



Senat I der Gleichbehandlungskommission

**Prüfungsergebnis gemäß § 6 Gleichbehandlungsgesetz (alt)**

(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 129/2001)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundesministerium für Gesundheit und Frauen gelangte am 27. April 2005 über den am 16. August 2004 eingelangten Antrag der AK-Wien für **Frau A** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die **Firma X GmbH** gemäß **§ 2 Abs. 1 Zif 7 Gleichbehandlungsgesetz (GIBG)** (BGBl Nr. 108/1979 idF BGBl I Nr. 129/2001; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) sowie wegen sexueller Belästigung durch **Herrn KR B** gemäß **§ 2 Abs.1a, 1b Zif 2 GIBG** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 6 GIBG i.V.m. § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO, BGBl. II Nr. 396/2004, zu folgendem Ergebnis:

Im Antrag der AK-Wien wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass Frau A von 17.5.2004 bis zum 31.5.2004 bei der Firma X GmbH als Sachbearbeiterin beschäftigt gewesen sei. Ihr Aufgabenbereich habe auch die interne Vertretung ihres Vorgesetzten, Herrn C, während seiner Außendiensttätigkeit umfasst. Am 19.5.2005 sei Frau A von Herrn B sexuell belästigt worden. Am 24.5.2005 habe Frau A ein Gespräch mit ihrem Vorgesetzten, Herrn C, gesucht, was jedoch aufgrund seiner terminlichen Verpflichtungen nicht zustande gekommen sei. Am Tag darauf, dem 25.5.2005, sei das Dienstverhältnis in der Probezeit von Herrn C gelöst worden.

Sie sei von der Auflösung des Dienstverhältnisses sehr überrascht gewesen, da die Auswahl auf sie erst nach einem längeren Auswahlprozess erfolgt sei. Im übrigen sei seitens ihres Vorgesetzten nie grundlegende Kritik an ihrer Arbeit geübt worden.

In ihrer mündlichen Befragung durch den Senat I gab Frau A ergänzend an, dass an diesem Firmensitz sowohl der Schreibwarengroßhandel als auch die Druckerei

untergebracht gewesen seien. Sie habe vor ihrem Dienstantritt am 17.5.2004 ein paar Stunden in der Firma verbracht, um die Räumlichkeiten des Unternehmens zu besichtigen und Mitarbeiter kennenzulernen.

Der Vorfall der sexuellen Belästigung habe sich am Mittwoch vor dem Feiertag zugetragen. Dem vorangegangen sei ein Gespräch mit Herrn B, da er wissen wollte, wie es ihr in der Firma erginge. Insbesondere habe er sich erkundigt, inwieweit sie sich in das für sie neue Computerprogramm eingearbeitet habe, da ihm diesbezüglich ein rasches Einarbeiten wichtig gewesen sei.

Nach diesem Gespräch sei sie zurück in ihr Büro gegangen, welches sie mit ihrem Vorgesetzten, Herrn C, teilte. Als sie auf Höhe von Herrn C gestanden sei, um etwas zu kopieren, sei plötzlich Herr B in der Türe gestanden und direkt auf sie zugegangen. Er habe ihr auf den Po gehauen und zu ihr gemeint: "So, jetzt reißen Sie sich zusammen!"- wobei seine Hand auf der Pobacke verharret sei.

Sie sei daraufhin sehr schockiert gewesen und habe nicht mehr herausgebracht als : "Herr B!". Herr C habe den Vorfall natürlich bemerkt, habe jedoch darüber kein Wort verloren.

Am Montag habe sie ein Gespräch mit Herrn C gesucht, was jedoch aufgrund seiner Außendiensttermine nicht zustande gekommen sei.

Am Dienstagabend habe Herr C nach einem Diktat zu Frau A gemeint, dass es besser sei, sich zu trennen. Diese Reaktion sei typisch dafür gewesen, sich somit ein Problem vom Halse zu schaffen. Dieses Problem habe ihrer Ansicht nach nichts mit ihrer Arbeit zu tun gehabt, sondern mit diesem Vorfall.

Weitere Gespräche mit ihrem Arbeitgeber bezüglich der weiteren Vorgangsweise habe es nicht gegeben - sie sei nach dem Kündigungsausspruch auch nicht mehr in die Firma gegangen.

Sie habe sich sehr bemüht, sich so schnell wie möglich in die für sie neue Branche einzuarbeiten. Sie verfüge natürlich über Computerkenntnisse, in dieses Computerprogramm musste sie sich jedoch neu einarbeiten, da es sehr vielseitig gewesen sei. Sie habe sich mehr oder weniger selber einschulen müssen, da niemand dafür Zeit gehabt habe. Sie sei zuvor als Geschäftsführerassistentin bei einer Hard- und Softwarefirma tätig gewesen.

In der schriftlichen Stellungnahme der Firma X GmbH wurde im wesentlichen vorgebracht, dass die im Antrag der AK-Wien angeführten Vorwürfe bestritten würden:

In den von Frau A vorgelegten Bewerbungsunterlagen habe es keinen Hinweis bezüglich ihrer EDV-Kenntnisse gegeben. Auf eine diesbezügliche Frage hin habe Frau A gemeint, dass diese heutzutage eine Selbstverständlichkeit seien. Diese Angaben seien unrichtig gewesen. Wären ihre diesbezüglichen Kenntnisse damals bekannt gewesen, wäre es nie zu einer Anstellung gekommen.

Da Frau A noch ein Projekt zu Ende bringen wollte, sei daher der 17.5.2004 als Dienstantrittsdatum und ein Probemonat vereinbart worden. Frau A habe jedoch angeboten, schon vorher fallweise an einer Artikelschulung teilzunehmen. Es sei vereinbart worden, die angefallenen Stunden später als Zeitausgleich gutzuschreiben.

Bereits am 18.5.2004 sei Herr B von seinem Sohn, Herrn C, verständigt, worden, dass Frau A für ihre Arbeit weder die nötigen Kenntnisse noch nötige Sorgfalt aufweise.

Trotz Zeitdruck sei Herr B am 19. Mai 2004 in die Firma gefahren, um mit Frau A im Beisein seines Sohnes ein ernstes Gespräch dahingehend zu führen, dass ohne einer eklatanten Verbesserung keine Weiterbeschäftigung möglich sei. Über die Einstellung der beiden bezüglich ihrer Arbeitsleistung sei Frau A damals im Bilde gewesen.

Es sei sehr wahrscheinlich, dass Herr B das Gespräch mit den Worten: "Also, reißen Sie sich zusammen!" oder Ähnliches beendet habe. Er könne sich jedoch nicht mehr erinnern, ob noch ein aufmunternder Klaps gefolgt sei.

Wenn es so gewesen sei, dann sei es jedenfalls eine Geste der Aufmunterung gewesen, die auch jedem Mann gegenüber am Platz gewesen sei. Frau A sei nicht „wie gelähmt“ gewesen, sondern habe sich mit der Feststellung verabschiedet, dass sie künftig eine bessere Leistung zeigen will.

Es sei nicht richtig, dass sein Sohn, Herr C, stressbedingt keine Zeit gehabt habe, sodass sie nicht mit ihm reden habe können.

In Folge sei es zu weiteren Fehlern seitens Frau A gekommen, die gezeigt hätten, dass sie für diese Stelle absolut ungeeignet sei. Am 25.5.2004 sei er von seinem Sohn verständigt worden, dass dieser das Dienstverhältnis während der Probezeit mit Frau A aufgelöst habe. Das Gehalt sei ihr aufgrund ihrer Anwesenheit vor dem 17.5.2004 noch bis zum Ende des Monats ausbezahlt worden.

Er habe in seiner Firma niemals diskriminierende Übergriffe gegenüber Frauen und Ausländern geduldet.

Die von der GBK befragte Auskunftsperson gab in ihrer Aussage an, dass Frau A sowohl als Sachbearbeiterin in der Werbeabteilung als auch als Vertretung angestellt worden sei, um den Leiter der Druckerei zu vertreten.

Defizite bezüglich der EDV-Kenntnisse seien bei Frau A schon am zweiten Arbeitstag festgestellt worden. Im Bewerbungsgespräch habe sie einen selbstsicheren Eindruck vermittelt. Es sei keine Zeit vorhanden gewesen, ihr von der Pike auf zu erklären, wie der Computer funktioniert.

Der Vorfall am Mittwoch sei so von statten gegangen, dass sich Herr B von Frau A verabschiedet und dieser einen aufmunternden Klaps auf den Arm oder die Hüfte gegeben habe und im Zuge dessen zu ihr gemeint habe, dass sie sich bessern solle. Sie sei zu diesem Zeitpunkt schräg hinter ihm gestanden. Herr B habe ihr sicher keinen Klaps auf die Popo-Backe gegeben.

Am Montag darauf habe es kein Gespräch mit ihr gegeben, obwohl sie durchaus mit der Auskunftsperson über diesen Vorfall sprechen hätte können.

Die Behauptung, dass es eine sexuelle Belästigung gewesen sei, sei absurd. Es sei ein aufbauender Klaps gewesen, es sei jedoch keinesfalls intimer geworden und die Hand von Herrn B sei nicht länger auf einem Körperteil verharret. Aus seiner Sicht habe es sich um einen aufmunternden Klaps gehandelt den Trainer gegenüber ihren Sportlern auch tätigen würden. Im nachhinein habe die Auskunftsperson nicht das Gefühl gehabt, dass etwas Schlimmes passiert sei.

In der Woche darauf habe man Frau A mitgeteilt, dass man keine Zukunft sehe und somit das Probeverhältnis auflöse, da die Qualifikation für den Computer fehlte und interne Unruhe entstanden sei. Die Auskunftsperson habe sie ersucht, das zur Kenntnis zu nehmen.

Das Probefristverhältnis sei nach Ansicht der Auskunftsperson korrekt beendet worden, sie habe keinen Grund für ein weiteres Gespräch gesehen. Die Auskunftsperson habe es selbst noch nicht erlebt, dass nach so kurzer Zeit ein Probefristverhältnis aufgelöst werden musste. Nach zwei, drei Tagen habe die Auskunftsperson erkannt, dass Frau A es nicht schaffen würde.

Der von der GBK befragte 2. Antragsgegner gab in seiner mündlichen Befragung ergänzend an, dass er bei beiden Erstgesprächen mit Frau Prenner dabei

gewesen sei. Ihr Aufgabenbereich habe in der Assistenz seines Sohnes bestanden.

Bereits am Dienstag (einen Tag nach ihrem Dienstantritt) habe sein Sohn angemerkt, dass es mit Frau Prenner wohl nicht funktionieren würde, da sie einerseits viel zu wenig EDV-Kenntnisse habe als auch undiszipliniert und nicht zur Teamarbeit fähig sei.

Nach dem ersten Gespräch mit Frau Prenner am Mittwoch, sei er noch in das Büro seines Sohnes gegangen, um sich von Frau Prenner mit den Worten zu verabschieden, dass sie sich bessern solle. Er habe ihr einen Klaps auf den Oberarm gegeben und sei gegangen. Selbst wenn er ihr einen Klaps auf den Po gegeben hätte, wäre dies dem Thema und dem Altersunterschied nach angebracht gewesen. Er belästige jedoch keine Angestellten, schon gar nicht im Beisein seines Sohnes.

Das Arbeitsklima sei in diesem Unternehmen sehr gut, wobei er persönlich gegenüber Frauen ganz besonderen Abstand halte.

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand der geschlechtsspezifischen Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß **§ 2 Abs. 1 Zif 7 GIBG** als auch der Tatbestand der sexuellen Belästigung gemäß **§ 2 Abs.1a, 1b Zif 2 GIBG** verwirklicht worden sind, ist Folgendes zu bemerken:

Gemäß § 2 Abs. 1 GIBG darf niemand auf Grund des Geschlechtes im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Mit der Formulierung „im Zusammenhang“ ist auch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses umfasst.

Der in **§ 2 Abs. 1 Zif 7 GIBG** angeführte Begriff der „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ enthält weder eine Beschränkung auf eine bestimmte Art des Arbeitsverhältnisses noch auf eine bestimmte Art der Beendigung.

Vom Geltungsbereich und Schutzzweck des GIBG sind daher u.a. auch Arbeitsverhältnisse auf Probe erfasst.

Ein Arbeitsverhältnis auf Probe kann während des Probezeitraums (die zu vereinbarenden Höchstdauer beträgt ein Monat) von jedem Vertragsteil jederzeit gelöst werden, dies ohne Einhaltung von Fristen oder Terminen und ohne Vorliegen von Gründen.

Diese besondere Situation der Abhängigkeit des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin von der Entscheidung bezüglich des weiteren Fortbestandes des

Arbeitsverhältnisses, die nicht begründet werden muss, ist deshalb auch besonders diskriminierungsanfällig (Smutny/Mayr, Gleichbehandlungsgesetz, S.298).

Nach **§ 2 Abs. 1 a GIBG** ist nur jene sexuelle Belästigung gemäß GIBG als eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu werten, die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis erfolgt. Das Diskriminierungsverbot richtet sich primär gegen die Arbeitgeber/innen bzw. gegen dessen /deren Vertreter/innen, die gegen dieses Verbot verletzen, wenn im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis unter anderem auch Dritte belästigen, wie beispielsweise Arbeitskollegen/innen oder Vorgesetzte. Der unmittelbare Belästiger haftet verschuldensunabhängig.

Nach **§ 2 Abs. 1 b Zi 2 GIBG** liegt eine sexuelle Belästigung dann vor, wenn ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt, für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig (hier wird auf das subjektive Empfinden abgestellt) ist sowie das Verhalten für die betroffene Arbeitnehmerin/den betroffenen Arbeitnehmer nachteilige Folgen nach sich zieht, da der Umstand, dass die betroffene Person ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten unter anderem seitens des Kollegen zurückweist oder duldet, ausdrücklich oder stillschweigend zur Grundlage einer Entscheidung mit nachteiligen Auswirkungen auf den Zugang dieser Person ua zur Weiterbeschäftigung gemacht wird.

„Verhalten“ ist dabei weit zu definieren und umfasst neben körperlichen Handlungen auch verbale und nonverbale Verhaltensweisen. Die Ablehnung eines bestimmten Verhaltens muss jedoch nicht unbedingt ausdrücklich, sondern kann auch schlüssig erklärt werden, etwa durch ein Abwenden oder eine schlüssige Geste.

An die Ablehnung darf kein so hoher Maßstab gesetzt werden, dass sie erst dann als solche gilt, wenn sie vom Belästiger wahrgenommen werden will.

Es ist in der Praxis häufig zu beobachten, dass Belästigungen bzw. die darauf erfolgten Reaktionen betroffener Personen zur Grundlage nachteiliger Personalentscheidungen gemacht werden.

Im Falle einer sexuellen Belästigung handelt es sich um Gewaltakte in dem Sinne, dass dies von den Betroffenen nicht erwünschte Handlungen sind, die ihre Persönlichkeitsgrenzen sowie ihre Selbstbestimmung nicht achten (OGH 26.5.2004, 9 ObA 64/04h). Beim Tatbestand der sexuellen Belästigung geht es

nicht nur um den Schutz der körperlichen Integrität vor unerwünschten sexuellen Handlungen, sondern auch um die psychische Verletzbarkeit, letztlich auch um die Beeinträchtigung der menschlichen Würde (OGH 5.4.2000, 9 ObA 292/99b).

Auf die Motivation für eine Belästigung kommt es grundsätzlich nicht an, vorausgesetzt ist allerdings, dass ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wurde, das die Würde der Person beeinträchtigt. Ein Verhalten, welches die Würde beeinträchtigt, setzt ein gewisses Mindestmaß an Intensität voraus.

Zur Erfüllung des vom Gleichbehandlungsgesetz definierten Tatbestandes der sexuellen Belästigung ist weder Vorsatz des Belästigers zu belästigendem Verhalten noch dessen Absicht, tatsächlich sexuelle Handlungen setzen zu wollen, erforderlich.

Um eine sexuelle Belästigung im Sinne des GIBG zu bejahen, muss das zu prüfende Verhalten für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig sein, was auch für die belästigende Person erkennbar sein muss.

Trotz eingehender Befragung der Auskunftspersonen durch den Senat I der GBK ging nicht klar hervor, welcher Körperteil von Frau A berührt worden ist. Es besteht jedoch seitens der Kommissionsmitglieder kein Zweifel darüber, dass eine unerwünschte, körperliche Berührung von Frau A durch Herrn B stattgefunden hat, die die menschliche Würde von Frau A beeinträchtigt hat.

Ein eventuell bestehender, großer Altersunterschied darf an der Art der Begegnung mit Arbeitnehmern/innen nichts ändern.

Nach Ansicht der GBK besteht ein zeitlicher Zusammenhang zwischen der Beendigung des Probedienstverhältnisses und der sexuellen Belästigung. Aufgrund der baldigen Lösung des Probedienstverhältnisses wurde Frau A jegliche Chance verwehrt, sich in diesem Unternehmen bewähren zu können. Ihre tatsächliche Qualifikation konnte aufgrund der kurzen Dauer des Dienstverhältnisses nicht erkannt werden.

Die Kombination von sexueller Belästigung und Kündigung kommt sehr häufig vor, da bei Unternehmen die Tendenz besteht, das Problem so zu lösen, indem nicht der Belästiger, sondern die belästigte Person aus dem Betrieb entfernt wird.

Aufgrund des glaubhaft Vorgebrachten wäre daher lebensfremd anzunehmen, dass der Vorwurf der sexuellen Belästigung jeglicher Grundlage entbehren würde und daher nur erfunden worden sein könne.

**Die Senat I der GBK ist daher zur Auffassung gelangt, dass sowohl der Tatbestand der geschlechtsspezifischen Diskriminierung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 2 Abs. 1 Zi 7 GIBG als auch jener der sexuellen Belästigung gemäß § 2 Abs. 1a, 1b Zi 2 GIBG erfüllt worden sind, da es zu einer körperlichen Berührung von Frau A durch Herrn B gekommen ist und diese Form der sexuellen Belästigung zur Grundlage für eine nachteilige Personalentscheidung für Frau A wurde, was zur Folge hatte, dass das Probedienstverhältnis seitens des Arbeitgebers schon nach kurzer Zeit aufgelöst wurde.**

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission schlägt daher eine intensive Befassung mit den Fragen des Gleichbehandlungsgesetzes vor. Zur näheren Information werden der Gesetzestext sowie die Empfehlung der Europäischen Kommission zum Schutz der Würde von Frauen und Männer am Arbeitsplatz beigelegt.

27. April 2005