

Senat I der Gleichbehandlungskommission
Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz
(BGBl. I Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 98/2008)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 14. September 2010 über das am 30. Jänner 2009 eingelangte Verlangen der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **Frau Mag.a A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** bei der **Festsetzung des Entgelts** gemäß **§ 3 Z 2 GIBG** durch die **Arbeitgeberin, X GmbH (1. Antragsgegnerin)**, sowie durch eine **sexuelle Belästigung** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) durch einen **Dritten, Herrn B (2. Antragsgegner)**, weiters auf Grund der **Religion** durch eine **Belästigung** gemäß **§ 21 Abs. 1 Z 3 GIBG** durch einen **Dritten, Herrn C (3. Antragsgegner)**, sowie auf Grund des **Geschlechtes** und der **Religion** durch schuldhaftes **Unterlassen** der **Arbeitgeberin, X GmbH**, im Falle einer **sexuellen Belästigung** durch **Dritte** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 2 GIBG** und einer **Belästigung** durch **Dritte** gemäß **§ 21 Abs. 1 Z 2 GIBG** eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages **angemessene Abhilfe** zu schaffen, nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK-/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

1. Der Senat I der GBK kommt zur **Auffassung**, dass **Frau Mag.a A nicht auf Grund des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts gemäß § 3 Z 2 GIBG durch die X GmbH diskriminiert worden ist.**
2. Der Senat I der GBK gelangt weiters zur **Ansicht**, dass **Frau Mag.a A nicht durch Herrn B gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG sexuell belästigt worden ist.**

3. Weiters gelangt der Senat I der GBK zur Ansicht, dass Frau Mag.a A nicht auf Grund der Religion gemäß § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG durch Herrn C belästigt worden ist.
4. Der Senat I der GBK kommt weiters zur Auffassung, dass Frau Mag.a A nicht auf Grund des Geschlechtes durch schuldhaftes Unterlassen im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG durch die X GmbH diskriminiert worden ist.
5. Der Senat I der GBK kommt weiters zur Auffassung, dass Frau Mag.a A nicht auf Grund der Religion durch schuldhaftes Unterlassen im Falle einer Belästigung durch Dritte angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 GIBG durch die X GmbH diskriminiert worden ist.

Entscheidungsgründe:

Die Antragstellerin stamme aus Bulgarien, habe Betriebswirtschaft (Studienrichtung) sowie Investmentbanking und Kapitalmarktkommunikation (Spezielle) an der Wirtschaftsuniversität Wien studiert. Sie sei von 12. April 2007 bis 30. Oktober 2008 als Leiterin des Bereiches Finanzen bei der 1. Antragsgegnerin gewesen. Der Geschäftsführer und Vorgesetzte der Antragstellerin sei Herr D gewesen. Trotz Aufforderung habe sie bis heute keinen Dienstvertrag oder einen Dienstzettel erhalten. Zu Beginn sei ein Gehalt in Höhe von 2.300,- Euro brutto vereinbart worden. Es sei Herrn D bekannt gewesen, dass sie keine ausgebildete Buchhalterin sei, genauso wie bekannt gewesen sei, dass sie Jüdin sei.

Im Zuge der Erweiterung des Geschäftsbereiches der 1. Antragsgegnerin habe die Antragstellerin verschiedene weitere Aufgaben, wie das Personalwesen dazu erhalten, die sie auch mit großem Engagement erledigt habe. In ihrem Entgelt habe sich die Erweiterung des Tätigkeitsbereiches jedoch nicht niedergeschlagen.

Zu ersten Problemen innerhalb des Unternehmens sei es im Februar 2008 gekommen, und zwar in Zusammenhang mit der Überprüfung von Reiseabrechnungen eines Kollegen, dem 2. Antragsgegner, durch die Antragstellerin. Sie habe den 2. Antragsgegner zur Rede gestellt, der aber behauptet habe, dass er die Erlaubnis des Geschäftsführers hätte. Die Antragstellerin habe sich daraufhin bei Herrn D erkundigt, ob dies der Wahrheit entsprechen würde. Dieser habe sie wissen lassen, dass

sie alles tun solle, was der 2. Antragsgegner ihr sage. Dieser Vorfall habe sich negativ auf das bis dahin grundsätzlich gute Arbeitsverhältnis zwischen der Antragstellerin und dem 2. Antragsgegner ausgewirkt.

Im Mai 2008 habe die Antragstellerin auf Anweisung des Geschäftsführers eine Inventur in dem vom 2. Antragsgegner betreuten Geschäftslokal durchführen sollen. Sie habe den Eindruck gehabt, dass dieser damit nicht einverstanden gewesen sei. Sie habe einen Fehlstand von ca. 300 Artikeln entdeckt und sei diesem nachgegangen. Im Keller des Lokals habe sie nach den Waren gesucht. Der 2. Antragsgegner sei offenbar darüber in Wut geraten und habe zur Antragstellerin gesagt: „Warum bist du so unbefriedigt, gibt es keinen, der dich durchfickt?“ Er habe sie als „verlogenes Miststück“ beschimpft und ihr den Zugang zur Tür versperrt, sich ihr auch körperlich genähert und ihre Hände hinter den Rücken gehalten, um sie am Weggehen zu hindern. Er habe gefragt, ob sie jetzt wieder „petzen“ gehen würde. Bei dieser Begebenheit anwesend sei auch Herr E, ein weiterer Arbeitskollege, gewesen.

Der Antragstellerin sei es gelungen, von den Geschäftsräumlichkeiten in das Büro zu gehen, wo sie Herrn D, der gerade im Ausland gewesen sei, per E-Mail von den Vorfällen berichtet habe. Sie habe daraufhin die Anweisung bekommen, die Inventur zu unterbrechen und ihren Bericht zu schreiben. In diesem Bericht habe die Antragstellerin ausgeführt, dass zum Zeitpunkt des Abbruchs der Inventur sowohl Ware gefehlt habe als auch ein Geldbetrag von 212,30 Euro aus der Kassa sowie ein Betrag in Höhe von 5.200,- Euro (Ausgaben), der durch Rechnungen nicht belegt gewesen sei. Herr D habe ihr bei seiner Rückkehr erklärt, dass es ihm zwar leid tun würde, wie der 2. Antragsgegner mit ihr umgegangen wäre, das Geschäftsprojekt aber zu wichtig wäre und es ihn nicht interessieren würde, ob Ware oder Geld fehlen würde. Dem 2. Antragsgegner gegenüber gab es seitens des Geschäftsführers keine Reaktion.

Im weiteren Verlauf des Arbeitsverhältnisses sei die Antragstellerin immer wieder vom 2. Antragsgegner beschimpft worden. Dies sei so weit gegangen, dass die Antragstellerin ihren ehemaligen Ehemann angerufen habe, damit dieser am Telefon mithöre. Unterstützung durch Herrn D habe es keine gegeben, obwohl die Antragstellerin ihn regelmäßig per E-Mail informiert und um Unterstützung gebeten habe.

In ihrer Position als Leiterin der Finanzen habe die Antragstellerin auch bemerkt, dass ihr Gehalt in Höhe von 2.300,- Euro brutto um einiges niedriger gewesen sei als das von Herrn F, der von März 2008 bis Mai oder Juni 2008 als Buchhalter, und damit hierarchisch unter der Antragstellerin, beschäftigt gewesen sei. Dieser habe €

2.800,- brutto erhalten. Sie habe Herrn D auf diese Ungleichbehandlung angesprochen, es habe jedoch keine Veränderung gegeben.

Auch durch ihre jüdische Herkunft habe sich die Antragstellerin im Unternehmen wiederholt angegriffen und von Kollegen und Kolleginnen unangenehm angesprochen gefühlt. So habe sie z. B. des Öfteren, wenn sie ihre Hilfe angeboten habe, den Ausspruch „A Jud!“ gehört. In einem anderen Fall habe sich ein Kollege bei einem Gespräch mit ihr und ihrem Vorgesetzten, in dem es über die mögliche Geschäftsübernahme von einem jüdischen Bekannten der Antragstellerin gegangen sei, mit den Worten „... nicht schon wieder mit den Juden“ geäußert. Derartige und ähnliche Aussagen seien in der Firma immer wieder zu hören und auch dem Geschäftsführer bekannt gewesen.

Am 31. Juli 2008 sei es im Rahmen einer Betriebsfeier im Restaurant „Y“ anlässlich der Eröffnung des neuen, vom 3. Antragsgegner geführten Geschäftes „Z“ schließlich zu einer gröberen Auseinandersetzung gekommen. Diese habe damit begonnen, dass zu Beginn der Feier noch auf einen Kollegen afrikanischer Herkunft, Herrn E, gewartet worden sei (welcher an diesem Tag Spätdienst gehabt habe) und dabei der 3. Antragsgegner gemutmaßt habe, dass dieser „wohl zu dumm sei das Restaurant zu finden“. Die Antragstellerin habe diese Aussage als unangebracht und beleidigend empfunden und Herrn E gegen jede Art von rassistischen Äußerungen verteidigt.

In weiterer Folge der Diskussion zum Thema Rassismus sei der 3. Antragsgegner vehement aufgestanden, habe mit der Hand auf den Tisch geschlagen und die Antragstellerin ca. mit den Worten „Jetzt will ich dich, A, aber fragen, was ist denn mit den Juden?“ zur Rede gestellt. Sodann seien verschiedene herabwürdigende Äußerungen über Juden und den zweiten Weltkrieg gefallen, wie z. B., dass er mit dem zweiten Weltkrieg nichts zu tun haben und egal, was da geschehen wäre, er jedenfalls keine Verantwortung dafür tragen wollen würde. Der 3. Antragsgegner habe von der Antragstellerin auch wissen wollen, wann „die Juden endlich aufhören würden über den zweiten Weltkrieg zu reden“. Diese Auseinandersetzung sei von allen Anwesenden, worunter auch Herr D gewesen sei, mitverfolgt worden, ohne dass darauf in entsprechender Weise reagiert worden sei. Die Antragstellerin sei über diese Aussagen derart schockiert gewesen, dass sie kurz danach aufgestanden sei, hinausgegangen sei und ihren Ex-Mann angerufen habe, um ihm diesen Vorfall zu schildern. Kurz danach habe sie das Lokal verlassen und sei nach Hause gegangen. Am dar-

auffolgenden Freitag habe sie einen Urlaubstag genommen und auch am Wochenende habe sie sich auf Grund dieses Vorfalls elend und krank gefühlt.

Wieder zurück im Büro habe sich die Antragstellerin bei Herrn D mittels E-Mail über diesen Vorfall beschwert und erklärt, dass sie diese Aussagen sehr getroffen hätten. Dieser habe ihr daraufhin lediglich mitgeteilt, dass dies eine reine Privatsache wäre, die ihn nicht interessieren würde, und dass sie Privates mit Geschäftlichem nicht vermischen sollte. Andere Reaktionen darauf habe es keine gegeben.

Nach diesem Vorfall sei es auch weiterhin gegenüber der Antragstellerin immer wieder zu abfälligen Bemerkungen durch Kollegen und Kolleginnen gekommen und habe sich die Arbeitsatmosphäre zunehmend verschlechtert. In weiterer Folge habe Herr D der Antragstellerin im Oktober vorgeschlagen, die Firma zu verlassen und ihr dabei einen Beratervertrag für ein neues Geschäftsprojekt in ... in Aussicht gestellt. Die Antragstellerin habe daraufhin einen ersten Projektentwurf erarbeitet, welchen sie Herrn D Ende Oktober 2008 präsentiert habe. In dem Gespräch über eine mögliche Projektbeteiligung sei es zu einer Auseinandersetzung im Zusammenhang mit der Auflösung des Dienstverhältnisses der Antragstellerin gekommen, wobei sie sich durch Herrn D übergangen gefühlt und daraufhin darüber auch bei ihm beschwert habe. Nach einigen Auseinandersetzungen sei das Dienstverhältnis schließlich per 30. Oktober 2008 gelöst worden.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung für die 1. Antragsgegnerin bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Zur Vermeidung von Wiederholungen erhebe die 1. Antragsgegnerin das Vorbringen in der Äußerung an die GAW vom 23. Jänner 2009 auch zum Vorbringen im Verfahren vor der GBK und füge Folgendes ergänzend an:

Es treffe tatsächlich zu, dass Herrn D der mosaische Glauben der Antragstellerin schon bei Begründung des Dienstverhältnisses bekannt gewesen sei - schließlich sei das Vorstellungsgespräch nur deshalb zustande gekommen, weil der Prokurist der Firma V, Herr G, selbst Jude sei und Herrn D die Antragstellerin für die Besetzung einer offenen Stelle bei der 1. Antragsgegnerin empfohlen habe, weil er sie ... gekannt und ihr zu einer guten Stellung verhelfen habe wollen.

Im Vorstellungsgespräch habe sich dann allerdings herausgestellt, dass die Antragstellerin über die für das Unternehmen besonders wesentliche Qualifikation als Bi-

lanzbuchhalterin nicht verfügt habe. Die Antragstellerin habe die Stellung dennoch unbedingt haben wollen und versprochen, sich die fehlenden Kenntnisse so bald wie möglich anzueignen - deshalb, auf Grund der Fürsprache seines Vertrauten, Herrn G, und wegen ihrer guten Russisch-Sprachkenntnisse habe sich Herr D letztlich für sie entschieden.

Die Antragstellerin habe sich zwar durch Engagement und Loyalität ausgezeichnet, dies allein habe jedoch ihre mangelnden Fachkenntnisse nicht dauerhaft aufzuwiegen vermocht. Die Antragstellerin habe deshalb von einem ausgebildeten Bilanzbuchhalter, Herrn F, ersetzt werden und andere Aufgaben im Unternehmen übernehmen sollen. Herr F habe jedoch nicht entsprochen und sei nach kurzer Zeit wieder gekündigt worden. Aus diesem Grunde habe die Antragstellerin die betreffenden Agenden bis zur Einstellung von Frau H weiter betreut, die als ausgebildete Buchhalterin rasch auf eine Vielzahl falsch oder gar nicht verbuchter Vorgänge aus der Zeit vor ihrem Eintritt gestoßen sei. Dass Herr F im Verhältnis zur Antragstellerin hierarchisch untergeordnet gewesen wäre, sei lächerlich - wie auch sein Dienstvertrag vom 14. Februar 2008 beweise. Demnach sollte Herr F „die Finanzabteilung aufbauen (!) und leiten“ - dies sei auch der Antragstellerin von Anfang an bekannt gewesen und sei mit ihr so besprochen worden.

Der Glauben und die Herkunft der Antragstellerin hätten niemals eine Rolle bei der 1. Antragsgegnerin gespielt - warum auch? Die Mehrzahl der Mitarbeiter habe schließlich einen Migrationshintergrund gehabt, es habe Angehörige verschiedener Religionen und überdies bekennende Homosexuelle gegeben. Herr D habe die Religionszugehörigkeit der Antragstellerin genauso für sich behalten, wie die Religionszugehörigkeit, Herkunft, sexuelle Orientierung usw. der anderen Mitarbeiter. Deshalb sei weder bekannt noch jemals Thema im Betrieb gewesen, dass die Antragstellerin Jüdin sei.

Dass sich das Unternehmen der 1. Antragsgegnerin nunmehr in einer existenziellen wirtschaftlichen Krise befinde, beruhe zumindest zum Teil auch auf den massiven Versäumnissen im Bereich von Buchhaltung und Finanzwesen - und zwar in eben jenem Zeitraum, in welchem die Antragstellerin diese Agenden zu besorgen gehabt habe, dies jedoch mangels erforderlicher Kompetenz nicht fachlich richtig und periodennah bewältigen habe können. Auch habe sich nach Übernahme der Personalagenden durch Frau H herausgestellt, dass die Antragstellerin das Personalwesen in völlig unzureichender Weise administriert habe - über die meisten Dienstnehmer hät-

ten weder Personalakten existiert noch seien die für das Personalwesen relevanten Unterlagen geordnet und zusammengefasst gewesen.

Im Übrigen habe die Antragstellerin niemals die Lohnverrechnung besorgt und die wesentlichen Personalagenden habe die Geschäftsführung ohnedies selbst entschieden, sodass ihr Tätigkeitsbereich vor allem untergeordnete administrative Belange umfasst habe, bei deren Besorgung sie allerdings die gebotene Sorgfalt vermissen gelassen habe.

Im - überschaubar kleinen - Unternehmen der 1. Antragsgegnerin sei es üblich gewesen, Sachbearbeiter als „Manager“ oder „Leiter“ des zugewiesenen Arbeitsbereichs zu titulieren. Insofern müsse auch die Position der Antragstellerin relativiert werden, weil die im Antrag genannte und von ihr selbst gern in Anspruch genommene Funktionsbezeichnung „Leitung des Finanzwesens“ den irreführenden Eindruck vermittele, als hätte die Antragstellerin Führungsaufgaben besorgt oder gar Anordnungsbefugnisse ausgeübt. Vielmehr habe die Antragstellerin in erster Linie administrative Aufgaben zu erledigen gehabt, sie habe überwiegend Hilfsdienste für den Geschäftsführer verrichtet und das von ihr besorgte „Finanzwesen“ habe sich im Wesentlichen in der Durchführung des vom Geschäftsführer jeweils im Einzelfall freigegebenen Zahlungsverkehrs sowie in der Rechnungserstellung/-kontrolle erschöpft. Soweit sie die Buchhaltung überhaupt besorgt habe, habe sie dies fehlerhaft und unvollständig getan. Für diese Tätigkeiten sei die Antragstellerin großzügig entlohnt worden, eine Benachteiligung im Verhältnis zu anderen Dienstnehmern habe nicht stattgefunden. Schon diese Umstände belegen, dass jeglicher Vorwurf, dass Herr D die Antragstellerin benachteiligt oder gar wegen ihrer Religionszugehörigkeit, Herkunft oder ihres Geschlechtes herabgesetzt bzw. eine Herabsetzung durch Dritte geduldet hätte, völlig abwegig sei.

Der 2. Antragsgegner habe nicht nur auf dem Papier eine leitende Position bei der 1. Antragsgegnerin bekleidet, er sei für das Unternehmen als Leiter des Shop-Projekts „W“ tatsächlich nahezu unersetzbar gewesen. Es sei das gute Recht des Gesellschafter-Geschäftsführers zu entscheiden, welche Reisespesen eines derart wichtigen Mitarbeiters er akzeptiere und refundiere, ob dies der Antragstellerin nun gepasst habe oder nicht; unklar bleibe, was es an der Weisung, die Reiseabrechnung des 2. Antragsgegners nicht weiter zu bemängeln, zu kritisieren gebe.

Die Antragstellerin sei angehalten gewesen, allfällige Missstände, die sie bei der Abrechnungskontrolle entdeckt habe, ausnahmslos an die Geschäftsführung zu berich-

ten und deren Weisungen einzuholen - wenn sich die Antragstellerin wiederholt darüber hinweggesetzt und den 2. Antragsgegner eigenmächtig mit Vorhaltungen traktiert habe, dann habe sie die folgende Entwicklung zu einem guten Teil auf die eigene Kappe zu nehmen. Im Übrigen habe dieses Verhalten einen Entlassungsgrund dargestellt, den der Geschäftsführer jedoch aus Rücksicht auf die Antragstellerin nicht wahrgenommen habe. Auch habe die Antragstellerin wiederholt angebliche Malversationen des 2. Antragsgegners bei der Geschäftsführung angezeigt, die sich in der Folge aber als haltlos erwiesen hätten; dass der 2. Antragsgegner dieses „Anschwärzen“ freilich nicht goutiert habe, liege wohl auf der Hand. Das fälschliche Unterstellen einer Straftat sei bekanntlich strafbar. Der im Antrag angeführte Vorfall vom Mai 2008 habe im Übrigen so nicht stattgefunden bzw. sei er dem Geschäftsführer D jedenfalls von keiner Seite so drastisch berichtet worden. Von einer Tötlichkeit des 2. Antragsgegners sei nie die Rede gewesen, auch die Antragstellerin habe dies gar nicht behauptet gehabt. Nicht einmal die Gleichbehandlungsanwältin selbst nehme an, dass der geschilderte angebliche und vom 2. Antragsgegner bestrittene Griff nach den Händen der Antragstellerin sexuell motiviert oder als „sexuelle Belästigung“ empfunden worden sein sollte. Freilich habe der Geschäftsführer nur auf das reagieren können, was ihm zur Kenntnis gelangt sei. Er habe lediglich erfahren, dass die Antragstellerin sich über seine Weisung hinweggesetzt und durch ihr nassforschendes Auftreten ein Wortgefecht mit dem 2. Antragsgegner provoziert gehabt habe, bei dem auch böse Worte gefallen sein sollen. Die Antragstellerin habe hierzu ein E-Mail vom 5. Mai 2008 an den Geschäftsführer geschrieben, das sachlich und ruhig gehalten sei und in dem sie lediglich festgehalten habe, dass sich der 2. Antragsgegner „aufgeregt“ habe, weil sie ihm eine Malversation zum Nachteil des Unternehmens unterstellt gehabt habe. Herr D habe den 2. Antragsgegner daraufhin verwarnet und unmissverständlich klargestellt, dass er dieses Verhalten im Unternehmen nicht dulden würde. Es könne also keine Rede davon sein, dass der Geschäftsführer nicht angemessen reagiert oder sich herausgehalten hätte. Herr D sei niemals unmittelbarer Zeuge von Vorkommnissen der im Antrag referierten Art zwischen der Antragstellerin und dem 2. Antragsgegner gewesen; doch fallweise hätten sich diese beiden Dienstnehmer über den jeweils anderen bei ihm beschwert. Der Geschäftsführer sei diese - wenngleich vereinzelt - Animositäten zwischen der Antragstellerin und dem 2. Antragsgegner leid gewesen und habe wegen des dadurch belasteten Betriebsklimas in einem Gespräch zu dritt die endgültige Bereinigung des Konflikts eingefordert, weil er

ansonsten beide Dienstverhältnisse beenden hätte müssen. Daraufhin sei Ruhe eingeleitet. Da die Antragstellerin die von ihr selbst ursprünglich angekündigte Klage gegen den 2. Antragsgegner nicht erhoben habe, habe der Geschäftsführer angenommen, dass sich die Probleme zwischen den beiden Dienstnehmern endgültig erledigt hätten; erst Ende Oktober 2008 sei es zu einem neuerlichen Eklat gekommen. Im Zusammenhang mit dem Vorfall vom Mai 2008 müsse aber auch die nicht minder abstoßende Äußerung der Antragstellerin berücksichtigt werden, die der 2. Antragsgegner im E-Mail vom 20. Oktober 2008 dem Geschäftsführer angezeigt habe. Auch damals habe Herr D zunächst das vermittelnde Gespräch mit beiden Beteiligten gesucht, um den Konflikt auszuräumen. Die Drohung mit Prügel „bis kein Dildo mehr Platz in deinem Arsch hat“ - an einen bekennenden Homosexuellen gerichtet - sei zumindest genauso als sexuelle Belästigung zu qualifizieren wie die Äußerungen des 2. Antragsgegners, sodass der Antragstellerin jegliche Schutzwürdigkeit fehle. Herr D unterhalte keine Polizeitruppen, die für ihn feststellen könnten, von welcher Seite tatsächlich wann welche Beleidigungen gefallen seien oder nicht - er hätte beide Dienstnehmer feuern müssen, habe ihnen aber eine Chance geben wollen.

Schon vor diesem Vorfall habe die Antragstellerin die neue Buchhalterin H sowie die Mitarbeiterin I angegriffen und sie in einem E-Mail an den Geschäftsführer irgendwelcher Intrigen gegen ihre Person bezichtigt. Die Antragstellerin habe sich durch solche haltlosen Behauptungen selbst immer mehr ins Abseits gestellt. Letztlich habe die Antragstellerin Ende Oktober 2008 von sich aus die sofortige Beendigung ihres Dienstverhältnisses angeboten, weil sie die bedingungslose Unterstützung durch den Geschäftsführer vermisst habe. Was aber hätte der tun können - wo es doch Antragstellerin war, die ihn immer wieder mit Beschuldigungen gegen Kollegen konfrontierte, die unbewiesen blieben?! Ein Fehlverhalten des Herrn D, gar eine Benachteiligung von Antragstellerin durch die Geschäftsleitung im Sinne des GIBG, liegt nicht vor.

Der Vorhalt im Antrag, wonach es ein allgemein antisemitisches Klima im Unternehmen und konkrete jüdenfeindliche Vorfälle gegeben hätte, sei völlig aus der Luft gegriffen und werde auf das Entschiedenste zurückgewiesen. Es sei inakzeptabel, derart schwer wiegende Anschuldigungen in den Raum zu stellen, ohne die konkreten Umstände und Personen zu benennen! Hier würden haltlose Beschuldigungen erhoben, gegen die sich niemand wirksam wehren könne, weil sie in Form von Allgemeinplätzen („des öfteren gehört“, „ein Kollege“) formuliert würden, anstatt die Na-

men der betreffenden Personen zu nennen. Herr D habe niemals eine solche oder sinngleiche Äußerungen („a Jud“ oder ähnliches) im Unternehmen gehört und wäre dagegen massiv eingeschritten. Da von einem Gespräch die Rede sei, bei dem angeblich „ein Vorgesetzter“ anwesend gewesen sei - was auf Herrn D hinweisen würde -, möge die Antragstellerin den Vorfall konkret darlegen, damit dazu Stellung genommen werden könne!

Zur Betriebsfeier im Restaurant Y seien bereits schriftliche Stellungnahmen von sechs der insgesamt elf Teilnehmer vorgelegt worden. Die Stellungnahmen dieser mehrheitlich völlig unbeteiligten Personen, die im Übrigen wegen der Betriebsschließung alle längst nicht mehr für 1. Antragsgegnerin arbeiten würden und somit auch nicht um ihre Jobs bangen müssten, als „Schutzbehauptungen“ abzutun, sei geradezu grotesk. Es gebe keine einzige Aussage, die die Anschuldigungen der Antragstellerin stütze. Es treffe weder zu, dass an diesem Abend über Herrn E abfällig gesprochen worden sei, noch dass judenfeindliche Äußerungen gefallen seien. Da, abgesehen von Herrn D, niemand über die Religionszugehörigkeit der Antragstellerin Bescheid gewusst habe, sei die Behauptung, der 3. Antragsgegner habe sich mit seiner inkriminierten Äußerung an sie gewandt, abwegig und allenfalls Indiz dafür, dass die Antragstellerin dazu neige, sich selbst in den Mittelpunkt zu rücken bzw. Vorgänge auf die eigene Person zu beziehen, die in keinerlei Zusammenhang zu ihr stünden. Die GAW werde aufzuklären haben, inwiefern die Aussage eines dreiundzwanzig Jahre nach Kriegsende Geborenen, dass *„er mit dem 2. Weltkrieg nichts zu tun haben wolle und egal was da geschehen sei, dafür keine Verantwortung tragen wolle“* an sich herabwürdigend für Juden sein solle?!!! Es handle sich um eine zulässige Meinungsäußerung, die dem 3. Antragsgegner freistehe - umso mehr, als er nicht einmal geahnt habe, dass sich unter den Anwesenden eine Person befunden habe, deren Vorfahren verfolgt worden seien. Wenn die Antragstellerin über diese Aussage so schockiert gewesen sei, dass sie deshalb die Veranstaltung verlassen habe und nunmehr den Vorwurf der antisemitischen Diskriminierung erhebe, dann sei ihr entgegen zu halten, dass das Gesetz nicht an subjektiven Empfindlichkeiten, sondern allein an einem objektiven Maßstab zu messen sei - es sei das gute Recht jedes Nachgeborenen zu sagen, dass er sich mit dem Thema der Judenverfolgung unter den Nazis nicht mehr beschäftigen wolle. Wenn diese Freiheit für die Antragstellerin aus persönlichen Gründen inakzeptabel sei, dann stehe es ihr selbstverständlich frei,

die Feier zu verlassen - aber deshalb liege noch lange kein im Sinne des GIBG anstößiges Verhalten des 3. Antragsgegners oder anderer Teilnehmer vor!

Die Antragstellerin sei eindeutig zu weit gegangen - sie habe den 3. Antragsgegner verleumdet und etwa im Schreiben an den Geschäftsführer wörtlich einen Nazi genannt - auch dies stelle einen Entlassungsgrund dar und wäre zum Tragen gekommen, wenn die Antragstellerin nicht schon vor Abfassung dieses Schreibens das Dienstverhältnis beendet hätte.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass Herr D niemals der Antragstellerin einen „Beratervertrag“ angeboten habe - wozu auch? Vielmehr habe sie ihm erzählt, dass sie eine eigene Boutique in ... planen würde und er habe ihr daraufhin als Unterstützung entgegenkommend angeboten, ihr Kommissionsware zur Verfügung zu stellen - nicht mehr und nicht weniger. Dass dies der Wahrheit entspreche, ergebe sich im Übrigen ganz klar aus dem Brief der Antragstellerin an den Geschäftsführer, wo sie ausdrücklich zugebe, dass sie einen Vorschlag zur Eröffnung eines „Z“-Stores in ... unterbreitet gehabt hätte, den Herr D aber eben abgelehnt hätte. Die Antragsbehauptungen der GAW würden sich somit in krassen Widerspruch zu den Urkunden setzen!! Der Antragstellerin gehe es nur um Geld, dass sie aus Anlass der Beendigung des Dienstverhältnisses zu lukrieren hoffe, aber mangels Anspruchsgrundlage nicht bekommen habe.

Am ... Mai 2009 wurde das Konkursverfahren, ..., über die 1. Antragsgegnerin eröffnet. Aus diesem Grund hat die rechtsfreundliche Vertretung, Herr RA Mag. J, die Vollmächtsauflösung bekannt gegeben. Im Weiteren wurde die Masseverwalterin, Frau RAⁱⁿ Dr.in K, mit Schreiben vom ... Juni 2009, zur Stellungnahme aufgefordert und nahm im Wesentlichen wie folgt Stellung:

Das bisherige für die 1. Antragsgegnerin von Herrn RA Mag. J erstattete Vorbringen und dessen Beweisanträge und vorgelegte Urkunden würden vollinhaltlich aufrecht erhalten.

Mit Beschluss des Handelsgerichtes ... vom ... Dezember 2009 wurde der Konkurs aufgehoben.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung für den 2. und den 3. Antragsgegner bestritten diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Sämtliche Anschuldigungen der Antragstellerin seien vollkommen haltlos und frei erfunden. Die Antragstellerin habe derartige Anschuldigungen umgehend einzustellen.

Mit Schreiben vom 18. Mai 2010 wurde von der rechtsfreundlichen Vertretung, Herrn RA Mag. L, die Auflösung des Vollmachtverhältnisses bekanntgegeben.

Das Verfahren vor der GBK ist vertraulich und wird nichtöffentlich durchgeführt. Das den Abschluss des Verfahrens bildende Prüfungsergebnis wird auf der Grundlage der im Verfahren vorgelegten Unterlagen und der in der mündlichen Befragung getätigten Aussagen der Auskunftspersonen erstellt. Auf Grund der Vertraulichkeit des Verfahrens werden die einzelnen Auskunftspersonen im Prüfungsergebnis nicht näher bezeichnet.

Der Senat I der GBK hat erwogen:

Hinsichtlich der Überprüfung der Verwirklichung des Tatbestandes einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** bei der **Festsetzung des Entgelts** gemäß **§ 3 Z 2 GIBG** durch die **1. Antragsgegnerin**, X GmbH, ist Folgendes festzuhalten:

Niemand darf auf Grund des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Es ist jede benachteiligende Differenzierung als Diskriminierung zu sehen, die ohne sachliche Rechtfertigung erfolgt. Art. 141 EG-Vertrag verbietet nicht nur eine direkte, sondern auch eine indirekte Diskriminierung, wobei das Geschlecht als offizielles Unterscheidungsmerkmal verwendet wird. Unter der indirekten, mittelbaren, Diskriminierung versteht der Europäische Gerichtshof (EuGH) eine Unterscheidung, die zwar an einem vom Geschlecht verschiedenen Kriterium ansetzt, in ihrem Ergebnis aber wesentlich mehr Angehörige des einen als des anderen Geschlechts betrifft. Es kommt dabei nicht auf die Diskriminierungsabsicht an¹. Gemäß Art. 141 Abs. 2 EG-Vertrag fallen unter den Begriff „Entgelt“ neben dem üblichen Grund- und Mindestlohn auch alle sonstigen Vergütungen, die der/die Arbeitgeber/in auf Grund eines Arbeitsverhältnisses dem/der Arbeitnehmer/in unmittelbar oder mittelbar in bar oder in Sachleistungen zahlt. Nach dem EuGH fallen unter dem Entgeltbegriff unter anderem Löhne, Zulagen oder auch Prämien. Der Entgeltbegriff ist daher weit zu fassen, sodass man darunter alle Leistungen versteht, die ein/e Arbeitnehmer/in als Gegenleistung für das Zurverfügungstellung seiner/ihrer Arbeitskraft an den/die Arbeitgeber/in erhält.

¹ Vgl. Tomandl, Arbeitsrecht I, 5. Aufl., S. 238

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. Dem/Der Beklagten obliegt es bei Berufung auf §§ 3 oder 4 GIBG zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder das andere Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit ist oder ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.

Voraussetzung, um zu überprüfen, ob der Grundsatz des gleichen Entgelts beachtet wird, ist die Nachvollziehbarkeit des Entlohnungssystems und seiner einzelnen Entgeltbestandteile.

Hiezu ist festzuhalten, dass es dem/der Arbeitgeber/in obliegt, das Gleichbehandlungsgebot in seinem/ihrem Unternehmen umzusetzen. Eine echte Transparenz, die wirksame Kontrolle erlaubt, ist nur dann gewährleistet, wenn dieser Grundsatz für jeden einzelnen Bestandteil des den Arbeitnehmer/innen gezahlten Entgelts gilt, und nicht nur im Wege einer Gesamtbetrachtung der diesen gewährten Vergütungen angewandt wird². Es sind deshalb geschlechtsneutrale Systeme der Arbeitsbewertung heranzuziehen. In diesen Systemen stehen die Anforderungen an Wissen und Können, an die Verantwortung, an sozialer Kompetenzen sowie Belastungen im Mittelpunkt. Die vorgenommene Bewertung hat umfassend, einheitlich abgefasst, sachlich, eindeutig und verständlich zu sein. Ein solches geschlechtsneutrales Arbeitsbewertungssystem muss den Arbeitnehmern/innen bekannt gemacht werden. Objektive Rechtfertigungsgründe für eine systematische Benachteiligung von Frauen durch ein völlig undurchschaubares Entlohnungssystem hat der/die Arbeitgeber/in zu beweisen³.

Der Senat I der GBK sah sich bei der Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes insbesondere mit der Frage konfrontiert, ob das Gehalt der Antragstellerin dem GIBG entsprechend festgesetzt worden ist. Die Antragstellerin hat sich auf das Gleichbehandlungsgebot iSd § 3 GIBG berufen und hat vorgebracht, dass ihre schlechtere Bezahlung bei gleicher Qualifikation jedenfalls eine verbotene Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes darstellt.

² EuGH-Urteil vom 27.5.2004, Rs. C-285/02 – „Elsner-Lakenberg“

³ Tomandl „Arbeitsrecht I“ 5. Aufl., S. 241; EuGH-Urteil vom 17.10.1989 –Rs. 109/88 – „Danfoss“

Hierzu ist festzuhalten, dass es dem/der Arbeitgeber/in obliegt, das Gleichbehandlungsgebot in seinem/ihrem Unternehmen umzusetzen. Er/Sie soll auf Grund der Wertigkeit der Tätigkeiten ein ausgewogenes Gehaltsschema im Unternehmen schaffen. Es ist daher bei der Festsetzung des Entgelts eines/einer Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin stets vom tatsächlichen Inhalt der Tätigkeit auszugehen.

Für den Senat I der GBK war im vorliegenden Fall allerdings fraglich, ob die Antragstellerin in ihren Tätigkeiten entsprechendes Gehalt erhalten hat. Es ist die Aufgabe des Senates I der GBK zu überprüfen, ob die von der 1. Antragsgegnerin vorgenommene Entlohnung der Antragstellerin transparent, durch objektive Fakten untermauert und sachlich nachvollziehbar ist.

Im Verlangen der GAW wird im Wesentlichen vorgebracht, dass Herr F als Buchhalter und damit hierarchisch unter der Antragstellerin beschäftigt gewesen sei. Die Antragstellerin habe jedoch nur ein Gehalt von 2.300,- Euro brutto erhalten, wohingegen Herr F 2.800,- Euro verdient habe.

In ihrer schriftlichen Stellungnahme hatte die 1. Antragsgegnerin angegeben, dass Herr F im Verhältnis zur Antragstellerin nicht hierarchisch untergeordnet gewesen sei. Er sollte die Finanzabteilung aufbauen und leiten. Demgegenüber habe die Antragstellerin in erster Linie administrative Aufgaben zu erledigen gehabt, sie habe überwiegend Hilfsdienste für den Geschäftsführer verrichtet und das von ihr besorgte „Finanzwesen“ habe sich im Wesentlichen in der Durchführung des vom Geschäftsführer jeweils im Einzelfall freigegebenen Zahlungsverkehrs sowie in der Rechnungserstellung/-kontrolle erschöpft.

Das Aufgabengebiet von Herrn F und insbesondere die Tatsache, dass dieser die Finanzabteilung aufbauen und leiten sowie u.a. für die Bilanzbuchhaltung, Kostenrechnung und Lohnverrechnung zuständig sein sollte, wurde durch den dem ererkennenden Senat vorliegenden Dienstvertrag vom 14. Februar 2008 bestätigt.

Zudem gab eine befragte Auskunftsperson an, dass die Antragstellerin die persönliche Assistentin des Geschäftsführers gewesen sei und nebenbei das „Finanzcontrolling“ gemacht habe.

Dem Vorbringen der Antragstellerin, Herr F sei ihr hierarchisch untergeordnet gewesen, kann der Senat I der GBK somit nicht folgen. Vielmehr zeigte sich für den er-

kennenden Senat im Zuge des Ermittlungsverfahrens, dass Herr F und die Antragstellerin keine gleiche bzw. gleichwertige Tätigkeit ausgeübt haben.

Das Ermittlungsverfahren ergab auch, dass nach Beendigung des Dienstverhältnisses von Herrn F eine weibliche Bilanzbuchhalterin, Frau H, eingestellt wurde, der nach Angaben des Geschäftsführers der 1. Antragsgegnerin ebenfalls mehr als der Antragstellerin bezahlt wurde.

Es ist der 1. Antragsgegnerin mit ihrem Vorbringen daher gelungen, den Senat I der GBK zu überzeugen, dass sie nach objektiven und transparenten Kriterien das Entgelt für die Antragstellerin festgesetzt hat.

Es liegt folglich **keine Diskriminierung** auf Grund des Geschlechtes bei der **Festsetzung des Entgelts** gegenüber der Antragstellerin vor.

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** durch eine **sexuelle Belästigung** durch den **2. Antragsgegner**, Herrn B, gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 GIBG** verwirklicht worden ist, ist zunächst folgendes zu bemerken:

Sexuelle Belästigung ist jede Form von unerwünschtem Verhalten sexueller Natur, das sich in unerwünschter verbaler, nicht-verbaler oder physischer Form äußert und das bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird. Nach § 6 Abs. 1 GIBG ist nur jene sexuelle Belästigung gemäß dem GIBG als eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes zu werten, die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis des/der betroffenen Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin erfolgt. Das Diskriminierungsgebot richtet sich primär gegen die Arbeitgeber/innen bzw. gegen dessen/deren Vertreter/innen, die dieses Verbot verletzen, oder wenn im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis unter anderem auch Dritte belästigen, wie beispielsweise Arbeitskollegen bzw. Arbeitskolleginnen oder Vorgesetzte. Der/Die unmittelbare Belästiger/in haftet verschuldensunabhängig. Subjektive Elemente auf Seite der Belästiger/innen bleiben daher außer Betracht. Es ist demnach unerheblich, ob diese die Absicht hatten, zu belästigen.⁴

Gemäß § 6 Abs. 2 GIBG liegt eine sexuelle Belästigung dann vor, wenn ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, für die betroffene Person unerwünscht, unange-

⁴ Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 6 Rz 12

bracht oder anstößig ist. Hier wird auf das subjektive Empfinden abgestellt. Das heißt, ob er oder sie persönlich nach objektiven Kriterien ein die Würde verletzendes Verhalten als unangebracht, unerwünscht oder anstößig empfindet.

Der Begriff „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 schlüssig⁵ erfolgen, etwa durch Abwenden oder eine sonstige schlüssige Geste. An die Ablehnung darf kein so hoher Maßstab gesetzt werden, dass sie erst dann als solche gilt, wenn sie vom/von der Belästiger/in wahrgenommen wird. Ein die Würde beeinträchtigendes Verhalten setzt ein gewisses Mindestmaß an Intensität voraus, wobei allerdings ein gröberer Übergriff oder fortgesetztes Verhalten selbst bei kleineren Übergriffen dieses erreicht. Auf die Motivation für eine Belästigung kommt es grundsätzlich nicht an. Es wird allerdings vorausgesetzt, dass ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wurde, das die Würde der Person beeinträchtigt.

In § 12 Abs. 12 GIBG ist die Beweislastverteilung geregelt. Insoweit sich eine von einer Diskriminierung betroffene Person auf einen der diskriminierenden Tatbestände iSd §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat er/sie diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Antragsgegner/in obliegt es dann, bei der Berufung auf §§ 6 oder 7 GIBG zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Antragsgegner/in glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Die Antragstellerin schilderte in ihrer mündlichen Befragung zum Vorfall während der Inventur, dass der 2. Antragsgegner ziemlich wütend geworden und sehr brutal auf sie losgegangen sei. Er habe sie wild beschimpft und ihre Hände nach hinten gezogen. Sie habe nicht aus dem Raum hinaus gedurft. Er hat zu ihr gesagt, dass er machen könne, was er wolle. Die Antragstellerin habe sich ziemlich heftig gegen ihn gewehrt. Sie habe es geschafft, dass sie ihn zur Seite schiebe und die Tür zumache. Sie sei ins Büro gegangen und habe es sofort Herrn D gemeldet und ihm ein E-Mail geschrieben. Herr D habe ihr gesagt, dass sie die Inventur sofort unterbrechen und auf ihn warten solle, bis er wieder nach ... komme. Die Antragstellerin gab weiters an, dass der 2. Antragsgegner im Zuge des Vorfalls zu ihr gesagt habe, warum sie denn so unbefriedigt wäre, ob es denn überhaupt niemanden geben würde, der sie „durchficken“ würde.

⁵ Vgl. OLG Wien 19.1.2005, 9 Ra 163/04p

Der 2. Antragsgegner hat in seinem Vorbringen stets dem von der Antragstellerin vorgebrachten Vorwurf der sexuellen Belästigung widersprochen.

Er gab in seiner mündlichen Befragung zwar zu, dass das Verhältnis zwischen ihm und der Antragstellerin ab einem gewissen Zeitpunkt sehr angespannt gewesen sei, erklärte aber mit Nachdruck, dass es keine sexuellen Übergriffe gegeben habe. Es sei sicherlich emotional zwischen ihnen gewesen. Ob es niemanden geben würde, der sie einmal „durchficken“ würde, habe er allerdings nicht gesagt. Das sei nicht seine Art.

Der 2. Antragsgegner führte weiter aus, dass es im Laufe eines Gespräches sehr oft emotional geworden sei, wenn es der Antragstellerin zu viel und zu persönlich geworden sei. Sie habe dann auch versucht, verbal eine Abwehr zu fahren. Es habe zwischen ihm und der Antragstellerin öfters Schreiduelle gegeben. Es sei immer darum gegangen, dass sie gesagt habe, dass etwas so gehen würde und der 2. Antragsgegner gesagt habe, dass es anders gehen würde. Da seien aber kein Übergriff oder sonstige Dinge gewesen.

Hinsichtlich des Vorfalles bei der Inventur im Mai 2008 gab der 2. Antragsgegner an, dass es zwischen ihm und der Antragstellerin zu keiner Handgreiflichkeit gekommen sei.

Dem erkennenden Senat liegt ein Mail der Antragstellerin vom 5. Mai 2008 an den Geschäftsführer Herrn D vor, in dem die Antragstellerin augenscheinlich auf den gegenständlichen Vorfall bei der Inventur in der vorhergehenden Woche Bezug nimmt, eine verbale sexuelle Belästigung durch den 2. Antragsgegner jedoch nicht anspricht.

Nach Meinung des erkennenden Senates ist bei Abwägung aller Umstände eher davon auszugehen, dass die vom 2. Antragsgegner behaupteten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des GIBG konnte seitens des 2. Antragsgegners daher der Beweis erbracht werden, dass keine sexuelle Belästigung erfolgt ist.

Nach Ansicht des Senates I der GBK liegt somit **keine sexuelle Belästigung** durch den **2. Antragsgegner** gegenüber der Antragstellerin vor.

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund der **Religion** durch eine **Belästigung** gemäß **§ 21 Abs. 1 Z 3 GIBG** durch den **3. An-**

tragsgegner, Herrn C, verwirklicht worden ist, ist zunächst Nachstehendes zu bemerken:

Gemäß § 17 Abs. 1 GIBG darf niemand auf Grund der Religion im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Damit werden die Vorgaben aus Art. 1 und Art. 2 Abs. 1 Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG (GleichbehandlungsrahmenRL) innerstaatlich umgesetzt. Weder diese Richtlinie noch das GIBG definierenden Begriff Religion.⁶ Einige Hinweise lassen sich jedoch den Materialien zum GIBG entnehmen.⁷ Danach ist der Begriff Religion – dem Ziel der innerstaatlich umzusetzenden GleichbehandlungsrahmenRL entsprechend – weit auszulegen. Nach den Gesetzesmaterialien müssen für die Annahme einer Religion zumindest ein Bekenntnis, Vorgaben für die Lebensweise und ein Kult vorhanden sein.

Der Begriff Religion iSd GIBG ist nicht auf gesetzlich anerkannte Kirchen und Religionsgesellschaften beschränkt, sondern kann auch andere Religionsgemeinschaften erfassen. Dem Gesetzgeber geht es im Rahmen des Gleichbehandlungsgebotes nicht um den Schutz bestimmter religiöser Gemeinschaften.⁸ Das Verbot der Diskriminierung auf Grund der Religion erfasst auch Arbeitnehmer/innen ohne religiöses Bekenntnis, obwohl Bekenntnislosigkeit auch bei weiter Auslegung nicht als Religion qualifiziert werden kann. Denn nach dem Gesetzeszweck soll weder das Vorliegen noch das Fehlen einer Religion in der Arbeitswelt als Differenzierungsmerkmal herangezogen werden.

Eine Belästigung iSd § 21 GIBG liegt vor, wenn eine unerwünschte Verhaltensweise, die mit einem der Gründe in § 17 GIBG im Zusammenhang steht, gesetzt wird und die Würde einer Person verletzt, die für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht und anstößig ist, und ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person schafft. Verhalten ist hier weit zu interpretieren. Es umfasst sowohl körperliche Handlungsweisen als auch verbale oder nonverbale Verhaltensweisen. Darunter versteht man sowohl sprachliche Äußerungen wie Witze, Bezeichnungen als auch Gesten sowie das Verteilen von Bildern oder sonstigem Material.

⁶ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 17 Rz 17

⁷ RV 307 BlgNR 22. GP 14f

⁸ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 17 Rz 21

Gemäß § 26 Abs. 12 GIBG hat eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand iSd §§ 17, 18 oder 21 GIBG beruft, diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Beklagten obliegt es dann bei Berufung auf § 21 GIBG zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Bei der Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes sah sich der Senat I der GBK widersprechenden Aussagen der beteiligten Personen konfrontiert.

Die Antragstellerin gab in der mündlichen Befragung an, dass sie Ende August eine Betriebsfeier in einem ... Restaurant namens Y gehabt hätten. Es sei dann schon eine Stunde um gewesen und ein Kollege, Herr E, sei noch nicht gekommen. Die anderen hätten angefangen sich über Herrn E lustig zu machen. Die Antragstellerin habe diese Bemerkungen überhaupt nicht in Ordnung gefunden und habe ihn in Schutz nehmen wollen. Am Anfang habe sich der 3. Antragsgegner nicht so sehr aufgeregt, sondern gelacht. Die Antragstellerin habe dann zu ihm gesagt, dass sie in ihrer Anwesenheit solche Bemerkungen nicht dulden würde. Der 3. Antragsgegner sei dann sehr böse geworden, sei aufgestanden und habe auf den Tisch gehauen. Er habe zu ihr gesagt, er würde wissen wollen, wann die Juden endlich aufhören würden, sich überall einzumischen, was denn mit den Juden wäre. Da seien wirklich schlimme Äußerungen gekommen. Die Antragstellerin hob in der Befragung weiters hervor, dass es nicht stimme, dass sie nicht gewusst hätten, dass sie Jüdin sei. Es habe da ziemlich heftige Auseinandersetzungen gegeben. Am Ende sei der 3. Antragsgegner aufgestanden und habe gesagt, dass er ein Nazi wäre. Die Antragstellerin sei daraufhin aufgestanden und habe den Raum verlassen.

Eine befragte Auskunftsperson erklärte, dass ihr hinsichtlich antisemitischer Diskussionen nichts bekannt sei.

Eine weitere Auskunftsperson schilderte zu der Situation im Restaurant Y, dass der Geschäftsführer, Herr D, erzählt habe, dass er sehr früh für sich verstanden hätte, dass Russland nicht sein Land wäre. Er hätte über viele Jahre versucht, seinen Platz zu finden. Als er nach Österreich gekommen wäre, hätte er verstanden, wo seine Heimat wäre. Die Antragstellerin habe darauf gesagt, dass er vielleicht gar keine richtige Erfahrung mit richtigen Österreichern hätte. Herr D habe sie gefragt, was sie damit meinen würde. Sie habe geantwortet, dass sie hier schreckliche Erfahrung gemacht hätte, beleidigt zu werden. Der 3. Antragsgegner habe sie gebeten, endlich

aufzuhören über Beleidigung oder über irgendwelche Minderheiten zu reden. Sie wären alle glücklich in Österreich und würden in Frieden wohnen. Wenn ihr das Land nicht gefallen würde, wieso bliebe sie dann hier.

Die Nachfrage des erkennenden Senates, ob das Wort Juden oder Konzentrationslager gefallen sei, verneinte die Auskunftsperson und ergänzte, dass die anderen nicht gewusst hätten, dass die Antragstellerin Jüdin sei. Die Äußerung, dass die Juden nie aufhören würden, über den 2. Weltkrieg zu sprechen, sei nicht gefallen. Die Antragstellerin habe gefragt, ob Herr D wissen würde, wie viele Nazis in Österreich wären. Der 3. Antragsgegner habe dann gesagt, dass sie endlich aufhören solle, über Nazis und über den Weltkrieg zu sprechen. Er habe gefragt, wann sie endlich damit aufhören würde. Die Antragstellerin sei dann verschwunden und habe mit jemandem telefoniert. Sie sei dann nach zehn Minuten zurückgekommen und habe ganz leise zum Geschäftsführer gesagt, dass sie sich nicht wohl fühlen würde und gehen wolle, habe sich für die Einladung bedankt und sich verabschiedet.

In der dem erkennenden Senat vorliegenden schriftlichen Stellungnahme des 3. Antragsgegners an die GAW gab dieser an, dass am gegenständlichen Abend eine Grundsatzdiskussion entstanden sei, in welcher einige die Sichtweise zum Thema Rassismus dargelegt hätten. Er habe kundgetan, dass er ... als sehr sicher empfinden würde und Rassismus in seinem sozialen Umfeld kein Thema wäre. Zum Thema Nationalsozialismus sei sein Einwand gewesen, dass er mit dem 2. Weltkrieg nichts zu tun gehabt habe und es auch andere Beispiele in der Weltgeschichte gegeben habe, in welchen Minderheiten misshandelt worden seien. Weiters erklärte der 3. Antragsgegner in diesem Schreiben, dass bis zum Vorfall am 31. Juli 2008 keiner gewusst habe, dass die Antragstellerin jüdische Wurzeln habe.

In der mündlichen Befragung vor dem Senat I der GBK schilderte der 3. Antragsgegner den Vorfall im Restaurant in ähnlicher Weise.

Das Ermittlungsverfahren ergab für den erkennenden Senat, dass im Zuge der Betriebsfeier im Restaurant Y zwar eine Diskussion über Rassismus stattgefunden hat. Auf Grund der Aussagen der befragten Auskunftspersonen war für den Senat I der GBK allerdings keine Belästigung der Antragstellerin auf Grund ihrer Religion durch den 3. Antragsgegner ersichtlich.

Der erkennende Senat hebt an dieser Stelle jedoch hervor, dass der 3. Antragsgegner in der mündlichen Befragung einige stereotype Bemerkungen über Personen jüdischen Glaubens getätigt hat, welche der Senat I der GBK keineswegs gutheißt. Vielmehr ist der erkennende Senat der Ansicht, dass den gegenständlichen Fall betreffende Themen mit besonderer Sensibilität behandelt werden sollten.

Im Hinblick auf den Vorwurf der Belästigung der Antragstellerin auf Grund ihrer Religion im Zuge der Betriebsfeier konnte der 3. Antragsgegner den Senat I der GBK davon überzeugen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihm glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Nach Ansicht des Senates I der GBK liegt somit **keine Belästigung** durch den **3. Antragsgegner** gegenüber der Antragstellerin vor.

Hinsichtlich der von der GAW verlangten Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** durch die **Arbeitgeberin**, X GmbH (1. Antragsgegnerin), gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 2 GIBG**, ob diese es **schuldhaft unterlassen** hat, im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte, eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages **angemessene Abhilfe zu schaffen**, ist folgendes festzuhalten:

Das Ermittlungsverfahren ergab, dass der 2. Antragsgegner die Antragstellerin nicht belästigt hat. Es fehlte somit für den erkennenden Senat die für die Erfüllung des Tatbestandes der mangelnden Abhilfe iSd § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG erforderliche sexuelle Belästigung durch eine/n Dritte/n.

Es liegt daher **kein schuldhaftes Unterlassen** der **1. Antragsgegnerin** im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte gegenüber der Antragstellerin **angemessene Abhilfe zu schaffen** vor.

Zu der von der GAW verlangten Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund der **Religion** durch die **Arbeitgeberin**, X GmbH, gemäß **§ 21 Abs. 1 Z 2 GIBG**, ob diese es **schuldhaft unterlassen** hat, im Falle einer Belästigung durch Dritte, eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages **angemessene Abhilfe zu schaffen**, ist folgendes festzuhalten: Das Ermittlungsverfahren ergab, dass der 3. Antragsgegner die Antragstellerin nicht belästigt hat. Es fehlte somit für den erkennenden Senat die für die Erfüllung des

Tatbestandes der mangelnden Abhilfe iSd § 21 Abs. 1 Z 2 GIBG erforderliche Belästigung durch eine/n Dritte/n.

Es liegt daher **kein schuldhaftes Unterlassen der 1. Antragsgegnerin** im Falle einer Belästigung durch Dritte gegenüber der Antragstellerin **angemessene Abhilfe zu schaffen** vor.

Wien, 14. September 2010

Mag.a Dr.in Sabine Stvan-Jagoda

Stellvertretende Vorsitzende des Senates I der GBK