

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

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 17. November 2020 über den am 8. Jänner 2018 eingelangten Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund **des Geschlechtes und der ethnischen Zugehörigkeit bei der Berufsberatung, Berufsausbildung, beruflichen Weiterbildung und Umschulung außerhalb eines Arbeitsverhältnisses** gemäß §§ 4 Z 1 und 18 Z 1 GIBG (BGBl. I Nr. 66/2004 idgF) durch **Z (Erstantragsgegnerin)**, aufgrund **des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte** gemäß § 6 Abs. 1 Z 4 GIBG iVm § 4 Z 1 GIBG durch **Y (Zweitanspruchsgegner)** und **X (Drittanspruchsgegner)** sowie aufgrund **der ethnischen Zugehörigkeit durch eine Belästigung durch Dritte** gemäß § 21 Abs. 1 Z 4 GIBG iVm § 18 Z 1 GIBG durch **X** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idgF), zu GZ GBK I/803/18-M, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

1. **A ist nicht aufgrund des Geschlechtes bei der Berufsberatung, Berufsausbildung, beruflichen Weiterbildung und Umschulung außerhalb eines Arbeitsverhältnisses gemäß § 4 Z 1 GIBG durch Z diskriminiert worden.**
2. **A ist nicht aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit bei der Berufsberatung, Berufsausbildung, beruflichen Weiterbildung und Umschulung außerhalb eines Arbeitsverhältnisses gemäß § 18 Z 1 GIBG durch Z diskriminiert worden.**
3. **A ist nicht aufgrund des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte gemäß § 6 Abs. 1 Z 4 GIBG iVm § 4 Z 1 GIBG durch Y diskriminiert worden.**
4. **A ist nicht aufgrund des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte gemäß § 6 Abs. 1 Z 4 GIBG iVm § 4 Z 1 GIBG durch X diskriminiert worden.**
5. **A ist nicht aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit durch eine Belästigung durch Dritte gemäß § 21 Abs. 1 Z 4 GIBG iVm § 18 Z 1 GIBG durch X diskriminiert worden.**

Dies ist eine gutachterliche Feststellung. Es handelt sich hierbei im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes¹ nicht um einen Bescheid.

VORBRINGEN

Im Antrag wurde im Wesentlichen Folgendes vorgebracht:

Im Dezember 2015 habe die Antragstellerin die Ausbildung zur ... bei der Erstantragsgegnerin in Stadt 1 begonnen. In ihrem Herkunftsland, Land 2, habe sie bereits eine ähnliche Ausbildung abgeschlossen gehabt, die jedoch in Österreich nicht nostrifiziert werden habe können.

Von Beginn der Ausbildung an habe sich die Antragstellerin von einigen Teilnehmern, insbesondere von W, sowie den Lehrenden, dem Zweitantragsgegner und dem Drittantragsgegner, wegen ihrer Herkunft und ihres Geschlechts belästigt gefühlt. Immer wieder sei es während des Kurses dazu gekommen, dass in abwertender und demütigender Weise auf das Aussehen und die Herkunft der Antragstellerin Bezug genommen worden sei. Dabei seien Aussagen gefallen, wie zum Beispiel „... (Herkunft aus Land 2) Frauen wollen doch eh immer nur Sex" oder „Du bist eine Hure“.

Der Zweitantragsgegner, einer der Trainer, habe mit der Antragstellerin im Rahmen der Ausbildung fast ausschließlich darüber gesprochen, wo er mit ... (Herkunft aus Land 2) Frauen Sex gehabt habe, als er in Land 2 gearbeitet habe. Immer wieder habe er angefangen mit der Antragstellerin über dieses Thema zu sprechen und gemeint, die Frauen in Land 2 hätten mit ihm Sex haben wollen, weil sie nach Österreich hätten kommen wollen. Er habe zu der Antragstellerin auch gesagt: „Wir müssen mit dir einmal in ein Hotelzimmer gehen...“.

Beim Drittantragsgegner, ebenfalls Trainer im Rahmen des Kurses, habe die Antragstellerin von Anfang an den Eindruck gehabt, er mache sich über sie lustig. So habe er sie zum Beispiel wegen ihrer Aussprache und ihren Deutschkenntnissen vor der ganzen Klasse ausgelacht. Ein anderes Mal habe sie im Unterricht etwas nach zu dem gerade durchgemachten Inhalt ... gefragt. Der Drittantragsgegner habe ihre Frage unter anderem mit der Aussage beantwortet, er stelle sich vor, was es für einen Unterschied machen würde, wenn sie hier nackt sitzen würde.

Festzuhalten sei, dass die Antragstellerin in keinster Weise Anlass für solche Aussagen gegeben habe. Sie habe das Strapazieren von Stereotypen betreffend Frauen : ... (Land 2) Herkunft als äußerst demütigend und beleidigend empfunden. In der WhatsApp Gruppe ..., an der TeilnehmerInnen des Kurses beteiligt gewesen seien, sei es ebenfalls zu beleidigenden Äußerungen in Bezug auf die Antragstellerin gekommen. Die Screenshots vom 15. Dezember 2015 geben einen Einblick in die Art der Kommunikation und die dort verwendete Sprache. Da die Antragstellerin auf Grund der für sie demütigenden Kommunikation die Gruppe verlassen

¹ Vgl. z.B. VfSlg. 19.321.

habe, stehen keine weiteren Screenshots jüngerer Datums zur Verfügung. Festzuhalten sei jedoch, dass die mündliche Kommunikation während des Kurses auf ähnlich beleidigendem Niveau verlaufen sei, wobei die Lehrenden, der Zweit- und der Drittantragsgegner, diese nicht unterbrochen bzw. Großteils mitgetragen haben.

Der Kursteilnehmer, W, habe während des Kurses – ohne Einwilligung der Antragstellerin – Fotos von ihr geknipst und ihr mitgeteilt, er werde diese im Internet mit einem „blöden Spruch“ posten. Ein weiterer Kursteilnehmer habe einmal gesagt: „Wann wird Hitler wiederkommen, um alle ... (Menschen aus Land 2) umzubringen?“ Auch auf diese Aussage haben die genannten Trainer nicht reagiert.

Die Antragstellerin habe die geschilderte für sie sehr unangenehme Situation während der Ausbildung, insbesondere die als Mobbing empfundenen Handlungen durch W, gegenüber der Kursleiterin V angemerkt. Diese habe jedoch keinen Grund gesehen, darauf zu reagieren und habe vielmehr gemeint, es handle sich wohl um Witze. Weiter habe sie erklärt, nicht zu verstehen, warum die Antragstellerin während des Kurses meistens alleine an einem Tisch sitze.

Am 6. Dezember 2017 sei es zu einem Vorfall gekommen bei dem sich die Antragstellerin wie eine Verbrecherin hingestellt gefühlt habe. Sie habe eine neue Unterlage für den Kurs bekommen, wobei drei Bilder gefehlt haben. Im Raum sei eine Kursunterlage gelegen, von der die Antragstellerin gedacht habe, sie gehöre niemandem, und habe sich diese durchgeschaut. Sie habe vor allem nach den Bildern gesucht, die ihr gefehlt haben. Ein anderer Kursteilnehmer sei in den Raum gekommen und habe sie angeschrien, warum sie seine Sachen angreifen würde. Der Vorfall habe dazu geführt, dass der Antragstellerin seitens der Erstantragsgegnerin eine schriftliche Verwarnung wegen Stöbern in fremden Unterlagen vorgelegt worden sei.

Mündlich sei darüber hinaus ihr Handeln, nämlich das Durchblättern einer Unterlage, mit dem Durchsuchen eines fremden Rucksacks verglichen worden. Sie habe dies jedoch nicht unterschrieben, da der Inhalt aus ihrer Sicht nicht richtig gewesen sei. Vielmehr sei von ihrer Seite eine Gegendarstellung verfasst worden.

Für die Antragstellerin seien die jeder Realität entbehrenden Aussagen äußerst beleidigend und herabwürdigend gewesen. Die fehlende Unterstützung durch die Lehrenden und die Kursleiterin, die diskriminierenden Äußerungen abzustellen, habe sich zusätzlich belastend und negativ ausgewirkt. Die sich mittlerweile fast über zwei Jahre ziehenden laufenden Beleidigungen seitens mancher Lehrender und einiger Teilnehmer haben auch alarmierende Auswirkungen auf ihre Gesundheit gehabt, sodass sie 30 kg abgenommen habe. Der Vollständigkeit halber sei auch erwähnt, dass Sport als Ausgleich für die erlebten Belastungen ebenfalls zur Gewichtsreduktion beigetragen habe.

Am 21. September 2017 habe sich die Antragstellerin zur Beratung und Unterstützung an die

R-GAW gewandt. Nach einem Beratungsgespräch habe die R-GAW ein Schreiben an die Erstantragsgegnerin gerichtet, in dem die Aussagen und das Verhalten der Trainer sowie einzelner Kursteilnehmer geschildert worden seien. Darüber hinaus sei das Ersuchen um Stellungnahme zum vorgebrachten Sachverhalt sowie um Mitteilung, welche gleichbehandlungskonforme Lösung vorstellbar seien, ergangen.

In der Stellungnahme der Erstantragsgegnerin vom 23. Oktober 2017 sei im Wesentlichen festgehalten worden, dass die dargestellten Vorwürfe nicht stimmen und deshalb keine gleichbehandlungskonforme Lösung angedacht werden würde.

In dem Beratungsgespräch am 18. Dezember 2017 habe die Antragstellerin den Vorfall des Durchblätterns einer Unterlage, der zu einer (überzogenen?) schriftlichen Verwarnung seitens der Erstantragsgegnerin geführt habe. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass es sich dabei um einen Versuch handle, der Antragstellerin die Teilnahme an dem Kurs zu erschweren. Vor allem auch nachdem die Antragstellerin diskriminierende Verhaltensweisen aufgezeigt und sie sich deshalb an die R-GAW gewandt habe. In diesem Zusammenhang werde daher auf das Benachteiligungsverbot gemäß §§ 13 und 27 GIBG verwiesen.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der Erstantragsgegnerin übermittelten Stellungnahme vom 14. März 2018 bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Die Erstantragsgegnerin habe – aufgrund der im Antrag dargestellten Diskriminierungsvorwürfe – sofort mit den genannten Mitarbeitern gesprochen. Gerne sende die Erstantragsgegnerin auch die schriftlichen Stellungnahmen der erwähnten Mitarbeiter.

Die Erstantragsgegnerin informiere laufend in ihren Kursen von ... Auftraggebern und in ihren Schulungen ihrer TrainerInnen zum Thema Gleichbehandlung und wertschätzenden Umgang untereinander.

Die Erstantragsgegnerin teile mit, dass die im Antrag dargestellten Vorwürfe an die namentlich genannten Trainer sich für die Erstantragsgegnerin als haltlos darstellen.

Die geschilderte bzw. dargestellte Situation biete keinen Anhaltspunkt auch nur annähernd als glaubhaft zu erscheinen.

Wie bereits dem R-GAW mitgeteilt, treffe die Erstantragsgegnerin immer alle Maßnahmen, die ein ordentliches und diskriminierungsfreies Zusammenarbeiten in der Ausbildung ermöglichen.

Der Stellungnahme der Erstantragsgegnerin war die Stellungnahme des Zweitantragsgegners vom 1. März 2018 angeschlossen. Der Zweitantragsgegner bestritt die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Er habe während der Ausbildungsmodule, in denen er der Trainer der Antragstellerin gewesen sei, nie den Eindruck gehabt, dass sich die Antragstellerin belästigt oder diskriminiert gefühlt habe.

Der Zweitantragsgegner habe die Antragstellerin, wie auch alle anderen TeilnehmerInnen, respektvoll und wertschätzend zur Abschlussprüfung begleitet und fachliche und mentale Unterstützung gegeben.

Nach der bestandenen Prüfung sei er stolz auf die zukünftigen ... gewesen. Umso mehr sei er über die Vorwürfe der Antragstellerin, die nicht der Wahrheit entsprechen, verwundert.

Seine TeilnehmerInnen haben seine Trainertätigkeit bisher immer zur vollsten Zufriedenheit beurteilt.

Er denke, dass durch die Sprachbarriere der Antragstellerin während des Kurses vieles missinterpretiert oder falsch verstanden worden sei.

Der Zweitantragsgegner weise alle Vorwürfe und Beschuldigungen zurück.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der rechtsfreundlichen Vertretung des Drittantragsgegners übermittelten Stellungnahme vom 19. März 2018 bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Der guten Ordnung halber sei festzuhalten, dass der Drittantragsgegner selbst keine Verfahrenspartei sei, insbesondere, weil sich keine der Verwaltungsstrafbestimmungen im Gleichbehandlungsgesetz gegen den Drittantragsgegner (in seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer) richte. Auch die zivilrechtlichen Sonderbestimmungen des § 12 seien grundsätzlich nur dazu geeignet, einen Arbeitgeber, nicht aber deren Arbeitnehmer, also den Drittantragsgegner, zu verpflichten. Gegenüber dem Drittantragsgegner sei daher eine Einzelfallprüfung iSd § 12 Abs. 1 GBK/GAW-Gesetz jedenfalls unzulässig.

Dennoch sei der Drittantragsgegner bereit, in seiner Eigenschaft als Zeuge wie folgt Stellung zu nehmen:

Richtig sei, dass der Drittantragsgegner als Schulungsleiter für den Kurs ... zwischen 23. Oktober und 1. Dezember 2017 tätig gewesen sei und die Antragstellerin an dieser Schulung teilgenommen habe.

Der Drittantragsgegner weise alle Anschuldigungen, die im Zuge dieses Verfahrens an ihn bzw. sein Verhalten gerichtet werden, entschieden zurück.

Der Drittantragsgegner sei nunmehr seit über zehn Jahren als Schulungsleiter tätig und blicke insgesamt auf eine über 27-jährige Berufserfahrung zurück. Nie habe es einen derartigen bzw.

vergleichbaren Vorwurf gegen ihn gegeben. Der Drittantragsgegner behandle alle SchulungsteilnehmerInnen gleich und sei über die Anschuldigungen empört.

Es sei insbesondere nicht Pflicht des Drittantragsgegners, soziale Plattformen, die dem Austausch der SchulungsteilnehmerInnen untereinander dienen, in irgendeiner Form zu überwachen. Der Drittantragsgegner habe die SchulungsteilnehmerInnen nicht angewiesen, weder generell, noch speziell in Form einer WhatsApp-Gruppe, miteinander zu kommunizieren, noch habe er überhaupt von der eingerichteten Gruppe gewusst.

Wenn es zur Benotung der SchulungsteilnehmerInnen komme, sei es geradezu die Pflicht des Drittantragsgegners, nicht alle SchulungsteilnehmerInnen gleich zu behandeln. Die Benotung erfolge aber wiederum nach im Vorhinein festgelegten objektiven Kriterien.

Sämtliche der erhobenen Vorwürfe seien in einem beängstigenden Maße haltlos und werden aufs Schärfste zurückgewiesen.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin, der Erstantragsgegnerin, des Zweitantragsgegners und des Drittantragsgegners sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin, von Geschäftsführer U (informierter Vertreter der Erstantragsgegnerin) und des Zweitantragsgegners von 29. September 2020 und des Drittantragsgegners vom 17. November 2020. Als weitere Auskunftsperson wurde V am 29. September 2020 befragt. T erschien zwei Mal entschuldigt nicht. Der Senat verzichtete auf eine weitere Ladung. Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf die Stellungnahme der Erstantragsgegnerin an die R-GAW vom 23. Oktober 2017, die Stellungnahme von T vom 1. März 2018 sowie die Stellungnahme des Drittantragsgegners vom 1. März 2018.

BEGRÜNDUNG²

Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes, BGBl. I Nr. 66/2004 idgF, lauten:

„§ 4. Auf Grund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat darf niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden

- 1. bei der Berufsberatung, Berufsausbildung, beruflichen Weiterbildung und Umschulung außerhalb eines Arbeitsverhältnisses [...]“*

„§ 6. (1) Eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes liegt auch vor, wenn eine Person [...]

- 4. durch Dritte außerhalb eines Arbeitsverhältnisses (§ 4) belästigt wird.*

(2) Sexuelle Belästigung liegt vor, wenn ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist und

- 1. eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt oder*
- 2. der Umstand, dass die betroffene Person ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten seitens des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin oder von Vorgesetzten oder Kolleg/inn/en zurückweist oder duldet, ausdrücklich oder stillschweigend zur Grundlage einer Entscheidung mit Auswirkungen auf den Zugang dieser Person zur Berufsausbildung, Beschäftigung, Weiterbeschäftigung, Beförderung oder Entlohnung oder zur Grundlage einer anderen Entscheidung in der Arbeitswelt gemacht wird.“*

„§ 18. Aus den im § 17 genannten Gründen darf niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden

- 1. bei der Berufsberatung, Berufsausbildung, beruflichen Weiterbildung und Umschulung außerhalb eines Arbeitsverhältnisses [...]“*

„§21. (1) Eine Diskriminierung nach § 17 liegt auch vor, wenn eine Person [...]

- 4. durch Dritte außerhalb eines Arbeitsverhältnisses (§ 18) belästigt wird.*

(2) Belästigung liegt vor, wenn eine unerwünschte Verhaltensweise, die mit einem der Gründe nach § 17 im Zusammenhang steht, gesetzt wird,

² Im weiteren Verlauf werden (akademische) Titel nicht weiter angeführt.

1. *die die Würde der betroffenen Person verletzt oder dies bezweckt,*
2. *die für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist und*
3. *die ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt.“*

Generell ist zur Frage des Beweismaßes und der Beweislastverteilung im GBK-Verfahren anzumerken, dass eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 4, 6, 18 oder 21 GIBG beruft, diesen glaubhaft zu machen hat. Insoweit genügt daher nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH) eine „Bescheinigung“ der behaupteten Tatsachen, wobei jedoch der bei der GBK zu erreichende Überzeugungsgrad gegenüber der beim „Regelbeweis“ geforderten „hohen Wahrscheinlichkeit“ auf eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ herabgesenkt ist.

Vereinfacht gesagt muss mehr für die Darstellung des/der Antragstellers/Antragstellerin sprechen als dagegen.³ Dem/der AntragsgegnerIn obliegt dann zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes von ihm/ihr glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.

Bei einer (sexuellen) Belästigung gilt davon abweichend, dass es dem/der AntragsgegnerIn zu beweisen obliegt, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihm/ihr glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung des Vorwurfes, die Antragstellerin sei durch sexuell belästigende und ethnischebezogene Äußerungen von zwei Trainern im Rahmen ihrer Ausbildung diskriminiert und es seien keine angemessenen Abhilfemaßnahmen dagegen ergriffen worden, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem Sachverhalt aus:

Die Antragstellerin kommt aus Land 2. Sie begann im Dezember 2015 die Ausbildung zur ... bei der Erstantragsgegnerin in Stadt 1.

Von Beginn der Ausbildung an fühlte sich die Antragstellerin von einigen Teilnehmern wegen ihrer Herkunft und ihres Geschlechts belästigt.

Nicht festgestellt werden konnte, dass Belästigungen von den beiden Ausbildnern, dem Zweit- und dem Drittantragsgegner, ausgingen.

In **rechtlicher Hinsicht** ist der Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:

³ Vgl. OGH 9 ObA 144/14p, Arb 13.203 mit weiteren Nachweisen.

1. Es liegt **keine Diskriminierung** aufgrund **des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 4 GIBG iVm § 4 Z 1 GIBG** durch den **Zweitanztragsgegner** vor.

Als Dritte iSd § 6 kommen vom/von der ArbeitgeberIn und der belästigten Person verschiedene Personen in Betracht. Im Fall des § 6 Abs. 1 Z 4 sind das zB KursleiterInnen, Schulungskollegen/SchulungskollegInnen, Funktionäre/Funktionärinnen von Interessenvertretungen.⁴

Unter dem Begriff des der sexuellen Sphäre zugehörigen Verhaltens sind nach den Erläuterungen zum GIBG „körperliche, verbale und nicht verbale Verhaltensweisen“ zu verstehen, so beispielsweise Erzählen freizügiger Witze, anzügliche – sei es auch in „Komplimente“ verpackte – Bemerkungen über Figur und sexuelles Verhalten im Privatleben bis hin zu unerwünschten Einladungen mit eindeutiger Absicht.⁵

Um von einer sexuellen Belästigung iSd § 6 Abs. 2 sprechen zu können, muss durch ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten des Weiteren die Würde einer Person beeinträchtigt oder deren Beeinträchtigung zumindest bezweckt werden.⁶ Ein die Würde verletzendes Verhalten liegt erst ab einem gewissen Mindestmaß an Intensität vor. Nach den Gesetzesmaterialien zum ArbBG sollen Beispiele wie das Nachpfeifen oder die unerwünschte Einladung zum Kaffee oder zum Essen „grundsätzlich“ nicht genügen, um bereits die Voraussetzung der Verletzung der Würde und damit den Tatbestand der sexuellen Belästigung zu erfüllen. Anders zu sehen ist dies aber unter Umständen dann, wenn zwar die einzelnen Belästigungshandlungen nicht das gebotene Mindestmaß an Intensität erreichen, dafür aber immer wieder erfolgen.⁷

Das belästigende Verhalten muss für die betroffene Person weiters unerwünscht, unangebracht oder anstößig sein (§ 6 Abs. 2). Ein Verhalten ist dann unerwünscht, wenn es gegen den Willen oder ohne Einverständnis der betroffenen Person erfolgt. Einzelne Menschen sollen selbst bestimmen, welches Verhalten für sie noch akzeptabel ist und welches Verhalten sie bereits als beleidigend empfinden. Durch die Unerwünschtheit wird eine sexuelle Belästigung von freundschaftlichem Verhalten, das willkommen und gegenseitig ist, unterschieden.⁸

Was das ablehnende Verhalten der betroffenen Person betrifft, so dürfen an dieses keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden. Demnach ist ein Verhalten nicht erst dann abgelehnt und somit unerwünscht, wenn sich die betroffene Person lautstark zur Wehr setzt. Möglich ist es auch, dass die Ablehnung eines konkreten Verhaltens schlüssig erfolgt.⁹

⁴ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009) § 6 Rz. 9.

⁵ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009) § 6 Rz. 20.

⁶ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009) § 6 Rz. 21.

⁷ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009) § 6 Rz. 24.

⁸ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009) § 6 Rz. 25.

⁹ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009) § 6 Rz. 26.

Weitere Tatbestandsvoraussetzung des § 6 Abs. 2 Z 1 ist, dass ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wird, das eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt. Meistens wird die „Arbeitsumwelt“ erst durch mehrere Belästigungshandlungen im beschriebenen Sinn beeinflusst und verändert. Doch wie schon oben erwähnt, kann bereits eine einzelne Belästigungshandlung derartig schwerwiegend und in ihren Auswirkungen nachhaltig sein, dass damit für die betroffene Person ein einschüchterndes, feindseliges oder demütigendes Umfeld geschaffen wird.¹⁰

Der Zweitantragsgegner ist Dritter iSd § 6 Abs. 1 Z 4 GIBG, da er bei der Erstantragsgegnerin als Trainer beschäftigt war. Die im Antrag behaupteten Vorwürfe, der Zweitantragsgegner habe mit der Antragstellerin im Rahmen der Ausbildung fast ausschließlich darüber gesprochen, wo er mit ... (aus Land 2) Frauen Sex gehabt habe, als er in Land 2 gearbeitet habe, er habe immer wieder angefangen mit der Antragstellerin über dieses Thema zu sprechen und gemeint, die Frauen in Land 2 hätten mit ihm Sex haben wollen, weil sie nach Österreich hätten kommen wollen und er habe ihr auch gesagt: „Wir müssen mit dir einmal in ein Hotelzimmer gehen...“, können grundsätzlich Akte sexueller Belästigung darstellen. Die Antragstellerin hat diese Vorwürfe in ihrem schriftlichen Antrag auch insofern glaubwürdig dargestellt, als diesbezüglich ein Verfahren vor der GBK eingeleitet und durchgeführt wurde.

Die Antragstellerin konnte bei der Befragung die vorgebrachten Vorwürfe gegenüber dem Zweitantragsgegner jedoch nicht weiter konkretisieren. Es gelang der Antragstellerin in der mündlichen Befragung folglich nicht, die in ihrem Antrag angeführten Vorkommnisse glaubhaft zu machen.

Aus der Befragung des Zweitantragsgegners ergab sich für den Senat, dass dieser in der von der Antragstellerin absolvierten Ausbildung für die Vorbereitung, d.h. für die mündliche und praktische Vorbereitung für die ... Prüfung, zuständig war. In diesem sechswöchigen Modul wird das Prüfungs ... durchsimuliert. In den ersten drei Wochen schafft es fast keine/r der KursteilnehmerInnen, das ... in der vorgegebenen Zeit herzustellen. In der vierten Woche wird auf dieses Ziel hingearbeitet. Es gibt ein paar Stützpunkte, wie die ... und die : ..., zwischen denen sich der Zweitantragsgegner den ganzen Tag hin- und herbewegt und schaut, dass alle TeilnehmerInnen auf dem Letztstand sind. Am Ende des Moduls wird die Theorie, zwischen 800 und 1000 Fragen, durchgemacht.

Der vom Zweitantragsgegner beschriebene Ablauf legt für den Senat nahe, dass im Rahmen der praktischen Vorbereitung keine Zeit für Gespräche zwischen der Antragstellerin und dem Zweitantragsgegner, die über Fragen zum Prüfungs ... hinausgehen, bestand. Es ergaben sich im Zuge der mündlichen Befragungen der Auskunftspersonen bzw. aus den schriftlichen Stellungnahmen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass es während des Theorieteils zu Aussagen

¹⁰ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 6 Rz 28.

mit sexualisiertem Inhalt seitens des Zweitantragsgegners gekommen wäre. Vielmehr deutete das schriftliche und mündliche Vorbringen der Antragstellerin darauf hin, dass für sie der Konflikt unter den KursteilnehmerInnen im Vordergrund stand.

Der von der Antragstellerin gewonnene Eindruck führte daher im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG zur Ansicht, dass es der Antragstellerin nicht gelungen ist, eine sexuelle Belästigung durch den Zweitantragsgegner glaubhaft zu machen. Daher kommt es zu keiner Beweislastverlagerung gemäß § 12 Abs. 12 GIBG und geht dieses Beweisdefizit folglich zu Lasten der Antragstellerin.

2. Es liegt **keine Diskriminierung** aufgrund **des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 4 GIBG iVm § 4 Z 1 GIBG** durch den **Drittantragsgegner** vor.

Eingangs hält der Senat fest, dass er dem Vorhalt, der Drittantragsgegner selbst sei keine Verfahrenspartei und eine Einzelfallprüfung iSd § 12 Abs. 1 GBK/GAW-Gesetz sei unzulässig, nicht folgen kann. § 6 Abs. 1 Z 4 GIBG regelt die sexuelle Belästigung durch Dritte außerhalb eines Arbeitsverhältnisses, worunter u.a. KursleiterInnen zu verstehen sind. Gemäß §§ 12 Abs. 11 und 26 Abs. 11 GIBG hat die betroffene Person bei einer sexuellen Belästigung nach § 6 oder einer Belästigung nach § 21 gegenüber dem/der BelästigerIn Anspruch auf Ersatz des erlittenen Schadens; in den genannten Bestimmungen wird somit klar zwischen BelästigerInnen und ArbeitgeberInnen unterschieden. Der Drittantragsgegner wurde dem Verfahren daher als Antragsgegner und nicht bloß als sonstige Auskunftsperson („Zeuge“) hinzugezogen.

Wie soeben ausgeführt, ist der Drittantragsgegner Dritter iSd § 6 Abs. 1 Z 4 GIBG, da er bei der Erstantragsgegnerin als Trainer beschäftigt war. Die im Antrag behaupteten Vorwürfe, der Drittantragsgegner habe eine Frage der Antragstellerin zum Thema ... unter anderem mit der Aussage beantwortet, er stelle sich vor, was es für einen Unterschied machen würde, wenn sie hier nackt sitzen würde, kann grundsätzlich eine sexuelle Belästigung sein. Die Antragstellerin hat diese Vorwürfe in ihrem schriftlichen Antrag glaubwürdig dargestellt.

Die Antragstellerin konnte bei der Befragung die vorgebrachten Vorwürfe gegenüber dem Drittantragsgegner jedoch nicht weiter konkretisieren. Die Antragstellerin sprach wiederholt davon, dass eine allgemeine Stimmung gegen sie vom Drittantragsgegner ausgegangen und verbreitet worden sei. Das Vorbringen der Antragstellerin in Bezug auf den Drittantragsgegner deutete somit ebenfalls darauf hin, dass der Fokus auf dem Konflikt unter den KursteilnehmerInnen lag. Es gelang der Antragstellerin in der mündlichen Befragung folglich nicht, die in ihrem Antrag angeführten Vorkommnisse glaubhaft zu machen.

Es ergaben sich zudem aus den mündlichen Befragungen bzw. schriftlichen Stellungnahmen der Auskunftspersonen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Drittantragsgegner Aussagen mit sexualisiertem Inhalt getätigt hätte.

Der von der Antragstellerin gewonnene Eindruck führte daher im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG zur Ansicht, dass es der Antragstellerin nicht gelungen ist, eine sexuelle Belästigung durch den Drittantragsgegner glaubhaft zu machen. Daher kommt es zu keiner Beweislastverlagerung gemäß § 12 Abs. 12 GIBG und geht dieses Beweisdefizit folglich zu Lasten der Antragstellerin.

3. Es liegt **keine Diskriminierung** aufgrund **der ethnischen Zugehörigkeit durch eine Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 21 Abs. 1 Z 4 GIBG iVm § 18 Z 1 GIBG** durch den **Drittantragsgegner** vor.

AdressatInnen der Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit sind Personen, die als fremd wahrgenommen werden, weil sie auf Grund bestimmter Unterschiede von der regionalen Mehrheit als nicht zugehörig angesehen werden. Häufige Erscheinungsformen sind Diskriminierungen wegen der Hautfarbe und anderer äußerer Merkmale sowie wegen einer als fremd angesehenen Muttersprache oder Kultur.¹¹

Hinsichtlich des Vorwurfs, der Drittantragsgegner habe die Antragstellerin zum Beispiel wegen ihrer Aussprache und ihren Deutschkenntnissen vor der ganzen Klasse ausgelacht, verweist der Senat auf seine Ausführungen unter Punkt 2.

Zusammenfassend ist es der Antragstellerin im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 26 Abs. 12 GIBG nicht gelungen, eine Belästigung aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit durch den Drittantragsgegner glaubhaft zu machen.

4. Es liegt **keine Diskriminierung** aufgrund **des Geschlechtes und der ethnischen Zugehörigkeit bei der Berufsberatung, Berufsausbildung, beruflichen Weiterbildung und Umschulung außerhalb eines Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 4 Z 1 GIBG** und **§ 18 Z 1 GIBG** durch die **Erstantragsgegnerin** vor.

§ 4 Z 1 normiert das Diskriminierungsverbot auch für den Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsberatung, der Berufsausbildung, der betrieblichen Weiterbildung und der Umschulung einschließlich der praktischen Berufserfahrung.

Der Senat folgt den Ausführungen der R-GAW im Nachtrag zum Antrag vom 26. Jänner 2018 und geht davon aus, dass der Erstantragsgegnerin auch eine Fürsorgepflicht gegenüber der betroffenen Person im Falle von (sexuell) belästigendem Verhalten im Rahmen einer Berufsausbildung, beruflichen Weiterbildung oder Umschulung zukommt und sie entsprechende Maßnahmen zu setzen hat, um die betroffene Person vor zukünftigen Übergriffen zu schützen

¹¹ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009) § 17 Rz 15.

und dadurch eine diskriminierungsfreie Berufsausbildung, berufliche Weiterbildung und Umschulung iSd § 4 Z 1 GIBG zu gewährleisten.

Nachdem oben bereits die Glaubhaftmachung einer (sexuellen) Belästigung durch Dritte verneint wurde, kann jedoch auch keine mangelnde Abhilfe der Erstantragsgegnerin vorliegen, weshalb dieser Tatbestand nicht näher zu prüfen war.

Dennoch ist es dem Senat abschließend wichtig zu betonen, dass die Befragungen der Auskunftspersonen einen Verbesserungsbedarf in den Organisationsabläufen und -strukturen der Erstantragsgegnerin aufgezeigt haben. So gab es widersprüchliche Angaben, wie oft und in welchem Umfang die TrainerInnen zu Gender- und Diversitythemen geschult werden. Zudem war nicht ersichtlich, dass es eine institutionalisierte Vorgehensweise im Falle von (sexuellen) Belästigungen gäbe, die allen – TrainerInnen, KursteilnehmerInnen, etc. – bekannt ist und seitens der Geschäftsführung (mit-)getragen wird.

Wien, 17. November 2020

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK