

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 9. Februar 2011 über das am 14. September 2009 eingelangte Verlangen der Regional-Gleichbehandlungsanwaltschaft für ... (R-GAW) für **Frau Mag.^a A** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** sowie auf Grund der **ethnischen Zugehörigkeit** durch eine **(sexuelle) Belästigung durch Dritte** gemäß den **§§ 6 Abs. 1 Z 3** und **21 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 **Herrn B (2. Antragsgegner)**, weiters bei den bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß den **§§ 3 Z 7** und **17 Z 7 GIBG**, durch schuldhaftes **Unterlassen** der **Arbeitgeberin, Verein X (1. Antragsgegnerin)**, im Falle einer (sexuellen) Belästigung durch Dritte gemäß den **§§ 6 Abs. 1 Z 2** und **21 Abs. 1 Z 2 GIBG** eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages **angemessene Abhilfe** zu schaffen sowie durch eine **Verletzung des Benachteiligungsverbot**es gemäß den **§§ 13** und **27 GIBG** durch die Arbeitgeberin, **Verein X**, 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 Auffassung, dass Frau Mag.^a A auf Grund des Geschlechtes gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG durch Herrn B sexuell belästigt worden ist.
2. Weiters kommt der Senat I der GBK zur Ansicht, dass Frau Mag.^a A auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG durch Herrn B belästigt worden ist.

3. Weiters gelangt der Senat I der GBK zur Ansicht, dass Frau Mag.^a A auf Grund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG durch den Verein X diskriminiert worden ist.
4. Der Senat I der GBK kommt weiters zur Auffassung, dass Frau Mag.^a A 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 den Verein X diskriminiert worden ist.
5. Der Senat I der GBK gelangt außerdem zur Ansicht, dass Frau Mag.^a A auf Grund des Geschlechtes durch eine Verletzung des Benachteiligungsverbotes durch den Verein X gemäß § 13 GIBG diskriminiert worden ist.
6. Weiters gelangt der Senat I der GBK zur Ansicht, dass Frau Mag.^a A auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 7 GIBG durch den Verein X diskriminiert worden ist.
7. Der Senat I der GBK kommt weiters zur Auffassung, dass Frau Mag.^a A auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch schuldhaftes Unterlassen im Falle einer Belästigung durch Dritte angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 GIBG durch den Verein X diskriminiert worden ist.
8. Der Senat I der GBK gelangt außerdem zur Ansicht, dass Frau Mag.^a A auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch eine Verletzung des Benachteiligungsverbotes durch den Verein X gemäß § 27 GIBG diskriminiert worden ist.

Entscheidungsgründe:

Im Antrag der R-GAW wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass Frau Mag.^a A (Antragstellerin) kolumbianische Staatsangehörige sei und seit 11 Jahren in Österreich lebe. Im Jahr 2007 habe sie das Bakkalaureat in Kommunikationswissenschaften an der Universität ... abgeschlossen. Zur Zeit der Vorfälle habe sie Medienökonomie an der Universität ... studiert, das sie mittlerweile abgeschlossen habe. Die Antragstellerin habe sich am 2. März 2009 per Mail beim Verein X (1. Antragsgegnerin) beworben und sei seitens Herrn B (2. Antragsgegner und Obmann der 1. Antragsgegnerin) zu einem Gespräch für den 4. März 2009 eingeladen worden. Der 2. Antragsgegner habe ihr in der Folge mitgeteilt, dass sie am 9. März 2009 auf Probe anfangen kön-

ne. Bereits kurze Zeit nach Beginn des Arbeitsverhältnisses sei es zwischen der Antragstellerin und dem 2. Antragsgegner zu Vorfällen gekommen, die für die Antragstellerin unangenehm und belastend gewesen seien. Am 10. März 2009 habe der 2. Antragsgegner der Antragstellerin Komplimente gemacht und habe sie über ihr Privatleben ausgefragt. Weiters habe er der Antragstellerin angewiesen, sie solle mit ihm am 12. März 2009 in die Therme nach ... fahren, um einen Artikel über Wellness zu schreiben. In der Therme sei es zu folgenden Vorfällen gekommen: Beim Umkleiden habe die Antragstellerin bemerkt, dass der 2. Antragsgegner hinter der Trennwand gestanden sei und sie beobachtet habe. Deshalb habe die Antragstellerin sich eine diskretere Dusche gesucht. Plötzlich sei der 2. Antragsgegner hinter ihr gestanden und habe gefragt, ob er ihr helfen dürfe, das Bikini-Oberteil auszuziehen. Die Antragstellerin habe unmissverständlich klargestellt, dass sie keinerlei Annäherungen möchte. Etwas später habe der 2. Antragsgegner an ihr Gesäß gefasst und habe sie gekniffen. Wieder habe ihm die Antragstellerin mitgeteilt, er solle jegliche Annäherungen unterlassen. Der 2. Antragsgegner habe dies ignoriert und habe gemeint, dass dies doch nicht so schlimm sei. Dann habe er eine Hand um die Taille der Antragstellerin gelegt und habe versucht, sie an sich zu ziehen. Dagegen habe sich die Antragstellerin gewehrt, habe ihn weggestoßen und habe gesagt, dass sie das nicht möchte. An diesem Tag der 2. Antragsgegner die Antragstellerin gefragt, ob ihre „Muschi“ rasiert sei und, ob er diese „abschlecken“ dürfe. Nach der Rückkehr in ..., als die Antragstellerin aus dem Auto gestiegen sei, der 2. Antragsgegner ihr Handgelenk gefasst und habe versucht, sie an sich zu ziehen. Dabei habe er auch versucht, sie auf den Mund zu küssen. Die Antragstellerin habe sich gewehrt, und habe sich schließlich losreißen können. Am nächsten Tag habe die Antragstellerin gleich in der Früh um ein Gespräch gebeten. Dabei habe sie den 2. Antragsgegner gebeten, er möge jegliche Annäherungen unterlassen. Weiters habe sie ihm mitgeteilt, eine respektvolle Arbeitsatmosphäre zu wünschen. Er habe jedoch gemeint, dass es doch nicht so schlimm sei, habe ihr aber versprochen, weitere Annäherungen zu unterlassen. Gegen Mittag, als die Antragstellerin in das Büro gekommen sei, habe er ihre Handgelenke gefasst und habe so versucht, sie auf seinen Schoß zu ziehen. Die Antragstellerin habe sich losreißen können. Am Nachmittag habe er sich über ihre Brüste geäußert und sie gefragt, ob sie das Foto der „Muschi“ (s)einer Freundin sehen wolle. Auch habe er sie nach ihrem Sexualleben ausgefragt und habe ihr Komplimente gemacht. Dabei habe er versucht, die Antragstellerin im Gesicht zu berühren.

An diesem Tag habe der 2. Antragsgegner für ihre bisherige Tätigkeit € 40,- gegeben und sei mit ihr übereingekommen, ihr am 16. März 2009 einen Betrag in der Höhe von € 100,- auszusahlen. Als die Antragstellerin dann am 16. März 2009 ins Büro gekommen sei, habe sie auf dem Schreibtisch Pornobilder vorgefunden. Der 2. Antragsgegner habe sie darauf angesprochen und habe sie gefragt, ob ihr diese nicht gefallen würden. Die Antragstellerin sei nicht darauf eingegangen und habe den vereinbarten Betrag verlangt. Wieder habe dieser versucht, sie zu berühren. Dann habe er ihr mitgeteilt, über das Geld sprechen zu wollen, sofern sie „schöne Aufträge“ für ihn „bringe“. Als die Antragstellerin seine Zudringlichkeiten abgelehnt habe, habe er von „kolumbianischen Schlampen“ gesprochen. Weiters habe er zu ihr gesagt, sie solle um 13.00 Uhr wieder ins Büro kommen. Die Antragstellerin sei empört und geschockt über sein Verhalten gewesen und habe sich wegen dieser Vorfälle an die Polizei gewandt. Am Nachmittag habe der 2. Antragsgegner die Antragstellerin angerufen und habe ihr mitgeteilt, dass sie nun nicht mehr bei ihm arbeiten würde, weil sie immer mit ihm „schimpfen“ würde. Der Gatte der Antragstellerin, Herr Dr. C, habe sich in weiterer Folge wegen der Vorfälle telefonisch an die 1. Antragsgegnerin in ... gewandt. Er habe vorgebracht, dass seine Gattin vom 2. Antragsgegner sexuell belästigt worden sei. Ihm sei nicht geglaubt worden. Vielmehr sei ihm dabei vorgehalten worden, dass das „mit Sicherheit ein Märchen seiner Frau“ sei. Der 2. Antragsgegner habe am 19. März 2009 eine Mail an Herrn Dr. C geschrieben. Darin teilte er mit, dass die *„ausgeschriebene Steile, (...) anderweitig vergeben wurde. Da es sich doch um eine sehr kundenorientierte Stelle, viel Kommunikation und Sales - Management erfordert, wird Ihre Frau schon allein vom sprachlichen überfordert sein, ungeachtet der zu erbringenden Verkaufserfolge (...)*« Weiters schrieb er: *„Wir würden Ihre Frau nur eindringlich ersuchen, diese Absage“ zu akzeptieren, ihr kubanisches Blut auch im Zaum zu halten und unser Unternehmen nicht für Ihre diesbezügliche Unkompetenz schlecht zu reden, vielleicht liegen ihre Qualitäten in einem anderen Arbeitsbereich, wir wünschen ihr alles Gute.“* In dieser Mail würde sich weiters folgende Formulierung finden: *„Nur noch ein Satz privat für Sie, Herr C weil sie dahingehend etwas angesprochen haben. Ihre Frau hat in den wenigen Stunden mehr von ihrem Privatleben erzählt als uns recht war, sie lebt getrennt, mit einem Italiener liiert, (..) sie benötigt wellness, massagen, luxus usw., wie ein richtiges Luder und ich kann Ihnen versichern, ihre Frau wurde von niemanden von uns auch nur berührt. (...)*“ Schließlich habe der 2. Antragsgegner in diesem E-Mail mit rechtlichen Schritten ge-

droht und habe einen Betrag von € 203,- in Rechnung gestellt, den er der Antragstellerin „geliehen“ haben soll. In einer weiteren E-Mail vom 24. März 2009 habe der 2. Antragsgegner von der Antragstellerin eine „*sofortige schriftliche Entschuldigung für Ihre Lügen*“ gefordert und habe ihr für den Fall, dass sie sich nicht schriftlich entschuldigt, „*mit allen rechtlichen Schritten*“ gedroht. Die Antragstellerin habe sich in weiterer Folge an die R-GAW gewandt, da sie sich aufgrund ihres Geschlechts und ihrer ethnischen Zugehörigkeit diskriminiert und belästigt gefühlt habe. Aufgrund ihrer geschilderten Vorfälle seien am 13. August 2009 einerseits ein Interventionsschreiben an den 2. Antragsgegner und andererseits ein weiteres Interventionsschreiben an die 1. Antragsgegnerin ergangen. Am 8. September 2009 habe die R-GAW vom 2. Antragsgegner die angeforderte Stellungnahme durch seine rechtsfreundliche Vertretung, Herrn RA Dr. D, erhalten. Der 2. Antragsgegner bestreite darin die Vorwürfe und behalte sich vor, seinerseits rechtliche Schritte zu setzen. Im weiteren werde argumentiert, dass aufgrund der Vorwürfe, wie sie im Interventionsschreiben wiederholt werden würden, ein Ermittlungsverfahren gegen Herrn B wegen § 218 Abs 1 Z 1 und 2 StGB geführt worden sei, dieses gemäß § 190 Z 2 StPO eingestellt worden sei, da kein tatsächlicher Grund zur weiteren Verfolgung bestand. Seitens der 1. Antragsgegnerin sei keine Stellungnahme eingelangt.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme des 2. Antragsgegners bestritt dieser die im Verlangen vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Der 2. Antragsgegner deponiere hiermit nochmals mit Nachdruck, dass die Behauptungen dieser Person gelogen seien und es niemals zu solchen geschilderten Situationen oder Belästigungen, weder durch ihn, noch durch seine Kollegen, gekommen sei. In den wenigen Stunden der Anwesenheit der Antragstellerin, und das könnten auch Kollegen bestätigen, seien Initiativen von dieser Person ausgegangen, wie: umschweifendes Auslegen ihres Privatlebens, Schildern des Sexuallebens mit Ex-Männern - auch Herzeigen von privaten verhänglichen Fotos, auch im Facebook, genaue Schilderung des Hauses von einem Ex und wie wild sie es angeblich dort getrieben habe usw. Dass sie ihren jetzigen Mann verlassen habe, dringend eine Wohnung benötige usw., sie sei in Geldnöten, man müsse ihr etwas borgen, ihr Fitnessstudio gehört bezahlt (...), sie benötige Wellness, Massagen usw. Sie habe sich auch über € 200.- ausborgt und bis dato noch keinen Cent zurückbezahlt. Ihr Aufzug

(Bekleidung) sei äußerst knapp und aufdringlich gewesen. Sie wurde aufgefordert, sich ausschließlich auf die mögliche Tätigkeit zu konzentrieren und ebenfalls angepasster zu kleiden. Da sie nicht diesen Vorgaben nachgekommen sei und für die Tätigkeit auch in keiner Weise Kompetenz gezeigt habe, sei sie darüber informiert, und diese kurze Schnupperzeit für beendet erklärt worden. Die nunmehrigen Anschuldigungen würden vom 2. Antragsgegner sowie auch von Kollegen für einen Racheakt gehalten, sowie böswilliges Anstiften von Konkurrenz sowie ihren miesen Freunden, um die 1. Antragsgegnerin schlecht zu machen, wie auch die Mitarbeiter der 1. Antragsgegnerin recherchiert hätten. Die rechtsfreundliche Vertretung sei beauftragt, eine Verleumdungs- und Schadensersatzklage, sowie eine Klage auf Herausgabe vom unterschlagenen Geld, bei Gericht einzubringen.

Trotz mehrfacher Urgenz langte seitens der 1. Antragsgegnerin keine Stellungnahme ein.

Die rechtsfreundliche Vertretung der 1. Antragsgegnerin und des 2. Antragsgegners hat (entgegen der Angaben des 2. Antragsgegners) das Vollmachtsverhältnis aufgelöst.

Der Senat I stellte Herrn B als 2. Antragsgegner sowie in seiner Eigenschaft als Obmann der 1. Antragsgegnerin zwei Ladungen an die Postanschrift der 1. Antragsgegnerin zu. Der Antragsgegner blieb beiden Befragungen unentschuldigt fern.

Daher setzte der Senat I der GBK die Behandlung des Verlangens der AK Wien gem. § 12 Abs 2 GBK-GO fort.

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:

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts 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 Geschlechts zu werten, die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis des betroffenen Arbeitnehmers/der betroffenen Arbeitnehmerin erfolgt. Das Diskriminierungsverbot richtet sich primär gegen die Arbeitgeber/innen bzw. gegen dessen/deren Vertreter/innen, die dieses Verbot verletzen. Der/Die unmittelbare Belästiger/in haftet verschuldensunabhängig.

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, für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist. Hier wird auf das subjektives Empfinden abgestellt. Das bedeutet, dass darauf abgestellt wird, ob die belästigte Person 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.

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 Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen (Beweislast).

Für den erkennenden Senat ist nach Durchführung des Verfahrens der von der Antragstellerin erhobene Vorwurf hinsichtlich der körperlichen sexuellen Belästigung nachvollziehbar. Die Schilderungen der Antragstellerin waren äußerst glaubhaft, in sich schlüssig und ohne widersprüchliche Angaben. So konnte die Antragstellerin in ihrer mündlichen Befragung glaubhaft machen, dass der 2. Antragsgegner wiederholt nicht nur einen unerwünschten, unangebrachten sowie anstößigen Körperkontakt gesucht hat, sondern auch wiederholt unerwünschte und unangebrachte sexualisierte Äußerungen gegenüber der Antragstellerin gemacht hat.

Bei einem Thermenbesuch mit dem 2. Antragsgegner, an dem die Antragstellerin aus beruflichen Gründen teilgenommen habe, sei sie beim Umkleiden vom 2. Antragsgegner beobachtet worden. Er habe ihr zugleich angeboten, ihr beim Ausziehen des

Bikinioberteils zu helfen. Im Weiteren habe er sich trotz Zurückweisung dieser für sie ungewünschten Annäherungsversuche wiederholt unangebracht der Antragstellerin genähert. Er habe sie am Gesäß gepackt und gekniffen, an der Taille gepackt und an sich herangezogen, auf seinen Schoß gezogen und habe versucht, sie zu küssen. Außerdem habe der 2. Antragsgegner der Antragstellerin Pornofotos sowie Intimfotos einer seiner ehemaligen Freundinnen gezeigt. Die Antragstellerin hat die Übergriffe des 2. Antragsgegners auch nach ihren subjektiven Empfindungen als Verletzung ihrer Intimsphäre angesehen und dies dem 2. Antragsgegner stets deutlich zu verstehen gegeben, dass sie derartige Übergriffe nicht wünsche.

Die Antragstellerin erklärte dem erkennenden Senat, dass sie aus finanziellen Gründen nicht sofort ihre neue Arbeit wieder aufgeben habe wollen. Da sie außerdem ein Interview mit Frau E von „Y“ in Aussicht gehabt habe, habe sie ihr Arbeitsverhältnis nicht sofort beendet.

Wie bereits ausgeführt, ist der 2. Antragsgegner trotz zweimaliger Ladung nicht zu seiner mündlichen Befragung erschienen. In der Stellungnahme wirft der 2. Antragsgegner der Antragstellerin vor, dass diese Anschuldigungen lediglich ein Racheakt seien. Sie sei durch böswilliges Anstiften durch die Konkurrenz sowie durch ihre miesen Freunde dazu gebracht worden, derartige Vorwürfe zu erheben. Ein Grund für die Vorwürfe seien insbesondere ihre Geldnöte gewesen. Abschließend hält der 2. Antragsgegner fest, dass nicht er, vielmehr die Antragstellerin von sich aus über ihr Sexualleben und diverse Freunde gesprochen habe. So sei sie, trotz Aufforderung dies zu unterlassen, äußerst knapp bekleidet zur Arbeit erschienen.

Auf Grund der dem erkennenden Senat vorliegenden Aussage der Antragstellerin und der vorliegenden Unterlagen erscheinen die Angaben des 2. Antragsgegners, sehr unglaubwürdig. Insbesondere der Vorwurf, dass die Antragstellerin von der Konkurrenz geschickt worden sei, um den Verein schlecht zu machen, erscheint unbegründet. ... Es ist nach Auffassung des erkennenden Senates völlig lebensfremd anzunehmen, dass die „Konkurrenz“ der 1. Antragsgegnerin die Antragstellerin angestiftet habe, ein Verlangen gegen die 1. Antragsgegnerin und dem 2. Antragsgegner einzubringen.

Der 2. Antragsgegner konnte den Senat I der GBK nicht davon überzeugen, dass die von ihm vorgebrachten Behauptungen der Wahrheit entsprechen.

Auch aus den dem Senat vorliegenden Emails ist die Haltung des 2.Antragsgegners klar erkennbar. Sowohl die Anmerkungen im E-Mail vom 24. März 2009, in dem er Herrn Dr. C als „angeblichen Gatte“ der Antragstellerin bezeichnet und die Antragstellerin im E-Mail vom 19. März 2009 als „richtiges Luder“ bezeichnet, zeigen, dass es dem 2. Antragsgegner eklatant an Unrechtsbewusstsein fehlt.

Der 2. Antragsgegner hat durch sein Verhalten sowohl die im Arbeitnehmer/innenschutzgesetz (ASchG) vorgesehene Sittlichkeitsgrenze, als auch die persönliche Intimsphäre der Antragstellerin verletzt.

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

Hinsichtlich der von der R-GAW verlangten Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch die 1. Antragsgegnerin, Verein X, 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:

Der/Die Arbeitgeber/in ist auf Grund der ihm/ihr obliegenden allgemeinen Fürsorgepflicht¹ aufgefordert, in seinem/ihrem Betrieb Maßnahmen zu setzen, um die sexuelle Integrität und die Intimsphäre der Arbeitnehmer/innen zu schützen und wahren². 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 kommt³. 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/innenfehlverhalten, die den/die Arbeitgeber/in verpflichtet, sich damit zu befassen, wie er/sie es bei jeder Form von Fehlverhalten eines/einer Mitarbeiter/in tun soll-

¹ vgl. § 1157 ABGB sowie § 18 Abs. 4 AngG, dazu OGH 26.8.2004, 8 ObA 3/04 f, ZAS 2005/44 (Posch); ARD 5608/13/2005 (Adamovic).

² OGH 5.4.2000, 9 ObA 292/99 b, DRdA 2001/15 (Smutny); 17.3.2004, 9 ObA 143/03 z, DRdA 2005/26 (Eichinger); 26.5.2004, 9 ObA 64/04 h, ARD 5552/20/2004; Ziehensack, Praxiskommentar zum VBG (2004) § 32 Rz 119, 141f.

³ vgl. Mazal, Belästigung in der Arbeitswelt – Abhilfe durch Unternehmenskultur! ecolex 2009, 460 (461).

te. Es bedarf daher Maßnahmen, die geeignet sind, die belästigte Person vor weiteren Übergriffen in deren sexuelle Sphäre zu verhindern.

Die Antragstellerin erklärte in der mündlichen Befragung, dass ihr Ehegatte in der Zentrale des Vereins in ... angerufen habe, und die Vorkommnisse mit dem 2. Antragsgegner geschildert habe. Ihr Ehemann sei am Telefon unfreundlich behandelt worden. Es sei vom Verein behauptet worden, dass die Antragstellerin nur Märchen erzähle. Sie solle dort niemanden mehr belästigen.

Die Antragstellerin konnte in der mündlichen Befragung glaubhaft machen, dass sie um Intervention gebeten habe. Dies sei jedoch von der 1. Antragsgegnerin abgelehnt worden. Eine derartige Vorgehensweise durch eine Arbeitgeberin, deren Arbeitnehmerin eine sexuelle Belästigung durch einen Dritten behauptet, entspricht nicht dem GIBG. Nach der Meldung der Vorkommnisse durch den Ehegatten der Antragstellerin hätte die 1. Antragsgegnerin entsprechende Abhilfemaßnahmen treffen müssen. Dies ist allerdings trotz Kenntnis der Vorwürfe durch die Antragstellerin unterblieben.

Es liegt daher ein **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 der **ethnischen Zugehörigkeit** durch eine **Belästigung** nach **§ 21 Abs. 1 Z 3 GIBG** durch den 2. Antragsgegner verwirklicht worden ist, ist zunächst Nachstehendes zu bemerken:

Hinsichtlich des vom Gesetzgeber verwendeten unbestimmten Gesetzesbegriffes „ethnische Zugehörigkeit“ ist anzumerken, dass dieser iSd RL 2000/43/EG vom 29. Juli 2000 nicht so verstanden werden darf, dass es auf biologische Verwandtschaftsverhältnisse ankommt, die zu einer bestimmten Volksgruppe bestehen⁴.

Die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage des GIBG betonen, dass der Begriff der ethnischen Zugehörigkeit entsprechend weit auszulegen sei. Weiters wird festgestellt, dass „es sich um eine Definition ethnischer Diskriminierung handle, die sich stärker kulturell orientiert. Personen werden diskriminiert, weil sie als fremd

⁴ RV 307 B1gNR. 22. GP, 14

wahrgenommen werden, weil sie auf Grund bestimmter Unterschiede von der regionalen Mehrheit als nicht zugehörig angesehen werden. Sie knüpft überwiegend an Unterschiede an, die auf Grund von Abstammungs- oder Zugehörigkeitsmythen als natürlich angesehen werden die die betroffenen Personen nicht ändern können. Häufige Erscheinungsformen sind Diskriminierung wegen der Hautfarbe und anderer äußerer Merkmale sowie wegen der als fremd angesehenen Muttersprache. Auch bei Ethnien handelt es sich um imaginierte Gemeinschaften, die durch Bekenntnis oder Fremdzuschreibung entstehen können und sich nicht allein auf biologische oder sonstige tatsächliche Unterscheidungen stützen können. Sie bezieht sich auf Gemeinsamkeiten von Menschen, die sich auf Grund ihrer Hautfarbe, Herkunft, Religion, Sprache, Kultur oder Sitten ergibt.“⁵

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.

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 bei der Berufung auf § 21 GIBG, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachter Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Der gegen den 2. Antragsgegner erhobene Vorwurf, dass er der Antragstellerin gegenüber Äußerungen getätigt habe, die geeignet waren, diese auf Grund ihrer ethnischen Zugehörigkeit zu belästigen, konnte durch das Vorbringen des 2. Antragsgegners nicht entkräftet werden. Die Schilderungen der Antragstellerin, wonach der 2. Antragsgegner ihr gegenüber angemerkt habe, dass „alle Kolumbianerinnen Schlampe wären“, und in einem E-Mail an ihren Mann sich unter anderem abwertend über ihre südamerikanische Herkunft geäußert habe, die Antragstellerin solle „ihr kubani-

⁵ RV 307 BlgNR. 22. GP, 14; vgl. Windisch-Graetz in Rebhahn GIBG, § 17 Rz 6

sches Blut im Zaum halten“ und sie sei schon vom Sprachlichen her mit ihrer Arbeit überfordert, waren für den erkennenden Senat glaubwürdig, nachvollziehbar und in sich schlüssig. Da der 2. Antragsgegner trotz zweimaliger Aufforderungen unentschuldigt nicht erschienen ist, konnte der erkennende Senat nur der Angaben des 2. Antragsgegners in dessen Stellungnahme zur weiteren Beurteilung heranziehen. In seiner schriftlichen Stellungnahme legte der 2. Antragsgegner dar, dass die erhobenen Anschuldigungen seitens der Antragstellerin seiner Wahrnehmung nach eine Racheaktion darstellen würden.

Dem Senat I der GBK erschien das Vorbringen des 2. Antragsgegners, wonach der oben dargelegte Vorwurf der Antragstellerin eine Racheaktion sei, äußerst unglaubwürdig. Vielmehr sieht der Senat I der GBK darin eine Schutzbehauptung des 2. Antragsgegners, zumal die Vorwürfe durch das E-Mail des 2. Antragsgegners an den Ehemann der Antragstellerin am 19. März 2009 bestätigt werden können. Allein die Behauptung, dass die Antragstellerin nicht über ausreichende Deutschkenntnisse verfügt, entbehrt jeder Grundlage, da die Antragstellerin ein Studium der Kommunikationswissenschaften in ... in deutscher Sprache absolviert hat. Ohne entsprechende Sprachkenntnisse wäre die erfolgreiche Absolvierung dieses Studiums nicht möglich gewesen.

Die Antragstellerin wurde somit auf Grund der **ethnischen Zugehörigkeit** durch den 2. Antragsgegner **belästigt**.

Bezüglich der von der R-GAW verlangten Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund der ethnischen Herkunft durch die 1. Antragsgegnerin, Verein X, 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 im Wesentlichen auf die Ausführungen zu § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG zu verweisen.

Ein Vertreter der 1. Antragsgegner hat durch den Ehemann der Antragstellerin von den Belästigungen des 2. Antragsgegners Kenntnis erlangt. Die Vorwürfe der Antragstellerin wurden sofort als „Märchen“ abgetan und von der 1. Antragsgegnerin nicht weiter untersucht. Eine derartige Vorgehensweise verletzt die gesetzliche Verpflichtung der 1. Antragsgegnerin als Arbeitgeberin zur Schaffung angemessener Abhilfe iSd GIBG, da mit dieser Verpflichtung des/der Arbeitgebers/in das Diskrimi-

nierungsoffer gerade vor weiteren diskriminierenden Handlungen durch den/die Belästiger/in geschützt werden soll. Dem/Der stehen dafür alle arbeitsrechtlichen Mittel – von einer Verwarnung bis hin zum Ausspruch der Entlassung des/der Belästiger/in – zur Verfügung, die - je nach Lage des Einzelfalles und Schwere des Übergriffes – einzusetzen sind, um der vom GIBG geforderten Eingriffspflicht Genüge zu tun.

Es liegt somit ein **schuldhaftes Unterlassen der 1. Antragsgegnerin** im Falle einer **Belästigung** durch Dritte auf Grund der **ethnischen Zugehörigkeit** 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 Antragsgegnerin, Verein X, 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. Auf Grund des im § 12 Abs. 12 GIBG festgelegten Beurteilungsmaßstabes hat der Antragsteller gegenüber dem Senat I der GBK ihr Vorbringen glaubhaft zu machen und der 1. Antragsgegnerin obliegt es, darzulegen, dass keine Diskriminierung erfolgt ist.

Im vorliegenden Fall wurde das Arbeitsverhältnis der Antragstellerin im Probemonat aufgelöst. Die 1. Antragsgegnerin hat in ihrem schriftlichen Vorbringen darauf hingewiesen, dass keine Diskriminierung vorliegt, die Kündigung sei ausschließlich aus in der Person der Antragstellerin gelegenen leistungsbezogenen Gründen erfolgt. Die Antragstellerin sei mit der Erfüllung der übertragenen Aufgaben, insbesondere auf Grund ihrer mangelnden Kenntnisse der deutschen Sprache, überfordert gewesen. Außerdem habe sich die Antragstellerin durch ihr freizügiges Auftreten über die Vorgaben der 1. Antragsgegnerin hinweggesetzt.

Die Darstellung der 1. Antragsgegnerin wurde vom Senat I der GBK als Schutzbehauptung eingestuft. Demgegenüber wurde das Vorbringen der Antragstellerin als sehr glaubwürdig angesehen. Die Antragstellerin hat in kurzer Zeit die Möglichkeit erhalten, ein Interview mit Frau E von „Y“ zu machen. Ein solches Interview hätte ei-

ne größere Aufmerksamkeit für das Magazin der 1. Antragsgegnerin bedeutet, und damit auch mehr Anzeigen. Der Obmann der 1. Antragsgegner erklärte in Reaktion auf die Zurückweisung seiner Übergriffe der Antragstellerin, dass sie nicht bei ihm arbeiten könne, weil sie „immer schimpfe“.

Nach Ansicht des Senates ist die Beendigung des Arbeitsverhältnisses als Reaktion auf die Zurückweisung der Annäherungen des 2. Antragsgegners, der auch Obmann der 1. Antragsgegnerin ist, anzusehen. Die Angaben der Antragstellerin wurden in einem dem erkennenden Senat vorliegenden E-Mail vom 19. März 2009 vom Obmann an den Ehemann der Antragstellerin bestätigt.

Die Antragstellerin konnte dem Senat I der GBK gegenüber somit den Beweislastregeln des GIBG folgend darlegen, dass es zu geschlechtsspezifischen Diskriminierung der Antragstellerin gekommen ist, wohingegen es der 1. Antragsgegnerin nicht gelungen ist, den Gegenbeweis zu erbringen.

Es liegt daher eine **Diskriminierung** auf Grund des **Geschlechtes** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** durch die 1. Antragsgegnerin vor.

Die Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf **Grund der ethnischen Zugehörigkeit** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 17 Abs. 1 Z 7 GIBG** durch die 1. Antragsgegnerin verwirklicht worden ist, wurde folgender Beurteilung unterzogen:

Nach § 17 Abs. 1 GIBG darf niemand auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Bezüglich des Gesetzesbegriffes „ethnische Zugehörigkeit“ wird auf die Ausführungen zu § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG verwiesen. Ergänzend ist zu betonen, dass die in § 17 Abs. 1 GIBG genannten Merkmale - d.h. im folgenden Fall, die ethnische Herkunft - im Allgemeinen keine relevanten Kriterien für Entscheidungen über die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses sind. Bei der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses muss deshalb außer Betracht bleiben, dass ein/e Mitarbeiter/in eines dieser geschützten Merkmale aufweist⁶. Es kann allerdings ein Ausnahmetatbestand des § 20 GIBG vorliegen oder eine positive Maßnahme zur Förderung der Gleichstellung in Bezug auf ein geschütztes Merkmal ergriffen werden.

⁶ vgl. Windisch-Graetz in Rebhahn, GIBG, § 17 Rz 1.

Dem Senat I der GBK oblag es zu überprüfen, ob die 1. Antragsgegnerin in ihrem Vorbringen darlegen konnte, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes als das von der Antragstellerin glaubhaft vorgebrachte Motiv (Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit) für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund iSd §§ 19 oder 20 GIBG vorliegt.

Die 1. Antragsgegnerin hat in ihrem Vorbringen darauf hingewiesen, dass keine Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit vorliegt, die Kündigung sei ausschließlich aus in der Person der Antragstellerin gelegenen leistungsbezogenen Gründen erfolgt.

Für den Senat I der GBK erscheint dieses Argument auf Grund der vorliegenden glaubhaften Aussage der Antragstellerin nicht glaubwürdig, da der Obmann der 1. Antragsgegnerin sich im E-Mail vom 19. März 2009 abfällig über die ethnische Herkunft der Antragstellerin geäußert hat. Darin teilt der Obmann dem Ehegatten der Antragstellerin mit, dass diese die „Absage“ akzeptieren und ihr „kubanisches Blut im Zaum halten solle“. So wird gegenüber der Antragstellerin die Auflösung der Probe-arbeitsverhältnisses unter anderem dadurch begründet, dass die Antragstellerin über mangelnde Deutschkenntnisse verfügt, was tatsächlich nicht Fall war. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses steht nach Ansicht des Senates in unmittelbarem Zusammenhang mit der vorgehenden Zurückweisung durch die Antragstellerin und der von ihr gemachten Anzeige bei der Polizei gegen den Obmann der 1. Antragsgegnerin. Das Arbeitsverhältnis mit der Antragstellerin ist somit aus dem GIBG widersprechenden Gründen beendet worden.

Es liegt daher eine Diskriminierung auf Grund der **ethnischen Zugehörigkeit** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gegenüber der Antragstellerin vor.

Zur Beurteilung des beantragten Tatbestandes der **Verletzung des Benachteiligungsverbotes** gemäß **§ 13 GIBG** ist Nachstehendes festzuhalten:

Das Benachteiligungsverbot gemäß § 13 GIBG bezieht sich auf jegliche Reaktion des/der Arbeitgebers/in auf eine Beschwerde wegen einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes oder die Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes. Es geht dabei nicht nur um die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern auch um andere Formen der Benachteiligung, wie das Übergehen von Beförderung, Versetzung, Nichterhalten von Gehaltserhöhungen und ande-

res mehr. Die benachteiligende Reaktion des/der Arbeitgebers/in muss in einem plausiblen Zusammenhang mit dem Auftreten des/der Arbeitnehmers/in stehen, wobei auch ein gewisser zeitlicher Konnex gegeben sein muss.

Auf Grund des vorliegenden Sachverhaltes und der Schilderungen der mündlich befragten Auskunftspersonen wurde nach Ansicht des Senates I der GBK das Benachteiligungsverbot verletzt. Im Ermittlungsverfahren konnte nachweislich festgestellt werden, dass der Obmann der Antragstellerin mit rechtlichen Schritten gedroht, wenn sie nicht dieses Verfahren und sonstige weitere Schritte fallen lässt.

Der Tatbestand des § 13 GIBG ist somit erfüllt.

Aus Sicht des Senat I der GBK ist es daher zu einer **Verletzung des Benachteiligungsverbot**es iSd § 13 GIBG durch die 1. Antragsgegnerin gekommen.

Zur Beurteilung des beantragten Tatbestandes der **Verletzung des Benachteiligungsverbot**es auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 27 GIBG ist Nachstehendes festzuhalten:

Das Benachteiligungsverbot gemäß § 27 GIBG bezieht sich auf jegliche Reaktion des/der Arbeitgebers/in auf eine Beschwerde wegen einer Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung oder die Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes. Es geht dabei nicht nur um die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern auch um andere Formen der Benachteiligung, wie das Übergehen von Beförderung, Versetzung, Nichterhalten von Gehaltserhöhungen und anderes mehr. Die benachteiligende Reaktion des/der Arbeitgebers/in muss in einem plausiblen Zusammenhang mit dem Auftreten des/der Arbeitnehmers/in stehen, wobei auch ein gewisser zeitlicher Konnex gegeben sein muss.

Auf Grund des vorliegenden Sachverhaltes und der Schilderungen der mündlich befragten Antragstellerin wurde nach Ansicht des Senates I der GBK eine Verletzung des Benachteiligungsverbotes verwirklicht. Aus den vorliegenden schriftlichen Unterlagen ergab sich, dass die Antragstellerin in Zusammenhang mit ihrem Arbeitsverhältnis iSd § 27 GIBG benachteiligt worden ist. Im Ermittlungsverfahren konnte festgestellt werden, dass der Obmann der Antragstellerin mit rechtlichen Schritten gedroht, wenn sie nicht dieses Verfahren und sonstige weitere Schritte fallen lässt.

Der Tatbestand des § 27 GIBG ist somit erfüllt.

Aus Sicht des Senat I der GBK ist es daher zu einer **Verletzung des Benachteiligungsverbotes iSd § 27 GIBG** gegenüber der Antragstellerin gekommen.

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** der **1. Antragsgegnerin, Verein X**, und dem **2. Antragsgegner, Herrn B**, erteilt und aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden:

Die 1. Antragsgegnerin und der 2. Antragsgegner werden auf Grund der vorliegenden mangelnden Abhilfe iSd §§ 6 Abs. 1 Z 2 GIBG und 21 Abs. 1 Z 2 GIBG bzw. (sexuellen) Belästigung iSd §§ 6 Abs. 1 Z 3 und 21 Abs. 1 Z 3 GIBG gemäß § 12 Abs. 11 GIBG gegenüber Antragstellerin verpflichtet, einen **angemessen**, mindestens auf Euro 720,- gehenden **Schadenersatz** zu leisten. Bei der Festsetzung des Schadenersatzes ist die Mehrfachdiskriminierung zu berücksichtigen.

Wien, 1. Februar 2011

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK