

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

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 26. Jänner 2021 über den am 8. November 2018 eingelangten Antrag von **A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund **des Geschlechtes durch schuldhaftes Unterlassen des/der ArbeitgeberIn im Falle einer Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen** gemäß § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG (BGBl. I Nr. 66/2004 idgF) durch die **Z GmbH (Erstantragsgegnerin)** und die **Y GmbH (Zweitantragsgegnerin)**, beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen, gemäß § 3 Z 5 GIBG durch die **Y GmbH** sowie bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG durch die **Y GmbH** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idgF), zu GZ GBK I/858/18, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

1. **A ist nicht aufgrund des Geschlechtes durch schuldhaftes Unterlassen des/der ArbeitgeberIn im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG durch die Z GmbH diskriminiert worden.**
2. **A ist nicht aufgrund des Geschlechtes beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen gemäß § 3 Z 5 GIBG durch die Y GmbH diskriminiert worden.**
3. **A ist aufgrund des Geschlechtes durch schuldhaftes Unterlassen des/der ArbeitgeberIn im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG durch die Y GmbH diskriminiert worden.**
4. **Antrag betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG durch die Y GmbH wurde unter § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG mitbehandelt.**

Der zugleich eingebrachte Antrag betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG durch X wurde von der Antragstellerin am 5. März 2019 zurückgezogen.

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 seit 19. Oktober 2015 bei der Erstantragsgegnerin als Produktionshelferin beschäftigt.

Sie sei beim Beschäftigterbetrieb, der Zweitantragsgegnerin, von einem Kollegen sexuell belästigt worden. Ihr Dienstgeber und auch der Beschäftigterbetrieb seien von ihr darüber informiert worden, diese haben dann zwar Maßnahmen getroffen um diese Missstände zu bereinigen, ihrer Meinung nach seien die Maßnahmen aber nicht ausreichend gewesen.

Der Belästiger, X, sei zwar schriftlich verwarnet worden, sie sei aber versetzt worden und habe in eine andere Schicht wechseln müssen, wo immer noch X die Einteilung der Arbeit mache und sie benachteilige.

Die Antragstellerin konkretisierte ihr Vorbringen mit Schreiben vom 6. Dezember 2018 und 18. Jänner 2019 im Wesentlichen wie folgt:

Sie habe bei der Zweitantragsgegnerin fallweise Kontrolltätigkeiten durchgeführt und hätte diese Funktion mit Juni dauerhaft erhalten sollen. Eine Fixanstellung bei der Zweitantragsgegnerin sei dann auch nicht mehr möglich gewesen. Sie könne nicht sagen, von wem diese Benachteiligung erfolgt sei. Der Dienstgeber habe sie einfach versetzt. X sei zwar schriftlich von der Geschäftsführung verwarnet worden, jedoch habe er trotz Verwarnung seine Arbeit in seinem Tätigkeitsbereich weiter ausüben können. Weiters habe sie gelegentlich Arbeitsanweisungen von X ausführen müssen, das heiße, es habe immer noch fallweise Kontakt zu X bestanden, welcher in einem Betrieb mit über 3.000 Mitarbeitern aus ihrer Sicht nicht notwendig gewesen wäre. X sei als Prozesstechniker beschäftigt gewesen und habe sie dann ständig auf einen anderen Arbeitsplatz eingeteilt, wo hauptsächlich manuelle Arbeiten zu verrichten gewesen seien. Weiters habe sie viel weniger Kontakt zu ihren ehemaligen Kollegen gehabt. Diesen Umstand habe sie auch DI (FH) W (zuständig für Personal in der Zweitantragsgegnerin) mitgeteilt, auch danach habe sich ihre Situation nicht verbessert.

Der Zeitraum der Belästigung sei ca. ein Jahr gewesen.

¹ Vgl. z.B. VfSlg. 19.321.

Nach der Belästigung seien die anderen Kollegen von X aufgewiegelt worden. Ihre Kollegen haben dann nicht mehr mit ihr gesprochen und manche haben auch behauptet, dass sie gelogen habe.

Ihr Antrag richte sich gegen beide Unternehmen, da von beiden keine zufriedenstellende Lösung angestrebt worden sei. Bei der Erstantragsgegnerin sei V von der Antragstellerin informiert worden. Bei der Zweitantragsgegnerin seien der Abteilungsleiter U und auch der Schichtleiter T informiert worden. Es habe ein Gespräch gegeben, in dem U gemeint habe „schauen wir mal einen Tag und dann können wir ev. noch immer eine Lösung finden“.

Mittlerweile sei ihr Dienstverhältnis zum 7. Dezember 2018 vom Dienstgeber gekündigt worden.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der Erstantragsgegnerin übermittelten Stellungnahme vom 7. Februar 2019 bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Die Antragstellerin sei bei der Erstantragsgegnerin zwischen dem 19. Oktober 2015 und dem 7. Dezember 2018 angestellt gewesen. Die Erstantragsgegnerin befasse sich mit Personaldienstleistungen und sei zur Überlassung von Arbeitskräften an Dritte berechtigt. Die Arbeitsverträge werden zwischen dem Arbeitnehmer und der Erstantragsgegnerin abgeschlossen und anschließend werden diese an die Beschäftigerbetriebe überlassen. Gemäß § 6 Arbeitnehmerschutzgesetz gelte dieser Beschäftiger für die Dauer der Beschäftigung des Arbeitnehmers in dessen Betrieb als Arbeitgeber im Sinne der Arbeitnehmerschutzvorschriften und obliegen diesem auch die Fürsorgepflichten des Arbeitgebers.

Die Antragstellerin sei am 1. August 2018 mit der Bitte um ein persönliches Gespräch mit dem Niederlassungsleiter, V, im Büro in Ort 1 vorstellig geworden. Da V an diesem Tag in einer anderen Niederlassung tätig gewesen sei, sei telefonisch ein Termin am 2. August 2018 vereinbart worden.

Inhalt des Gespräches zwischen der Antragstellerin und V am 2. August 2018 sei die sexuelle Belästigung durch X, welcher als Prozesstechniker in derselben Abteilung wie die Antragstellerin arbeite, gewesen. X sei Mitarbeiter der Zweitantragsgegnerin. V habe hierzu ein handschriftliches Gesprächsprotokoll angefertigt.

Unmittelbar im Anschluss an das Gespräch mit der Antragstellerin habe V den Personalleiter des Beschäftigerbetriebes, DI (FH) W, persönlich darüber in Kenntnis gesetzt. Eine Kopie des handschriftlichen Gesprächsprotokolls sei übergeben worden.

Am 3. August 2018 sei die Antragstellerin erneut von V zu einem Gespräch gebeten worden,

in welchem die Antragstellerin ein Wechsel des Beschäftigerbetriebes bzw. ein Abteilungswechsel beim Beschäftiger angeboten worden sei. Auch über dieses Gespräch sei von V ein Protokoll angefertigt worden. Die Möglichkeit eines Abteilungswechsels bei der Zweitantragsgegnerin sei im Vorfeld mit DI (FH) W abgestimmt worden.

Die Antragstellerin habe allerdings beide Optionen dezidiert ausgeschlossen, da ihr die Tätigkeit bei der Zweitantragsgegnerin gefalle und sie sich mit den übrigen Arbeitskollegen sehr gut verstehe.

Die Antragstellerin habe bereits am 30. Juli 2018 Urlaub für den Zeitraum von 6. bis 24. August 2018 beantragt gehabt, wodurch die Dringlichkeit einer unmittelbaren räumlichen Trennung vom Beschuldigten zu dem Zeitpunkt nicht gegeben gewesen sei.

Am 9. August 2018 sei der Beschuldigte X im Beisein seines direkten Vorgesetzten U und des Betriebsratsvorsitzenden-Stv. S von DI (FH) W zu den Vorwürfen persönlich befragt worden.

Aufgrund der Einsicht sowie der gezeigten Reue von X sei von einer Beendigung des Dienstverhältnisses abgesehen worden, eine schriftliche Verwarnung sei X noch am selben Tag übergeben worden. Weiters sei vereinbart worden, dass die Schichteinteilung in der Abteilung so erfolge, dass X und die Antragstellerin nicht in derselben Schicht arbeiten.

Die Antragstellerin sei dann nicht wie vorgesehen nach ihrem Urlaub wieder zum Dienst erschienen, sondern habe sich mit 27. August 2018 krankgemeldet. Am letzten Tag des Krankenzustandes, dem 31. August 2018 habe die Antragstellerin DI (FH) W um ein persönliches Gespräch gebeten. Dieser sei der Bitte auch umgehend nachgekommen und habe die Antragstellerin noch am 31. August 2018 über die gesetzten Maßnahmen persönlich informiert.

Im Verlauf dieses Gespräches sei der Antragstellerin von DI (FH) W erneut angeboten worden entweder sofort bzw. auch zu einem späteren Zeitpunkt (wenn sich die Situation in der aktuellen Abteilung als nicht tragbar erweisen sollte) die Abteilung zu wechseln und in einem anderen Bereich eingesetzt zu werden. Die Antragstellerin habe dieses Angebot abgelehnt.

Im Verlauf der nächsten Wochen sei die Antragstellerin noch zweimal bei V vorstellig geworden um ihren Unmut über die seitens der Zweitantragsgegnerin gesetzten Maßnahmen zu äußern. Im Sinne der Antragstellerin wäre es gewesen, hätte die Zweitantragsgegnerin das Dienstverhältnis mit X beendet. V habe der Antragstellerin wiederholt angeboten, ihren Einsatz bei einem anderen Beschäftigerbetrieb bzw. in einer anderen Abteilung bei der Zweitantragsgegnerin fortzusetzen.

In diesem Zeitraum sei es auch zu einem von der Antragstellerin initiierten telefonischem Kontakt mit DI (FH) W gekommen, welcher ihr auch bei diesem Gespräch die Möglichkeit eines Abteilungswechsels angeboten habe. Dies sei von der Antragstellerin abgelehnt worden.

Die Zweitantragsgegnerin habe nach Erachten der Erstantragsgegnerin durch die gesetzten

Maßnahmen (Verwarnung des Belästigers, Einteilung in verschiedene Schichten) angemessene Abhilfe geschaffen, sodass die Antragstellerin keinen weiteren Übergriffen durch X ausgesetzt gewesen sei.

Die im Einflussbereich der Erstantragsgegnerin stehenden möglichen Maßnahmen (Beschäftiger- bzw. Abteilungswechsel) seien von der Antragstellerin wiederholt abgelehnt worden.

Auch sei der Beschäftigerbetrieb von V unmittelbar nach Kenntnisnahme des Vorwurfs der sexuellen Belästigung informiert worden. Durch einen laufenden wechselseitigen Austausch zwischen DI (FH) W und V sei sichergestellt worden, dass sowohl Überlasser- als auch Beschäftigerbetrieb über die jeweiligen Maßnahmen informiert gewesen seien.

Die Kündigung hänge nicht mit der gegenständlichen sexuellen Belästigung zusammen, sondern sei der Antragstellerin wegen der überdurchschnittlich hohen krankheitsbedingten Fehlzeiten ausgesprochen worden.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der Zweitantragsgegnerin übermittelten Stellungnahme vom 11. Februar 2019 bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Die Antragstellerin sei von der Erstantragsgegnerin an die Zweitantragsgegnerin überlassen worden und sei von 19. Oktober 2015 bis 25. Oktober 2018 bei der Zweitantragsgegnerin – zuletzt in der Abteilung 1 – tätig gewesen.

Die Antragstellerin sei am 25. Juli 2018 in der 2. Schicht auf ihren Vorgesetzten T (Schichtleiter in der Abteilung 1) zugegangen und habe ihm vom Fall der sexuellen Belästigung durch X berichtet. X sei als Arbeiter bei der Zweitantragsgegnerin beschäftigt und übe die Position als Prozesstechniker in der gleichen Abteilung wie die Antragstellerin aus. T habe diese Informationen am darauffolgenden Tag seinem Vorgesetzten U (Gruppenleiter in der Abteilung 1) mitgeteilt.

U habe am 26. Juli 2018 eine Besprechung zu diesem Sachverhalt einberufen (Teilnehmer: die Antragstellerin, X, T, U). In diesem Gespräch sei X mit den durch die Antragstellerin getätigten Anschuldigungen konfrontiert worden. Viele, jedoch nicht alle Behauptungen zur sexuellen Belästigung seien von X bestätigt worden. Die Antragstellerin habe erwähnt, dass sie nicht möchte, dass X durch diesen Vorfall „Probleme bekommt“. Des Weiteren habe die Antragstellerin behauptet, dass diese Sache für sie „vom Tisch sei“, wenn sich X aufrichtig und ehrlich bei ihr entschuldige.

X habe sich im Anschluss, im Beisein von U und T, bei der Antragstellerin entschuldigt und mehrmals betont, wie sehr er diese Vorfälle bedauere. Zum Abschluss des Gesprächs habe U X unmissverständlich mitgeteilt, dass Vorfälle dieser Art seitens der Zweitantragsgegnerin

nicht geduldet werden und sollte das noch einmal in irgendeiner Form vorkommen, werde die Zweitantragsgegnerin das Arbeitsverhältnis mit X beenden.

Am 2. August 2018 sei W von V über die sexuelle Belästigung der Antragstellerin durch X in Kenntnis gesetzt worden. Die Antragstellerin habe V am 2. August 2018 über die sexuelle Belästigung berichtet. Das von V angefertigte Gesprächsprotokoll sei W übergeben worden. Am 3. August 2018 haben W und V telefonisch Kontakt gehabt. Es seien sowohl die weiteren Schritte, als auch die Möglichkeit eines Abteilungswechsels der Antragstellerin besprochen worden. V habe der Antragstellerin am selben Tag in einem weiteren Gespräch den Wechsel des Beschäftigerbetriebes bzw. einen Abteilungswechsel bei der Zweitantragsgegnerin angeboten. Die Antragstellerin habe dies abgelehnt mit der Begründung, dass ihr die aktuelle Arbeit gefalle und sie ein sehr gutes Verhältnis zu den übrigen Kolleginnen und Kollegen habe.

Am 9. August 2018 sei X zu den Vorwürfen der sexuellen Belästigung von W (Personalleiter), S (stellvertretender Betriebsratsvorsitzender der Arbeiter), U und R (Mitarbeiterin Personalabteilung) persönlich befragt worden. X sei mit den konkreten Anschuldigungen gegen seine Person konfrontiert worden, die die Antragstellerin im Vorfeld sowohl U, als auch V geschildert gehabt habe. X habe verbale sexuelle Belästigung gegenüber der Antragstellerin zugegeben, jedoch jegliche Art von körperlichen sexuellen Belästigungen bestritten. Alle am Gespräch beteiligten Personen haben X klar zu verstehen gegeben, dass Belästigungen jeglicher Art seitens der Zweitantragsgegnerin nicht geduldet werden. X habe sich einsichtig gezeigt, sich am Ende des Gesprächs für seine Aussagen mehrmals entschuldigt, Reue gezeigt und betont, dass das nie wieder vorkommen werde. Dieses Gespräch sei dokumentiert und das Protokoll von X unterzeichnet worden.

X sei aufgrund der sexuellen Belästigung von der Zweitantragsgegnerin schriftlich verwarnet worden. Als weitere Maßnahmen seien eine Trennung von X und der Antragstellerin bezüglich Schichteinteilung und eine Beobachtungsphase von X veranlasst worden.

Die schriftliche Verwarnung sei X am 9. August 2018 übergeben worden. Die Zweitantragsgegnerin habe X dabei nochmals darauf hingewiesen, dass sein Dienstverhältnis bei einem weiteren Verstoß sofort beendet werden würde.

Die Antragstellerin sei zu diesem Zeitpunkt in Urlaub bzw. Krankenstand gewesen. Am 31. August 2018 habe sich die Antragstellerin telefonisch bei W gemeldet und um einen Termin gebeten, welcher noch am selben Tag um 14 Uhr stattgefunden habe. In diesem Gespräch die Antragstellerin W über ihre Rückkehrängste berichtet. Ebenso habe sie wissen wollen, wie die Zweitantragsgegnerin mit X verblieben sei und welche Maßnahmen gesetzt worden seien. W habe der Antragstellerin die Sachlage geschildert und im Wesentlichen das Gesprächsprotokoll vom 9. August 2018 wiedergegeben. Darüber hinaus habe er versucht, ihr die Angst vor der Rückkehr ins Unternehmen zu nehmen. W habe der Antragstellerin auch angeboten, sofort bzw. auch zu einem späteren Zeitpunkt die Abteilung innerhalb des Unternehmens zu

wechseln. Die Antragstellerin habe ihm entgegnet, zum aktuellen Zeitpunkt in der Abteilung bleiben zu wollen. Zum Abschluss des Gesprächs habe die Antragstellerin erwähnt, dass ihr die Rückkehr jetzt „leichter falle“ und W ihr die größten Ängste genommen habe.

Nach ihrem Urlaub bzw. Krankenstand habe die Antragstellerin am Montag, den 3. September 2018 in der Nachtschicht gestartet. Von diesem Zeitpunkt an haben die Antragstellerin und X in getrennten Schichten gearbeitet.

Am 14. September 2018 sei die Antragstellerin auf den Betriebsratsvorsitzenden P zugegangen und habe um ein Gespräch gebeten. S sei im Laufe des Gesprächs ebenfalls dazu gestoßen. Im Gespräch sei es um die Vorfälle mit X und um die aus ihrer Sicht zu milde Bestrafung durch die Zweitantragsgegnerin gegangen. P habe die Auswirkungen einer schriftlichen Verwarnung und die aus Sicht des Betriebsrats Angemessenheit der ergriffenen Maßnahmen erklärt. Wenn es zu weiteren Belästigungen oder anderen negativen Vorfällen ihr gegenüber kommen sollte, solle die Antragstellerin jederzeit wieder mit dem Betriebsrat Kontakt aufnehmen. Im Gespräch habe die Antragstellerin auch von ihrem Termin mit dem Personalleiter W einige Tage zuvor erzählt. Auch die Möglichkeit einer erneuten Kontaktaufnahme mit dem Personalleiter habe ihr der Betriebsrat empfohlen.

Im September 2018 (genaues Datum nicht bekannt) habe die Antragstellerin Kontakt zu O (Abteilungsleiter 1) aufgenommen. Die Antragstellerin habe O mit dem Sachverhalt „X“ konfrontiert und ihm einige Fragen gestellt. Unter anderem warum die Zweitantragsgegnerin X nur schriftlich verwarnt habe. O habe entgegnet, dass aus Sicht des Unternehmens angemessene Maßnahmen getroffen worden seien. Die Antragstellerin habe erwähnt, dass das für sie nicht gerecht genug sei, woraufhin O sie gefragt habe, was für sie Gerechtigkeit konkret bedeute. Sie habe entgegnet, dass es für sie gerecht wäre, wenn die Zweitantragsgegnerin X gekündigt hätte. Zum Abschluss des Gesprächs habe er die Antragstellerin gefragt, ob sie in eine andere Abteilung wechseln möchte, was sie abgelehnt habe.

Im Oktober 2018 (genaues Datum nicht bekannt) habe die Antragstellerin W erneut telefonisch kontaktiert. Sie habe mitgeteilt, dass es wahrscheinlich das Beste wäre, wenn sie das Unternehmen verlassen würde. Er habe ihr wiederholt das Angebot unterbreitet, die Abteilung innerhalb des Unternehmens zu wechseln. Die Antragstellerin habe dies erneut abgelehnt und gemeint, dass sie ihn wieder kontaktieren werde, sollte sich an ihrer Entscheidung etwas ändern.

Der letzte Arbeitstag, an dem die Antragstellerin physisch bei der Zweitantragsgegnerin anwesend gewesen sei, sei der 25. Oktober 2018 gewesen. Anschließend sei sie – bis das Dienstverhältnis mit der Erstantragsgegnerin geendete sei – durchgehend in Krankenstand gewesen.

Nach den von der Zweitantragsgegnerin getroffenen Maßnahmen (schriftliche Verwarnung, Trennung bezüglich Schichteinteilung, Beobachtungsphase, mehrmaliges Angebot für den

Wechsel der Abteilung) sei es zu keinerlei weiteren Belästigungen jedweder Art seitens X gegenüber der Antragstellerin gekommen. Die Zweitantragsgegnerin sei daher der Auffassung, dass sie durch die festgelegten Maßnahmen ihrer Fürsorgepflicht nachgekommen sei und für angemessene Abhilfe gesorgt habe.

Den Vorwurf „Eine Fixanstellung bei der Zweitantragsgegnerin war dann auch nicht mehr möglich“ weise die Zweitantragsgegnerin zurück. Übernahmekriterium sei ausschließlich die erbrachte Leistung des/der Mitarbeiters/Mitarbeiterin. Anzumerken sei ebenfalls, dass im gesamten Jahr 2018 zwei Mitarbeiter dieser Abteilung übernommen worden seien. Diese Übernahmen fanden am 1. Februar 2018 und am 1. April 2018 statt. Im betreffenden Zeitraum von August bis Dezember 2018 habe es hingegen keine weiteren Übernahmen ins Stammpersonal in diesem Unternehmensbereich gegeben. Die Antragstellerin habe zu keinem Zeitpunkt eine schriftliche oder mündliche Zusage der Zweitantragsgegnerin zur Übernahme ins Stammpersonal erhalten. Der Sachverhalt der sexuellen Belästigung durch X habe damit absolut nichts zu tun.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin, der Erstantragsgegnerin und der Zweitantragsgegnerin sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin, von V (informierter Vertreter der Erstantragsgegnerin) und von DI (FH) W (informierter Vertreter der Zweitantragsgegnerin) vom 26. Jänner 2021. Als weitere Auskunftspersonen wurden T, O, U, S und X am 26. Jänner 2021 befragt. Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf den Urlaubsantrag der Antragstellerin vom 30. Juli 2018, die Gesprächsprotokolle von V vom 2. und 3. August 2018, das Schreiben von RA Mag. N an X vom 6. August 2018, das Gesprächsprotokoll von DI (FH) W vom 9. August 2018, die Verwarnung von X vom 9. August 2018 sowie die Arbeitsunfähigkeitsmeldung vom 27. August 2018,.

BEGRÜNDUNG²

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

„§ 3. Auf Grund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat darf im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht

5. beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen,

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

6. *bei den sonstigen Arbeitsbedingungen“*

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

2. *durch den/die Arbeitgeber/in dadurch diskriminiert wird, indem er/sie es schuldhaft unterlässt, im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte (Z 3) eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen (...)*

(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 der §§ 3 und 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/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.

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

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung des Vorwurfes, der Überlasser- und der Beschäftigterbetrieb haben nach ihrer Meldung einer sexuellen Belästigung durch einen Kollegen keine angemessenen Abhilfemaßnahmen getroffen, der Mitarbeiter sei zwar verwarnt worden, habe ihr jedoch weiterhin Arbeitsanweisungen erteilt und sie ständig auf einen anderen Arbeitsplatz eingeteilt, wo hauptsächlich manuelle Arbeit zu verrichten gewesen seien, zudem sei sie versetzt worden und eine Fixanstellung im Beschäftigterbetrieb sei nicht mehr möglich gewesen, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem Sachverhalt aus:

Die Antragstellerin war von 19. Oktober 2015 bis 7. Dezember 2018 bei der Erstantragsgegnerin als Produktionshelferin beschäftigt. Die Antragstellerin wurde von der Erstantragsgegnerin an die Zweitantragsgegnerin überlassen und war dort von 19. Oktober 2015 bis 25. Oktober 2018 – zuletzt in der Abteilung 1 – tätig. Die Antragstellerin war in ihrer Schicht zudem Funktion 2. Im Jahr 2018 wurden von der Zweitantragsgegnerin am 1. Februar und am 1. April zwei Mitarbeiter der Abteilung, in der die Antragstellerin beschäftigt war, übernommen. Die Antragstellerin erhielt zu keinem Zeitpunkt eine schriftliche oder mündliche Zusage der Zweitantragsgegnerin zur Übernahme ins Stammpersonal.

Die Antragstellerin berichtete am 25. Juli 2018 in der 2. Schicht ihrem Vorgesetzten T (Schichtleiter in der Abteilung 1) durch X sexuell belästigt worden zu sein.

T berichtete am darauffolgenden Tag seinem Vorgesetzten U (Gruppenleiter in der Abteilung 1) davon.

X ist als Arbeiter bei der Zweitantragsgegnerin beschäftigt und war zu diesem Zeitpunkt als Prozesstechniker in der gleichen Abteilung wie die Antragstellerin tätig. Als Prozesstechniker oblag X auch die Einteilung der nachfolgenden Schicht.

U berief am 26. Juli 2018 eine Besprechung ein, an der die Antragstellerin, X, T und U teilnahmen. In diesem Gespräch wurde X mit den durch die Antragstellerin getätigten Anschuldigungen konfrontiert. Er bestätigte viele, jedoch nicht alle Behauptungen der Antragstellerin. X entschuldigte sich im Anschluss, im Beisein von U und T, bei der Antragstellerin.

U informierte in weiterer Folge seinen Vorgesetzten, O, über den Sachverhalt.

Am 1. August 2018 erschien die Antragstellerin im Büro der Erstantragsgegnerin in Ort 1 mit der Bitte um ein persönliches Gespräch mit dem Niederlassungsleiter, V. Da er an diesem Tag in einer anderen Niederlassung tätig war, wurde telefonisch ein Termin am 2. August 2018 vereinbart worden.

Inhalt des Gespräches zwischen der Antragstellerin und V am 2. August 2018 war die sexuelle Belästigung durch X. V fertigte ein handschriftliches Gesprächsprotokoll an, setzte unmittelbar im Anschluss an das Gespräch mit der Antragstellerin den Personalleiter des Beschäftigterbetriebes, W, persönlich darüber in Kenntnis und übergab ihm eine Kopie des handschriftlichen

Gesprächsprotokolls.

Am 3. August 2018 hatten W und V telefonisch Kontakt. Es wurden sowohl die weiteren Schritte, als auch die Möglichkeit eines Abteilungswechsels der Antragstellerin besprochen. V bot der Antragstellerin am selben Tag in einem weiteren Gespräch den Wechsel des Beschäftigerbetriebes bzw. einen Abteilungswechsel bei der Zweitantragsgegnerin an. Die Antragstellerin lehnte beide Optionen ab. Auch über dieses Gespräch erstellte V ein Protokoll.

Im Verlauf der nächsten Wochen wurde die Antragstellerin noch zweimal bei V vorstellig um ihren Unmut über die seitens der Zweitantragsgegnerin gesetzten Maßnahmen zu äußern. V bot der Antragstellerin wiederholt an, ihren Einsatz bei einem anderen Beschäftigerbetrieb bzw. in einer anderen Abteilung bei der Zweitantragsgegnerin fortzusetzen.

Die Antragstellerin war von 6. bis 24. August 2018 auf Urlaub.

Am 9. August 2018 wurde X zu den Vorwürfen der sexuellen Belästigung von W, S, U und R persönlich befragt. X gab verbale sexuelle Belästigung gegenüber der Antragstellerin zu, bestritt jedoch jegliche Art von körperlichen sexuellen Belästigungen. Das Gespräch wurde dokumentiert. X wurde von der Zweitantragsgegnerin schriftlich verwarnet. Die Verwarnung wurde ihm am 9. August 2018 übergeben, zudem wies ihn die Zweitantragsgegnerin darauf hin, dass sein Dienstverhältnis bei einem weiteren Verstoß sofort beendet werde. Als weitere Maßnahmen wurden eine Trennung von X und der Antragstellerin bezüglich Schichteinteilung und eine Beobachtungsphase von X veranlasst.

Die Antragstellerin erschien nicht wie vorgesehen nach ihrem Urlaub wieder zum Dienst, sondern meldete sich mit 27. August 2018 krank.

Am letzten Tag des Krankenstandes, dem 31. August 2018, fand ein Gespräch zwischen der Antragstellerin und W statt, in dem sie von ihren Rückkehrängsten berichtete und wissen wollte, wie die Zweitantragsgegnerin mit X verblieben sei und welche Maßnahmen gesetzt worden seien. Im Zuge dieses Gesprächs bot W der Antragstellerin auch an, sofort bzw. auch zu einem späteren Zeitpunkt die Abteilung innerhalb des Unternehmens zu wechseln. Die Antragstellerin wollte zum aktuellen Zeitpunkt in der Abteilung bleiben.

Nach ihrem Urlaub bzw. Krankenstand startete die Antragstellerin am 3. September 2018 in der Nachtschicht. Von diesem Zeitpunkt an arbeiteten die Antragstellerin und X in getrennten Schichten. Wie oben erwähnt, war X als Prozesstechniker weiterhin für die Einteilung der Schicht, in der die Antragstellerin tätig war, zuständig.

Am 14. September 2018 suchte die Antragstellerin das Gespräch mit dem Betriebsratsvorsitzenden P. S kam im Laufe des Gesprächs ebenfalls hinzu. In diesem Gespräch ging es um die Vorfälle mit X und um die aus Sicht der Antragstellerin zu milde Bestrafung durch die Zweitantragsgegnerin. P erklärte die Auswirkungen einer schriftlichen Verwarnung und die aus Sicht des Betriebsrats Angemessenheit der ergriffenen Maßnahmen.

Im September 2018 (genaues Datum nicht bekannt) nahm die Antragstellerin Kontakt zu O (Abteilungsleiter 1) auf. Die Antragstellerin konfrontierte O mit dem Sachverhalt und thematisierte die von der Zweitantragsgegnerin ergriffenen Maßnahmen. Einen Abteilungswechsel lehnte die Antragstellerin abermals ab.

Im Oktober 2018 (genaues Datum nicht bekannt) kontaktierte die Antragstellerin W erneut. Sie teilte mit, dass es wahrscheinlich das Beste wäre, wenn sie das Unternehmen verlassen würde. Er habe ihr wiederholt das Angebot unterbreitet, die Abteilung innerhalb des Unternehmens zu wechseln. Die Antragstellerin habe dies erneut abgelehnt und gemeint, dass sie ihn wieder kontaktieren werde, sollte sich an ihrer Entscheidung etwas ändern.

Die Antragstellerin arbeitete zuletzt am 25. Oktober 2018 bei der Zweitantragsgegnerin. Anschließend war sie durchgehend in Krankenstand bis das Dienstverhältnis mit der Erstantragsgegnerin endete.

Die Kündigung durch die Erstantragsgegnerin erfolgte wegen der hohen krankheitsbedingten Fehlzeiten der Antragstellerin (im Jahr 2016 30 Kranktage, im Jahr 2017 25 Kranktage, im Jahr 2018 69 Krankentage).

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

1. Es liegt **keine Diskriminierung** aufgrund **des Geschlechtes beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen** gemäß **§ 3 Z 5 GIBG** vor.

Der Begriff beruflicher Aufstieg ist weit auszulegen.⁴ Der Tatbestand des § 3 Z 5 GIBG umfasst somit alle Maßnahmen des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin, die mit dem laufenden Beschäftigungsverhältnis des/der betroffenen Arbeitnehmers/Arbeitnehmern zusammenhängen und die Weiterentwicklung im beruflichen Fortkommen beeinflussen. Aber nicht nur Verhaltensweisen des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin, die diese positive Entwicklung begünstigen, sondern auch solche, die den Entwicklungsprozess erschweren, verzögern oder überhaupt verhindern, fallen darunter.⁵

Im vorliegenden Fall brachte die Antragstellerin vor, sie sei in ihrer Schicht auch der Ersatz für die Funktion 2 gewesen. Da diese Mitarbeiterin demnächst in Pension gegangen wäre, sei die Antragstellerin vom Schichtleiter W gefragt worden, ob sie diese Stelle übernehmen wolle. Die Stelle als Funktion 2 sei besser bewertet gewesen und hätte eine Übernahme in den Personalstand der Zweitantragsgegnerin bedeutet. Da die Antragstellerin als Abhilfemaßnahme gegen die sexuelle Belästigung durch X in eine andere Schicht versetzt worden sei, habe sie diese Möglichkeit nicht mehr gehabt.

⁴ Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 3 Rz. 100.

⁵ Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 3 Rz. 106.

Die Antragstellerin konnte nach Ansicht des Senates durch ihre Ausführungen glaubhaft den Anschein einer Diskriminierung darlegen, daher verlagerte sich die Beweislast auf die Zweitantragsgegnerin.

Die Auskunftspersonen W, O und T entkräfteten glaubhaft das Vorbringen der Antragstellerin. Es gab im Verfahren keinen Hinweis darauf, dass der Antragstellerin mündlich oder schriftlich die Stelle als Funktion 2 und damit einhergehend eine Übernahme in den Personalstand der Zweitantragsgegnerin zugesagt wurde.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es der Zweitantragsgegnerin gelungen ist zu beweisen, dass eine Übernahme der Antragstellerin in den Beschäftigterbetrieb im gegenständlichen Zeitraum nicht vorgesehen war.

2. Es liegt **keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes durch schuldhaftes Unterlassen des/der ArbeitgeberIn im Falle einer Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen** gemäß § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG durch die **Erstantragsgegnerin** vor.

§ 6 Abs. 1 Z 2 GIBG enthält eine Konkretisierung der allgemeinen Fürsorgepflicht. Danach haben ArbeitgeberInnen auch dafür zu sorgen, dass die Persönlichkeitssphäre der in den Betrieb eingegliederten ArbeitnehmerInnen nicht durch Belästigungen durch Dritte beeinträchtigt wird. ArbeitgeberInnen haben daher dafür zu sorgen, dass die geschlechtliche Selbstbestimmung, sexuelle Integrität und Intimsphäre der ArbeitnehmerInnen nicht gefährdet werden. Neben der Vornahme der im Einzelfall gebotenen Abhilfemaßnahmen sind ArbeitgeberInnen gut beraten, schon präventiv eine „Unternehmenskultur“ zu entwickeln, in der Belästigungen aller Art grundsätzlich verpönt sind und es möglichst gar nicht so weit kommt. ArbeitgeberInnen sind zum unverzüglichen Einschreiten verpflichtet, wenn sexuelle Belästigungen hervorgerufen, zum einen, um die Betroffenen nicht der Gefahr weiterer Belästigungen auszusetzen, zum anderen aber auch, um sich nicht selbst dem Vorwurf auszusetzen, nicht wirksam für angemessene Abhilfe gesorgt zu haben. „Angemessen“ ist die Abhilfe dann, wenn sie geeignet ist, die belästigte Person vor weiteren Belästigungen zu schützen. Um angemessene Abhilfe zu schaffen, bedarf es der Ermahnung, Verwarnung, Versetzung, Kündigung oder allenfalls Entlassung der belästigenden Person, wobei nach herrschender Rechtsprechung das jeweils gelindeste Mittel zu wählen ist. Es ist eine Handlung des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin gefordert, die weitere Belästigungen mit sofortiger Wirkung und effizient verunmöglicht.⁶

⁶ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 10.

Um ein schuldhaftes Unterlassen annehmen zu können, muss dem/der ArbeitgeberIn das Vorliegen einer Abhilfe gebietenden Situation entweder bekannt oder zumindest erkennbar sein. Der/Die ArbeitgeberIn haftet daher nicht, wenn er/sie von der Belästigung eines Arbeitnehmers/einer Arbeitnehmerin weder wusste noch wissen musste. Für eine Haftung des Arbeitgebers genügt Fahrlässigkeit. Bei „Erkennbarkeit“ kommt es auf eine besondere „Bekanntgabe“ durch die betroffene Person nicht mehr an.⁷

Mit Verweis auf das Gesprächsprotokoll vom 9. August 2018 hält der Senat eingangs fest, dass X unbestrittenermaßen gegenüber der Antragstellerin Äußerungen getätigt hat, die der sexuellen Sphäre zugerechnet werden können. Sowohl aus dem schriftlichen als auch dem mündlichen Vorbringen der Antragstellerin geht hervor, dass das Verhalten von X für sie unerwünscht war. Zudem war sein Verhalten geeignet, die Würde der Antragstellerin zu beeinträchtigen und eine einschüchternde, feindselige und demütigende Arbeitsumwelt zu schaffen. Damit liegt eine Abhilfe gebietende Situation vor.

Es war daher im Weiteren zu überprüfen, ob die Erstantragsgegnerin von der sexuellen Belästigung durch X gewusst hat oder wissen hätte müssen. Hierzu brachte die Antragstellerin glaubhaft vor, sich am 2. August 2018 an den Niederlassungsleiter des Überlasserbetriebes gewandt zu haben. Ihre Arbeitgeberin habe zwar Maßnahmen ergriffen, diese seien aber nicht ausreichend gewesen. Ihr sei immer nur ein Abteilungswechsel- bzw. der Wechsel in ein anderes Unternehmen angeboten worden.

Die Antragstellerin konnte nach Ansicht des Senates durch ihre Ausführungen glaubhaft den Anschein einer Diskriminierung darlegen, daher verlagerte sich die Beweislast auf die Erstantragsgegnerin.

Es ist von der Erstantragsgegnerin unbestritten, dass die Antragstellerin erstmals am 2. August 2018 dem Niederlassungsleiter des Überlasserbetriebes, V, von der sexuellen Belästigung durch X berichtete.

In einem weiteren Schritt war somit zu überprüfen, ob die von der Erstantragsgegnerin gesetzten Maßnahmen angemessen waren, um die Antragstellerin vor weiteren Übergriffen zu schützen. Die Erstantragsgegnerin legte ausführlich dar, welche Schritte sie in weiterer Folge setzte, um im Rahmen ihrer Einflussmöglichkeiten als Überlasserbetrieb eine geeignete Lösung zu finden. Den glaubwürdigen Ausführungen von V und den schriftlichen Aufzeichnungen war zu entnehmen, dass er prompt Kontakt mit dem Personalleiter der Zweitantragsgegnerin aufnahm, um diesen ebenfalls zu informieren und mögliche Maßnahmen zu besprechen. V machte der Antragstellerin in weiterer Folge wiederholt das Angebot eines Abteilungs- oder Unternehmenswechsels, wobei er in der mündlichen Befragung glaubhaft bekräftigte, dass der Wechsel zu einem anderen Beschäftigerbetrieb keine Schlechterstellung gewesen wäre.

⁷ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erlor*, GIBG² (2021) § 6 Rz 13.

Aus Sicht des Senates hat die Erstantragsgegnerin damit die ihr als Überlasserbetrieb zur Verfügung stehenden Mittel ergriffen. Da es sich bei X um einen Mitarbeiter des Beschäftigerbetriebes handelt, ist die Handhabe der Erstantragsgegnerin eingeschränkt. Arbeitsrechtliche Maßnahmen betreffend X waren der Zweitantragsgegnerin vorbehalten.

Abschließend hält der Senat zur Kündigung fest, dass V glaubhaft darlegen konnte, dass die Antragstellerin während ihres gesamten Beschäftigungsverhältnisses viele Krankenstandstage aufwies und nicht erst aufgrund der Belastung der mit der sexuellen Belästigung einhergehenden Situation. Es ist für den Senat außerdem nachvollziehbar, dass bei der Erstantragsgegnerin der Eindruck entstand, die Antragstellerin wolle nicht mehr zurückkehren, nachdem sie während ihres Krankenstandes nicht erreichbar war. Dies deckt sich auch mit der glaubhaften Schilderung von W über das letzte Telefonat mit der Antragstellerin, bevor diese mit Ende Oktober 2018 in Krankenstand ging.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es der Erstantragsgegnerin gelungen ist zu beweisen, dass sie angemessene Abhilfe geleistet hat.

3. Es liegt **eine Diskriminierung** aufgrund **des Geschlechtes durch schuldhaftes Unterlassen des/der ArbeitgeberIn im Falle einer Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 2 GIBG** durch die **Zweitantragsgegnerin** vor.

Die Antragstellerin konnte den Vorwurf der mangelnden Abhilfe durch die Zweitantragsgegnerin in ihrem schriftlichen Vorbringen sowie ihrer mündlichen Befragungen glaubhaft darlegen. Damit verlagerte sich die Beweislast auf die Zweitantragsgegnerin.

Die Zweitantragsgegnerin bestritt nicht, dass die Antragstellerin erstmals am 25. Juli 2018 an den Schichtleiter T mit dem Vorwurf der sexuellen Belästigung durch X herantrat, woraufhin dieser am nächsten Tag seinen Vorgesetzten U informierte.

Der Zweitantragsgegnerin war demgemäß die eine Abhilfe gebietende Situation bekannt und sie stellte auch nicht in Abrede, dass es Vorwürfe gegeben hat.

Folglich waren die Maßnahmen zu überprüfen, die von der Zweitantragsgegnerin gesetzt wurden, um die Belästigungen aufzuklären bzw. zu unterbinden. Die erste Maßnahme, die als Reaktion auf die Vorwürfe getätigt wurde, war das Gespräch zwischen U, T, der Antragstellerin und X am 26. Juli 2018. In diesem Gespräch wurde X mit den Vorwürfen der Antragstellerin konfrontiert, wobei er einige Äußerungen bestätigte. U schloss aus dem Gesprächsinhalt, dass für die Antragstellerin die Sache durch die Entschuldigung von X erledigt war. Eine genauere Aufarbeitung des Vorfalles fand nicht statt. U erklärt in seiner Befragung, dass er den Vorfall

in weiterer Folge seinem Vorgesetzten, O, mitgeteilt hat. Von höherer Seite erfolgte allerdings keine Kommunikation der Zweitantragsgegnerin an die Antragstellerin. Die Angelegenheit wurde vom Beschäftigterbetrieb erst wiederaufgegriffen, nachdem V den Personalleiter W am 2. August 2018 über die Vorfälle in Kenntnis setzte. Aus den Schilderungen der Zweitantragsgegnerin über die weitere Vorgehensweise geht deren Bemühen, die vorgebrachten Vorwürfe zeitnahe zu klären und Lösungen zu finden, hervor. Nach Ansicht des Senates waren jedoch die gewählten Mittel nicht geeignet die Antragstellerin ausreichend zu schützen. So wurde X in einer schriftlichen Verwarnung am 9. August 2018 zwar die mehrmalige verbale sexuelle Belästigung der Antragstellerin zu Lasten gelegt und darauf hingewiesen, dass bei nochmaligem Vorfall arbeitsrechtliche Schritte eingeleitet werden, doch es wurde nicht der Belästiger versetzt, sondern die betroffene Person. Hierbei handelte es sich um eine Opfer-Täter-Umkehr. Zudem wurde durch die Versetzung der Antragstellerin weiterhin nicht gewährleistet, dass X Einfluss auf die Arbeit und das Arbeitsumfeld der Antragstellerin hatte, zumal er als Prozesstechniker auch für die Einteilung der Schicht der Antragstellerin zuständig war und die Antragstellerin glaubhaft schilderte, von ihm beispielsweise vermehrt zu manuellen Tätigkeiten eingeteilt worden zu sein. Die Aussage von U legte dessen fehlendes Verständnis für die Mechanismen sexueller Belästigung – insbesondere, dass diese nicht mit einem Konflikt zwischen KollegInnen gleichgehalten werden kann – offen. Dies ist umso problematischer, als im weiteren Verlauf die Entscheidung über eine Versetzung von X oder der Antragstellerin U oblag. Die Befragungen der Auskunftspersonen T, U und O zeigten, dass im Unternehmen im Falle von Meldungen von (sexueller) Belästigung keine klaren Vorgehensweisen definiert waren, wie in einer solchen Situation zu handeln ist. Dies hatte im vorliegenden Fall zur Folge, dass die Antragstellerin sich mit Kommentaren ihrer KollegInnen konfrontiert sah, wie sie sich kleiden oder verhalten hätte sollen, um sexuelle Belästigungen hintanzuhalten. Es mangelte an der notwendigen Aufklärung und Bewusstseinsbildung im Team durch die Führungsebene. Die Wirksamkeit der Abhilfe war daher keinesfalls gegeben.

Etwaige danach umgesetzte Maßnahmen waren für die Antragstellerin nicht mehr von Belang und können daher nur als Präventivmaßnahmen für die Vermeidung allfälliger Belästigungen anderer MitarbeiterInnen gewertet werden. Die Befragungen der Auskunftspersonen X und U zeigten zudem, dass bei der Kommunikation von Maßnahmen noch Nachbesserungsbedarf besteht.

In diesem Zusammenhang ist es dem Senat abschließend wichtig zu betonen, dass die Akzeptanz von Maßnahmen in der Belegschaft umso stärker ist, wenn diese erkennbar von der Geschäftsleitung mitgetragen werden, verständlich und lebbar formuliert sind und allen MitarbeiterInnen leicht zugänglich gemacht werden.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es der Zweitantragsgegnerin nicht gelungen ist zu beweisen, dass sie alle notwendigen Maßnahmen ergriffen hat, um angemessene Abhilfe zu leisten.

VORSCHLAG

Gemäß **§ 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem/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 die **Zweittragsgegnerin, Y GmbH**, gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden, und werden folgende **Vorschläge zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** erteilt:

1. **Leistung eines angemessenen Schadenersatzes,**
2. **Einrichtung einer Ansprechperson für Fragen zu Gleichbehandlung und Antidiskriminierung (außerhalb des Betriebsrates),**
3. **praxistaugliche Formulierung des Code of Conduct.**

Wien, 26. Jänner 2021

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK