

Entscheidende Kommission

Gleichbehandlungskommission

Senat

I

Entscheidungsart

Einzelfallprüfungsergebnis

Geschäftszahl

GBK I/779/17; §6 Abs.1 Z1 GIBG

Entscheidungsdatum

14.05.2019

Diskriminierungsgrund

Geschlecht

Diskriminierungstatbestand

Sexuelle Belästigung durch Arbeitgeber/in

Senat I der Gleichbehandlungskommission
Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz
(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 107/2013)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 14. Mai 2019 über den am 3. August 2017 eingelangten Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund **des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch den/die ArbeitgeberIn** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 1 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 34/2015; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) durch **X (Antragsgegner)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. II Nr. 275/2013), zu GZ GBK I/779/17, zu folgendem

Prüfungsergebnis:

Der Senat I der GBK kommt zur Auffassung, dass A aufgrund des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung gemäß § 6 Abs. 1 Z 1 GIBG durch X diskriminiert worden ist.

Dies ist eine gutachterliche Feststellung. Es handelt sich hierbei im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes¹ nicht um einen Bescheid.

Prüfungsgrundlagen

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin und vom Antragsgegner vom 14. Mai 2019. Des Weiteren wurde B am 14. Mai 2019 durch den Senat I der GBK befragt. Zudem bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf das Kündigungsschreiben vom 27. Februar 2017, die Interventionsschreiben der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) vom 23. Februar und 6. April 2017, die Stellungnahme der Antragsgegnerin an die GAW vom 13. März und 18. April 2017 sowie die Benachrichtigung der/des Beschuldigten von der Einstellung des Verfahrens zu GZ 103 BAZ 210/17f vom 28. April 2017.

Vorbringen

Im Antrag der GAW wurde im Wesentlichen Folgendes vorgebracht:

Die Antragstellerin sei seit 12. Mai 2015 bis zum 31. August 2016 beim Tabakfachgeschäft Y, zunächst geringfügig und ab dem 1. Juli 2015 auf Vollzeitbasis, beschäftigt gewesen. Der Antragsgegner sei als eingetragener Unternehmer Inhaber des Tabakfachgeschäfts und damit Arbeitgeber der Antragstellerin. Das Dienstverhältnis sei mittels Kündigung, welche der Antragstellerin am 15. Juli 2016 zugegangen sei, vom Antragsgegner beendet worden. Die Antragstellerin habe sich gemeinsam mit einer Freundin persönlich beim Antragsgegner auf eine Stellenausschreibung beworben. In weiterer Folge sei die Antragstellerin alleine zu einem Gespräch eingeladen worden, das ca. zwei Stunden gedauert habe. In diesem Vorstellungsgespräch habe der Antragsgegner vorwiegend über private Dinge gesprochen und habe die Entscheidung, warum er sich für die Antragstellerin und nicht für ihre Freundin entscheiden hätte damit begründet, dass er die Antragstellerin „hübscher gefunden hätte. Schließlich sei die Antragstellerin zu einem „Schnuppertag“ in die Trafik eingeladen worden. Als sie an diesem „Schnuppertag“ ihren Dienst antreten habe wollen, habe der Antragsgegner sogleich vorgeschlagen, „irgendwo hin zu gehen, wo es ruhiger sei“, da er der Antragstellerin etwas mitteilen habe wollen, was die anderen Mitarbeiterinnen in der Trafik nicht mitbekommen sollten. Daher der Antragsgegner die Antragstellerin in das Restaurant „...“ eingeladen, wo er ihr immer wieder Komplimente über ihr Äußeres gemacht und ihr mitgeteilt habe, dass sie die Trafik irgendwann einmal übernehmen solle. Des Weiteren der Antragsgegner vorgeschlagen, dass die Antragstellerin mit ihren Kindern in eine seiner Wohnungen kommen solle, weil die Kinder niemanden brauchen“ würden. Er habe auch erwähnt, dass er mehrere Eigentumswohnungen in ... besitzen würde und habe die Antragstellerin in seinem Auto nach Hause fahren wollen. Bei dieser Unterhaltung habe sich die Antragstellerin unwohl gefühlt und habe alle Angebote des Antragsgegners abgelehnt. Sie habe sogar vorgegeben, Migräne zu haben, um die Unterhaltung beenden zu können. Dennoch habe der Antragsgegner darauf bestanden, die Antragstellerin nach Hause bringen. Die Antragstellerin, die dringend einem Job gesucht gehabt habe, habe sich unter Druck gesetzt gefühlt und habe schließlich dem Drängen nachgegangen. Von diesem Tag an habe der Antragsgegner der Antragstellerin zahlreiche Whatsapp-Nachrichten geschickt, wobei der Antragsgegner z.B. wissen wollen, wo sich die Antragstellerin befunden, was sie mache etc.. Die Antragstellerin habe nicht darauf reagiert und infolgedessen Nachrichten vom Antragsgegner erhalten, dass er gewusst habe, wann die Antragstellerin in der Nacht online gewesen wäre. Außerdem habe der Antragsgegner Fotos von nackten Frauen und pornografische Videos mit der Frage, ob ihr so etwas gefalle, an die Antragstellerin versendet. Alle diese Handlungen die Antragstellerin massiv unter Druck gesetzt und seien für sie unangemessen und unangenehm gewesen. Trotz des Verhaltens des Antragsgegners, habe sich die Antragstellerin, die als alleinerziehende Mutter von zwei Kindern dringend auf eine Arbeitsstelle angewiesen gewesen sei, beim Antragsgegner als Mitarbeiterin tätig zu werden.

Während dieser Beschäftigung sei die Antragstellerin immer wieder mit sexuell belästigenden Handlungen durch den Antragsgegner konfrontiert worden. Sie gebe an, dass der Antragsgegner sie häufig in unerwünschter Weise an ihrem Gesäß bzw. an ihrer Hüfte berührt habe, um sie zur Seite zu schieben, obwohl in den Trafikräumlichkeiten ausreichend Platz gewesen wäre. Außerdem sei der Antragsgegner der Antragstellerin oftmals derart nahe herangetreten, dass sie seinen Atem im Hals- bzw. Nackenbereich spüren habe können. Wenn sie die Abrechnung erledigt habe, sei es einige Male sogar vorgekommen, dass der Antragsgegner sie auf den Hinterkopf geküsst und umarmt habe. Die Antragstellerin habe eine Begebenheit geschildert, bei der sie vom Antragsgegner fest am Gesäß gepackt worden sei und ihr derart nahegekommen sei, dass sie sein erigiertes Glied spüren habe können. In dieser Situation sei die Antragstellerin unter Schock gestanden und habe sich kaum bewegen können. Der Antragsgegner habe fand die Situation amüsant gefunden und habe gemeint, dass so ein Zusammentreffen auf engem Raum unvermeidbar sei. Außerdem habe die Antragstellerin berichtet, dass ihr der Antragsgegner häufig mit der Hand auf das Gesäß geschlagen habe. Einmal habe er ihr sogar mit einer Zigarettenstange vor einer Kollegin, B, auf das Gesäß geschlagen. Die Aufforderung der Antragstellerin, sie nicht zu berühren, die Annäherungsversuche zu unterlassen und sich ihr gegenüber professioneller zu verhalten, sei der Antragsgegner nicht nachgekommen. Nachdem der Antragsgegner am 11. Juni 2015 geheiratet habe, habe die Antragstellerin gehofft, dass sich sein Verhalten ändern würde. Dies sei nicht der Fall gewesen. Vermehrt sei es dazu gekommen, dass der Antragsgegner sie regelmäßig angeschrien und beschimpft habe, etwa im Zusammenhang mit Pflegeurlaub oder Krankenstand. Darüber hinaus habe die Antragstellerin immer wieder an ihrem freien Tagen arbeiten müssen und sei auch außerhalb ihrer Arbeitszeit und an Wochenenden mit Nachrichten vom Antragsgegner konfrontiert worden. Reagiert habe die Antragstellerin auf diese Kontaktversuche nicht, beschwert habe sich der Antragsgegner darüber und habe sie unter Druck gesetzt. Diese Vorgänge habe die Antragstellerin als massiven Eingriff in ihr Privatleben erlebt. Ferner habe die Antragstellerin angegeben, dass die gesamte Trafik videoüberwacht werde und es keinen geschützten Bereich für die Angestellten gebe. Diesbezüglich habe der Antragsgegner der Antragstellerin auch mitgeteilt, dass er diese Videos jeden Sonntag anschauen würde. Weiters sei es zu unangemessenen Unterstellungen von Seiten des Antragsgegners gekommen. Den Kunden/innen der Trafik habe erzählt, dass die Antragstellerin auf der Suche nach einem reichen, österreichischen Mann wäre. Daraufhin habe die Antragstellerin feststellen müssen, dass sie ungewöhnlich oft zum Kaffeetrinken oder Essen von Kunden eingeladen worden sei und habe dies in weiterer Folge mit den getätigten Äußerungen des X in Verbindung gebracht. Überdies sei die Antragstellerin mit den Worten des Antragsgegners, „Du suchst eine Frau, ich hab da eine“, einem Kunden regelrecht „angeboten“ habe. Die Antragstellerin habe den Antragsgegner gebeten, dieses Verhalten zu unterlassen, was er allerdings nicht getan habe, sondern die Antragstellerin stattdessen dazu angewiesen habe, zu den Kunden/innen stets freundlich zu sein und immer zu lächeln. Immer wieder habe der Antragsgegner die Antragstellerin unerwünschte Komplimente über ihr Aussehen gemacht

und sie kritisiert habe, dass sie sich nicht aufreizend genug anziehen würde.

Am 11. Juli 2016 habe sich die Antragstellerin schließlich telefonisch krank gemeldet, da sie durch die Vorfälle bereits unter massiven psychischen und physischen Belastungen gelitten habe. Infolge der Krankmeldung sei sie vom Antragsgegner bedrängt worden, ihren Krankheitsgrund bekannt zu geben und er habe auf ein Treffen innerhalb ihrer - gemäß der Krankmeldung genehmigten - Ausgehzeiten (Beilage 1: Arbeitsunfähigkeitsmeldung vom 11.07.2016; Beilage 2: Whatsapp-Nachricht vom 11.07.2016) gedrängt. Die Antragstellerin habe sich geweigert und habe den Antragsgegner in einer E-Mail informiert, dass sie sich wieder melden würde, wenn sie arbeitsfähig sei (Beilage 3: E-Mail Nachrichten vom 12.07.2016). Weiters habe diese vorgebracht vor, dass der Antragsgegner zur Zeit der Krankmeldung mehrmals vor ihrer Wohnung gewesen sei und sich nur teilweise bemerkbar gemacht habe (Beilage 4: Fotos von X im Nahebereich der Wohnung von A). Die Antragstellerin sei diesbezüglich von einem Nachbarn angesprochen worden. Jedenfalls habe der Antragsgegner an der Wohnungstür der Antragstellerin geläutet, wobei sie nicht reagiert habe, da sie sich massiv unter Druck gesetzt gefühlt habe. Sie habe den Verein „...“ kontaktiert und habe auch die Polizei eingeschaltet. (Beilage 5: Screenshot des Anruf-Protokolls von A). Hinsichtlich dieses Vorfalls habe der Antragsgegner angegeben, dass er nur die Schlüssel für die Trafik von der Antragstellerin habe holen wollte. Am nächsten Tag, den 15 Juli 2016 habe die Antragstellerin die Kündigung (Beilage 6: Kündigungsschreiben vom 15.7.2016) erhalten. Am 29. Juli 2016 habe diese Strafanzeige gegen den Antragsgegner erhoben. (Beilage 7: Zeugenvernehmung vom 29.7.2016). Die psychische Verfassung der Antragstellerin sei durch die Vorfälle sehr belastet gewesen. Sie habe Migräne, Angstzustände und Herzrasen gehabt. Außerdem leide sie nun auch unter Schlafstörungen und sei auf beruhigende Medikamente angewiesen gewesen (Beilage 8: Kurzbericht Ambulanz des Landeskrankenhaus ... vom 22.07.2016). Sie habe schon ab Oktober 2015 berichtet, und dann mit zunehmender Tendenz unter Zittrigkeit, Übelkeit, Schlafstörungen, Gewichtsverlust und Weinkrämpfen gelitten zu haben. Sie habe Strafanzeige erstattet. Diese sei im April 2017 vorerst eingestellt und nun wird nun mit 22. Juni 2017 fortgeführt worden (Beilage 9: Benachrichtigung der Fortführung gem. S 193 StPO).

Vorgebracht wird, dass X mit der Arbeitsleistung von A nicht mehr zufrieden gewesen sei und deswegen die Kündigung ausgesprochen habe. Es wird festgehalten, dass A sich danach an die Polizei gewandt und eine Anzeige wegen sexueller Belästigung mit im Wesentlichen gleichen Sachverhalt, der allerdings weniger weit gehe, als jener der der Gleichbehandlungsanwaltschaft geschildert wurde erstattete. Die von A erhobenen Vorwürfe seien nach Ansicht von X vollkommen haltlos. Es wird behauptet, dass A eine gewisse Fixierung auf vermeintliche „Übergriffe“ habe und dass sie unter massiven psychischen Belastungen

gelitten hätte, welche sie aus ihrem Privatleben mitgebracht habe. Sie hätte X von diesen auch erzählt.

Aus der Sicht der Anwältin für Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt ist die Darstellung von A glaubhaft und nachvollziehbar. Es ist aus den Unterlagen ersichtlich, dass X sie zur Zeit ihres Krankenstands im Juli 2016 mehrmals mit Nachrichten konfrontierte, in denen er sie zur persönlichen Kontaktaufnahme drängte. Es ist auch auf Fotos ersichtlich, dass er sie unerwünscht zu Hause aufsuchte und daher glaubhaft, dass A sich massiv unter Druck gesetzt bzw. in ihrer Privatsphäre beeinträchtigt fühlte. Auf Grund dieser Belastung schaltete A die Polizei ein. Am darauffolgenden Tag erfolgte die Kündigung. Es erscheint aus der Sicht der Anwältin für die Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt weder lebensnah noch glaubhaft, dass die Kündigung auf die vermeintlich vorgebrachte nicht zufriedenstellende Arbeitsleistung von A zurückzuführen ist sondern vielmehr darauf, dass A Hilfe durch die Polizei in Anspruch genommen hat, um X wirksam entziehen zu können.

Eine sexuelle Belästigung liegt dann vor, wenn ein Verhalten gesetzt wird, das der sexuellen Sphäre zugehörig ist, die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, für die betroffene Person unerwünscht ist und eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft und das Zurückweisen oder Dulden zu einer Benachteiligung führt die von A dargestellten körperlichen und verbalen Annäherungen von X, vor allem die permanenten „zufälligen“ bzw. „unvermeidlichen“ Berührungen am Gesäß bzw. an der Hüfte, die aufgezwungenen Küsse, das Zu-Nahe-Kommen, das Versenden von aufdringlichen Nachrichten und pornografischen Videos, die anzüglichen und abwertenden Bemerkungen bzw. vermeintlichen Komplimente über Figur und Äußeres und die vielfältigen anderen, oben dargestellten Machtdemonstrationen, etwa in Form des „Anbietens“ von A an Kunden, sind jedenfalls der sexuellen Sphäre zuzurechnen. Zu all diesen, insgesamt über ein Jahr immer wieder stattgefundenen Handlungen, ist festzuhalten, dass sie für A unerwünscht, unangebracht und sogar bedrohlich wirkten. Damit schuf X für A ein einschüchterndes, demütigendes und feindseliges Arbeitsumfeld. Nachdem sie versucht hatte sich seiner Einflussnahme zu entziehen, wurde sie gekündigt. Da der Tatbestand der sexuellen Belästigung weiter gefasst ist, als jener des Strafgesetzbuches und somit auch verbale Belästigungen sowie auch scheinbar zufällige Berührungen in einer verschuldensunabhängigen Weise beinhaltet, liegt es in der Natur der Sache, dass der Antrag an die Gleichbehandlungskommission (und somit auch das vorangegangene Interventionsschreiben vom 23.9.2016, Beilage 10) weitreichender ist als die Strafanzeige vom 29.7.2016, Beilage 7).

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerin übermittelten Stellungnahme vom 11. September 2017 bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und

trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Die Entscheidung für die Antragstellerin nicht gefallen, weil sie „hübscher“ gewesen sei, sondern weil sie nach Ansicht von X gut ins Team passen würde.

Richtig sei, dass der Antragsgegner mit der Antragstellerin die Besprechung über die näheren Umstände des Dienstverhältnisses nicht in der Trafik, sondern in einem Lokal besprochen habe. Diese Vorgangsweise habe der Antragsgegner seit vielen Jahren mit allen Mitarbeitern/innen, da die Trafik räumlich so beengt sei, dass ein Gespräch „in aller Ruhe“ dort nicht möglich sei.

Bei diesem Gespräch habe der Antragsgegner der Antragstellerin in keiner Weise angetragen, die Trafik später einmal zu übernehmen. Abgesehen davon, dass die Antragstellerin dafür die notwendigen Voraussetzungen gar nicht besitzen würde, wäre eine solche Vorgangsweise im Rahmen eines Einstellungsgesprächs absolut nicht nachvollziehbar.

Richtig sei vielmehr, dass die Antragstellerin dem Antragsgegner während des Dienstverhältnisses (ein genauer Zeitpunkt sei dem Antragsgegner nicht mehr erinnerlich gewesen) darauf angesprochen habe, welche Voraussetzungen es geben würde, um eine Trafik zu bekommen. Darüber habe der Antragsgegner der Antragstellerin Auskunft gegeben. Auch zu diesem Zeitpunkt habe er ihr jedoch nicht angeboten, seine Trafik zu übernehmen.

Der Antragsgegner habe der Antragstellerin in diesem Gespräch auch nicht angeboten, dass sie eine Wohnung von ihm haben können. Auch dieses Thema sei während des Einstellungsgesprächs überhaupt nicht zur Sprache gekommen. Zu einem späteren Zeitpunkt (auch hier sei das genaue Datum nicht mehr erinnerlich) habe die Antragstellerin den Antragsgegner angesprochen, ob er nicht eine Wohnung für sie wisse. Er habe ausgeführt, dass sein Vater - der tatsächlich Wohnungen in ... besitze - derzeit nichts frei hätte. Der Antragsgegner habe aber angeboten, dass er einen Kontakt zu dem für Wohnungen in ... zuständigen Stadtrat herstellen würde. Dies sei auch geschehen. Der betreffende Stadtrat, C, habe dann zu einer späteren Gelegenheit einmal X angesprochen und mitgeteilt, dass er die Antragstellerin gefragt habe, warum sie aus der alten Wohnung wegziehen wolle, es handle sich doch um eine schöne Wohnung. Darauf hätte die Antragstellerin erwidert, dass sie in der alten Wohnung bzw. im alten Haus von anderen Parteien sexuell belästigt worden sei.

Im Schriftsatz der GAW entstehe der Eindruck, dass der Antragsgegner die auch beigelegten WhatsApp Nachrichten von Anfang an geschickt habe. Dies sei vollkommen unrichtig. Die Nachrichten würden von einem Zeitpunkt nach Beendigung des Dienstverhältnisses stammen, als es dem Antragsgegner darum gegangen sei, die Schlüssel zu Trafik von der Antragstellerin zurückzubekommen.

Unrichtig sei auch, dass der Antragsgegner Fotos von nackten Frauen und pornographische Videos an die Antragstellerin geschickt habe. Bezeichnenderweise seien derartige Nachrichten von der Antragstellerin auch nicht vorgelegt worden.

Die dann in der Folge auf Seite 3 des Antrags vorgebrachten angeblichen Übergriffe vom Antragsgegner hätten nicht stattgefunden. Das diesbezügliche Strafverfahren sei bereits

einmal eingestellt und nun wieder fortgesetzt worden. Nach einer Erkundigung des Vertreters habe die Bezirksanwaltschaft die Antragstellerin aufgefordert, jene Stellen in dem Video, das sich bei der Staatsanwaltschaft befinde, genau zu bezeichnen, in dem die Übergriffe zu sehen seien.

Dem Antragsgegner sei bislang noch kein Strafantrag zugegangen und gehe er davon aus, dass neuerlich eine Einstellung erfolgen werde, da auf dem Video eben nichts zu sehen sein könne.

Unrichtig sei auch, dass der Antragsgegner nach seiner Heirat im Juni 2015 die Antragstellerin „regelmäßig“ angeschrien und beschimpft habe.

Hinsichtlich der angeblichen Nachrichten vom Antragsgegner an freien Tagen bzw. Wochenenden sei wiederum auffällig, dass diese Nachrichten nicht vorgelegt worden seien.

Richtig sei, dass die Trafik Videoüberwacht werde, da es immer wieder zu einem unerklärlichen Warenschwund gekommen sei.

In diesem Zusammenhang habe der Antragsgegner auch ausgeführt, dass es sich die Videos einmal wöchentlich ansehe. Die Antragstellerin versuche die Sache aber so klingen zu lassen, als hätte er sich die Videos angesehen, um sich an ihrem Anblick sexuell zu erregen. Dies sei unrichtig.

Massive psychische Beschwerden habe die Antragstellerin bereits in das Dienstverhältnis zu X mitgebracht. Er sei diesbezüglich auch von ihrem ehemaligen Lebensgefährten kontaktiert worden, der diesbezüglich bereits einige „Ausraster“ der Antragstellerin erlebt hätte, lang bevor sie beim Antragsgegner zu arbeiten begonnen habe. Ihr ehemaliger Lebensgefährte habe noch mitgeteilt, dass in dem Kebapstand, den er betreibt mehrmals die Polizei erschienen sei, weil die Antragstellerin dort „ausgezuckt“ sei und auch hier gegenüber dem Beamten immer wieder behauptet habe, dass sexuelle Übergriffe auf sie vorliegen würden, was sich regelmäßig als unrichtig herausgestellt habe.

Der Antragsgegner sei auch keineswegs „mehrmals“ bei der Wohnung der Antragstellerin, sondern lediglich nach der Kündigung, als er die Schlüssel für die Trafik zurückholen habe wollen. Die von der Antragstellerin vorgelegten Foto würden genau diesen Vorfall betreffen.

Die Antragstellerin habe sich gegenüber Bekannten und Freunden/innen während des gesamten Dienstverhältnisses immer wieder dergestalt geäußert, dass sie das Arbeitsklima sehr angenehm finden und gern beim Antragsgegner arbeiten würde.

Wenn die Vorwürfe stimmen würden, wäre es vielleicht nicht zu erwarten, dass diese auch Freunden und Bekannten unmittelbar erzählt würden, das Dienstverhältnis aber ausdrücklich zu loben, passe jedenfalls nicht zu den erhobenen Vorwürfen.

Der Sohn der Antragsgegner habe dem Kind der Antragstellerin bis über die Kündigung hinaus Nachhilfestunden gegeben, was auch mehr als überraschend wäre, wenn der Vater ständig sexuelle Übergriffe zu verantworten hätte.

Ebenso habe sich die Antragstellerin im laufenden Dienstverhältnisses an den Vater des

Antragsgegners gewandt habe, der in steuerlichen Belangen bewandert sei, und habe um Hilfe für einen Bekannten aus gebeten.

Auch dieses Verhalten wäre wenig nachvollziehbar gewesen, wenn die Vorwürfe der Antragstellerin stimmen würden. Die Antragstellerin sei auch regelmäßig auf Veranstaltungen der mit gewesen. Diese Veranstaltungen habe von den Mitarbeitern/innen, gemeinsam mit dem Antragsgegner freiwillig besucht werden können. Diese Veranstaltungen seien regelmäßig wahrzunehmen, wenn man ständig vom/von der Dienstgeber/in belästigt werde, sei ebenso nicht nachvollziehbar.

Die Ausführungen der GAW dahingehend, dass die Kündigung deshalb erfolgt sei, weil der Antragsgegner Kontakt mit der Polizei aufgenommen hätte, seien nicht nachvollziehbar. Voraussetzung wäre ja, dass der Antragsgegner bereits am Tag nachdem die Antragstellerin die Polizei eingeschaltet hätte, davon Kenntnis hatte. Selbst bei aller Wertschätzung für die Arbeit unserer Polizei sei ein derartiger Geschehensablauf nicht lebensnah.

Wenn die GAW zu rechtfertigen versuche, warum die Angaben in der polizeilichen Anzeige und im ursprünglich Antrag unterschiedlich seien, so unterstelle sie, dass sich die Antragstellerin bei der Polizei und ihren Angaben vor der GAW rechtliche Gedanken darüber gemacht habe, welche Tatbestandselemente jeweils relevant seien. Auch diese Annahme sei - vorsichtig ausgedrückt - wenig lebensnah. Tatsächlich handle es sich um widersprüchliche bzw. voneinander abweichende Angaben, was im Rahmen der Gesamtbeurteilung nicht irrelevant sein könne.

Zusammenfassend sei festzuhalten, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots durch eine sexuelle Belästigung oder eine sonstige Verletzung des GIBG durch den Antragsgegner nicht vorliege.

Rechtliche Überlegungen

Gemäß § 6 Abs. 1 Z 1 GIBG liegt eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes auch vor, wenn eine Person vom/von der ArbeitgeberIn selbst 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.

Der Begriff „ArbeitgeberIn“ ist im Arbeitsrecht kaum determiniert, auch nicht im GIBG. Nach dem hier durch die Bezugnahme auf das Arbeitsverhältnis zu Grunde zu legenden arbeitsvertraglichen ArbeitgeberInnen-Begriff ist als ArbeitgeberIn jede Person anzusehen, die im Rahmen des Arbeitsvertrags über die Arbeitskraft einer anderen Person verfügt. Ist der/die

ArbeitgeberIn eine juristische Person, ist dieser das Verhalten ihrer vertretungsbefugten Organe (Vorstandsmitglieder, GeschäftsführerIn, etc.) unmittelbar zuzurechnen.ⁱⁱ

Unter einem der sexuellen Sphäre zugehörigen Verhalten sind nach den Erläuterungen zum GIBG „körperliche, verbale und nicht verbale Verhaltensweisen“ zu verstehen, so beispielsweise unsittliche Redensartenⁱⁱⁱ, anzüglichen – sei es auch in „Komplimente“ verpackte – Bemerkungen über die Figur oder „Begrapschen“ bzw. Po-Kneifen^{iv}.

Ob die Würde einer Person beeinträchtigt wird, 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 er/sie die Absicht hatte, zu belästigen.^v

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

Das Verhalten muss weiters eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schaffen oder dies bezwecken. Die „Arbeitsumwelt“ wird häufig erst durch mehrere Belästigungshandlungen im beschriebenen Sinn beeinflusst und verändert. Allerdings kann auch schon eine einzelne Belästigungshandlung derart schwerwiegend und in ihren Auswirkungen nachhaltig sein, dass damit für die betroffene Person ein einschüchterndes, feindseliges oder demütigendes Umfeld geschaffen wird.^{vi}

Insoweit sich die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne des §§ 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.

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung der Vorwürfe der Antragstellerin, ihr Vorgesetzter habe die Grenzen einer professionellen Arbeitsbeziehung überschritten, u.a. permanente „zufällige“ bzw. „unvermeidliche“ Berührungen am Gesäß bzw. an der Hüfte, die aufgezwungenen Küsse, das Zu-Nahe-Kommen, das Versenden von aufdringlichen Nachrichten und pornografischen Videos, die anzüglichen und abwertenden Bemerkungen bzw. vermeintlichen Komplimente über Figur und Äußeres und andere Machtdemonstrationen, etwa in Form des „Anbietens“ der Antragstellerin an Kunden, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch.

Das Ermittlungsverfahren ergab, dass die Antragstellerin seit 12. Mai 2015 bis zum 31. August 2016 beim Antragsgegner in der Trafik beschäftigt war. Das Arbeitsverhältnis wurde durch die Kündigung des Antragsgegners während des Krankenstandes beendet. Im Zuge ihres

Arbeitsverhältnisses bei der Antragsgegnerin kam es wiederholt zu fragwürdigen Komplimenten, Berührungen, Zu-Nahe-Kommen sowie Verschicken von anzüglichen Videos. Die Auskunftspersonen, einschließlich des Antragsgegners, bestätigten die Berührungen.. Auch dass sich die Antragstellerin immer unwohler beim Antragsgegner gefühlt hat, wurde von der befragten Auskunftsperson, B, bestätigt.

Im vorliegenden Fall gab es neben der Antragstellerin auch eine Person, die die Vorfälle unmittelbar wahrgenommen hat. B, die Kollegin der Antragstellerin, hatte dazu Wahrnehmungen. B berichtete, dass sie den Vorfall mit dem Schlagen der Zigarettenstange auf das Gesäß der Antragstellerin selbst gesehen hat. Die Antragstellerin hat ihr regelmäßig von derlei Übergriffen und Berührungen erzählt.

Dem Senat kam die Aufgabe zu, die Glaubwürdigkeit der beteiligten Personen zu beurteilen. Der mündlichen Befragung der Beteiligten und dem Eindruck, den der erkennende Senat von ihnen gewinnt, kommt eine Schlüsselrolle bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Vorbringens zu.

Die Antragstellerin wiederholte im mündlichen Vorbringen die erhobenen Vorwürfe gegen den Antragsgegner ohne Widerspruch zu den Angaben im Antrag und konnte somit die Vorwürfe der sexuellen Belästigung glaubhaft machen. Zudem erschien die Antragstellerin dem Senat in der Befragung als sehr authentisch und auch persönlich betroffen. Die subjektive Betroffenheit der Antragstellerin war auch nach der langen Zeit, die seit dem Einbringen des Antrages verstrichen ist, für den Senat deutlich wahrnehmbar. Die psychische Belastung der Antragstellerin zum Zeitpunkt des Arbeitsverhältnisses kann man zusätzlich aus den Krankenbericht insbesondere der Therapie und Medikation) des Krankenhauses ... ersehen.

Als einer der maßgeblichen Faktoren für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Antragsgegners wurden dessen Aussagen vom Senat auf Widersprüche überprüft:

Eine Bestätigung der Vorwürfe der Antragstellerin sieht der Senat in der Aussagedes Antragsgegners zur Frage, was er den Belästigungsvorwürfen entgegen könne, dass es zu keinen intensiven Greifen bei der Antragstellerin gekommen sei. Es handle sich vielmehr um Berührungen. Diese Berührungen würden sich aus der Enge des Raumes hinter der Theke ergeben, und würden zufällig passieren. Zum Zuschicken der Videos hat der Antragsgegner entgegnet, dass vielmehr er selbst diverse Videos erhalten habe, auch sei er von der Antragstellerin zum Geburtstag geküsst worden.

Der Senat wertet das Vorbringen des Antragsgegners als Schutzbehauptungen und stützt sich dabei auf die glaubhafte Darstellung der Antragstellerin, wonach der Antragsgegner ein für sie angsteinflößender Vorgesetzter gewesen sei. Auch gab B in der mündlichen Befragung an, dass die Trafikräumlichkeiten nicht so beengt waren, dass es zu Berührungen kommen musste. Die Darstellung der Antragstellerin wurde durch die Aussagen des Antragsgegners zu seinem – aus Sicht des Senates saloppen – Umgang mit Mitarbeiter/innen (Unerwünschte Zuschicken von Videos, Berührungen, Anbieten der Mitarbeiterin an seine Kunden als „Frau“) untermauert. So

ist dem Senat I GBK von Seiten des Antragsgegners nicht belegt worden, dass es zutrifft, dass die besagten pornografischen Videos von der Antragstellerin herrühren würden. Dieses Thema wurde auch erst in der mündlichen Befragung aufgebracht. Nach Auffassung des Senates zeichnet das Vorbringen vom Antragsgegner ein klares Bild seines Verhaltens als Vorgesetzter und der fehlenden Distanz seinen Arbeitnehmer/innen gegenüber. Die vom Antragsgegner getätigten Bemerkungen sowie der Griff auf das Gesäß, diverse Berührungen bzw. absichtliches Zu-Nahe-Kommen stellen eine der sexuellen Sphäre zugehörige Verhaltensweise dar. Die Verhaltensweisen haben die subjektive Grenze der Antragstellerin überschritten und waren für sie unerwünscht.

Zur Unerwünschtheit brachte der Antragsgegner in ihrer Stellungnahme u.a. vor, dass die Antragstellerin mit ihm auf Veranstaltungen der ... gewesen sei bzw. ihm immer wieder um Hilfe z.B. bei der Wohnung gebeten habe, sodass er nicht erkennen konnte, dass diese Situation für sie unangenehm gewesen sei. Hierzu hält der Senat fest, dass die Zurückweisung oder Ablehnung eines sexuell belästigenden Verhaltens durch die Antragstellerin keine Tatbestandsvoraussetzung der sexuellen Belästigung ist. Die Reaktion der Antragstellerin: das Zurückweisen von Berührungen, das Ersuchen, sich doch professionell zu verhalten, der erfolgte körperliche Zusammenbruch, sowie dass sie sich in der Folge an den Verein „...“, die Polizei bzw. GAW wendete, zeigt jedoch, dass das vom Antragsgegner gesetzte Verhalten von ihr eindeutig nicht erwünscht war. Dass die Antragstellerin sich nicht sofort und/oder gegen jeden Übergriff gewehrt hat, liegt insbesondere daran, dass diese als Alleinerzieherin von zwei Kindern es sich auch finanziell hätte leisten können, ihre Arbeitsstelle einfach aufzugeben.

Die Vorfälle waren zudem dazu geeignet, die Würde der Antragstellerin zu verletzen und für die Antragstellerin eine einschüchternde, feindselige bzw. demütigende Arbeitsumwelt zu schaffen. Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es der Antragsgegnerin nicht gelungen ist zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihr vorgebrachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Es liegt somit **eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch den/die ArbeitgeberIn gemäß § 6 Abs. 1 Z 1 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 ArbeitgeberIn oder in Fällen in Zusammenhang mit einer sonstigen Diskriminierung in der Arbeitswelt 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, X**, gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden, und wird folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** erteilt:

Leistung eines angemessenen Schadenersatzes.

Wien, 14. Mai 2019

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK

i Vgl. z.B. VfSlg. 19.321.

ii Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009) § 6 Rz 7.

iii Vgl. *Posch* in *Rebhahn/GIBG*, §§ 6-7 Rz 76f.

iv Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009) § 6 Rz 7.

v Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009) § 6 Rz 12.

vi Vgl. ebd. § 6 Rz 28.