

BUNDESKANZLERAMT  ÖSTERREICH

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 10. Jänner 2012 über den am 21. 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) durch die Arbeitgeberin, **Firma X (1. Antragsgegnerin)** sowie durch eine **sexuelle Belästigung** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 GIBG** durch **Herrn B (2. Antragsgegner)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

1. Der Senat I der GBK gelangt zur Ansicht, dass Frau A durch Herrn B gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 GIBG sexuell belästigt** worden ist.
2. Der Senat I der GBK kommt zur Ansicht, dass Frau A auf Grund des **Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** durch die Firma X **diskriminiert** worden ist.

Entscheidungsgründe:

Im Verlangen der GAW wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin seit 17. November 2006 als Reinigungskraft bei der 1. Antragsgegnerin angestellt gewesen sei. Etwa ein halbes Jahr später, also im Sommer 2007, habe ein Kollege der Antragstellerin, der bei der 1. Antragsgegnerin angestellte 2. Antragsgegner, begonnen, die Antragstellerin sexuell zu belästigen. Diese sexuellen Belästigungen hätten sich so abgespielt, dass der 2. Antragsgegner die Antragstellerin, die ja sämtliche

Räume der 1. Antragsgegnerin gereinigt habe, immer wieder in Räumlichkeiten nachgegangen sei, in denen sich sonst niemand aufgehalten habe. Dann habe er sie angesprochen, dass er gerne mit ihr duschen gehen würde, er habe ihr auf die Brust gegriffen und habe fest zugezwickt, und sie zu Küssen gezwungen, indem er sie festgehalten und an sich gedrückt und ihr auch in die Hose gegriffen habe, einige Male bis zur Scheide. Zu solchen und ähnlichen Belästigungshandlungen sei es im Schnitt zwei- bis dreimal in der Woche gekommen. Die Belästigungshandlungen des 2. Antragsgegners seien mit der Zeit immer intensiver geworden. Der 2. Antragsgegner habe es dabei sehr gut verstanden, dafür zu sorgen, dass niemand anderer ihn dabei beobachten habe können. Die Antragstellerin habe versucht, sich gegen diese sexuelle Belästigung zu wehren. So habe sie zum 2. Antragsgegner gesagt, dass er aufhören solle, dass sie nichts von ihm wolle und an ihm nicht interessiert sei, und habe ihn darauf hingewiesen, dass er verheiratet sei. Einmal habe sie ihn weggestoßen und habe ihn angeschrien. Dies habe alles nichts genützt, und daher habe sich die Antragstellerin gezwungen gesehen, mit dieser Situation zu leben. Sie habe auch niemandem davon erzählt, weder am Arbeitsplatz noch in ihrem privaten Umfeld, teilweise aus Scham, teilweise aus Angst um ihren Arbeitsplatz. Es sei ihr jedoch aufgrund der unvermindert stattfindenden sexuellen Belästigungen durch den 2. Antragsgegner, gegen die sie sich nicht wehren habe können, psychisch schlecht gegangen. Durch die lange anhaltende Dauer der sexuellen Belästigung und die von ihr wahrgenommene Unmöglichkeit, mit jemandem darüber zu sprechen, habe sich der psychischer Zustand der Antragstellerin auch zunehmend verschlechtert. Am 8. Juni 2010 sei es zu einer massiven sexuellen Belästigung in der Küche neben dem Schauraum der Firma X gekommen. Der 2. Antragsgegner habe beide Hände der Antragstellerin festgehalten und sei mit einer Hand brutal von hinten in ihre Hose bis zur Scheide gefahren. In diesem Moment habe die Antragstellerin auch große Angst vor dem 2. Antragsgegner gehabt. Dieses Gewalterlebnis habe dazu geführt, dass ihre frühere Automaten Spielsucht, die sie seit dem Jahr 2005 erfolgreich überwunden habe, wieder akut worden sei und die Antragstellerin noch an diesem Tag, dem 8. Juni 2010, einen Rückfall erlitten habe. Danach sei es der Antragstellerin so schlecht gegangen, dass sie am 10. Juni 2010 Herrn Dr. C, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, aufgesucht habe. Bei diesem sei sie bereits früher mehrmals in Behandlung gewesen. Sie habe an diesem Tag auch erstmals einer dritten Person, nämlich eben Herrn Dr. C, klar von der sexuellen Belästigung erzählt. Dieser habe eine akute Be-

lastungsreaktion festgestellt und habe auch festgehalten, dass die Antragstellerin schon mehrmals ihm gegenüber „Andeutungen über distanzloses Verhalten eines Arbeitskollegen“ gemacht habe. Schließlich habe die Antragstellerin am 11. Juni 2010 die sexuelle Belästigung ihrem Chef, Herrn DI D, gemeldet. Dieser habe daraufhin gemeint, sie hätte ihn schon früher informieren sollen und habe ihr versichert, dass er mit dem 2. Antragsgegner sprechen werde. Offenbar habe er das in der Folge auch gemacht, da die sexuelle Belästigung durch den 2. Antragsgegner unmittelbar nach dem Gespräch der Antragstellerin mit Herrn DI D geendet habe und der 2. Antragsgegner die Antragstellerin von da an in Ruhe gelassen habe. Außerdem habe die Antragstellerin mit ihrem Chef vereinbart, dass sie ab 14. Juni 2010 erst um 16 Uhr Arbeitsbeginn habe, um Begegnungen zwischen ihr und dem 2. Antragsgegner zu vermeiden. In Folge habe die Antragstellerin wahrgenommen, dass ihr Chef, zu dem sie bisher ein neutrales Arbeitsverhältnis gehabt habe, einige Zeit nach der Meldung der sexuellen Belästigung begonnen habe, ihr auszuweichen und ihre Gegenwart zu meiden. Sobald er sie gesehen habe, habe er sich rasch entfernt. Die Antragstellerin habe sich dies nicht erklären können, habe aber einen deutlichen Zusammenhang zwischen ihrer Meldung der sexuellen Belästigung und dem Verhalten ihres Vorgesetzten erlebt. Im Laufe des September 2010 habe die Antragstellerin von einer arbeitslosen Freundin erfahren, dass über das Arbeitsmarktservice (AMS) eine Reinigungskraft für die Firma X gesucht werde. Nachdem die Antragstellerin die einzige Reinigungskraft im Unternehmen gewesen sei, habe sie daraus geschlossen, dass es sich um ihre Stelle gehandelt habe. Die Antragstellerin sei über diese Information entsetzt gewesen. Kurz darauf habe sie beim Putzen auf dem Schreibtisch ihres Chefs auch Bewerbungen für ihre Stelle liegen gesehen. Sie habe dies nicht sofort angesprochen, habe aber vermutet, dass sie gekündigt werden sollte. Nachdem die Antragstellerin diese Geschehnisse keine Ruhe gelassen hätten, habe sie dann noch am gleichen Tag, als sie die Bewerbungen auf dem Schreibtisch ihres Chefs liegen gesehen habe, versucht, diesen telefonisch zu erreichen, was ihr aber nicht gelungen sei. Erst am darauf folgenden Montag, dem 27. September 2010, sei sie wieder in der Firma X gewesen und habe ihren Chef auf die Vorkommnisse angesprochen. Daraufhin habe ihr dieser mitgeteilt, dass er sie kündigen müsse und habe dies auf Nachfrage der Antragstellerin mit ihrer „falschen Arbeitseinteilung“ begründet. Außerdem habe er zu der Antragstellerin gesagt, dass sie niemanden etwas von der sexuellen Belästigung sagen solle und es ja nicht an die Öffentlichkeit tragen

solle. Das wäre schlecht für die Firma X. Im Zuge des Kündigungsgespräches sei es auch zu einem Telefonat zwischen Herrn DI D und dem Bruder der Antragstellerin, Herrn E, gekommen. Hintergrund dessen sei, dass die Antragstellerin aufgrund ihrer ehemaligen Spielsucht in finanziellen Angelegenheiten besachwaltet sei, und ihr Bruder ihr Sachwalter sei. Auch in diesem Gespräch mit Herrn E habe Herr DI D dieses Thema betont. Konkret habe er gesagt, dass er etwas gegen die Antragstellerin unternehmen werde, sollte er in der Zeitung etwas über die sexuelle Belästigung in der Firma X lesen. Die Antragstellerin habe die Kündigung zunächst hingenommen, habe jedoch kurz darauf gemerkt, dass aufgrund der Vorkommnisse rund um die Ausschreibung ihrer Stelle ohne ihr Wissen ihr Vertrauensverhältnis zu ihrem Chef so zerrüttet gewesen sei, dass sie sich nicht vorstellen habe können, während der Kündigungsfrist noch weiterzuarbeiten. Sie habe daher eine Möglichkeit gesucht, das Dienstverhältnis sofort zu beenden. In Unkenntnis ihres Rechtes auf einen vorzeitigen Austritt aus dem Dienstverhältnis habe sie dies ihrem Chef mitgeteilt. Daraufhin hätten die beiden noch am 30. September 2010 eine einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses mit diesem Tag vereinbart. In dem schriftlichen Entwurf der einvernehmlichen Auflösung, der der Antragstellerin von Herrn DI D vorgelegt worden sei, habe sich auch ein Anspruchsverzicht der Antragstellerin befunden, den sie jedoch in ihrem zentralen Bestreben, nicht einen weiteren Tag mehr in der Firma X arbeiten zu müssen, nicht beachtet habe. Die Antragstellerin habe in der Folge beschlossen, weitere rechtliche Schritte sowohl gegen den Belästiger als auch gegen ihren Arbeitgeber zu unternehmen. So habe sie am 4. Oktober 2010 bei der Polizeiinspektion ... Anzeige gegen den 2. Antragsgegner erstattet.

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

Richtig sei, dass die Antragstellerin seit 17. November 2006 als Reinigungskraft bei der 1. Antragsgegnerin beschäftigt gewesen sei. Irgendwann im Zeitraum zwischen 8. Juni 2010 und 10. Juni 2010 habe der Geschäftsführer der 1. Antragsgegnerin vom Chef des Gasthauses „Y“ ... einen Anruf erhalten. Dieser habe ihm mitgeteilt, dass die Antragstellerin bei ihm im Lokal sei und ihm über sexuelle Übergriffe gegen sie in der Firma X erzähle. Daraufhin habe der Geschäftsführer verlangt, die Antragstellerin zu sprechen, und offenbar sei ihr dann auch der Hörer übergeben worden. In

dem folgenden Gespräch habe der Geschäftsführer die Antragstellerin gebeten und darauf gedrungen, ehebaldigst bei ihm in der Firma X vorbeizukommen, um die Sache eingehend zu besprechen. Dieses Telefonat sei der Anlass für das Gespräch am 11. Juni 2010 gewesen, welches im Büro des Geschäftsführers stattgefunden habe. Im Zuge dieses Gesprächs habe der Geschäftsführer zugesagt, dass er auch mit dem 2. Antragsgegner sprechen werde. Tatsächlich sei der Geschäftsführer den erhobenen Vorwürfen konsequent nachgegangen und habe mit dem 2. Antragsgegner unverzüglich ein Gespräch geführt und ihn mit den gegen ihn erhobenen Vorwürfen konfrontiert. Der 2. Antragsgegner habe gegenüber dem Geschäftsführer bestritten, dass es zu sexuellen Übergriffen gekommen sei. Rund drei Monate später, am 27. September 2010, sei die Dienstgeberkündigung ausgesprochen worden, wobei auf Betreiben der Antragstellerin das Dienstverhältnis noch in der Kündigungsfrist am 30. September 2010 einvernehmlich beendet worden sei. Im Zeitraum zwischen dem ersten Gespräch (11. Juni 2010) und dem Ausspruch der Kündigung habe sich das Verhalten des Geschäftsführers gegenüber der Antragstellerin nicht geändert. Der Geschäftsführer habe die Antragstellerin in diesem Gespräch angeboten, sie könne sich jederzeit an ihn wenden, wenn bei der Arbeit eine Situation entstünde, die ihr Unbehagen bereite. Die Antragstellerin habe dieses Gesprächsangebot - teilweise auch außerhalb der Dienstzeit über das Handy des Geschäftsführers - weidlich ausgenutzt, jedoch habe sie über ganz andere Angelegenheiten sprechen wollen. Sie habe keine weiteren Beschwerden wegen sexueller Übergriffe an den Geschäftsführer herangetragen. Das Dienstverhältnis sei, rund drei Monate nach dem 11. Juni 2010, aus folgenden Gründen gelöst worden: Die Arbeitsleistung der Antragstellerin sei ungenügend gewesen und es könne von einer jahrelangen beanstandungslosen Dienstverrichtung keine Rede sein. So sei es z.B. vorgekommen, dass sie offensichtlich verschmutzte Stellen, die einer Reinigung bedurft hätten, einfach nicht gesäubert habe. Erst als sie konkret darauf hingewiesen worden sei, diese Stellen ebenfalls zu reinigen, habe sie dies bei nächster Gelegenheit getan. Die konkrete Anweisung, eine bestimmte Stelle zu reinigen, habe jedoch häufig dazu geführt, dass andere Stellen nicht gereinigt worden seien. So sei es z.B. vorgekommen, dass der Geschäftsführer Geschäftspartner nicht in seinem Büro empfangen habe können, da am Vortag von der Antragstellerin nicht entsprechend gereinigt worden sei. Auch Mitarbeiter/innen anderer Bereiche hätten sich häufig an den Geschäftsführer gewandt, um ihm mitzuteilen, dass die Reinigungsleistung der Antragstellerin nicht zufriedenstel-

lend gewesen sei. Die Antragstellerin sei auch von Mitarbeitern/innen direkt auf ihre Reinigungsleistung angesprochen worden. So sei es vorgekommen, dass sie Reinigungsmittel für verschiedene Oberflächen zusammengemischt und für alle Oberflächen gleichermaßen verwendet habe. Sie habe beharrlich ihre Dienstpflichten nicht ordnungsgemäß erfüllt. Sei sie darauf angesprochen worden, habe aber nur gemeint, ob sie sich nun um ihren Arbeitsplatz Sorgen machen müsse. Die Antragstellerin sei in mehreren persönlichen Gesprächen vom Geschäftsführer informiert worden, dass ihre Arbeitsleistung nicht in Ordnung sei. Also bereits lange vor dem 11. Juni 2010, jenem Tag an dem der Geschäftsführer von der Antragstellerin erstmals von den Vorwürfen gegen den 2. Antragsgegner informiert worden sei, habe die Antragstellerin gewusst, dass ihre Leistung nicht zur vollen Zufriedenheit gewesen sei. Die Ernstlichkeit habe die Antragstellerin auch verstanden, da sie nach einem Gespräch über ihre Reinigungsleistung zum Geschäftsführer jedes Mal gemeint habe, ob sie sich nun Sorgen um ihren Arbeitsplatz machen müsse. Richtig sei zwar, dass das gegenständliche Dienstverhältnis bereits seit 17. November 2006 bestanden habe, jedoch sei zu beachten, dass Herr DI D erst seit 1. September 2009 Geschäftsführer der 1. Antragsgegnerin sei. Er habe sich daher erst ab diesem Zeitpunkt von den Arbeitsleistungen der Antragstellerin persönlich überzeugen können. Da die Antragstellerin auch die Räumlichkeiten der Verwaltung, das Zimmer des Geschäftsführers eingeschlossen, zu säubern gehabt habe, könne der Geschäftsführer über die Reinigungsleistung von der Antragstellerin aus eigener Wahrnehmung berichten. Inwieweit der Vorgänger von Herrn DI D zufrieden gewesen sei, könne nicht gesagt werden, offenbar habe dieser einen anderen Maßstab angelegt. Aufgrund der Beschwerden anderer Mitarbeiter/innen, aufgrund eigener Wahrnehmungen und auf Grund des Umstandes, dass Gespräche mit der Antragstellerin nichts gefruchtet hätten, sei der Geschäftsführer daher bereits seit Längerem vor der Entscheidung gestanden, das Dienstverhältnis mit der Antragstellerin zu lösen. Als er dann eine geeignete Ersatzkraft gefunden habe, habe er sich endgültig entschlossen, die Antragstellerin zu kündigen. Was die Beendigung, insbesondere die einvernehmliche Lösung, selbst angeht, so sei es nicht üblich, den Bruder der Antragstellerin in derartige Angelegenheiten einzubeziehen. Erst im Zuge der Auflösung sei dem Geschäftsführer bekannt geworden, dass die Antragstellerin teilweise besachwaltet sei, und ihr Bruder Sachwalter sei. Eine Einbindung sei also weder üblich, noch wurde diese von der Antragstellerin gefordert worden. Hinzuweisen sei schließlich darauf, dass bei der Poli-

zeiinspektion ... zur Zahl ... gegen den 2. Antragsgegner ein Ermittlungsverfahren wegen geschlechtlicher Nötigung anhängig sei. Im Rahmen dieses Verfahrens sei der Geschäftsführer am 17. November 2010 zum Sachverhalt einvernommen und habe dort, unter Wahrheitspflicht stehend, den Sachverhalt - wie oben ausgeführt - vor einer Strafverfolgungsbehörde bestätigt. Ob es tatsächlich zu sexuellen Übergriffen durch den 2. Antragsgegner an der Antragstellerin gekommen sei, könne seitens der Firma X mangels eigener Wahrnehmung des Geschäftsführers weder bestätigt noch bestritten werden. Diese Frage werde letztlich ein (Straf-)Gericht zu klären haben. Weder § 3 Z 7 GIBG noch des § 13 GIBG sei verwirklicht worden, da die Beendigung des Dienstverhältnisses ausschließlich auf die mangelnde Arbeitsleistung der Antragstellerin zurückzuführen sei. Ein strukturelles Versäumnis bzgl. der Abhilfemaßnahme bei Vorliegen einer sexuellen Belästigung liege bei der 1. Antragsgegnerin nicht vor, sondern der Geschäftsführer, habe der arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht entsprechend, zunächst das Gespräch mit dem Betroffenen gesucht und im Rahmen dieses Gesprächs darauf hingewiesen, dass derartiges Verhalten bei der 1. Antragsgegnerin nicht geduldet werde. Unterstellt man die Richtigkeit des Vorbringens der Antragstellerin, so sei die Maßnahme des Geschäftsführers zielführend und verhältnismäßig gewesen.¹

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:

Der 2. Antragsgegner weist diese Vorwürfe entschieden zurück. Die Vorhaltungen würden nicht der Wahrheit entsprechen. Der 2. Antragsgegner habe die Antragstellerin keinesfalls belästigt, sie nie irgendwo an sich gedrückt und ihr insbesondere nie ins Gewand gegriffen. Er habe darüber hinaus keinerlei Druck oder Gewalt auf die Antragstellerin ausgeübt. Auch der von der Antragstellerin behauptete Vorfall vom 8. Juni 2010 habe nicht stattgefunden. Der 2. Antragsgegner habe zur Antragstellerin ein korrektes, kollegiales Verhältnis gehabt. Es sei auch überhaupt nicht nachvollziehbar, dass die Antragstellerin ein derartiges Verhalten des 2. Antragsgegners, dies zwei- bis dreimal in der Woche und über einen mehrjährigen Zeitraum hinweg sich hätte gefallen lassen, ohne auch nur irgendetwas dagegen zu unternehmen. Vielmehr erscheine ihr Vorwurf nunmehr als Retourkutsche wider ihre vormalige Ar-

¹ „Kolodej/Majoros“ Mobbing und Fürsorgepflicht des/der Arbeitgebers/in, DRdA 2010, Heft 2, 157ff

beitgeberin und den 2. Antragsgegner, zumal die Antragstellerin gekündigt worden sei. Offenkundig erst aufgrund dieser Kündigung habe die Antragstellerin mit den vorliegenden falschen Behauptungen Anzeige erstattet.

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 **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:

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.

Der/Die unmittelbare Belästiger/in haftet grundsätzlich verschuldensunabhängig. Subjektive Elemente auf Seite der Belästiger/innen bleiben daher außer Betracht. Es ist demnach unerheblich, ob diese die Absicht hatten, zu belästigen.²

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, unangebracht 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). Als sexuelle Belästigungen sind einerseits solche Verhaltensweisen anzusehen, die von der belästigten Person sub-

² Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 6 Rz 12.

ektiv als solche erlebt werden, während es auf die Absicht der belästigenden Person nicht ankommt. Durch die Ergänzung „Verhalten, das eine Beeinträchtigung der Würde bezweckt“ kommt weiters die Fallgestaltung dazu, in der die belästigende Person darauf abzielt, eine andere Person in ihrer Würde zu beeinträchtigen, dies jedoch von der betroffenen Person subjektiv zwar nicht als beleidigend empfunden wird, sie sich aber dennoch dagegen wehren möchte.

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, „Begrapschen“, 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.³

Für den/die Belästiger/in muss erkennbar sein, dass das Verhalten für die betroffene Person unerwünscht ist. An das ablehnende Verhalten der betroffenen Person dürfen jedoch keine allzu hohen Ansprüche gestellt werden. Abgelehnt und damit unerwünscht ist ein Verhalten keineswegs erst dann, wenn sich die betroffene Person lautstark zur Wehr setzt; die Ablehnung kann auch schlüssig erfolgen.⁴

Ein die Würde verletzendes Verhalten setzt ein gewisses Mindestmaß an Intensität voraus, wobei allerdings ein gröberer Übergriff oder fortgesetztes Verhalten selbst bei kleineren Übergriffen dieses erreicht.

Die Antragstellerin brachte vor, dass sich die sexuellen Belästigungen durch den 2. Antragsgegner durch das Stellen von Fragen, ob sie mit ihm duschen wolle, und kör-

³ 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.

⁴ Vgl. OLG Wien 19.1.2005, 9 Ra 163/04p.

perlichen Übergriffen wie z.B. das Greifen an die Brust sowie deren Zwicken, das Greifen in die Hose der Antragstellerin, wobei dies einige Male bis zur Scheide gegangen sei, geäußert hätten. Die Belästigungshandlungen hätten über Jahre hinweg gedauert. Da sie Angst um ihren Arbeitsplatz gehabt habe, habe sie die Vorfälle niemanden konkret erzählt. Sie habe nur Herrn Dr. C Andeutungen in diese Richtung gemacht.

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

So gab der 2. Antragsgegner in der Befragung zu, dass es die „Scherze“ mit der Dusche gegeben habe. Er habe ihr auf einmal einen Klaps auf dem Hintern gegeben, aber nie an der Brust gezwickelt oder in die Hose gegriffen. Wenn sie gehen habe wollen, habe er die Antragstellerin auch immer gehen lassen. Der 2. Antragsgegner habe auch nie Eindruck gehabt, dass sie Angst vor gehabt habe.

Hinsichtlich der vorgebrachten sexuellen Belästigungen konnte eine der Auskunftspersonen bestätigen, dass es der Antragstellerin einige Zeit vor dem Bekanntwerden der Belästigungen durch den 2. Antragsgegner psychisch sehr schlecht gegangen sei. Der schlechte Gesundheitszustand der Antragstellerin konnte im Verfahren vor dem erkennenden Senat auch durch Unterlagen bestätigt werden.

Die Argumentation des 2. Antragsgegners, dass es sich bei den Vorfällen lediglich um „Scherze“ gehandelt habe, und die Antragstellerin diese als solche auch immer aufgefasst habe, war nach Ansicht des Senates I der GBK nicht zu folgen. Die Antragstellerin hat in ihrer Aussage darauf hingewiesen, dass sie die Belästigungen nicht als Scherze aufgefasst habe. Es sei von ihrer Seite klar zu verstehen gegeben worden, dass sie weder seine Äußerungen noch seine Annäherungsversuche goutiere bzw. als bloße „Scherze“ ansehe.

Selbst der 2. Antragsgegner bestätigte in der mündlichen Befragung, dass er sie bei diesen Vorkommnissen immer weggehen habe lassen.

In dem Senat I der GBK vorliegenden Gerichtsprotokoll zum Strafverfahren wurde vom 2. Antragsgegner ausgesagt, dass die Antragstellerin zum ihm gesagt habe, dass er weggehen soll. Hinsichtlich des Vorwurfes der körperliche Übergriffe im Sinne von unerwünschten Berührungen durch den 2. Antragsgegners war nach Ansicht

des erkennenden Senates dem glaubwürdigen Vorbringen der Antragstellerin zu folgen. Der Klaps am Hintern wurde vom 2. Antragsgegner zugegeben. Dies stellt eine sexuelle körperliche Belästigung iSd GIBG dar. Auch die anderen Vorwürfe der Antragstellerin wurden von dieser ausreichend glaubhaft gemacht.

Der Senat I der GBK hält fest, dass wenn wie im gegenständlichen Fall, die getätigten Äußerungen bzw. die getätigten Handlungen eines Dritten für die betroffene Person ein erträgliches Maß überschritten haben und es hierdurch zu einer Beeinträchtigung ihrer Würde gekommen ist, eindeutig die Grenze zwischen anzüglichen Scherzen und unzulässiger Belästigung überschritten worden ist. Es kommt sehr häufig vor, dass Arbeitnehmer/innen aus Sorge um ihren Arbeitsplatz verbale und auch körperliche Übergriffe über einen längeren Zeitraum tolerieren, obwohl diese Übergriffe – bei Würdigung aller Umstände – eine verbotene sexuelle Belästigung darstellen.

Nach Auffassung des Senates I der GBK liegt somit diesbezüglich eine **sexuelle Belästigung** durch den 2. Antragsgegner gegenüber der Antragstellerin 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, Firma X, verwirklicht worden ist, wurde folgender Beurteilung unterzogen:

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 eine einvernehmliche Auflösung zwischen der Antragstellerin und der 1. Antragsgegnerin beendet. Diese gab in ihrem Antrag und in der mündlichen Befragung durch den Senat I der GBK an, sie habe eine Woche vor der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses Bewerbungsunterlagen von Reinigungskräften auf dem Schreibtisch des Geschäftsführers liegen gesehen. Eine Woche danach habe der Geschäftsführer die Kündigung ausgesprochen. Die Antragstellerin habe aber dort nicht mehr weiterarbeiten wollen und habe nur deshalb der einvernehmlichen Auflösung zugestimmt. Seit der Meldung der sexuellen Belästigung habe sich der Geschäftsführer ihr gegenüber „komisch“ benom-

men. Schon vor ihrer Meldung sei das Verhältnis angespannt gewesen. Sie habe zu ihm nie so ein gutes Verhältnis wie zu dessen Vorgänger gehabt.

Da es von Seiten des Geschäftsführers nie Kritik an ihrer Arbeitsleistung gegeben habe, sei die Kündigung, die dann in eine einvernehmliche Auflösung umgewandelt worden sei, in Zusammenhang mit der sexuellen Belästigung zu sehen. Die Antragstellerin erachte sich daher bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses als diskriminiert.

Im § 12 Abs. 2 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 §§ 3 oder 4 GIBG zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Antragsgegner/in glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder das andere Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit ist oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 GIBG vorliegt.

Die in diesem Zusammenhang von der Antragstellerin vorgebrachten Vorwürfe wurden von der 1. Antragsgegnerin stets bestritten. In der mündlichen Befragung bekräftigte der Geschäftsführer, dass ausschließlich die schlechte Arbeitsleistung der Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Antragstellerin gewesen sei. Es habe von Anfang Beschwerde der Mitarbeiter/innen über die schlechte Arbeitsleistung der Antragstellerin gegeben. Auch sein Büro sei nicht ordentlich geputzt worden. Er könne sich an zwei Vorfälle erinnern, wo die Besprechung mit den Kunden deshalb nicht in seinem Büro habe stattfinden können, sondern im Sitzungssaal. Es sei die Summe der vielen Kleinigkeiten gewesen, wo er als Geschäftsführer irgendwann gesagt habe, so könne es nicht weitergehen.

Nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens gelangte der Senat I der GBK zur Auffassung, dass die vom Geschäftsführer gemachten Angaben für die Gründe für die Beendigung nicht ausreichend schlüssig waren. Die Antragstellerin ist seit 2006 bei der Antragsgegnerin als Reinigungskraft beschäftigt. Herr DI D ist seit 1. September 2009 Geschäftsführer der 1. Antragsgegnerin. Wenn tatsächlich, so wie der Geschäftsführer ausgesagt hat, Spinnweben von der Decke in seinem Büro herunter-

hängen würden, ist es nach allgemeiner Lebenserfahrung auszuschließen, dass ein Vorgesetzter trotz einer derartig schlechten Arbeitsleistung kein Mitarbeiter/innengespräch führt, um die Missstände direkt anzusprechen. Der Geschäftsführer teilte gegenüber dem erkennenden Senat mit, dass er weder ein Mitarbeiter/innengespräch mit der Antragstellerin wegen ihrer Arbeitsleistung geführt habe noch er sie deswegen verwarnt habe.

Nach Ansicht von Senat I der GBK hat der Geschäftsführer eine negative Publicity für die 1. Antragsgegnerin auf Grund der sexuellen Belästigung durch einen Mitarbeiter befürchtet. Im Ermittlungsverfahren gab eine der befragten Auskunftspersonen an, dass es ein Telefonat zwischen dem Bruder der Antragstellerin und dem Geschäftsführer gegeben habe. Der Geschäftsführer habe darin gesagt, dass die Antragstellerin nicht herumerzählen soll, was bei der 1. Antragsgegnerin passiert sei, sonst würden alle Probleme bekommen. Es ist beim erkennenden Senat der Eindruck entstanden, dass man die Antragstellerin aufgrund der Meldung der sexuellen Belästigung durch einen Mitarbeiter der 1. Antragsgegnerin loswerden wollte.

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

Gemäß **§ 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem/der Arbeitgeber/in oder in Fällen in Zusammenhang mit einer sonstigen Diskriminierung in der Arbeitswelt dem/der für die Diskriminierung Verantwortlichen (...) schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes zu übermitteln und ihn/sie aufzufordern, die Diskriminierung zu beenden. Für die Umsetzung des Vorschlags ist eine Frist von zwei Monaten zu setzen.

Da der Senat I der GBK zur Auffassung gelangt ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, wird seitens des Senates I der GBK gemäß **§ 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz** folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** dem 2. Antragsgegner, Herrn B, erteilt und aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden:

Leistung eines angemessenen Schadenersatzes.

Wien, 27. März 2012

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK