

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

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 20. März 2012 über den am 30. September 2010 eingelangten Antrag von **Frau A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung), im Falle einer **sexuellen** bzw. einer **geschlechtsbezogenen Belästigung durch Dritte**, es die **Arbeitgeberin unterlassen** hat, eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 2 GIBG** und **§ 7 Abs. 1 Z 2 GIBG angemessene Abhilfe** zu schaffen sowie durch die **Verletzung des Benachteiligungsverbot**es gemäß **§ 13 GIBG** durch die Arbeitgeberin, **X (1. Antragsgegnerin)**, im Weiteren durch eine **sexuelle** bzw. durch eine **geschlechtsbezogene Belästigung** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 GIBG** und gemäß **§ 7 Abs. 1 Z 3 GIBG** durch einen **Dritten, Herrn B (2. Antragsgegner)**, 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 gelangt zur Ansicht, dass Frau A nicht durch B gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 GIBG sexuell belästigt** worden ist.
2. Der Senat I der GBK gelangt des Weiteren zur Ansicht, dass Frau A durch Herrn B gemäß **§ 7 Abs. 1 Z 3 GIBG belästigt** worden ist.
3. Der Senat I der GBK kommt im Weiteren zur Ansicht, dass Frau A nicht durch schuldhaftes Unterlassen im Falle einer sexuellen Belästigung durch

Dritte angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG von der X diskriminiert worden ist.

4. Weiters gelangt der Senat I der GBK zur Auffassung, dass Frau A nicht durch schuldhaftes Unterlassen im Falle einer geschlechtsbezogenen Belästigung durch Dritte angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß § 7 Abs. 1 Z 2 GIBG von der X diskriminiert worden ist.
5. Der Senat I der GBK kommt zur Ansicht, dass Frau A nicht auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG durch die X diskriminiert worden ist.
6. Der Senat I der GBK gelangt im Weiteren zur Auffassung, dass A nicht auf Grund des Geschlechts durch Verletzung des Benachteiligungsverbots gemäß § 13 GIBG durch die X diskriminiert worden ist.

Entscheidungsgründe:

Im Antrag wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen vorgebracht, dass sie bei der 1. Antragsgegnerin als Sachbearbeiterin und Dolmetscherin beschäftigt gewesen sei. Das Arbeitsverhältnis sei am 21. Juni 2010 durch eine arbeitgeberseitige Kündigung zum 31. August 2010 beendet worden. Folgendes habe sich zugetragen: Sie sei ab August 2009 einer Abteilung mit mehreren männlichen Arbeitskollegen als einzige Frau zugeteilt worden. Ab diesem Zeitpunkt sei sie bis zu ihrer Freistellung anlässlich ihrer Kündigung täglich Adressatin von sexuell gefärbten Redensarten und Witzen mit anzüglichen Pointen gewesen. Das Klima in dieser Arbeitsgruppe war allgemein durch frauenfeindliche Äußerungen geprägt. Hauptsächlich seien die Belästigungen aber vom 2. Antragsgegner ausgegangen. Es seien Äußerungen, wie „Frauen geben nur das Geld der Männer aus und würden das Leben der Männer verschlechtern“ und „Frauen sollen zu Hause bei den Kindern bleiben“, gefallen. Gegenüber der Antragstellerin habe der 2. Antragsgegner immer wieder Einladungen ins Kino, zum Tanzen, zum Rauchen während der Arbeitszeit ausgesprochen. Die Antragstellerin habe diese Einladungen unmissverständlich und eindeutig abgelehnt und habe versucht, den 2. Antragsgegner weitestgehend zu ignorieren. Sie habe ihm klar gemacht, dass sie kein Interesse an dergleichen Einladungen habe. Er habe jedoch permanent Äußerungen, wie er wüsste, dass sie verliebt sei und er wisse, in wen, gemacht. Diese Redensarten hätten die Antragstellerin sehr in Verlegenheit

gebracht. Sie habe nicht gewusst, wie sie reagieren sollte, da sie seine Verhaltensweisen nicht noch durch ihr Zutun verstärken wollte.

Damit er sie in Ruhe lasse, habe die Antragstellerin ihm erzählt, dass sie mit Mann und Kind zusammenlebe. Der 2. Antragsgegner sei von diesen Zurückweisungen unbeeindruckt geblieben und habe sein Verhalten ihr gegenüber nicht geändert.

Der 2. Antragsgegner habe auch ihre körperlichen Grenzen durch unerwünschte Berührungen überschritten, in dem er ihren Handrücken streichelte und sie gefragt habe, warum sie so eine zarte Haut hätte. Einmal sei es zu einer für die Antragstellerin sehr bedrohlichen und angsteinflößenden Situation gekommen. Sie habe gedacht, dass sie alleine im Büro wäre und sei mit diversen Arbeiten befasst gewesen, als er sich von hinten an sie heranschlichen habe und so eine Weile hinter ihr gestanden sei. Als sie ihn bemerkt habe, sei die Antragstellerin total geschockt gewesen, und habe Angst gehabt, dass er ihr etwas antue. Anfang Oktober 2009 habe sie ihre Vorgesetzte, Frau C, vom Verhalten des 2. Antragsgegners in Kenntnis gesetzt, und sie gebeten Abhilfe zu schaffen. Der Antragstellerin sei zwar von Frau C ein anderer Arbeitsplatz zugewiesen worden, dieser habe sich jedoch im gleichen Raum befunden. Durch die Versetzung habe sich an ihrer Situation am Arbeitsplatz nichts geändert. Sie sei weiterhin durch anzügliche Redensarten, durch Gesten und Blicke belästigt worden. Der 2. Antragsgegner habe sich z.B. vor ihren Arbeitsplatz gestellt und habe sie über mehrere Minuten angestarrt. Sie sei dadurch verunsichert worden und es sei ihr schwer gefallen, sich auf die Arbeit zu konzentrieren. Nach ihrer Beschwerde habe der 2. Antragsgegner die Bemerkung fallen gelassen, dass im Falle einer Beschwerde über ihn die betreffende Person „hinunterfallen“ würde. Die Antragstellerin habe vermutet, dass er damit gemeint habe, dass er dafür sorgen werde, dass diese Person den Arbeitsplatz verlieren werde. Des Weiteren sei die Antragstellerin vom 2. Antragsgegner auch in ihrer Freizeit belästigt worden. Sie habe im Dezember 2009 mit einer Kollegin über ein Fest in einer ... Diskothek gesprochen. Der 2. Antragsgegner habe dieses Gespräch gehört und dieses Fest ebenfalls besucht. Im Lokal habe er nichts anderes gemacht, als sie ununterbrochen anzustarren, was ihr große Angst gemacht habe. Sie habe daher mit ihrem Mann das Fest vorzeitig verlassen. Für sie sei die Situation derart belastend gewesen, dass sie nach einiger Zeit ärztliche Hilfe in Anspruch nehmen müssen. Die Antragstellerin habe sich immer wieder per E-Mail an ihre Vorgesetzte, Frau C, gewandt, die ihr versprochen habe, ein Auge auf sie und diese Situation zu haben. In weiterer Folge habe sie sich auch

an eine ... Frauenorganisation per E-Mail gewandt, dort sei ihr geraten worden, eine Beratungsstelle oder wenn vorhanden den Betriebsrat damit zu befassen.

Auch ihr Mann habe mit ihrem Teamleiter, Herrn D, über ihre Probleme mit dem 2. Antragsgegner gesprochen. Ihr sei zugesagt worden, dass so ein Vorfall nicht mehr vorkommen werde. Wirksame Abhilfe sei jedoch nicht geschaffen worden. Herr D sei auch mit dem 2. Antragsgegner befreundet gewesen. Frau C habe sie jedoch gewarnt, und ihr sinngemäß gesagt, dass sie die anderen Kollegen/innen nicht in „ihre privaten Probleme“ involvieren solle. Im Frühsommer 2010 sei die Antragstellerin in Besitz eines Blankoformulars des Arbeitsmarktservices (AMS) gelangt, aus dem hervorgegangen sei, dass die Belegschaft (52 Personen) verkleinert werde. Angeblich seien konkret 11 Personen gemäß § 45a AMFG zur Kündigung angemeldet worden. Es sei auch zu Kündigungen gekommen. Auch die Antragstellerin sei gekündigt worden. Anlässlich ihrer Kündigung sei ihr von ihren Vorgesetzten mitgeteilt worden, dass sie sich jetzt besser fühlen werde, weil man sich jetzt von ihr trenne. Sie fühle sich daher aufgrund ihres Geschlechtes diskriminiert, weil sie vermute, dass die ausgesprochene Kündigung in Zusammenhang mit ihren Beschwerden an die Geschäftsführung der 1. Antragsgegnerin stehe. Die 1. Antragsgegnerin habe ihrer Ansicht nach keine wirksame Abhilfe gegenüber den Belästigungen des 2. Antragsgegners geschaffen bzw. seien die gesetzten Maßnahmen jedenfalls unzureichend gewesen.

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

(...) Nicht zuletzt weil es sich bei der 1. Antragsgegnerin um eine internationale Flüchtlingshilfsorganisation handle, ..., bestehe seit Jahren eine ausformulierte „Discrimination and Harassment Policy“, zu deren Einhaltung alle Mitarbeiter/innen verpflichtet seien, es gebe darüber hinaus seit 2009 auch eine „Whistleblower Policy“, in deren Rahmen es möglich sei, Beschwerden ... über eine gebührenfreie Nummer direkt am Sitz der Gesellschaft anhängig zu machen. Für den Fall von Problemen am Arbeitsplatz werde den Mitarbeitern/innen darüber hinaus ein Merkblatt ausgehändigt, das die Möglichkeiten zur Problemlösung skizziere. Im konkreten Fall sei Frau C, Department Managerin der 1. Antragsgegnerin, erstmals im Oktober 2009 von der Antragstellerin informiert worden, dass sie vom 2. Antragsgegner be-

lästigt werde. Sie habe daraufhin in Entsprechung der „Discrimination and Harassment Policy“ unverzüglich Frau E, die Geschäftsleiterin, und Frau F, die stellvertretende Geschäftsleiterin, zur Klärung der Vorfälle hinzugezogen. Als erste Sofortmaßnahme seien Gespräche mit den männlichen Kollegen der Antragstellerin geführt worden, in denen diesen deutlich klar gemacht worden sei, dass am Arbeitsplatz weder unangemessenes Verhalten, noch untergriffige Witze geduldet würden. Die Antragstellerin sei darüber hinaus auf einen anderen Arbeitsplatz versetzt worden, der sich zwar im gleichen Raum befunden habe, jedoch abgelegen vom 2. Antragsgegner, sodass Blickkontakte ausgeschlossen gewesen seien. Der neue Arbeitsplatz sei nicht nur unmittelbar neben der Tür zum Nebenzimmer gelegen, in dem die Abteilungsleiterin und ihre Stellvertreterin sitzen würden, sondern auch neben einem älteren, äußerst zuverlässigen und integren Mitarbeiter, dem aufgetragen worden sei, „ein Auge darauf zu haben“, dass sich der 2. Antragsgegner ordnungsgemäß verhalte. Er sei auch gebeten worden, allfällige Verstöße sofort zu melden. Nachdem die Antragstellerin zunächst mit dem Rücken zum 2. Antragsgegner gesessen sei, habe sie später darum gebeten, nochmals so umgesetzt zu werden, dass sie mit dem Rücken zur Wand sitzen und in den Raum blicken würde, wobei ihr aber der 2. Antragsgegner den Rücken zuwenden habe müssen. Auch dem sei entsprochen worden. Weiters sei verstärkt im Sinne der ohnehin bestehenden „Open Door Policy“ darauf geachtet worden, dass die Türe zum Nebenzimmer mit der Abteilungsleiterin und ihrer Stellvertreterin immer offen geblieben sei, sodass die Antragstellerin auch nicht das Gefühl haben müssen, alleine mit männlichen Kollegen zu sein. Eine Versetzung in einen anderen Raum wäre nicht nur aus organisatorischen Gründen nicht möglich gewesen, sondern auch aus Platzgründen. Es habe hierfür schlicht kein leerer Raum zur Verfügung gestanden. Ein Wechsel in eine andere Abteilung sei aber insofern nicht in Frage gekommen, als die Antragstellerin über ihr Ersuchen bereits ursprünglich aus einer anderen Abteilung versetzt worden sei, da sie den direkten Kontakt mit den Flüchtlingen als unangenehm empfunden habe. Die Antragstellerin sei gebeten worden, weitere Vorfälle sofort zu melden und dabei sei sie auch ausdrücklich nochmals darauf hingewiesen worden, dass dies zu keinen negativen beruflichen Konsequenzen für sie führen würde. In der Folge sei jede/r einzelne Mitarbeiter/in gemeinsam von der Geschäftsführerin und der Personalleiterin über die Vorwürfe befragt worden, um ein möglichst objektives, umfassendes Bild zu erlangen. Aus all diesen Aussagen sei hervorgegangen, dass zwar gelegentlich unpassende Witze gemacht

worden seien, ohne dass diese aber speziell gegen die Antragstellerin gerichtet gewesen wären. Auch die Einladungen des 2. Antragsgegners seien offensichtlich genereller Natur und an alle Mitarbeiter/innen gerichtet worden, nicht jedoch speziell an die Antragstellerin. Nichtsdestotrotz sei der betreffende Mitarbeiter nochmals gesondert darauf hingewiesen worden, unangemessenes Verhalten zu unterlassen und Kolleginnen nur geschäftlich anzusprechen. Ferner sei der Antragstellerin angeboten worden, ihr Problem mit dem 2. Antragsgegner in einer Art Mediation zu lösen. Dies habe sie jedoch unter Hinweis darauf abgelehnt worden, dass sich die Situation nach den Gesprächen mit den einzelnen Mitarbeitern/innen ohnehin gebessert habe. Zwischen Jänner und Mai 2010 sei es dann auch zu keinen weiteren Beschwerden der Antragstellerin gekommen, sodass die Antragsgegnerin eigentlich davon ausging, das Problem zufriedenstellend gelöst zu haben. Neuerliche Anschuldigungen der Antragstellerin im Mai 2010 seien dann äußerst vage („Er sieht mich an“) geblieben bzw. sich auf Sachverhalte bezogen, die es schwer gemacht hätten, eine bedrohliche Situation nachzuvollziehen („Er isst sein Mittagessen im gegenüberliegenden Raum“). Trotzdem sei ihr seitens der Abteilungsleiterin versichert worden, dass man die Situation genau beobachtet habe und sie sei neuerlich gebeten worden, jeden Vorfall unmittelbar zu melden. Es treffe hingegen nicht zu, dass Frau C die Antragstellerin gewarnt hätte, „andere Kollegen nicht in private Probleme“ der Antragstellerin „zu involvieren“. Richtig sei lediglich, dass Frau C die Antragstellerin nach der Mitteilung eines Mitarbeiters, dass ihm nach dem Anruf des Ehemanns der Antragstellerin, bei dem es um die sexuelle Belästigung gegangen sei, „nicht wohl“ wäre, gebeten habe, sich bei Beschwerden im Zusammenhang mit ihrer Arbeit an ihre Vorgesetzten zu wenden und nicht ihren Mann Arbeitskollegen/innen anrufen zu lassen. Unzutreffend sei auch die Behauptung der Antragstellerin, ihre Kündigung stünde im Zusammenhang mit den von ihr erhobenen Anschuldigungen. Eine derartige Vorgangsweise würde sämtlichen Richtlinien bei der Antragsgegnerin widersprechen und die selbst auferlegten Verpflichtungen ad absurdum führen. So sei etwa in der „Discrimination Harassment Policy“ ausdrücklich ... festgehalten, dass X gegenüber niemandem Vergeltung üben werde, der im guten Glauben eine Diskriminierung oder Belästigung angezeigt habe und man derartiges Verhalten auch bei keiner oder keinem Vorgesetzten, Direktor/in, Angestellten oder Berater/in der 1. Antragsgegnerin zulassen werde. Eine derartige Vergeltung würde eine schwerwiegende Verletzung der Richtlinien der 1. Antragsgegnerin und eine disziplinarische Verfehlung darstellen,

die umgehend zu melden sei und die zu entsprechenden Konsequenzen, einschließlich der Beendigung des Dienstverhältnisses führe. Tatsächlich stand die Kündigung der Antragstellerin - wie auch der anderen 10 Dienstnehmer/innen der 1. Antragsgegnerin - im Zusammenhang mit einer dramatischen Abnahme der zu betreuenden Flüchtlinge um ca. 50 %. Der Mitarbeiter/innenabbau wurde nicht nur wochenlang vorbereitet, sondern auch nach einem strikten Schema umgesetzt. Es sei daher grob irreführend, wenn die Antragstellerin suggerieren möchte, sie sei (zufällig) „in Besitz eines Blankoformulars des AMS gelangt“, aus dem sie erfahren habe, dass die Belegschaft verkleinert werden würde. Die für die Kündigung in Aussicht genommenen Dienstnehmer/innen würden vielmehr in Entsprechung der gesetzlichen Bestimmungen einzeln von der Geschäftsleitung über die vorzunehmende Personalreduktion informiert und es sei ihnen bei dieser Gelegenheit eine Kopie der AMS Meldung ausgefolgt. Sie erhielten auch eine Übersicht über die potentiell interessierenden Fragen mit entsprechenden Antworten ... Darüber hinaus sei den betroffenen Mitarbeitern/innen ein Informationsblatt ausgehändigt worden, dessen Erhalt sie zu bestätigen gehabt hätten. Diese Informationsblätter seien individualisiert gewesen und hätten den letzten Arbeitstag, eine allfällige Dienstfreistellung, den Urlaubersatzanspruch, etc betroffen. Die individuellen Gespräche seien nach einem strengen - vorgegebenen - Schema abgelaufen und die Fragen seien schriftlich festgehalten worden. Es sei daher schon allein aus diesem Grund auszuschließen, dass sich die Vorgesetzte der Antragstellerin anlässlich der Kündigung dahingehend geäußert hätte, dass sich die Antragstellerin ob ihrer Kündigung nun besser fühlen werde. Die Antragstellerin habe diesen nunmehr erhobenen Vorwurf gegenüber der Geschäftsleitung auch niemals relativiert. Die Antragsgegnerin könne auch nicht nachvollziehen, auf welcher Grundlage die Antragstellerin behauptet, es wären nicht alle Dienstverhältnisse der zur Kündigung vorgesehenen elf Mitarbeiter/innen auch tatsächlich beendet worden. Tatsache sei, dass das Dienstverhältnis von fünf Personen am 15. August 2010 und das Dienstverhältnis weiterer sechs Personen am 31. August 2010 geendet hätten. Kriterium für die Auswahl der von der Kündigung betroffenen Mitarbeitern/innen seien insbesondere die Abdingbarkeit/Unabdingbarkeit einzelner Positionen und die bisherige Leistungsbeurteilung gewesen. Nicht zuletzt hätten natürlich auch soziale Kriterien eine Rolle gespielt. Den Mitarbeitern/innen sei man auch insofern entgegengekommen, als für die Dauer der Kündigungsfrist eine (bezahlte) Dienstfreistellung erfolgt sei, um die Arbeitsplatzsuche zu erleichtern. Die 1. Antrags-

gegnerin sei überzeugt, alle ihr möglichen Schritte unternommen zu haben, um die Interessen der Antragstellerin zu schützen und ihre Bedürfnisse zu berücksichtigen. Die 1. Antragsgegnerin verfüge wie dargestellt über ausgeprägte Richtlinien, die in der Praxis auch streng umgesetzt werden. Sie bedauere es daher außerordentlich, wenn die Antragstellerin ihre Integrität und Anliegen offensichtlich trotzdem nicht ausreichend geschützt und berücksichtigt erachtet habe.

In der auf Ersuchen vom Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung des 2. Antragsgegners bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Zu den Vorwürfen der Antragstellerin sei zu sagen, dass der 2. Antragsgegner zu keinem Zeitpunkt irgendwelche sexuell gefärbten Redensarten oder Witze mit anzüglichen Pointen gemacht habe. Es sei ein normales bis lockeres Arbeitsklima zwischen den Personen die in einer Art Großraumbüro meist zu acht in einem Raum zusammengesessen seien. Die Konversation dabei sei hauptsächlich in persischer bzw. englischer Sprache gelaufen, wobei der 2. Antragsgegner bei Englisch nicht so firm ist um in irgendeiner Art und Weise gefärbte Redensarten oder Witze erzählen zu können, in persischer Sprache nach eigenen Angaben frauenfeindliche Witze äußerst selten bis gar nicht vorkommen würden. Zum Vorbringen der Antragstellerin, dass sie vom 2. Antragsgegner immer wieder während der Arbeitszeit ins Kino, zum Tanzen oder zum Rauchen eingeladen worden sei, sei zu sagen, dass der 2. Antragsgegner tatsächlich die gesamte Belegschaft zu einem Tanzkurs animieren habe wollen, den der 2. Antragsgegner bereits einige Zeit zuvor gebucht und bereits einige Male besucht habe. Es habe ihm dort so gut gefallen, dass der 2. Antragsgegner ganz allgemein Kollegen/innen dazu animieren habe wollen, mitzutanzten. Die Einladung sei nicht direkt bzw. nicht alleine an die Antragstellerin gerichtet gewesen. Was die Vorwürfe von permanenten Äußerungen bzw. Nachfragen nach Privaten aus dem Leben der Antragstellerin anbelange, so habe der 2. Antragsgegner lediglich „normale“ Konversation geführt. Dies sei umso erklärlicher, als diese Gruppe von Menschen tagtäglich zusammen in einem Raum gewesen sei und dabei fast zwingender Weise über Privates gesprochen werde. Dies halte sich aber auch im Rahmen und an der Oberfläche. Es sei weder nachgefragt, noch seien Gespräche privater Natur vertieft worden. An den Vorfall im Büro, wo die Antragstellerin dachte, sie sei alleine und mit

diversen Arbeiten befasst, und der 2. Antragsgegner eine Weile hinter ihr gestanden sei, könne sich der 2. Antragsgegner nicht erinnern. Nach seiner Erinnerung seien die Beiden nie alleine in einem Zimmer gewesen. Es sei nochmals erwähnt, dass es ein Großraumbüro für 8 Personen gewesen sei. Was den Vorwurf anbelange, dass im Falle einer Beschwerde über den 2. Antragsgegner die betreffende Person „runterfallen würde“, womit angeblich gemeint sei, dass diese Person dann den Arbeitsplatz verlieren werde, sei zu sagen, dass anlässlich der Kündigung der Antragstellerin auch der 2. Antragsgegner und zahlreiche andere Personen gekündigt wurden, da das Büro tatsächlich verkleinert worden sei. Diesbezüglich habe der 2. Antragsgegner weder Animo noch überhaupt die Möglichkeit gehabt, hier einzugreifen und danach zu trachten, dass die Antragstellerin gekündigt werden sollte.

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 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:

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

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 Diskriminierungsverbot richtet sich gegen die Arbeitgeber/innen bzw. gegen dessen/deren Vertreter/innen oder wenn im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis Dritte belästigen.

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 und für die betroffene Person unerwünscht, unange-

bracht oder anstößig ist. Zusätzlich muss durch dieses Verhalten eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person geschaffen werden oder dies bezweckt werden (Z 1). Sexuelle Belästigung setzt nach § 6 Abs. 2 GIBG ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten voraus. Der Begriff „Verhalten“ ist dabei weit zu definieren und umfasst neben körperlichen Handlungen auch verbale und nonverbale Verhaltensweisen (d. h. Äußerungen, Gesten etc.). Ein Verhalten ist am ehesten dann der sexuellen Sphäre zugehörig, wenn es das biologische Geschlecht der betroffenen Person, deren Intimsphäre oder die biologische Geschlechtlichkeit betreffende Sachverhalte anspricht. Die in Frage kommenden Erscheinungsformen sind vielfältig und reichen vom Erzählen freizügiger Witze, anzüglichen – sei es auch in „Komplimente“ verpackte – Bemerkungen über Figur und sexuelles Verhalten im Privatleben bis hin zu unerwünschten Einladungen mit eindeutiger Absicht, dem Versenden einschlägiger E-Mails oder SMS, dem Konfrontiertwerden mit pornografischen Bildern und Texten, „zufälligen“ Körperberührungen, „Be-grapschen“, Po-Kneifen, aufgedrängten Küssen, erzwungenen Umarmungen, dem Versprechen beruflicher Vorteile bei sexueller Willigkeit, der Androhung beruflicher Nachteile bei sexueller Verweigerung, der Zurschaustellung der Genitalien, sexueller Nötigung und Vergewaltigung.¹

Die Antragstellerin brachte vor, dass sich die sexuellen Belästigungen durch den 2. Antragsgegner durch unerwünschte Einladungen während der Arbeitszeit, ins Kino zu gehen, tanzen zu gehen, zu rauchen mit ihm in ein Hotel zu fahren, Essenseinladungen, durch unerwünschte Komplimente, dass ihre Haut so zart sei, sowie durch körperlichen Übergriffe, in dem er ihr den Handrücken gestreichelt habe bzw. sich einmal an sie herangeschlichen habe und hinter ihr stehen geblieben sei, geäußert hätten.

Der 2. Antragsgegner, Mitarbeiter der 1. Antragsgegnerin, bestritt sowohl in der schriftlichen Stellungnahme als auch der mündlichen Befragung das Vorbringen der Antragstellerin.

Um den Tatbestand des § 6 GIBG zu erfüllen, bedarf es einer greifbaren Handlung, die unter § 6 GIBG subsumiert werden kann. Die von der Antragstellerin vorgebrach-

¹ U.a. Hess-Knapp, DRdA 2009, 163 (164); Posch in Rebhahn, GIBG (2005) §§ 6, 7 GIBG Rz 76f; OGH 5.6.2008, 9 ObA 18/08z.

ten diversen unerwünschten Einladungen, sei es ins Kino oder zum Tanzen, konnten im konkreten Fall nicht als sexuelle Belästigung gewertet werden, zumal diese Einladungen an alle Kollegen/innen in der Abteilung gerichtet waren. Die Einladung zum Rauchen, die vom 2. Antragsgegner in der Befragung nicht bestritten worden ist, da er eine solche aus Höflichkeitsgründen ausgesprochen habe, hat keinen Bezug zur sexuellen Sphäre der Antragstellerin, und erfüllt daher nicht den Tatbestand der sexuellen Belästigung.

Körperliche Übergriffe im Sinne von unerwünschten Berührungen und dem ganz nahen Stehen des 2. Antragsgegners hinter der Antragstellerin konnten von den befragten Auskunftspersonen ebenfalls nicht bestätigt werden.

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

Hinsichtlich der von der Antragstellerin verlangten Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch die Arbeitgeberin, **X** (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 Nachstehendes festzuhalten:

Das Ermittlungsverfahren ergab, dass der 2. Antragsgegner die Antragstellerin nicht sexuell 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.

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine **geschlechtsbezogene Belästigung** durch **Herrn B** (2. Antragsgegner) gemäß **§ 7 Abs. 1 Z 3 GIBG** verwirklicht worden ist, ist zunächst folgendes zu bemerken:

Da nicht jede geschlechtsbezogene Belästigung sexueller Natur sein muss, war es notwendig, einen weiteren Diskriminierungstatbestand in das GIBG einzuführen. Der Begriff der geschlechtsbezogenen Belästigung entspricht zwar weitgehend der Definition der sexuellen Belästigung, liegt jedoch außerhalb der sexuellen Sphäre. Als Beispiele können folgende genannt werden: wiederholtes Erzählen von Witzen oder Behauptungen, die Frauen als dumm oder besonders ungeschickt abqualifizieren; Schaffung eines für Frauen unangenehmen Betriebsklimas durch frauenfeindliche Handlungen und Äußerungen, die keinen sexuellen Bezug haben. Die sexuelle Belästigung stellt nur einen Spezialfall der geschlechtsbezogenen Belästigung dar. Eine Belästigung iSd § 7 GIBG zielt auf das bloße Geschlecht ab. Demnach sollen Mobbingformen vermieden werden, die eine rechtlich verpönte Geschlechterabwürdigung beinhalten².

Im § 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 wahrscheinlich ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

In ihrer Befragung hat die Antragstellerin bekräftigt, dass der 2. Antragsgegner ihr gegenüber Äußerungen wie „Frauen geben nur das Geld der Männer aus und machen das Leben der Männer schlechter“, „Frauen sollen zu Hause bei den Kindern bleiben“, getätigt und sich dadurch herabgewürdigt gefühlt habe. Der 2. Antragsgegner wiederholte in der mündlichen Befragung durch den Senat I der GBK, dass er keine frauenfeindlichen Äußerungen gegenüber der Antragstellerin getätigt habe.

Aus dem vorliegenden Sachverhalt und nach der Durchführung des Ermittlungsverfahrens hat sich für den erkennenden Senat ergeben, dass die frauenfeindlichen Witze durch den 2. Antragsgegner geäußert worden sind. Der 2. Antragsgegner konnte dem erkennenden Senat nicht glaubhaft vermitteln, dass er die Antragstellerin nicht durch herabwürdigende Äußerungen belästigt hat.

Dass es zu den frauenfeindlichen Äußerungen durch den 2. Antragsgegner gekommen ist, wurde im Ermittlungsverfahren von allen Auskunftspersonen bestätigt. Auch

² vgl. OGH 2.9.2008, 8 ObA 59/08x, ARD 5922/5/2008.

der 2. Antragsgegner hat in der mündlichen Befragung nicht mehr ausdrücklich bestritten, dass diese Witze gefallen sind. Eine der befragten Auskunftspersonen gab an, dass sie dem 2. Antragsgegner versucht habe zu erklären, dass jemand derartige Witze als beleidigend empfinden könne. Diese Auskunftsperson habe das Gefühl gehabt, dass der 2. Antragsgegner nicht verstanden habe, wieso sich die Antragstellerin durch seine Aussagen belästigt gefühlt habe. Der Senat I der GBK hat im Verfahren genau denselben Eindruck gewonnen. Er dürfte offensichtlich nicht verstanden haben bzw. verstehen, dass frauenfeindliche Witze am Arbeitsplatz nichts verloren haben.

Es liegt somit eine **geschlechtsbezogene Belästigung** gegenüber der Antragstellerin vor.

Zu der von der GAW verlangten Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch die 1. Antragsgegnerin, X, gemäß **§ 7 Abs. 1 Z 2 GIBG**, ob diese es **schuldhaft unterlassen** hat, im Falle einer geschlechtsbezogenen Belästigung durch Dritte, eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages **angemessene Abhilfe zu schaffen**, ist folgendes festzuhalten: Eine wesentliche Intention des GIBG ist die Schaffung einer diskriminierungsfreien Arbeitsumwelt. Der/Die Arbeitgeber/in ist deshalb auf Grund der ihm/ihr obliegenden allgemeinen Fürsorgepflicht³ aufgefordert, in seinem/ihrem Betrieb Maßnahmen zu setzen, um die sexuelle Integrität und die Intimsphäre der Arbeitnehmer/innen zu schützen und wahren⁴. Präventiv sollte von den Arbeitgebern/innen eine „Unternehmenskultur“ entwickelt werden, nach der Belästigungen aller Art grundsätzlich verpönt sind, damit es nach Möglichkeit nicht zu Belästigungen kommt⁵.

Hierfür stehen dem/der Arbeitgeber/in auf Grund seiner/ihrer betrieblichen Organisationsgewalt ausreichend Mittel zur Verfügung. Ist der/die Belästiger/in Mitarbeiter/in, kommen räumliche Sicherheitsvorkehrungen oder aber etwa der Ausschluss dienstlicher Kontakte in Frage. Dem/Der Arbeitgeber/in steht die ganze Bandbreite von der

³ vgl. § 1157 ABGB, § 18 Abs. 4 AngG sowie OGH 26.8.2004, 8 Ob 3/04f, ZAS 2005/44 (Posch); ARD 5608/13/2005 (Adamovic).

⁴ OGH 5.4.2000, 9 ObA 292/99b, DRdA 2001/15 (Smutny); 17.3.2004, 9 ObA 143/03z, DRdA 2005/26 (Eichinger); 26.5.2004, 9 ObA 64/04h, ARD 5552/20/2004; Ziehensack, Praxiskommentar zum VBG (2004) § 32 Rz 141 f.

⁵ vgl. Mazal, Belästigung in der Arbeitswelt – Abhilfe durch Unternehmenskultur! Ecolex 2009, 460 462).

Rüge über Abmahnung bis hin zur Kündigung offen. Um die Fortsetzung einer sexuellen Belästigung zu unterbinden, hat der/die Arbeitgeber/in nach Prüfung der Sachlage über die entsprechenden Sanktionen zu entscheiden, die der Schwere des Fehlverhaltens angemessen sind (z.B. Versetzung, Freistellung, Gehaltskürzung, Abmahnung, Herabsetzung des Dienstgrades, Hausverbot, Kündigung, Entlassung). Eine sexuelle Belästigung durch Dritte darf sich niemals zum Nachteil für die betroffene Person auswirken. Nach dem GIBG besteht die Verpflichtung für den/die Arbeitgeber/in zur Schaffung angemessener Abhilfe. Eine sexuelle Belästigung durch eine/n Mitarbeiter/in ist eine Form von Arbeitnehmer/infehlverhalten, die den/die Arbeitgeber/in verpflichtet, sich damit zu befassen, wie er/sie es bei jeder Form von Fehlverhalten eines/einer Mitarbeiter/in tun sollte. Es bedarf daher Maßnahmen, die geeignet sind, die belästigte Person vor weiteren Übergriffen in deren sexuelle Sphäre zu verhindern.

Das Ermittlungsverfahren ergab, dass die Antragstellerin die 1. Antragsgegnerin erstmalig von den Vorwürfen, durch den 2. Antragsgegner belästigt worden zu sein, im Oktober 2009 informiert hat. Die Vorgesetzten der Antragstellerin haben daraufhin sofort begonnen, den Vorwürfen der Antragstellerin nachzugehen. Die 1. Antragsgegnerin ist ihren eigenen internen Richtlinien bezüglich Diskriminierung bzw. Umgang mit sexueller Belästigung entsprechend vorgegangen. Die dem Senat I der GBK vorgelegten Unterlagen konnten die von der 1. Antragsgegnerin skizzierten Abhilfemaßnahmen belegen.

Alle befragten Auskunftspersonen bestätigten, dass die Geschäftsführerin und die Abteilungsleiterin sofort nach dem Bekanntwerden der jeweiligen Vorwürfe mit dem 2. Antragsgegner ein Gespräch geführt haben, um den Sachverhalt aufzuklären. Des Weiteren wurden auch Gespräche mit den anderen Mitarbeitern der Abteilung geführt. Die Antragstellerin wurde auch umgehend ein anderer Sitzplatz zugewiesen, um ihr ein möglichst angenehmes Arbeitsumfeld zu ermöglichen. Eine Versetzung der Antragstellerin in eine andere Abteilung war nicht möglich, da die Antragstellerin keinen direkten Kontakt mit den Flüchtlingen wollte und andere Tätigkeiten auf Grund ihrer Qualifikation nicht übertragen werden konnten. Um weitere Belästigungen hintanzuhalten, wurde zusätzlich ein älterer Mitarbeiter in dieser Abteilung gebeten, auf den 2. Antragsgegner ein Auge zu haben, dass dieser keine weiteren Witze macht. Die unmittelbare Vorgesetzte der Antragstellerin hat ihre Bürotür in dieser Zeit immer

offen gelassen und ist am Tag mehrmals durch den Büroraum, in dem die Antragstellerin gesessen ist, gegangen, um auch eine körperliche Anwesenheit zu zeigen. Die Vorgesetzten der Antragstellerin haben diese aufgefordert, weitere Vorfälle unverzüglich zu melden. Trotzdem wurden offensichtlich die von der Antragstellerin angezeigten anderen Vorfälle nicht sofort, sondern erst einige Zeit später gemeldet, so dass ein unmittelbares Einschreiten ausgeschlossen war.

Nach Auffassung des Senates I der GBK hat die 1. Antragsgegnerin alles ihr Mögliche getan, um für eine angemessene Abhilfe iSd GIBG zu sorgen⁶.

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

Die Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** durch die 1. Antragsgegnerin verwirklicht worden ist, wurde folgender Beurteilung unterzogen:

Das Gleichbehandlungsgebot gemäß § 3 GIBG schließt eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis auf Grund des Geschlechtes aus. Mit der Formulierung „im Zusammenhang“ ist auch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses umfasst. Der Begriff „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ enthält weder eine Beschränkung auf eine bestimmte Art des Arbeitsverhältnisses noch auf eine bestimmte Art der Beendigung. Unter diese Bestimmung fällt daher die einseitige Beendigung, also auch jene durch Kündigung und Entlassung.

Im vorliegenden Fall wurde das Arbeitsverhältnis durch Kündigung der Antragstellerin beendet. Diese gab in ihrem Antrag und in der mündlichen Befragung durch den Senat I der GBK an, dass ihre Vorgesetzten ihr bei der Kündigung mitgeteilt hätten, dass sie sich jetzt besser fühlen werde, weil man sich jetzt von ihr trenne. Die Antragstellerin vermute, dass die Kündigung in Zusammenhang mit ihren Beschwerden über den 2. Antragsgegner an die Geschäftsführung der 1. Antragsgegnerin stehen würden, und erachte sich daher auf Grund ihres Geschlechtes als diskriminiert.

Die in diesem Zusammenhang von der Antragstellerin vorgebrachten Vorwürfe wurden von der 1. Antragsgegnerin stets bestritten.

⁶ vgl. OGH 17.3.2004, 9 ObA 143/03z, DRdA 2005/26 (Eichinger).

Nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens gelangte der Senat I der GBK jedenfalls zur Auffassung, dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die 1. Antragsgegnerin nicht aus unsachlichen Gründen erfolgt ist.

Insbesondere ergab sich weder aus dem Antrag noch aus den mündlichen Aussagen der Auskunftspersonen, dass die Kündigung der Antragstellerin auf Grund ihrer Beschwerden über den 2. Antragsgegner, dem sie geschlechtsbezogene und sexuelle Belästigung vorgeworfen hat, motiviert war. Die 1. Antragsgegnerin war auf Grund des Rückgangs der zu betreuenden Flüchtlinge gezwungen, insgesamt 12 Mitarbeiter/innen zu kündigen. Darunter war auch die Antragstellerin. Laut der Geschäftsführerin sei es für die 1. Antragsgegnerin als eine kleine Organisation eine schwierige Situation gewesen, da bei ihnen ein sehr familiäres Arbeitsklima herrsche. Grundlage der Entscheidung der Geschäftsleitung, wer gekündigt werde, sei die Leistung und das Potenzial der einzelnen Mitarbeiter/innen gewesen. Die sprachlichen Fähigkeiten der Antragstellerin seien im Verhältnis zu den anderen Mitarbeitern/innen nicht so gut gewesen. Auch habe es bei der Arbeit immer wieder Fehler gegeben. Da die Antragstellerin keinen direkten Kontakt mit den zu betreuenden Flüchtlingen haben wollte, sei es sehr schwierig gewesen, sie woanders in der Organisation einzusetzen. Die 1. Antragsgegnerin konnte ihre sachliche Entscheidung mittels einer dem erkennenden Senat vorgelegten Belegschaftsevaluierung belegen.

Es liegt somit **keine Diskriminierung** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** vor.

Zur Beurteilung des beantragten Tatbestandes der **Verletzung des Benachteiligungsverbot**es durch die 1. Antragsgegnerin gemäß **§ 13 GIBG** ist Nachstehendes festzuhalten:

Die Antragstellerin bemängelte in ihrem Antrag an den Senat I der GBK, dass sie durch die von ihr behauptete mangelnde Abhilfe durch die 1. Antragsgegnerin und den damit verbundenen negativen Auswirkungen auf ihr Arbeitsverhältnis Benachteiligungen iSd § 13 GIBG erfahren habe. Ihr Arbeitsverhältnis zur 1. Antragsgegnerin sei schließlich auf Grund der von ihr geschilderten Vorkommnisse beendet worden.

Aus der Sicht des Senates I der GBK ist es nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens zu keinen benachteiligenden Reaktionen iSd GIBG durch die Arbeitgeberin gekommen. Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses ist – wie bereits ausgeführt – aus rein wirtschaftlichen Gründen erfolgt. Von den Einsparungsmaßnahmen ist nicht nur die Antragstellerin, sondern auch weitere Mitarbeiter/innen – darunter der 2. Antragsgegner – betroffen gewesen. Es ist somit kein Vorfall vorgelegen, der eine Verletzung des § 13 GIBG durch die 1. Antragsgegnerin indizieren würde.

Aus Sicht des Senat I der GBK ist es daher zu **keiner Verletzung des Benachteiligungsverbotes** gegenüber der Antragstellerin gekommen.

Wien, 20. März 2012

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK