



„Sexy“ Kochshow – nein danke!

Herr F leitet ein Unternehmen, das Kochkurse anbietet und inszeniert sich selbst gern als „Entertainer“ während den von ihm angebotenen abendlichen Kochkursen. Tendenziell sind die von ihm getätigten Späße sexuell konnotiert. Während dieses Verhalten von Herrn F selbst als sein ihm eigenes, von seinen KundInnen geschätztes Markenzeichen gesehen wird, erlebt Frau A, die zu einem Probetag im Hinblick auf ein zukünftiges Arbeitsverhältnis eingeladen wurde, den Kochabend als übergriffig und belastend.

Situation

Frau A erscheint am vereinbarten Abend in der Kochschule, um einen Einblick in die von ihr angestrebte Tätigkeit zu bekommen. Zu Beginn führt Herr F sie in ein abgelegenes Zimmer, wo Frau A Jacke und Tasche deponieren soll. Bereits kurze Zeit später folgen sexuelle Anspielungen im Beisein der anwesenden KundInnen; als roter Faden zieht sich die behauptete sexuelle Erregtheit von Herrn F durch Frau A durch, wobei er sich – um dies zu betonen – noch selbst in den Schritt greift. Im Zuge des Abends kommt es auch zu physischen Übergriffen. Herr F umarmt Frau A unvermittelt und berührt sie dabei auch am Gesäß.

Unter dem Vorwand, die weiteren Modalitäten des Arbeitsverhältnisses zu besprechen, lädt Herr F Frau A anschließend noch ein, auf ein Glas Wein zu bleiben. Frau A möchte dies zwar eigentlich nicht, fühlt sich aber verpflichtet, dazubleiben. Eine weitere Mitarbeiterin ist zu diesem Zeitpunkt bereits gegangen und sie sind schließlich nur noch zu zweit. Nach anfänglichen weiteren verbalen sexuellen Belästigungen kommt es sogar dazu, dass Herr F versucht, Frau A zu küssen. Frau A wendet sich daraufhin erschrocken ab und sagt, dass sie das nicht möchte. Aufgrund dieser Situation gerät Frau A in Panik, sieht sich jedoch nicht in der Lage, die Räumlichkeiten auf der Stelle zu verlassen, da sie informiert wurde, sie könne nur in Begleitung in das abgelegene Zimmer gelangen, in dem sich ihre Sachen befinden.

Weil sich Frau A dieser Situation ausgeliefert fühlt, erduldet sie die Avancen von Herrn F, erklärt jedoch zeitgleich „nicht so leicht zu haben“ zu sein. Sie entscheidet sich deshalb zu dieser Vorgangsweise, da ihr dies in der beschriebenen Lage als die einzige Möglichkeit erscheint, gefahrlos die Räumlichkeiten wieder verlassen zu können. Danach findet sie sich geschockt auf der Straße wieder.

Einige Tage später erhält sie eine E-Mail von einem Mitarbeiter des Unternehmens mit der Frage, ob sie noch am Job interessiert sei und dass Herr F „immer noch von ihr träumt“.



Frau A kann sich kein Arbeitsverhältnis vorstellen und sucht wegen der erlebten Übergriffe die Beratung der Gleichbehandlungsanwaltschaft auf.

Verlauf der Beratung

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft schickt ein Interventionsschreiben an Herrn F. Dieses gibt den geschilderten Sachverhalt wieder und klärt über einen Anspruch auf Schadenersatz bei Vorliegen einer sexuellen Belästigung auf. Auf das Schreiben folgt ein Antwortschreiben des Rechtsvertreters von Herrn F, in dem sich dieser als betroffen über die geschilderten Vorwürfe zeigt, deren Vorkommen in dieser Intensität leugnet beziehungsweise relativiert. Als Rechtfertigung für das Verhalten von Herrn F wird behauptet, dass dies notwendig ist, um die für den Kochkurs bekannte „Partystimmung“ zu erzeugen. Es wird dabei festgehalten, dass sich diese Art der Kochkurse bei allen Gästen sowie bei den MitarbeiterInnen größter Beliebtheit erfreut. Herr F sei stets darauf bedacht, auf die Rückmeldungen seines Gegenübers zu achten und sein Auftreten dementsprechend anzupassen.

Nach einem weiteren Schriftwechsel kann ein Vergleich zwischen Frau A und Herrn F geschlossen werden: Frau A erhält von Herrn F eine Zahlung von € 1.500,-.

Analyse aus Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft

Sexuelle Belästigung im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes kann sehr vielfältig und für Außenstehende subtil erscheinend auftreten. Es muss auch kein absichtliches Vorgehen vom Belästiger vorliegen. Die Erscheinungsformen eines „*der sexuellen Sphäre zugehörigen Verhaltens, das die Würde einer Person beeinträchtigt*“ (§ 6 GIBG) reichen vom Erzählen freizügiger Witze, über anzügliche Komplimente und vermeintlich zufällige Körperberührungen, bis hin zu auch strafrechtlich relevanten Übergriffen wie sexueller Nötigung oder Vergewaltigung (*Smutny/Mayr*, GIBG 319; *Hopf*, Belästigung in der Arbeitswelt, in FS Bauer/Maier/Petrag 147 [162] ua). Herr F verwirklicht am beschriebenen Schnupperabend einige der beschriebenen Ausformungen der sexuellen Belästigung, wie z.B. das Erzählen der freizügigen Witze, anzügliche Komplimente oder die vermeintlich zufälligen Körperberührungen. Die Verwirklichung des Tatbestandes kommt dadurch zustande, dass dieses Verhalten für Frau A „*unerwünscht, demütigend und anstößig*“ war.

Problematisch ist hier, dass Herr F als Inhaber des Unternehmens keinen Vorgesetzten hat, an den sich Frau A mit einer Bitte um Abhilfe hätte wenden können. Eine ähnliche Problematik findet sich, wenn die belästigende Person GeschäftsführerIn eines Unternehmens ist. In derartig gelagerten Fällen, in denen es an einer Unternehmensstruktur fehlt, kann „von der belästigten Person nicht erwartet werden, dass sie sich mit ihrem Anliegen an eben jene Person wendet, die sie belästigt“.¹

Außerdem ergibt sich in solchen Konstellationen, dass die Belästiger nicht nur haften, weil sie eine ArbeitnehmerIn sexuell belästigen, sondern auch gleichzeitig die vertragliche Fürsorgepflicht als ArbeitgeberIn verletzen. Dasselbe gilt, wenn ein vertretungsbefugtes

¹ 9 ObA 18/08z



Organ einer juristischen Person (GmbH, AG, etc.), die als Arbeitgeberin fungiert, die belästigende Handlung setzt. Der/die GeschäftsführerIn agiert hier in Vertretung der dahinter stehenden juristischen Person. Das ermöglicht eine Haftung aufgrund sexueller Belästigung nach § 6 Abs 1 Z 1 GIBG sowohl des Belästigers/der Belästigerin selbst, als auch der juristischen Person. In diesem Fall würde das nicht nur eine Haftung von Herrn F selbst als Belästiger, sondern auch eine Haftung des Unternehmens in Person des obersten Vertreters, Herrn F, bedeuten.

Als relevant in Zusammenhang mit sexueller Belästigung nach § 6 GIBG wird immer wieder eine sogenannte „Ablehnungspflicht“ behauptet. Diese würde verlangen, dass die belästigte Person in einer beliebigen Art und Weise zeigt, dass das Verhalten des Belästigers unerwünscht ist. Andernfalls würde sie ihr Recht auf Geltendmachung des Schadenersatzes nach § 12 Abs 11 GIBG verlieren. Obgleich diese Obliegenheit an keiner Stelle im Gesetz erwähnt wird, wurde dies regelmäßig in gerichtlichen Verfahren thematisiert.

Beispielhaft dafür ist ein Fall, in dem ein Lehrlingsmädchen von ihrem Arbeitgeber wiederholt sexuell belästigt wurde. Dabei betrat der Arbeitgeber regelmäßig den Umkleieraum, während sich das Lehrlingsmädchen gerade darin umzog. Ihm war dabei bekannt, dass sie sich zu dieser Zeit beim Umziehen befand. Obwohl es im Unternehmen vollkommen unüblich war, den Raum zuzusperren, wurde dies vom Lehrmädchen im Sinne einer Ablehnungspflicht verlangt. Dass das Lehrmädchen zumindest einmal durch das Zudrücken der Tür ein Eintreten verhindern wollte, sah das Gericht als nicht ausreichend für die Ablehnungshandlung an. Zudem brachte das Gericht vor, dass das Lehrmädchen den aus Platzgründen, allerdings auch von anderen ArbeitnehmerInnen im Umkleieraum nicht verwendeten Vorhang hätte zuziehen können. Da sie dies trotz nicht zugesperrter Tür unterließ, sei laut Entscheidung des ASG Wien ihre Ablehnung *„für Dritte nicht ohne weiteres eindeutig“* und es könne *„mit guten Gründen angenommen werden, dass es sie nicht stört“*.² Die Gleichbehandlungskommission/Senat I³ behandelte diesen Fall ebenfalls und hielt unter anderem fest, dass der Belästiger verschuldensunabhängig haftet, und keine Ablehnungspflicht im Gesetz verlangt wird. Der Senat I geht daher in Abweichung seiner bisherigen Praxis davon aus, dass diese auch nicht vorliegen müsse, da ansonsten *„über die Hintertüre ein Verschuldenserfordernis eingeführt wird, das der Gesetzgeber nicht statuiert hat“*.

Auch von Herrn F wurde der Vorwurf geäußert, Frau A habe durch ihr Bleiben implizit die Befürwortung seines Verhaltens bekundet und er hätte demgemäß nicht erkennen können, dass sein Verhalten für sie unerwünscht war. Es ist jedoch aus der Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft geradezu typisch, dass sich Personen, die sich für eine bestimmte Arbeitsstelle interessieren, zu Beginn eher passiv verhalten und gewisse Übertretungen seitens des Arbeitgebers in Kauf nehmen, um sich den Arbeitsplatz und die Tätigkeit umfassend anzusehen. Besonders unter diesem Blickwinkel ist das Verhalten

² 38 Cga 23/10w

³ GBK I/303/15



von Frau A nachvollziehbar für eine Arbeitssuchende. Sie befindet sich als solche in einem Zwiespalt: sie würde das Jobangebot gerne annehmen, und genau das hält sie von der Zurückweisung des Verhaltens des potenziellen neuen Arbeitgebers (verständlicherweise) ab. Hinzu kommt noch, dass sich Frau A letztendlich in der Situation am späteren Abend ausgeliefert fühlte und befürchtete, ein vehementes Zurückweisen könnte zu einer für sie nicht einschätzbaren Entwicklung führen.

Aus der Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft kann vom Gesetzeswortlaut gerade nicht von einer Ablehnungsobliegenheit bei Vorliegen einer sexuellen Belästigung ausgegangen werden. Auch der Oberste Gerichtshof hält in seiner Entscheidung vom 22.05.2017 fest, dass eine Ablehnungsobliegenheit, insbesondere in Form einer Verhaltensregel **keine Tatbestandsvoraussetzung des § 6 GIBG** sein kann, da diese unter anderem auch als Rechtfertigung von einem potentielle Belästiger missbraucht werden könnte.⁴

Diese Entscheidung des Obersten Gerichtshofes ist sehr erfreulich. Die Forderung nach einer Ablehnungsobliegenheit mag zwar einem Bedürfnis nach Rechtssicherheit Sorge tragen, nichtsdestotrotz erscheint es im Hinblick auf den Telos des Gesetzes nicht adäquat, Personen, die in ihrer sexuellen Integrität verletzt werden, eine weitere Bürde in Form einer derartigen Ablehnungsobliegenheit aufzuerlegen. Auch ein Erstarren oder passives Verhalten zeigt, dass sexuell gefärbte Handlungen nicht erwünscht sind. Es ist zumutbar, dass bei einem Verhalten, das einer Arbeitsbeziehung unangemessen in Richtung sexuelle Themen oder persönliche Annäherung geht, aktiv die Zustimmung des Gegenübers eingeholt werden muss.

⁴ 9 ObA 38/17d