

Entscheidende Kommission

Gleichbehandlungskommission

Senat

I

Entscheidungsart

Einzelfallprüfungsergebnis

Geschäftszahl

GBK I/446/12

Entscheidungsdatum

16.12.2014

Diskriminierungsgrund

Geschlecht

Diskriminierungstatbestand

Sexuelle Belästigung durch Dritten

Text

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 16. Dezember 2014 über das am 9. August 2012 eingelangte Verlangen der Gleichbehandlungsanwaltschaft Regionalbüro ... (R-GAW) für **Frau A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes durch eine **sexuelle Belästigung** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 GIBG** (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 GZ GBK I/446/12, zu folgendem

Prüfungsergebnis

Frau A ist durch eine sexuelle Belästigung gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG durch Herrn B auf Grund des Geschlechtes diskriminiert worden.

Dies ist eine gutachterliche Feststellung. Es handelt sich hierbei im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofesⁱ nicht um einen Bescheid.

Prüfungsgrundlagen

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche und mündliche Vorbringen der Antragstellerin und des Antragsgegners sowie die mündliche Befragung der Auskunftsperson Herrn C. Des Weiteren bezieht sich der Senat I der GBK in seiner Entscheidungsfindung auf die Stellungnahme von Herrn D vom 16. April 2012 sowie die Stellungnahme des Antragsgegners vom 19. April 2012 (E-Mail an Herrn E).

Vorbringen und Aussagen

Im Verlangen der R-GAW wurde im Wesentlichen folgendes vorgebracht:

Die Antragstellerin sei seit 7. Oktober 2011 bei der X AG in der Filiale Y bzw. seit 14. Mai 2012 in der Filiale Z in ... mit 22 Stunden pro Woche als Kassiererin beschäftigt gewesen. Bald nach Beginn ihres Dienstverhältnisses sei es seitens des Antragsgegners, der zu diesem Zeitpunkt die Feinkostabteilung in der Filiale Y geleitet habe, gegenüber der Antragstellerin zu Aussagen bezüglich ihres Aussehens und Charakters gekommen. Es seien Einladungen gefolgt, ihn als „Glücksfee“ ins Casino zu begleiten, da sie „einfach nur nett an seiner Seite anzusehen“ sei. Ebenso habe er sie auch immer wieder gefragt, wie es mit ihrem Freund so laufe, bzw. ob sie eine Affäre mit ihm haben wolle, er würde sogar seine Frau für sie verlassen.

Im Weiteren habe er sexualisierte Bemerkungen gemacht, wie beispielsweise, dass ihr „Hintern“ durch das ständige Sitzen an der Kasse schon breiter geworden wäre, oder wie sehr ihm doch ihr Gesäß gefalle.

Es sei auch oft vorgekommen, dass er auffällig ihre Nähe gesucht habe. Beispielsweise sei er ihr immer wieder in den Pausenraum gefolgt, kaum dass sie ihre Pause angetreten gehabt habe. Zudem habe er bei zahlreichen Gelegenheiten versucht, Körperkontakt herzustellen.

Im Dezember 2011 habe der Antragsgegner der Antragstellerin das „Angebot“ gemacht, sie solle ihre Stelle bei X kündigen und 10 Stunden pro Woche für ihn „arbeiten“ bzw. „für ihn da sein“, wofür er ihr 750,- Euro zahlen würde. Als „Bedingung“ müsste sie ihn massieren, mit ihm in die Sauna gehen und dergleichen. Für den Zeitraum, in dem der Antragsgegner für die X AG Fortbildungskurse in ... besuchen habe müssen, habe ein weiteres „Angebot“ seinerseits darin bestanden, „mit ihm die Zeit in ... zu verbringen“.

Im Jänner 2012 habe der Antragsgegner aus der Zeitschrift „Playboy“ den Jahreskalender entnommen und – während die Antragstellerin an der Kassa gearbeitet habe – Vergleiche zwischen „ihren Brüsten und ihrem Hintern“ mit den in der Zeitschrift abgebildeten Frauen angestellt.

Die Annäherungsversuche und „Angebote“ seien von der Antragstellerin unmissverständlich als unerwünscht zurückgewiesen worden.

In der 9. Kalenderwoche 2012 habe sich die Antragstellerin der stellvertretenden Filialleiterin, Frau F, anvertraut und ihr die Vorfälle geschildert. Diese habe in weiterer Folge den Regionalmanager, Herrn D, informiert. Daraufhin sei es am 12. März 2012 auf Initiative der Antragstellerin zu einem Gespräch mit dem Regionalmanager gekommen, in dem sie ihm die Vorfälle geschildert habe.

Am 17. März 2012 habe der Antragsgegner zur Antragstellerin gemeint, „jetzt sofort mit ihr sprechen zu wollen“.

Die Antragstellerin habe in der darauffolgenden Woche wegen eines privaten Notfalls vom 18. bis 24. März 2012 kurzfristig verreisen müssen, habe danach für eine Woche vom 26. bis 30. März 2012 wieder gearbeitet und sich anschließend ab 1. April 2012 im Urlaub befunden. Aufgrund der vorgefallenen Ereignisse habe die Antragstellerin befürchtet, nach ihrer Rückkehr weiteren Belästigungen und Benachteiligungen ausgesetzt zu werden, zumal der Antragsgegner mit 2. April 2012 die Funktion des Marktleiters ausüben würde.

Die Antragstellerin sei in der Folge wegen des privaten Notfalls ab 10. April 2012 für drei Wochen krankgeschrieben gewesen und habe anschließend eine bezahlte Dienstfreistellung vom 30. April 2012 bis zum 12. Mai 2012 gehabt.

Die Antragstellerin habe sich Ende März 2012 an das Büro der Regionalanwältin ... gewandt. Auf Wunsch der Antragstellerin sei bezüglich angemessener Abhilfemaßnahmen ein Schreiben an die X AG ergangen.

In der Folge habe die Antragstellerin ein Schreiben des rechtsfreundlichen Vertreters des Antragsgegners erhalten, in dem die Vorwürfe bestritten wurden und die Antragstellerin aufgefordert worden sei, eine beiliegende Ehren- und Unterlassungserklärung zu unterfertigen, widrigenfalls ihr strafrechtliche Schritte in Aussicht gestellt worden seien.

In weiterer Folge habe am 3. Mai 2012 ein Gespräch in ... stattgefunden, an dem Herr E (Prokurist der X AG), drei Betriebsräte bzw. Betriebsrätinnen, Herr D, der Antragsgegner, die Antragstellerin und die Regionalanwältin teilgenommen haben. Dort sei der Antragstellerin angeboten worden, die Filiale zu wechseln.

Am selben Tag sei die angeforderte Stellungnahme der X AG durch deren rechtsfreundliche Vertretung im Büro der Regionalanwältin eingelangt.

Nach einigen Tagen Bedenkzeit habe die Antragstellerin das Angebot der X AG angenommen.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung des Antragsgegners bestritt dieser die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Die von der Antragstellerin erhobenen Vorwürfe entsprächen nicht der Wahrheit. Der Antragsgegner habe die Antragstellerin nie gebeten, ihn als „Glücksfee“ ins Casino

zu begleiten. Er habe keine Bemerkungen über das Gesäß der Antragstellerin gemacht oder sonstige Aussagen über ihren Körper, insbesondere habe er keine Vergleiche zwischen im Magazin „Playboy“ abgebildeten Frauen und der Antragstellerin angestellt.

Er habe der Antragstellerin nie das Angebot gemacht, sie solle für ihn „arbeiten“ und ihn etwa massieren, in die Sauna begleiten oder sonst „für ihn da sein“. Er habe ihr auch nie Geld für solche oder ähnliche Tätigkeiten angeboten.

Er habe sie nie gebeten, ihn nach ... zu begleiten und ihm dort Gesellschaft zu leisten. Auch die sonst gegen ihn von der Antragstellerin erhobenen Vorwürfe entsprächen nicht den Tatsachen.

Die Antragstellerin habe im Oktober 2011 die Arbeit in der Filiale Y in ... begonnen. Zum damaligen Zeitpunkt sei Frau F stellvertretende Filialleiterin in dieser Filiale gewesen. Frau F und die Antragstellerin seien befreundet. Der Kontakt zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner habe sich auf den üblichen Umgang unter Arbeitskollegen beschränkt.

Im Frühjahr 2012 sei der Antragsgegner, der seit 13 Jahren für die Firma X tätig sei, zum Marktmanager der Filiale Y befördert worden. Erst nach Bekanntgabe dieser Beförderung und der Mitteilung, dass Frau F die Filiale wechseln werde, habe die Antragstellerin die verfahrensgegenständlichen Anschuldigungen gegen den Antragsgegner erhoben. Für diesen habe sich daher die Situation so dargestellt, als wären diese Anschuldigungen dazu gedacht, ihn in seinem beruflichen Fortkommen zu hindern. Um sich gegen diese Vorwürfe wehren zu können, habe er seinen nunmehrigen Rechtsvertreter aufgesucht und die der GBK vorliegende Ehrenerklärung von der Antragstellerin gefordert. Von anderen Mitarbeiterinnen der Filiale sei dem Antragsgegner erzählt worden, sie hätten ein Gespräch zwischen der Antragstellerin und Frau F mitgehört, wonach sie sich etwas einfallen lassen würden, damit der Antragsgegner aus der Filiale Y gehen müsse.

Die Antragstellerin hielt ergänzend zu ihrem schriftlichen Vorbringen in der mündlichen Befragung fest, dass sich der Vorfall, bei dem der Antragsgegner den „Playboy“ aufgeschlagen und Vergleiche zwischen den abgebildeten Frauen sowie ihren Brüsten und ihrem Hinterteil angestellt habe, im Verkaufsbereich abgespielt habe, wo sie als Kassiererin tätig gewesen sei. Der Sohn eines Stammkunden sei anwesend gewesen und habe die Szene verfolgt. Sie habe ihn gefragt, ob er bereit wäre, auszusagen, sein Vater habe es jedoch verboten, da der Sohn noch

minderjährig sei. Grundsätzlich habe der Antragsgegner meistens darauf geachtet, dass bei Äußerungen niemand anwesend war.

Der Antragsgegner habe auch immer wieder ihre körperliche Nähe gesucht, zum Beispiel sei er - was er so nie gemacht habe - wenn sie beim Regale-Einträumen gewesen sei, plötzlich auch gekommen und habe beim Regal herumgeräumt. In diesem Zusammenhang sei es zu Berührungen, einem „zufälligen an der Schulter-Anstoßen“, oder Aussagen wie, dass ihr „Arsch die Hose fressen würde“, ihm würde ihr Hintern so gefallen, etc. gekommen.

Die Antragstellerin betonte, dass sie dem Antragsgegner gegenüber nie zweideutige Aussagen gemacht habe. Sie habe sich gegen seine Äußerungen gewehrt.

Dass der Antragsgegner plötzlich im Pausenraum gewesen sei, wenn die Antragstellerin Pause gemacht habe, sei auch Frau F aufgefallen. Dem Vorbringen des Antragsgegners, er sei allein in der Feinkostabteilung tätig gewesen, widersprach die Antragstellerin. Es seien dort mehrere Personen tätig. Die Feinkostabteilung sei vom Kassabereich nur so weit entfernt, wie die Antragstellerin während ihrer Befragung von den Senatsmitgliedern.

Zur Frage, wem sie die Vorfälle geschildert habe, gab die Antragstellerin Frau F, die stellvertretende Filialleiterin, an. Diese habe es dann Herrn D, dem Regionalmanager, gemeldet. Zuvor habe die Antragstellerin bereits ihrem Partner davon erzählt. Nachdem Herr D den Termin mehrmals nicht wahrgenommen habe, habe sie ihn sich einmal „geschnappt“, um die Angelegenheit zu klären. Bei diesem Termin habe sie sich nicht ernst genommen gefühlt, weil er sie angegrinst und gesagt habe, dass er sich das nicht vorstellen könne, er glaube es nicht und werde mit dem Antragsgegner reden.

Zum zeitlichen Ablauf hielt die Antragstellerin fest, dass der Antragsgegner Abteilungsleiter der Feinkost gewesen sei. Zum Zeitpunkt, als sie mit Frau F gesprochen habe, sei noch nicht die Rede davon gewesen, dass der Antragsgegner Leiter der Filiale Y werde. Einen Monat oder eineinhalb Monate, nachdem sie es Frau F gesagt habe, sei es fix gemacht worden, dass der Antragsteller die Filiale übernehme. Es habe kurz – ein, zwei Wochen vorher – Gerüchte gegeben, dass das stattfinden solle, aber es sei dann erst im April fix gewesen. Die Stelle sei offen gewesen, weil die damalige Filialleitung schwanger geworden sei und Frau F ihre stellvertretende Filialleitung niedergelegt habe, da es ihr zu stressig gewesen sei und sie daher nicht mehr gewollt habe. Den Vorwurf der Intrige gegen den Antragsgegner

bestritt die Antragstellerin. Sie habe sich mit Frau F verstanden, befreundet seien sie nicht gewesen. Dass der Antragsgegner Frau F nicht in der Filiale gewollt habe, falls er die Filialleitung übernehme, war der Antragstellerin ihrer Aussage nach nicht bekannt. Ihr sei lediglich bekannt, dass die beiden sich überhaupt nicht verstanden haben.

Zur Frage nach ihrem Stundenausmaß gab die Antragstellerin an, dass sie von Anfang an 22 Stunden gearbeitet habe. Sie sei nicht nur eine Samstagskraft gewesen, sondern hauptberufliche Mitarbeiterin.

Der Antragsgegner bestritt in der mündlichen Befragung abermals, anzügliche Bemerkungen über die Figur der Antragstellerin, verglichen mit den Frauen in einer Ausgabe der Zeitschrift Playboy, gemacht zu haben. Dies sei nicht sein Niveau. Er habe nie eine Ausgabe der Zeitschrift Playboy während der Arbeitszeit durchgeblättert. Er sei seit 17 Jahren bei X und habe noch nie das Zeitschriftenregal berührt. Das sei eine Kassierer/in-Tätigkeit.

Den Vorwürfen der Antragstellerin insgesamt hielt er entgegen, dass in der Filiale 19 Mitarbeiter/innen beschäftigt seien und keine/r bis jetzt etwas mitbekommen habe. Er habe sich in den 17 Jahren, die er bei X sei, noch nie etwas zu Schulden kommen lassen. Die Antragstellerin habe im Oktober zu arbeiten begonnen. Er habe die Filiale im Dezember verlassen, da er von Jänner bis April in ... als Marktleiter eingeschult worden sei. Die Vorfälle hätten daher binnen drei Monaten geschehen müssen. Wörtlich gab der Antragsgegner an: „Ich habe Frau A nie in meinem Leben gesehen“ und „ich kenne diese Frau nicht“ bzw „ich kenne Frau A nicht“, ebenso: „Ich habe mit ihr keinen Kontakt gehabt“. Bei seiner Rückkehr in die Filiale im April habe es geheißen, die Antragstellerin sei im Krankenstand. Zum Zeitpunkt ihrer Beschwerde bei Frau F sei er nicht einmal in der Filiale gewesen. Er habe mit der Antragstellerin auch in der Zeit davor nie etwas zu tun gehabt. Sie sei eine Samstagskraft und Kassiererin bei der Hauptkassa gewesen, er Leiter der Feinkost „im ganz hinteren Eck“. Da seien zehn Meter dazwischen. Zum Vorbringen der Antragstellerin, er sei ihr in den Pausen begegnet, führte der Antragsgegner aus, dass das nicht sein könne. Es habe nur sieben Samstage gegeben, an denen sie zusammengearbeitet hätten. Er sei immer allein in der Feinkost gewesen. Er habe nie ihre Nähe gesucht und sie nie belästigt. Er könne alle Arbeitsaufzeichnungen überprüfen lassen. Die Pausen hätten nie zur gleichen Zeit stattgefunden. Das sei alles belegt. Gefragt, ob die Antragstellerin nur an Samstagen - als 10-Stunden-Kraft - zehn Stunden gearbeitet

habe, führte der Antragsgegner aus, dass sie in seiner Anwesenheit nur zehn Stunden gearbeitet habe. Sie sei nur samstags, als 10-Stunden-Kraft, tätig gewesen. Gefragt, ob er ab 1. Jänner 2012 nicht mehr in der Filiale tätig gewesen sei, gab der Antragsgegner an, er sei von Anfang Jänner an weg gewesen, präziserte allerdings, es habe nur geheißen, dass er die Abteilungsleiterin, die nach ihm kommen sollte, im Jänner unterstützen solle; er sei in der Früh gekommen, habe seine Abteilungsleitertätigkeit gemacht und sei dann wieder nach Hause gegangen. Er sei nie länger als bis Mittag geblieben. Im Februar sei er eine Woche in der Filiale gewesen. Da drei oder vier Leute in Krankenstand gewesen bzw. gekündigt worden seien, habe Herr D ihn gebeten, eine Woche in die Filiale zurückzukommen, in die Feinkost. Freitags sei er wieder nach ... gefahren.

Ende Februar sei die Entscheidung gefallen, dass er die Filiale Y als Marktleiter übernehmen werde. Bis dahin habe er nicht gewusst, welche Filiale er bekomme. Frau F sei damals Stellvertreterin gewesen und habe Marktmanagerin werden wollen. Der Antragsgegner habe mit Herrn D, dem Regionalmanager, gesprochen und diesem mitgeteilt, dass er Frau F zukünftig nicht in seiner Filiale haben wolle. Dieser habe Anfang März ein Gespräch mit Frau F geführt, dass der Antragsgegner zurückkomme und Frau F nicht als Stellvertretung in der Filiale wolle. Dann habe die ganze Problematik angefangen. Der Antragsgegner habe auch täglich in ... von seinen Mitarbeiter/innen Anrufe bekommen, dass Frau F und die Antragstellerin im Personalraum säßen und ständig sein Name falle. Er habe nicht gewusst, worum es gehe.

Zum Vorwurf des Angebotes eines gemeinsamen Casino-Besuches, gab der Antragsgegner an, in seinem Leben ein einziges Mal mit seinem Personal vor drei Jahren beim Weihnachtsessen im Casino gewesen zu sein. Sonst sei er noch nie im Casino gewesen.

Die Vorwürfe der Antragstellerin könne er sich so erklären, dass sie damals mit Frau F sehr eng befreundet gewesen sei. Der Antragstellerin seien Hoffnungen gemacht worden, dass Frau F die Filiale als Marktmanagerin übernehme und sie ihre Stellvertretung werde. Gefragt, wie man als 10-Stunden-Kraft die Funktion eines/einer Marktleiter/in-Stellvertreters/Stellvertreterin einnehmen könne, mutmaßte der Antragsgegner, dass sie anscheinend dann ihre Stunden aufstocken wollte.

Herr C, der Lebensgefährte der Antragstellerin, führte zur Frage, wann die Vorfälle stattgefunden haben, aus, dass er glaube, die Antragstellerin habe es bereits eine

Zeitlang vor ihm geheim gehalten. Sie habe aber immer schon leichte Andeutungen gemacht. Was genau gewesen sei, habe sie ihm anfangs nicht erzählt. Ob sie es ihm erstmals im Jänner oder Februar erzählt habe, könne er nicht sagen. Sie habe ihm erzählt, dass der Antragsgegner sehr anzügliche Bemerkungen gemacht habe. Die Vorfälle haben sich über einen längeren Zeitraum, ein paar Monate, erstreckt. Er glaube, der Auslöser, dass sie ihm von den Vorkommnissen erzählt habe, sei der Vorfall mit dem Playboy gewesen. Er habe von der Problematik aber bereits vor diesem Vorfall gewusst. Die Antragstellerin sei dann auch nach außen hin tätig geworden, er habe sie einmal zu einem geplanten Termin mit Herrn D begleitet, dieser sei zu dem Termin jedoch nicht erschienen.

Er habe die Antragstellerin zur Filiale begleitet und auch regelmäßig abgeholt, dabei habe er den Antragsgegner zwei-, dreimal gesehen. „Natürlich“ kenne der Antragsgegner die Antragstellerin, „sie haben ja zusammen gearbeitet“, gab die Auskunftsperson an. Herr C bestätigte zudem, dass die Antragstellerin nicht nur an Samstagen gearbeitet habe.

Rechtliche Überlegungen

Gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG liegt eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes vor, wenn eine Person durch Dritte in Zusammenhang mit ihrem Arbeitsverhältnis sexuell belästigt wird.

Gemäß § 6 Abs. 2 Z 1 GIBG liegt eine sexuelle Belästigung vor, wenn ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht, entwürdigend, beleidigend oder anstößig ist und eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt.

Unter einem der sexuellen Sphäre zugehörigen Verhalten können nach den Erläuterungen zum GIBG „körperliche, verbale und nicht verbale Verhaltensweisen“ zu verstehen sein.

Ob die Würde einer Person beeinträchtigt ist, ist nach einem objektiven Maßstab zu beurteilen. Hinzu kommt das subjektive Kriterium, dass für die betroffene Person dieses Verhalten ein unerwünschtes, unangebrachtes oder anstößiges darstellt. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die Haftung des/der unmittelbaren

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

Je nach Massivität des Verhaltens können wiederholte Verhaltensweisen oder auch ein einmaliger Zwischenfall den Tatbestand der sexuellen Belästigung erfüllen, wenn er entsprechend schwerwiegend ist.

Insoweit sich die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand iSd §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat er/sie diesen gemäß § 12 Abs. 12 GIBG glaubhaft zu machen. Bei Berufung auf §§ 6 oder 7 obliegt es dem/der Beklagten zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Werden einer Arbeitnehmerin gegenüber von einem Kollegen anzügliche – sei es auch in „Komplimente“ verpackte – Bemerkungen über ihre Figur gemacht, Fragen über ihr Privatleben gestellt, unerwünschte Einladungen mit eindeutiger Absicht ausgesprochen und kommt es zu „zufälligen“ Körperberührungen, handelt es sich um ein objektiv der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten, das auf Grund seiner Intensität geeignet ist, die Würde der Arbeitnehmerin zu beeinträchtigen, und eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die Arbeitnehmerin zu schaffen. Empfindet die belästigte Person dieses Verhalten zudem subjektiv als unerwünscht, unangebracht bzw. anstößig, ist es unter den Tatbestand der sexuellen Belästigung gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG zu subsumieren.

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung der Vorwürfe der Antragstellerin ein Ermittlungsverfahren iSd GBK/GAW-Gesetz durch.

Auf Grund der schriftlichen Unterlagen war das Vorbringen der Antragstellerin für den erkennenden Senat glaubhaft. Auch bei der ergänzenden Befragung durch den Senat I der GBK machte die Antragstellerin einen sehr glaubwürdigen Eindruck. Die Schilderung ihrer Betroffenheit erschien dem erkennenden Senat ebenfalls authentisch.

Hingegen ließen unklare und widersprüchliche Aussagen des Antragsgegners den erkennenden Senat an dessen Glaubwürdigkeit zweifeln. Sein Hauptargument, die Antragstellerin hätte den Vorwurf der sexuellen Belästigung gegen ihn nur vorgebracht, weil die stellvertretende Filialleiterin Frau F und sie in der Hierarchie aufsteigen hätten wollen, wertete der Senat als Schutzbehauptung, da im

Ermittlungsverfahren keine diesbezüglichen Bestrebungen der Antragstellerin – und von Frau F – festgemacht werden konnten. Selbst dem Antragsgegner war lange Zeit nicht bekannt, welche Filiale er als Marktleiter zugeteilt bekommen werde. Die Antragstellerin war seit Beginn ihres Arbeitsverhältnisses für 22 Stunden angestellt, ein Umstand, der auch nach ihrem Wechsel in eine andere Filiale unverändert blieb. Hinsichtlich des Vorbringens des Antragsgegners, die Antragstellerin sei nur für 10 Stunden angestellt gewesen, ist nicht glaubhaft, dass ein Marktleiter keine Kenntnis hat, wie viele Stunden seine Mitarbeiterin tätig ist. Zudem gab er sowohl schriftlich als auch mündlich an, dass man anhand der Dienstpläne überprüfen könne, wie viele Dienste die Antragstellerin und er gemeinsam gehabt haben, weshalb der erkennende Senat davon ausgeht, dass der Antragsgegner auch für die Zeit vor seiner Marktleitertätigkeit einen Einblick in das Stundenausmaß der Antragstellerin gehabt haben muss (vgl. Stellungnahme des Antragsgegners vom 16. April 2012, Beilage ./3 zum Verlangen der R-GAW vom 9. August 2012; Aussage des Antragsgegners vom 16. Dezember 2014). Hinsichtlich der Vorlage von verfahrensrelevanten Unterlagen hält der Senat I der GBK fest, dass es entsprechend den Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG dem Antragsgegner oblag, die Dienstpläne beizuschaffen, um seine Argumentation zu untermauern.

Aus der glaubwürdigen Aussage von Herrn C (vgl. Aussage von Herrn C vom 16. Dezember 2014) ergibt sich weiters, dass Begegnungen zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner während der Arbeitszeit entgegen dessen Aussage sehr wohl möglich waren, zumal sie auch nicht lediglich als Samstagskraft beschäftigt war. Der Umstand, dass es Kontakt zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner gegeben hat, wird zudem durch die Stellungnahme des Regionalmanagers Herrn D vom 16. April 2012 (Beilage ./3 zum Verlangen der R-GAW vom 9. August 2012) bestätigt, wonach der Antragsgegner ihm gegenüber zugegeben habe, „beim Herumblödeln“ mit der Antragstellerin „die eine oder andere zweideutige Aussage“ getätigt zu haben. Auch der Antragsgegner selbst schreibt in seiner Stellungnahme, dass der Kontakt zwischen der Antragstellerin und ihm „sich auf den üblichen Umgang unter Arbeitskollegen“ beschränkt habe. Damit stehen seine wenig glaubwürdigen mündlichen Ausführungen in Widerspruch, wonach er mit der Antragstellerin „nie zu tun“ bzw „keinen Kontakt“ mit ihr gehabt habe. Auch hinsichtlich der Lage ihrer Arbeitsplätze innerhalb der Filiale verwickelte er sich in Widersprüche. Gab er zunächst an, er habe „im ganz hinteren Eck“ der Filiale, zehn

Meter von der Kassa entfernt, die Feinkost betreut, so räumte er dagegen auf genaueres Nachfragen ein, dass sich die Feinkost nur bis zum Umbau, der bereits vor Eintritt der Antragstellerin in den Betrieb stattfand, „ganz hinten in der Ecke“ befunden habe. Es ist daher die Aussage der Antragstellerin glaubwürdiger, wonach sich die Feinkost zum maßgeblichen Zeitpunkt in der Nähe der Kassen befand.

Die geladenen Auskunftspersonen Herr D (Regionalmanager) und Frau F erschienen entschuldigt nicht zu ihrem Befragungstermin. Mangels persönlicher Wahrnehmung der geschilderten Vorfälle durch die genannten Auskunftspersonen verzichtete der Senat I der GBK auf eine weitere Ladung.

Es ist dem erkennenden Senat in diesem Zusammenhang jedoch wichtig, darauf hinzuweisen, dass das von der Antragstellerin glaubhaft geschilderte Verhalten des Regionalmanagers bei der Aufklärung des Vorwurfs der sexuellen Belästigung gegen den Antragsgegner – insbesondere sein nicht sofortiges Einschreiten nach Kenntnis von den Vorwürfen –, nicht der seitens eines Arbeitgebers/einer Arbeitgeberin zu gewährleistenden wirksamen Abhilfe entspricht.

Darüber hinaus erscheint dem Senat I der GBK auch der Umstand bedenklich, dass der Antragsgegner trotz seiner Vorgesetztenfunktion als Marktleiter weiterhin auch als Betriebsratsmitglied fungiert, da durch diese Doppelfunktion eine nach Auffassung des Senates problematische Konstellation entsteht, in der es zur Kollision von Arbeitgeber/innen- und Arbeitnehmer/innen-Interessen kommen kann.

Zusammenfassend hält der Senat I der GBK fest, dass das schriftliche und mündliche Vorbringen der Antragstellerin glaubwürdiger war als jenes des Antragsgegners. Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG gelangte der erkennende Senat daher zu der Ansicht, dass es dem Antragsgegner nicht gelungen ist zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass er die sexuell konnotierten Äußerungen und die Berührungen nicht getätigt hat. Der alleinige Umstand, dass es keine unmittelbare Wahrnehmung der sexuellen Belästigung durch andere Personen gegeben hat, reicht nicht aus, das glaubhafte Vorbringen der Antragstellerin zu entkräften.

Es liegt daher eine **sexuelle Belästigung** gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG vor.

Vorschlag

Gemäß **§ 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem/der für die Diskriminierung Verantwortlichen 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 Abs. 3 nicht entsprochen, kann gemäß **§ 12 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz** 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 der **Antragsgegner, Herr B**, gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden, und folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** erteilt:

Leistung eines angemessenen Schadenersatzes.

Wien, 16. Dezember 2014

Ass.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Barbara Beclin

Vorsitzende des Senates I der GBK

i Vgl. z.B. VfSlg. 19.321.