

Senat I der Gleichbehandlungskommission
Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz
(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 7/2011)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 19. März 2013 über den am 29. August 2011 eingelangten Antrag der Kammer für Arbeiter und Angestellte ... (AK ...) für **Frau A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** durch eine **sexuelle Belästigung** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 7/2011; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) durch **Herrn B (Antragsgegner)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. II Nr. 102/2011), zu folgendem

Prüfungsergebnis

Der Senat I der GBK gelangt zur Auffassung, dass Frau A durch Herrn B sexuell belästigt worden ist.

Es handelt sich hierbei im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (VfGH)¹ nicht um einen (Feststellungs-)Bescheid, sondern um eine unverbindliche gutachterliche Feststellung.

Prüfungsgrundlagen

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf die Vorbringen der Antragstellerin, des Antragsgegners sowie der befragten Auskunftspersonen, Herrn Ing. C, Frau Mag.^a D, Frau E und Herrn F.

¹ vgl. z.B. VfSlg. 19.321

Vorbringen und Aussagen

Im Antrag der AK ... wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin über die X GmbH entsendet gemeinsam mit dem Antragsgegner bei der Y AG im so genannten „...“ im Küchenbereich gearbeitet habe. Hierbei sei es zu sexuellen Übergriffen und Beleidigungen durch den Antragsgegner, dessen Arbeitsverhältnis zwischenzeitlich aufgelöst worden sei, gekommen.

Folgender Vorfall habe sich zugetragen:

Bei einer Obstlieferung an den Vorstand der Y AG, ca. Mitte April 2011, als sich die Antragstellerin um die Ware gebückt habe, sei ihr der Antragsgegner mit zwei Fingern ins Gesäß gefahren. Die Antragstellerin habe ihm unmissverständlich mitgeteilt, dass er dies sofort unterlassen solle und sie sein Verhalten ablehne. Der Antragstellerin sei dieser Vorfall, der einer Vielzahl von Beleidigungen gefolgt sei, extrem unangenehm, sie habe sich gedemütigt und abgewertet gefühlt.

Trotz zweimaliger Urgenz des Senates I der GBK langte keine schriftliche Stellungnahme des Antragsgegners ein.

In der mündlichen Befragung führte die Antragstellerin ergänzend aus, dass der Antragsgegner ihr von außen mit dem Finger ein bisschen hineingebohrt habe. Auf Nachfrage, wie ihre Reaktion auf sein Verhalten gewesen sei, gab die Antragstellerin an, mit der Hand ausgefahren zu sein. Hinsichtlich des generellen Verhaltens befragt, erklärte sie, den Antragsgegner schlimmer als ihren Kollegen, Herrn F, erlebt zu haben. Allerdings würden sich die übrigen Anschuldigungen gegen ihn auf Mobbing udgl. beziehen.

Der Antragsgegner bestritt in der mündlichen Befragung an, dass die Vorwürfe aus der Luft gegriffen seien. Es sei ein normaler Umgangston gewesen, sie hätten generell alle ein gutes Verhältnis gehabt. Es sei nie irgendetwas Sexualisiertes zwischen ihm und Arbeitskolleginnen vorgefallen. Die Vorwürfe der Antragstellerin könne er sich so erklären, dass diese eine unzuverlässige Arbeitskraft gewesen sei und sie, als die Küchenchefin auf Urlaub gewesen sei, zwei Tage gearbeitet und drei Tage gefehlt habe. Er habe seine Chefin angerufen und vorgeschlagen, dass man die An-

tragstellerin kündigen müsse. Er habe ihre Genehmigung erhalten und es in die Wege geleitet. Zwei Tage später sei er mit den Vorwürfen konfrontiert worden. Darauf angesprochen, wie die Antragstellerin von der Kündigung erfahren habe, wenn sie nicht da gewesen sei, und zum genauen Zeitpunkt der Kündigung konnte der Antragsgegner keine Angaben machen.

Herr Ing. C, Betriebsrat in der Z GmbH und Vorsitzender der Konzernvertretung der Y AG, gab in seiner Befragung an, dass der Antragsgegner die Vorwürfe bestritten habe. Es seien auch die Kolleginnen aus der Küche gefragt worden, ob sie etwas wahrgenommen hätten. Da die Kolleginnen mehr oder weniger gesagt hätten, sie hätten nichts mitbekommen und nichts gesehen, sei Aussage gegen Aussage gestanden. Die Antragstellerin habe die Vorfälle sehr detailliert beschrieben, was nach Ansicht von Herrn Ing. C einiges an Fantasie bedürfe, wenn man sich das ausdenken würde.

Frau Mag.^a D, eine Mitarbeiterin der Y AG, gab an, dass ihr die Antragstellerin von den Vorfällen erzählt habe. Frau Mag.^a D zweifelte nicht an den Aussagen der Antragstellerin. Sie habe gemerkt, dass diese sehr gekämpft habe, das überhaupt zu artikulieren. Die Antragstellerin habe dabei auch geweint.

Frau E, die Vorgesetzte der Antragstellerin und des Antragsgegners, führte aus, dass sie von den Vorwürfen sexueller Belästigungen nichts gewusst habe. Sie sei mit dem Umgang mit den Mitarbeitern nicht recht einverstanden gewesen. Sie habe von ihren Mitarbeitern gehört, dass er diese, wenn sie nicht da gewesen sei, angeblich mit „ihr werdet schon sehen, wenn Frau E nicht mehr das ist, was dann los ist“ bedroht habe. Da habe es mehrere Gespräche mit dem Antragsgegner und ihr gegeben. Der Antragsgegner habe es bestritten. Das Vorbringen des Antragsgegners, wonach die Kündigung der Antragstellerin auf Grund ihrer Arbeitsleistung mit ihrer telefonischen Freigabe erfolgt sei, verneinte sie. Es sei in dem Telefonat nicht um Disziplinarmaßnahmen gegangen, weil die Antragstellerin den Arbeitsplatz verlassen habe, sondern darum, dass der Antragsgegner eine Ersatzkraft benötigt habe. Dieses Telefonat habe vor dem Anruf, in dem sie von ihrem Vorgesetzten über den Vorwurf sexueller Belästigung informiert worden sei, stattgefunden.

Herr F, ein Arbeitskollege der Antragstellerin und des Antragsgegners, gab an, dass der Antragsgegner oft ein bisschen Druck ausgeübt habe und versucht habe sehr

dominant zu sein. Eine sexuelle Belästigung des Antragsgegners gegenüber der Antragstellerin habe er aber nicht mitbekommen.

Der Senat I geht von folgendem Sachverhalt aus:

Der Antragsgegner hat eine sexuell konnotierte Berührung gegenüber der Antragstellerin getätigt.

Die Antragstellerin brachte ihren Vorwurf nach Auffassung des Senates I der GBK glaubhaft und in sich schlüssig vor. Hinzu kommt der Umstand, dass auch Herr Ing. C Zweifel daran zeigte, dass sich die Antragstellerin den Vorfall ausgedacht hat. Wichtig erscheint in diesem Zusammenhang auch der Umstand, dass die Antragstellerin den Antragsgegner zwar generell im Arbeitsalltag unangenehmer als einen anderen Kollegen empfunden habe, der sie ebenfalls sexuell belästigt habe, sie aber dennoch nur einen Vorfall gegen den Antragsgegner vorbrachte.

Hingegen ließen unklare bzw. widersprüchliche Aussagen des Antragsgegners den erkennenden Senat an dessen Glaubwürdigkeit zweifeln. Sein Hauptargument, die Antragstellerin hätte den Vorwurf sexueller Belästigung gegen ihn nur vorgebracht, weil er die Kündigung der Antragstellerin in die Wege geleitet habe, ging insbesondere dahingehend ins Leere, als ein diesbezügliches Telefonat von Frau E nicht bestätigt werden konnte. Zudem ging aus den Aussagen von Frau Mag.^a D hervor, dass ihr die Antragstellerin bereits vor deren Zusammenbruch am 6. Juni von dem Vorfall mit dem Antragsgegner erzählt hat.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG reichte der alleinige Umstand, dass es seitens der Arbeitskollegen und Arbeitskolleginnen sowie der Vorgesetzten keine unmittelbare Wahrnehmung der sexuellen Belästigung gegeben hat, nach Ansicht des erkennenden Senates nicht aus das Vorbringen der Antragstellerin zu entkräften. Der Senat I der GBK kam somit zu dem Ergebnis, dass den Ausführungen der Antragstellerin zu folgen war, wonach der Antragsgegner im Laufe ihres Arbeitsverhältnisses die vorgebrachte sexuell konnotierte Berührung getätigt hat.

Das Verhalten des Antragsgegners störte die Antragstellerin.

Hinsichtlich dieses Umstandes bezieht sich der Senat I der GBK ebenfalls auf die weitaus glaubwürdigeren Ausführungen der Antragstellerin, wonach sie sich gegen

das Verhalten des Antragsgegners gewährt habe. Ihre Betroffenheit wurde glaubwürdig von der Auskunftsperson Mag.^a D bestätigt.

Rechtliche Überlegungen

Sexuelle Belästigung liegt vor, wenn ein objektiv in die sexuelle Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, und dieses Verhalten objektiv eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt. Hinzu kommt das subjektive Kriterium, dass für die betroffene Person dieses Verhalten ein unerwünschtes, unangebrachtes oder anstößiges darstellt.

Der/Die unmittelbare Belästiger/in haftet grundsätzlich verschuldensunabhängig. Subjektive Elemente auf Seite des/der Belästigers/Belästigerin bleiben daher außer Betracht. Es ist demnach unerheblich, ob diese/r die Absicht hatte, zu belästigen.²

Wird daher eine Arbeitnehmerin von einem Kollegen an ihrem Gesäß berührt, indem er ihr durch ihre Hose mit zwei Finger hineinfährt, so stellt dies eine sexuell konnotierte Berührung dar, die als **sexuelle Belästigung** iSd § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG zu qualifizieren ist.³

Vorschlag

Gemäß **§ 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem/der Arbeitgeber/in schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes zu übermitteln und ihn/sie aufzufordern, die Diskriminierung zu beenden. Für die Umsetzung des Vorschlags ist eine Frist von zwei Monaten zu setzen. Wird einem Auftrag nach **§ 12 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz** nicht entsprochen, kann jede der im jeweiligen Senat vertretenen Interessensvertretungen beim zuständigen Arbeitsgericht oder Zivilgericht auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen.

Da der Senat I der GBK zur Auffassung gelangt ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, wird seitens des erkennenden Senates gemäß

² Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 6 Rz 12.

³ Vgl. OGH 5.6.2008, 9 ObA 18/08 z.

§ 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** dem Antragsgegner, **Herrn B**, erteilt und diese auffordert, die Diskriminierung zu beenden:

Leistung eines angemessenen Schadenersatzes.

Wien, 19. März 2013

Dr.ⁱⁿ Nicole Hofmann

Stellvertretende Vorsitzende des Senates I der GBK