

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

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 31. Jänner 2023 über den am 1. Oktober 2021 eingelangten Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund **des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 GIBG** durch **Z (Antragsgegner)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl II Nr 396/2004 idgF), zu GZ GBK I/1038/21, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

A ist aufgrund des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG durch Z 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:

Die Antragstellerin sei von September 2020 bis Juli 2021 im Gasthaus Y, als Restaurantfachfrau beschäftigt gewesen. Der Antragsgegner sei seit längerem in diesem Gasthaus Stammgast. Während des genannten Zeitraumes sei es immer wieder zu Übergriffen sexueller Natur gegenüber der Antragstellerin gekommen. So habe der Antragsgegner wiederholt sinngemäß Aussagen getätigt wie zB „Wann streichelst du mich einmal?“, „Und wann bin ich dran mit Verwöhnen?“ oder „Was muss ich machen, dass ich auch einmal Streicheleinheiten bekomme?“. Am 24. Juli 2021 habe sich der Antragsgegner von der Antragstellerin mit einer Umarmung verabschiedet, da er gewusst habe, dass das Arbeitsverhältnis der Antragstellerin bald zu Ende sein werde. Die Umarmung sei grundsätzlich mit dem Einverständnis der Antragstellerin erfolgt, nicht jedoch die Art der Umarmung. Bereits zu Beginn der Umarmung sei die

¹ Vgl. zB VfSlg. 19.321.

Antragstellerin durch deren aggressive, harte und unangenehm feste Ausgestaltung irritiert und auch sehr schockiert gewesen. In weiterer Folge wäre der Antragsgegner im Zuge dieser Umarmung auch noch mit der linken Hand immer weiter in Richtung Gesäß der Antragstellerin gefahren und hätte diese mit voller Absicht und sehr fest in das Gesäß gekniffen. Zusätzlich habe er der Antragstellerin auch noch einen Kuss auf den Mund geben wollen. Sie habe dies jedoch durch rechtzeitiges Abwenden des Gesichtes vermeiden wollen und der Kuss habe lediglich die rechte Wange der Antragstellerin getroffen. Die Antragstellerin sei durch diesen - trotz der über die Zeit bereits erfolgten verbalen Anspielungen - dennoch unerwarteten Vorfall so geschockt gewesen, dass sie zunächst darauf nicht reagieren habe können. Zu einem späteren Zeitpunkt habe sie dem Antragsgegner dann jedoch per Voicemail mitgeteilt, dass die Situation für sie nicht in Ordnung war. Die Antwort des Antragsgegners darauf per WhatsApp sei „Sorry, mag dich einfach so gerne.“ gewesen. Bereits die vom Antragsgegner über Monate getätigten Äußerungen seien für die Antragstellerin sehr unangenehm gewesen und sie habe sich dadurch im Laufe der Zeit in ihrer Würde als Frau beeinträchtigt gefühlt. Die zusätzlich am 24. Juli 2021 erfolgten körperlichen Übergriffe seien für die Antragstellerin jedoch völlig unerträglich gewesen. Das Verhalten des Antragsgegners sei für sie als äußerst unangebracht und anstößig gewesen und es sei für sie dadurch eine einschüchternde und demütigende Arbeitsumwelt geschaffen worden. Für die rechtliche Einschätzung als sexuelle Belästigung sei es nicht notwendig, dass eine sexuelle Belästigung beabsichtigt gewesen sei. Auch könne ein emotional positives Gefühl als Grund für ein für die andere Person unerwünschtes Übertreten der Intimsphäre keinen Rechtfertigungsgrund darstellen. Wirklich schlimm sei es für die Antragstellerin aufgrund der von ihr ausschließlich als Freundschaft empfundenen Beziehung zu dem Antragsgegner gewesen, dass mit dem Übergriff des Antragsgegners am 24. Juli 2021 eine von der Antragstellerin gerade noch zu tolerierende Grenze überschritten worden sei. Sie habe trotz der zuvor bereits erfolgten Aussagen sexueller Natur mit diesem Vorfall nicht gerechnet und habe diesen als zusätzlichen Vertrauensbruch erlebt (vgl. 9 ObA 38/17d). Aufgrund dieses Vorfalles sei es für die Antragstellerin nicht mehr möglich gewesen, das für sie im Rahmen der Kommunikation mit dem Antragsgegner auch vorkommende unangenehme Verhalten weiter zu ignorieren. Der Antragsgegner habe diesen Vorfall auch in einer WhatsApp-Kommunikation mit der Antragstellerin zugegeben und sich dafür entschuldigt. Die Antragstellerin könne diese Entschuldigung jedoch nicht als ausreichend ansehen. Sie habe sowohl mit der Erstattung der Anzeige als auch mit der Intervention der GAW bezweckt, dass der Antragsgegner die Tragweite, die seine Handlungen für sie hatten, begreife, über dieses Verhalten nachdenke und dieses für die Zukunft nachhaltig verändere. Umso enttäuschter sei die Antragstellerin von der Tatsache, dass der Antragsgegner diese Vorwürfe nun zur Gänze bestreite.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der rechtsfreundlichen Vertretung des Antragsgegners übermittelten **Stellungnahme** vom 25. November 2021 bestritt dieser die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner habe ein amikales Verhältnis bestanden (zB habe die Antragstellerin den Antragsgegner auch zu Hause besucht, um seine Pferde zu reiten). Die Umarmung sei von der Antragstellerin ausgegangen und sei auch nicht derart beschaffen gewesen, wie im Interventionsschreiben ausgeführt. Ein Griff an das Gesäß der Antragstellerin habe nicht stattgefunden. Des Vorwurfes der Verwirklichung des strafrechtlichen Tatbestandes der sexuellen Belästigung habe sich der Antragsgegner mit Nachdruck verwehrt. Hierzu sei auszuführen, dass die Antragstellerin eine Anzeige gegen den Antragsgegner erstattet habe. Es sei richtig, dass die Antragstellerin sich mit dem Antragsgegner im Rahmen ihrer Tätigkeit als Restaurantfachfrau sehr häufig unterhalten habe. Eine Kommunikation mit den Gästen und vor allem mit den Stammgästen, wie dem Antragsgegner, sei dieser Tätigkeit einerseits immanent. Andererseits stimme es auch, dass sich im Laufe der Zeit zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner ein freundschaftliches Verhältnis entwickelt habe. Da sie sehr tierliebend sei und ihr der Antragsgegner dies angeboten habe, habe sie diesen auch mehrmals zu Hause besucht und auch die Ausführungen zu den Reitaktivitäten der Antragstellerin mit den Pferden des Antragsgegners seien richtig. Der Vorwurf, dass es „immer wieder zu Übergriffen sexueller Natur“ gekommen sei, werde jedoch entschieden zurückgewiesen. Dieser Umstand manifestiere sich auch in dem Umstand, dass der Antragsgegner am 11. November 2021 rechtskräftig vom Bezirksgericht (BG) ... vom Vorwurf der sexuellen Belästigung und der öffentlichen geschlechtlichen Handlung freigesprochen worden sei. In der Urteilsbegründung sei im Rahmen der Beweiswürdigung ausdrücklich festgehalten worden, dass der Antragsgegner niemals die Würde der Antragstellerin verletzen habe wollen und er keine einschüchternden, feindseligen, erniedrigenden oder beleidigenden Handlungen gesetzt habe. Die Darstellungen des Gerichts würden sich mit den Einschätzungen des/der ehemaligen Arbeitgebers/Arbeitgeberin der Antragstellerin, X und W, decken. Das Schreiben des/der ehemaligen Arbeitgebers/Arbeitgeberin vom 21. September 2021 an die GAW beinhalte die Ablehnung der Darstellungen der Antragstellerin. Dieses Schreiben sei im Antrag an den Senat jedoch nicht angeführt worden, womit die GAW das in einem rechtsstaatlichen Verfahren geltende Objektivitätsverbot verletzt habe.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und des Antragsgegners sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin vom 13. Dezember 2022 und des Antragsgegners vom 31. Jänner 2023. Als weitere Auskunftsperson wurde B

am 13. Dezember 2022 befragt. Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf das Urteil des BG ... vom 11. November 2021, sowie auf die im Verfahren vorgelegten schriftlichen Unterlagen (WhatsApp Kommunikation zwischen Antragstellerin und Antragsgegner vom 24.7.2021, Statement von C).

BEGRÜNDUNG²

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

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

[...]

3. durch Dritte in Zusammenhang mit seinem/ihrem Arbeitsverhältnis belästigt wird oder
[...]

(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. [...]*

Generell ist zur Frage des Beweismaßes und der Beweislastverteilung im GBK-Verfahren anzumerken, dass eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne des § 6 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 Antragstellers/der Antragstellerin sprechen als dagegen.³ Dem Antragsgegner/der Antragsgegnerin obliegt dann zu beweisen, dass

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

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

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 Antragsgegner/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, dass der Antragsgegner als Gast die Antragstellerin bei ihrer Tätigkeit als Kellnerin belästigt habe, insbesondere durch den Versuch, sie zu küssen, als auch den Griff auf das Gesäß, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem **Sachverhalt** aus:

Die Antragstellerin war von September 2020 bis Ende Juli 2021 beim Gasthaus Y als Kellnerin tätig. Der Antragsgegner war Gast im Gasthaus. Es hat sich eine Freundschaft zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner entwickelt. Das zeigte sich unter anderem darin, dass der Antragsgegner es der Antragstellerin bei sich zu Hause ermöglichte, seine Pferde zu reiten. Der Umgangston zwischen Antragstellerin und Antragsgegner war sehr freundschaftlich. So hat man sich bei Verabschiedungen freundschaftlich umarmt. Bestätigt wurde von beiden, dass sie viele Gespräche geführt hatten und sich gut verstanden haben. Am 24. Juli 2021 kam es zu einem Zwischenfall, der letztlich zum Antrag an den Senat I GBK geführt hat. Die Antragstellerin hat sich entschlossen, zu ihrem Lebensgefährten in die Schweiz zu ziehen und ihr Arbeitsverhältnis als Kellnerin zu beenden. Unstrittig ist, dass sich beide an diesem Tag, nachdem der Antragsgegner mit dem Mittagessen fertig war, voneinander verabschiedet haben. Bei der Verabschiedung haben sich Antragstellerin und Antragsgegner umarmt. Bei der Umarmung hat der Antragsgegner mit seiner Hand das Gesäß der Antragstellerin berührt und sie hineingezwickelt. Beim Abschiedskuss des Antragsgegners hat die Antragstellerin ihren Kopf schnell zur Seite gedreht, sodass dieser auf ihrer Wange landete. In weiterer Folge kam es zwischen den beiden zu einer WhatsApp Korrespondenz, in der der Antragsgegner sein Verhalten mit „Sorry, mag dich einfach so gerne..“ erklärte. Die Antragstellerin erstattete Strafanzeige gegen den Antragsgegner, der im darauffolgenden Strafverfahren am 11. November 2021 rechtskräftig vom Vorwurf der sexuellen Belästigung freigesprochen wurde.

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

Es liegt **eine Diskriminierung** aufgrund **des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 6 Z 3 GIBG** vor.

Im Hinblick auf den vom Antragsgegner erhobenen Einwand des rechtskräftigen Freispruchs im Strafverfahrens ist vorab festzuhalten, dass eine Einstellung eines Strafverfahrens oder, wie im vorliegenden Fall, freisprechende Strafurteile nach der ständigen Rechtsprechung des

OGH keine Bindungswirkung für einen nachfolgenden Zivilprozess entfalten. So sprach der OGH in der Entscheidung 7 Ob 2309/96a aus, dass eine Bindung an freisprechende Urteile nicht besteht und die Feststellungswirkung des Strafurteils auf verurteilende Entscheidungen beschränkt ist.

Kann dem Angeklagten mangels Vorliegens der für das Strafverfahren erforderlichen Sicherheit die ihm vorgeworfene Handlung nicht nachgewiesen werden, so kommt – aufgrund des anderen Beweismaßes im Zivilprozess – eine Bindung des Zivilgerichts nämlich nicht in Frage.⁴ Freisprechende Urteile entfalten aber selbst dann keine Bindungswirkung, wenn aufgrund des Beweisverfahrens vom Strafgericht festgestellt wurde, dass der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Tat zweifellos nicht begangen hat.⁵

Selbiges gilt für die bloße Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 190 StPO durch die Staatsanwaltschaft.⁶

Hinzukommt, dass der Tatbestand der sexuellen Belästigung gemäß § 218 StGB und jener der sexuellen Belästigung gemäß § 6 GIBG nicht deckungsgleich sind. Im Gegenteil ergibt sich aus den Materialien zu § 218 StGB eine bewusste Abgrenzung zum Tatbestand der sexuellen Belästigung im GIBG: tatbestandsmäßig iSd § 218 StGB sind nur Belästigungen durch geschlechtliche Handlungen im engeren Sinn; gemeint sind alle nicht bloß zufälligen Berührungen jener Körperteile, die der Geschlechtssphäre zuzurechnen sind. Verbale Äußerungen oder Gesten, wie sie dem in dem Gleichbehandlungsgesetz verwendeten Begriff des „der sexuellen Sphäre zugehörigen Verhaltens“ inhärent sind, sind vom Tatbestand des § 218 StGB hingegen nicht erfasst.

Soweit es sich somit um Sachverhalte handelt, die zwar außerhalb des strafrechtlichen Tatbestandes, jedoch innerhalb des gleichbehandlungsrechtlichen liegen, bleibt die im GIBG vorgesehene Sanktion des Ersatzes des erlittenen Schadens nach § 12 GIBG.⁷ Im Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission ist eine allfällige Diskriminierung auf Grundlage des GIBG – unabhängig von den parallel geführten Gerichtsverfahren – zu untersuchen. Insofern steht das abgeschlossene Strafverfahren der Überprüfung des gegenständlichen Sachverhaltes durch die Gleichbehandlungskommission nicht entgegen.

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 unsittliche Redensarten⁸, anzügliche Bemerkungen über die Figur und „zufällige“

⁴ Vgl. *Garber*, Die Reichweite der Bindungswirkung von Urteilen der Strafgerichte im Zivilprozess, in *Kozak* (Hrsg), Das Verhältnis zwischen Arbeitsrecht und Kriminalstrafrecht (2019) 114-115.

⁵ Vgl. OGH 26.3.2009, 6 Ob 18/09 d; OGH 23.10.2013, 2 Ob 173/13z.

⁶ Vgl. OGH 9.9.1999, ObA 218/99p.

⁷ Vgl. *Mazal* in *Windisch-Graetz* (Hrsg), GIBG² (2022), § 7 Rz 15f.

⁸ Vgl. *Posch* in *Rebhahn/GIBG*, §§ 6-7 Rz 76f.

Körperberührungen.⁹ Letztlich ist einzelfallabhängig, ob ein bestimmtes Verhalten bereits der sexuellen Sphäre zugehörig ist, wobei auf eine Betrachtung des Gesamtgeschehens abzustellen ist¹⁰.

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.¹¹ 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.¹² Ob die Würde einer Person beeinträchtigt wird, ist nach einem objektiven Maßstab zu beurteilen.

Hinzu kommt das subjektive Kriterium, dass das belästigende Verhalten für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig sein muss (§ 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.¹³ Es muss allerdings für den Belästiger/die Belästigerin erkennbar sein, dass das Verhalten für die betroffene Person unerwünscht ist, wobei dies aus der Sicht eines objektiven Betrachters zu beurteilen ist.¹⁴

Was das ablehnende Verhalten der betroffenen Person betrifft, so dürfen an dieses keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden. Die ausdrückliche oder stillschweigende Zurückweisung oder Ablehnung eines sexuell belästigenden Verhaltens durch die betroffene Person ist nämlich keine Tatbestandsvoraussetzung. Demnach ist ein Verhalten nicht erst dann abgelehnt und somit unerwünscht, wenn sich die betroffene Person lautstark zur Wehr setzt.¹⁵

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die Haftung des/der unmittelbaren Belästigers/Belästigerin grundsätzlich verschuldensunabhängig ist. Subjektive Elemente auf Seite des

⁹ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erlar, GIBG² (2021) § 6 Rz 20.

¹⁰ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erlar, GIBG² (2021) § 6 Rz 20.

¹¹ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erlar, GIBG² (2021) § 6 Rz 21.

¹² Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erlar, GIBG² (2021) § 6 Rz 24.

¹³ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erlar, GIBG² (2021) § 6 Rz 25.

¹⁴ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erlar, GIBG² (2021) § 6 Rz 26; 114 ErläutRV 735 BlgNR 18. GP 33.

¹⁵ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erlar, GIBG² (2021) § 6 Rz 26.

Belästigers/der Belästigerin bleiben daher außer Betracht. Es ist demnach unerheblich, ob er/sie die Absicht hatte, zu belästigen.¹⁶

Das Verhalten muss weiters eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schaffen oder dies bezwecken. Die „Arbeitsumwelt“ wird häufig erst durch mehrere Belästigungshandlungen im beschriebenen Sinn beeinflusst und verändert. Allerdings kann auch schon eine einzelne Belästigungshandlung derart schwerwiegend und in ihren Auswirkungen nachhaltig sein, dass damit für die betroffene Person ein einschüchterndes, feindseliges oder demütigendes Umfeld geschaffen wird.¹⁷ Durch körperliche Kontakte gegen den Willen der betroffenen Person (sog. „Begrapschen“) wird im Allgemeinen die Toleranzgrenze überschritten. Zu beachten ist allerdings, dass es nicht nur um den Schutz der körperlichen Integrität vor unerwünschten sexuellen Handlungen geht, sondern auch um die psychische Verletzbarkeit, die Beeinträchtigung der Würde und Persönlichkeitsverletzungen. Auch im Gebrauch ordinärer Worte sowie in unsittlichen Anträgen trotz Aufforderung, dieses Verhalten abzustellen, oder sonst erkennbarer Unerwünschtheit kann bereits eine sexuelle Belästigung liegen.¹⁸

Sexuelle Belästigung liegt somit vor, wenn ein objektiv der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten, das die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, gesetzt wird und dieses Verhalten objektiv eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt. Hinzu kommt das subjektive Kriterium, dass dieses Verhalten für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößiges ist.

Der Antragsgegner ist Dritter iSd § 6 Abs 1 Z 3 GIBG, da er ein Gast während der Tätigkeit der Antragstellerin war.

Der Antragsgegner hat ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt, das die Würde der Antragstellerin beeinträchtigte, indem er ihr eine sexuell gefärbte Bemerkungen machte, als er meinte, als die Antragstellerin seinen Hund gestreichelt hat, „Wann streichelst du mich einmal?“, „Und wann bin ich dran mit Verwöhnen?“ oder „Was muss ich machen, dass ich auch einmal Streicheleinheiten bekomme?“ gekommen sind. Aber auch liegt ein körperlicher Übergriff in die Sexualsphäre der Antragstellerin vor, indem er ihr auf das Gesäß fasste und sie versucht hat, zu küssen. Die geforderte Intensität war hier jedenfalls gegeben.

Das Verhalten des Antragsgegners war auch unerwünscht für die Antragstellerin, was sich darin zeigte, dass sich die Antragstellerin beim Kussversuch sofort weggedreht hat, sowie ihm per WhatsApp deutlich mitgeteilt hat, dass „ihren Körper niemand angreifen darf ohne ihre Erlaubnis“ und der Antragsgegner diese nicht hat.

¹⁶ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 12.

¹⁷ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 28.

¹⁸ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 29/1.

Weiters ist Voraussetzung, dass eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitswelt für die betroffene Person geschaffen werden muss/bezweckt wird, erfüllt. Die Antragstellerin fühlte sich, wie festgestellt, aufgrund des wiederholt belästigenden Verhaltens des Antragsgegners nicht mehr wohl und brach den Kontakt ab.

Der Antragstellerin gelang es, im vorliegenden Fall den glaubhaften Anschein einer sexuellen Belästigung darzulegen. Sie erzählte authentisch davon, dass sie mit dem Antragsgegner eine gute Bekanntschaft gepflegt hat, sich auf freundschaftlicher Basis gut verstanden hat, so dass sie beim Antragsgegner auch seine Pferde benutzen durfte.

Von Seiten der Antragstellerin war das Verhältnis zum Antragsgegner rein freundschaftlich angelegt. Da sie ihm laut glaubwürdigem Vorbringen nie einen Anlass gegeben habe, dass sie mehr als Freundschaft von ihm möchte, konnte sie auch nicht damit rechnen, dass er sie zu küssen versuchen würde. Es ist vor diesem Hintergrund nachvollziehbar, dass die Antragstellerin deshalb auch so schockiert gewesen sei. Dies konnte die Antragstellerin auch mit einer zwischen ihr und dem Antragsgegner geschriebenen WhatsApp Korrespondenz belegen. Dabei kam ihre Betroffenheit besonders zum Ausdruck.

Die Beweislast verlagerte sich daher auf den Antragsgegner.

Der Antragsgegner brachte in seiner Stellungnahme und seiner Befragung unter anderem vor, dass auch von seiner Seite eine gute Bekanntschaft bestanden habe. Die Antragstellerin sei durch besondere Herzlichkeit aufgefallen, da sie ihn von sich aus bei Begrüßungen oder Verabschiedungen umarmt habe. Er habe ihr weder aufs Gesäß gegriffen noch versucht sie zu küssen. Bzgl. dieses Vorwurf sei er auch freigesprochen worden. Hinsichtlich seiner Entschuldigung in der vorliegenden WhatsApp Korrespondenz, gab der Antragsgegner an, dass er die Antragstellerin nicht weiter aufregen wollte und versucht habe, zu deeskalieren.

Die Auskunftsperson B, Lebensgefährte der Antragstellerin, machte aus Sicht des Senates bei der mündlichen Befragung einen sehr glaubwürdigen Eindruck, seine Darstellung deckte sich mit jener der Antragstellerin. Er konnte glaubhaft von der tiefen Betroffenheit seiner Lebensgefährtin auf Grund des Vorfalls berichten, die ihn in seinem Urlaub in Griechenland mit Freunden noch am selben Tag angerufen und emotional aufgeregt davon berichtet habe.

Zusätzlich ist das Vorbringen der Antragstellerin durch die Stellungnahme ihrer Psychotherapeutin, C, untermauert, die darin berichtet, dass sie spätnachts unmittelbar nach dem Vorfall von der Antragstellerin kontaktiert wurde und ihr der Vorfall und die tiefe emotionale Betroffenheit der Antragstellerin wiedergegeben worden sei.

Die Erklärung des Antragsgegners bzgl. seines Versuches einer Deeskalation durch die Übernahme einer Verantwortung in der vorliegenden WhatsApp Nachricht scheint dem Senat dagegen wenig glaubhaft. Sich für einen Vorwurf der sexuellen Belästigung zu entschuldigen,

ohne diesen begangen zu haben, und zwar aus Gründen der Deeskalation, ist lebensfremd. Da ein solcher Vorwurf massiv ist und gesellschaftlich gegenüber Belästiger/in nicht goutiert wird.

Auch der Vorwurf einer angeblichen Racheaktion der Antragstellerin läuft nach Ansicht des Senates I GBK ins Leere. Der Antragstellerin sind aus dem Verfahren vor dem Strafgericht als auch bei der GBK mehr Nach- als Vorteile erwachsen. Der Antragsgegner war Gast an ihrer Arbeitsstelle und stand zu ihr in keinem arbeitsrechtlichen Verhältnis, wie etwa dem eines Arbeitgebers. Beide waren bis zu dem Vorfall und dem darauffolgenden Verfahren gut befreundet. Diese Bekanntschaft ist zu Ende gegangen, wodurch die Antragstellerin die Pferde beim Antragsgegner auch nicht mehr nutzen konnte.

Der Antragstellerin hat bis zu Letzt der Stress aus dem Verfahren vor der GBK massiv zugesetzt. Das war ihr auch bei der Befragung durch den Senat anzumerken. Dieser Eindruck des Senates I der GBK wurde vom Lebensgefährten der Antragstellerin bestätigt, der in seiner Befragung aussagte, dass es der Antragstellerin vor der Befragung psychisch sehr schlecht ging.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs 12 GIBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es dem Antragsgegner nicht gelungen ist zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihm vorgebrachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

VORSCHLAG

Gemäß **§ 12 Abs 3 GBK/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem Arbeitgeber/der Arbeitgeberin 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. Wird einem Auftrag nach Abs 3 nicht entsprochen, kann gemäß **§ 12 Abs 4 GBK/GAW-Gesetz** jede der im jeweiligen Senat vertretenen Interessensvertretungen beim zuständigen Arbeitsgericht oder Zivilgericht auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen.

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

Leistung eines angemessenen Schadenersatzes.

Wien, 31. Jänner 2023

Dr.ⁱⁿ Eva Matt
Vorsitzende des Senates I der GBK