

Entscheidende Behörde

Berufungskommission

Entscheidungsdatum

12.05.1999

Geschäftszahl

5/11-BK/99

20/8-BK/99

Rechtssatz

Zu dem Begriff: "der sexuellen Sphäre angehöriges Verhalten" wird bei ROSENKRANZ, Das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz, ORAC-Verlag, Seite 195 ff ausgeführt:

Ein "der sexuellen Sphäre angehöriges Verhalten" liegt erschließbar dann vor, wenn in die zwischenmenschliche Kommunikation eine das übliche Normalmaß (beispielsweise eines Freundschaftskusses oder einer Umarmung) übersteigende sexuelle Komponente eingebracht wird. Das Gesetz definiert nicht, welches Verhalten der sexuellen Sphäre angehört. Nach den parlamentarischen Materialien sind aber das Anbringen oder Verbreiten von Pin-up-Fotos oder pornographischen Zeitschriften, abwertende Bemerkungen über die berufliche Kompetenz unter Betonung der Geschlechtsrolle oder eindeutige sexuelle Gesten, die die Betroffenen in eine unangenehme Lage versetzen und ihre professionelle Kompetenz missachten, dazuzuzählen.

Zur "Würde einer Person" wird a.a.O. ausgeführt, dass diese nach einem objektiven Maßstab zu beurteilen ist. Als Maßstab sei nicht heranzuziehen, was die betroffene Person als Beeinträchtigung ihrer Würde empfindet, sondern was allgemein darunter verstanden wird. Demnach erfordert eine Beeinträchtigung der Würde ein gewisses Ausmaß, sodass nicht jedes die sexuelle Sphäre berührendes Verhalten hiezu zu zählen ist. Empfindlichkeiten eines Einzelnen über das normal geltende Maß hinaus sind somit aus der Tatbestandsmäßigkeit ausgeschlossen. Für die Betroffenen mag das zwar unbefriedigend erscheinen, allgemein ist aber ein objektivierter Maßstab zu begrüßen. Die oben angeführten Beispiele des Hinterherpfeifens, von Umarmungen oder der Einladung zu einer Verabredung, vermögen wohl im allgemeinen kaum das zur Beeinträchtigung der Würde nötige Ausmaß zu überschreiten. Die in den Untersuchungen sogenannten "leichten" Formen sexueller Belästigung vermögen den Tatbestand nach dem BGBG nicht zu erfüllen, wengleich sie subjektiv durchaus als sexuelle Belästigung empfunden werden können.

Das zu akzeptierende Maß wird jedoch ebenfalls von an sich "leichten" sexuell orientierten Verhaltensweisen überschritten, wenn diese fortgesetzt oder gehäuft vorgenommen werden.

Weiters ist für das Vorliegen einer sexuellen Belästigung nach dem B-GBG erforderlich, dass das Verhalten aus der Sexualsphäre der betroffenen Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist. Das entscheidende Kriterium zur Unterscheidung zwischen sexueller Belästigung und freundschaftlichem Verhalten, ja sexuellem Interesse, ist, dass das gesetzte Verhalten je nachdem unerwünscht oder erwünscht und eventuell sogar sehr angenehm ist. Ein subjektives Element entscheidet somit darüber, was Belästigung im Sinne des BGBG sein kann und für die betroffene Person jedenfalls belästigend ist.

Zur Feststellung der Unerwünschtheit der betreffenden, die sexuelle Sphäre berührenden Handlung gehört in der Folge wohl notwendig die Äußerung gegenüber der solcherart belästigenden Person, dass das Verhalten nicht als erwünscht, vielmehr als Belästigung empfunden wird. Da § 7 BGBG diesbezüglich keinen direkten Hinweis enthält, sind die parlamentarischen Materialien (EB zur Regierungsvorlage, 875 der Beilagen NR XVIII.GP) heranzuziehen. Demnach muss die Ablehnung des sexuell inhaltsgeprägten Verhaltens der Person klar gemacht worden sein, wobei aber an das Verdeutlichen der Unerwünschtheit des Verhaltens nicht zu hohe Ansprüche gestellt werden dürfen. Erkennbare Zeichen sind als hinreichend anzusehen. Je weniger "schwer" eine Belästigung ist, desto deutlicher wird die Ablehnung ausgedrückt werden müssen.

Im notwendigen engen Zusammenhang mit der Forderung nach Verdeutlichung der Unerwünschtheit steht die in den parlamentarischen Materialien getroffene und auf die Empfehlung der Kommission 92/131/EWG zum

Schutz der Würde von Frauen und Männern abstellende Aussage, dass belästigende Verhaltensweisen erst zu einer Diskriminierung nach § 7 Abs. 1 BGBG werden, wenn sie nach Klarstellung fortgesetzt werden. Für entsprechend schwerwiegende Handlungen genüge jedoch, sie einmal gesetzt zu haben.

Das subjektive Element des Empfindens rechtfertigt es zweifelsfrei, eine Belästigung nicht bereits beim ersten Mal als solche zu qualifizieren und der belästigenden Person quasi die Chance zu geben, das - eventuell gar nicht als belästigend erkannte oder gedachte - Verhalten zu bereuen und zu überdenken.

Da die Tatbestandsvoraussetzungen der - vorher bezeichneten - Punkte 1 - 3 und eine der Alternativen des Punktes 4 des § 7 Abs. 2 BGBG kumulativ vorliegen müssen, mangelt es bereits beim Fehlen einer Tatbestandsvoraussetzung an dem im Verdachtsbereich erhobenen Vorwurf der sexuellen Belästigung.

Der Tatvorwurf der sexuellen Belästigung durch den BW im Verdachtsbereich ist in diesem Sinne aber bereits ausgehend von den belastenden Vorbringen der A. durchaus zweifelhaft. Bei dem dem BW von A. angelasteten und unter Punkt 1. lit. a) angeschuldigten Verhalten kann im Sinne der vorstehenden Ausführungen nicht davon gesprochen werden, dass ein von vornherein der sexuellen Sphäre eindeutig zugehöriges Verhalten gesetzt wurde; Frau A. hat in ihrer Eingabe vom 1. Oktober 1998 selbst das Verhalten des BW lediglich als "nicht korrekt" bezeichnet. Die Aussagen in der von ihr nicht unterfertigten späteren Niederschrift (erstaunt und angewidert, ... nichts mehr gesagt, ... zurückgewichen) sind schon mangels Unterfertigung dieser Niederschrift durch A. nicht zu verwerten. Nichts deutet darauf hin, dass ausgehend vom ursprünglichen Vorbringen der A. die Unerwünschtheit, Unangebrachtheit bzw. Anstößigkeit des angeblichen Verhaltens des BW (Wangenkuss, Arm um die Schulter legen aus Anlass der Verabschiedung) diesem gegenüber zum Ausdruck gebracht worden sei und der BW sein im Sinne des § 7 Abs. 2 BGBG zweifelhaftes Verhalten auch nach Klarstellung noch fortgesetzt hätte. Im Übrigen war die Ursache der Begegnung nicht ein Gespräch über eine Vertragsverlängerung, sondern die Verabschiedung der A. aus Anlass des Auslaufens ihres befristeten Dienstverhältnisses.

Im ähnlichen Sinne - wie vorher - ist die im Verdachtsbereich erfolgte Anschuldigung der sexuellen Belästigung durch die "verbale Äußerung" der Einladung zum "Fortgehen" zu sehen (Teilvorwurf unter Punkt 1. lit. a). Aus dem Umstand einer solchen Einladung allein ist im Sinne des Tatbestandes des § 7 Abs. 2 BGBG nichts zu gewinnen. Anders wäre die Sache zu beurteilen, wenn dies mit verbalen Anzüglichkeiten oder dergleichen verbunden gewesen wäre. Dafür gibt es aber keine Anzeichen.

Anders liegt es aber hinsichtlich der Bemerkung des BW zu A. nach deren Krankenstand, ob sie einen Freund habe, dass "Schmusen" förderlich für die Gesundheit wäre und dass der BW ihr weiterhelfen könne. Dieses angeblich im Schalterraum vor anderen Bediensteten mit angeblich scherzhaftem Hintergrund (so der BW) geführte Gespräch tangiert bereits von der Ausdrucksweise her zweifellos die Sexual- und Intimsphäre der A. Entgegen der Auffassung der DK ist dies zwar nicht mit dem Sachverhalt, der der Entscheidung des Sozial- und Arbeitsgerichtes Wien vom 7. Oktober 1994 zugrunde lag, vergleichbar; trotzdem kann die Tatbestandsmäßigkeit im Sinne des § 7 Abs. 2 BGBG nicht ausgeschlossen werden, sodass eine diesbezügliche Klärung der bestimmenden Tatumstände unter Beiziehung von Zeugen im Disziplinarverfahren angezeigt erscheint.

Seitens der DK wurde die Anschuldigung unter Punkt 1. aber auch im Hinblick auf die Verletzung der allgemeinen Dienstpflichten nach § 43 Abs. 1 und Abs. 2 BDG dem BW angelastet. Diesbezüglich ist auf den Grundsatz der Spezialität hinzuweisen. Das speziellere Delikt der sexuellen Belästigung, das in § 7 Abs. 2 BGBG vom Gesetzgeber inhaltlich umschrieben worden ist, geht dem Delikt der Verletzung der allgemeinen Dienstpflichten nach § 43 BDG im gegebenen Fall vor.

Soweit es den Anschuldigungspunkt 1. lit. b) betrifft, mangelt es - wie vorher dargelegt - erkennbar an zumindest einem Tatbestandselement; das Verfahren war daher gemäß § 118 Abs. 1 Z 2 BDG diesbezüglich einzustellen. Gleiches gilt dem Grunde nach hinsichtlich der unzureichend konkretisierten Verbaläußerung des BW hinsichtlich "Fortgehen". Hinsichtlich der sonstigen verbalen Äußerungen war der Spruch in der erfolgten Weise zu konkretisieren.

Die unter Punkt 2. gegen den BW erhobenen Anschuldigungen sind - was lit. a und lit. c betrifft - ihrer Natur nach ebenfalls als Vorwurf einer sexuellen Belästigung zu werten. Auch wenn dieses Verhalten des BW (teilweise) in einem nicht unmittelbaren dienstlichen Zusammenhang erfolgte und die DK deswegen dieses nur hinsichtlich § 43 Abs. 2 bzw. Abs. 1 BDG anlastete, ist im Hinblick auf die lediglich ganz allgemeinen Aussagen hinsichtlich der Dienstpflichten in § 43 BDG wegen der Art des gegen den BW erhobenen Vorwurfes, nämlich der "sexuellen Belästigung", dieser zunächst im Sinne des § 7 Abs. 2 BGBG inhaltlich zu messen. Diesbezüglich erscheinen im Wesentlichen die gleichen Überlegungen wie sie vorher zum Anschuldigungspunkt 1. angestellt

worden sind, bestimmend. Der unter 2. lit. a) erhobene Vorwurf (Wangenkuss und Umarmung bei Begrüßung bzw. Verabschiedung) ist ausgehend von den Angaben der B. nicht eindeutig der sexuellen Sphäre zuzuordnen und - insbesondere unter Berücksichtigung ihres Du-Verhältnisses zum BW - für sich alleine nicht geeignet, den Tatbestand des § 7 Abs. 2 BGBG zu erfüllen. Weiters ist zu bedenken, dass B. ihre diesbezüglichen Anschuldigungen betreffend den Vorfall vom 20. Jänner 1998 erst am 16. Oktober 1998 bei der Dienstbehörde erhoben hat. Auch wenn das BGBG keine Verwirkung eines disziplinären Strafanspruches des Dienstgebers vorsieht, ist zu bedenken, dass § 19 Abs. 2 BGBG für die Geltendmachung von Ansprüchen, sei es gegen den Bund oder gegen den Belästiger - offenbar auch aus Beweisgründen - eine sechsmonatige Frist vorsieht, die im vorliegenden Fall jedenfalls bereits deutlich verstrichen war. Ein über den Tatbestand des § 7 Abs. 2 BGBG hinausgehendes, im Sinne des § 43 Abs. 2 BDG disziplinär relevantes Verhalten des BW ist in diesem Zusammenhang im Sinne der vorher wiedergegebenen Rechtsprechung des VwGH in dem ihm von B. angelasteten Verhalten ebenfalls nicht zu erkennen.

Das Verfahren war daher auch diesbezüglich gemäß § 118 Abs. 1 Z 2 BDG einzustellen.

Anders ist der Anschuldigungspunkt 2. lit. c) "Postenangebot unter unsittlichen Bedingungen" zu sehen. Unter Mitverwertung des Inhaltes der "elektronischen Postsendung" vom 16. Februar 1998 besteht nach Auffassung der BerK sachverhaltsmäßig ein hinreichender Verdacht, dass durch die unter lit. c. dargestellte Anschuldigung vom BW entgegen der Verpflichtung zur Vertrauenswahrung nach § 43 Abs. 2 BDG vorgegangen worden sein könnte.