

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 3. Februar 2009 über das am 3. Juli 2008 eingelangte Verlangen der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **Frau X** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine **sexuelle Belästigung** durch Herrn **Y** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung), im Falle einer **sexuellen Belästigung § 6 GIBG durch Dritte**, es die **Arbeitgeberin schuldhaft unterlassen** hat, eine gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 2 GIBG angemessene Abhilfe** zu schaffen, durch eine **Belästigung auf Grund der ethnischen Herkunft** gemäß **§ 21 Abs. 1 Z 3 GIBG** durch Herrn **Z** sowie bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 17 Abs. Z 6 GIBG** durch die **Arbeitgeberin** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK-/GAW-Gesetz i.V.m. § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008), zu folgendem

#### Prüfungsergebnis:

1. Senat I der GBK kommt zur Ansicht, dass Frau X durch ihren Arbeitskollegen, Herrn Y, gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG **sexuell belästigt** worden ist.
2. Senat I der GBK kommt zur Ansicht, dass Frau X auf Grund ihrer ethnischen Herkunft durch ihren Arbeitskollegen, Herrn Z, gemäß § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG **auf Grund der ethnischen Herkunft belästigt** worden ist.
3. Senat I gelangt zur Auffassung, dass Frau X auf Grund der ethnischen Herkunft durch ihre Arbeitgeberin gemäß § 17 Abs. 1 Z 6 GIBG **bei der sonstigen Arbeitsbedingungen nicht diskriminiert** worden ist.
4. Der Antrag auf Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes gemäß § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG sowie auf Grund des Alters gemäß § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG wurde von der GAW **zurückgezogen**.

**Entscheidungsgründe:**

Im Verlangen der GAW wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin 1958 in Russland als Tochter deutscher Einwanderer geboren worden sei. Innerhalb der Familie sei Deutsch, in der Schule Russisch gesprochen worden. Ab 1993 habe die Antragstellerin in Deutschland gelebt, und habe mittlerweile auch die deutsche Staatsbürgerschaft. In Deutschland habe sie unter anderem 4 Jahre Berufserfahrung als Sachbearbeiterin eines Stahlkonzerns.

Im November 2006 habe sich die Antragstellerin auf Grund einer Stellenanzeige für den Posten eines/einer Sachbearbeiters/Sachbearbeiterin für den Verkauf von Produkten bei der 1. Antragsgegnerin beworben. Am 5. Februar 2007 habe sie als Sachbearbeiterin der Abteilung begonnen. Ihr Arbeitsvertrag sei zunächst auf 3 Monate befristet gewesen und sollte, falls keine anderweitige Mitteilung folge, in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übergehen. Ihr Teamleiter sei der 2. Antragsgegner gewesen. In der Abteilung habe es vier weitere männliche Arbeitskollegen gegeben.

Die Russisch-Kenntnisse seien einer der Gründe gewesen, wieso die Antragstellerin diese Stelle erhalten habe. Die 1. Antragsgegnerin habe viele Kunden/innen aus den ehemaligen Ländern der Sowjetunion. Die Antragstellerin hätte auf Grund ihrer Berufserfahrung in einem Stahlkonzern die Korrespondenz mit der Kundschaft aus der ehemaligen UdSSR abwickeln können. Bei ihrem Vorstellungsgespräch sei ihr diese Entwicklungsmöglichkeit im Unternehmen aufgezeigt worden. Die Antragstellerin habe ihre Arbeit mit Freude und Einsatz begonnen. So habe es auch seitens der 1. Antragsgegnerin keinerlei Kritik an ihrer Arbeit gegeben. Es habe ebenso keine Verständigungsprobleme mit Kunden/Kundinnen gegeben. In ihrem Arbeitsumfeld, das von der Personalchefin ihr gegenüber als schwierig bezeichnet worden sei, sei es jedoch zu für die Antragstellerin unangenehmen Vorfällen gekommen.

Beim zweiten Vorstellungsgespräch habe der 2. Antragsgegner, ihr späterer unmittelbarer Vorgesetzter, der Antragstellerin gleich zu Beginn des Gesprächs erklärt, dass er, als er ihren Geburtsort – Novosibirsk – in ihren Bewerbungsunterlagen gelesen habe, lachen musste. Die Antragstellerin habe diese Aussage als geschmacklosen „Witz“ über ihre ethnische Herkunft aufgefasst und als herabwürdigend empfunden.

In ihrer Abteilung habe allgemein ein lockerer Umgangston geherrscht, wobei der 3. Antragsgegner zumeist der Wortführer gewesen sei. So habe dieser eine eintretende Kollegin gefragt, ob diese „ein rosa Lackhöschen“ trage. Gegenüber den anderen

Mitarbeitern habe der 3. Antragsgegner von seinen Besuchen auf Erotikmessen berichtet. Auch die Antragstellerin habe sich diese Unterhaltungen anhören müssen. Der 3. Antragsgegner habe seinen Kollegen auf dem Computer etwas in Bezug auf die Erotikmessen gezeigt. Diese hätten sich nur mäßig interessiert gezeigt, ein Mitarbeiter habe sich demonstrativ abgewandt. Dabei habe der 3. Antragsgegner die Bemerkung fallen gelassen, dass er den Bildschirm nur Männern zeigen dürfe, da ansonsten die Antragstellerin gegen ihn wegen sexueller Belästigung vorgehen könne. Daraus habe sie schließen können, dass das Gezeigte einen sexuellen bzw. anzüglichen Inhalt haben musste. Bei einer anderen Gelegenheit habe der 3. Antragsgegner Mitte April die Äußerung gemacht, dass er einmal eine alte Frau nackt sehen möchte. Da die Antragstellerin die einzige Frau im Raum gewesen sei, keine Bilder von Frauen an den Wänden gehangen seien und sie nicht weit entfernt vom 3. Antragsgegner gewesen sei, habe sie diese Bemerkung auf sich bezogen. Diese Bemerkung sei für die Antragstellerin sehr unangenehm gewesen und sei auch eindeutig an einem Arbeitsplatz nicht passend gewesen. Aus Angst um ihren Arbeitsplatz habe sie nicht gewusst, wie sie auf diese Bemerkung hätte reagieren sollen. Während ihrer Arbeit habe die Antragstellerin weiters erfahren, dass ihre Vorgängerin viel jünger als sie gewesen sei (etwa 25 Jahre alt) und sie nach 6 Wochen wieder gekündigt habe.

Auch sei die Antragstellerin auf Grund ihrer russischen Herkunft aufgezogen worden. Die Tatsache, dass ihr Geburtsort in Sibirien gelegen sei, habe oft zu abschätzigen Bemerkungen geführt. Die Antragstellerin habe versucht, diese Bemerkungen zu ignorieren, und sich jedes Mal demonstrativ abgewandt, um ihre Ablehnung zu zeigen. Sie habe beschlossen nach Ablauf der Probezeit, diese Vorfälle anzusprechen, um ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zu erlangen. Letztlich sei das Arbeitsverhältnis am letzten Tag der Befristung gekündigt worden. Der 2. Antragsgegner habe ihr begründend mitgeteilt, dass sie nicht ausreichend „Wienerisch“ könne.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung des Antragsgegners bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen wie folgt entgegen:

Im Winter 2006/2007 habe sich die Antragstellerin bei der 1. Antragsgegnerin für eine damals gerade zu besetzende Stelle beworben. Auf Grund des großen Interesses der Antragstellerin und der Tatsache, dass sie in einem Alter gewesen sei, bei dem

es schwierig werden könnte eine adäquate Arbeitsstelle zu finden, habe sich die Personalchefin dafür eingesetzt, dass die Antragstellerin diese Stelle bekomme, obwohl sie nicht ganz dem Stellenprofil entsprochen habe. Auch der 2. Antragsgegner habe sich für die Antragstellerin ausgesprochen, und habe mit ihr ein Vorstellungsgespräch geführt. Da sie laut den Angaben in ihrer Bewerbung über gute Kenntnisse in Polnisch und Tschechisch verfüge bzw. eine Technologin mit einer Ausbildung in Metallkunde gewesen sei, habe sich die 1. Antragsgegnerin entschlossen, die Antragstellerin aufzunehmen.

Es sei unwahr, dass die Personalchefin die Antragstellerin vor ihrer späteren Abteilung gewarnt habe bzw., dass diese als schwierig gelte. Weiters entspreche ein auf 3 Monate befristeter Arbeitsvertrag dem üblichen Vorgehen der 1. Antragsgegnerin, wenn diese neue Mitarbeiter/innen aufnehme. Es sei von Anfang klar gewesen, dass die Antragstellerin ihre Russischkenntnisse nicht an dem für sie gedachten Arbeitsplatz nützen würde können. Nachdem die 1. Antragsgegnerin Kunden/Kundinnen in Polen und Tschechien habe, sei die Beherrschung von Polnisch und Tschechisch für die 1. Antragsgegnerin von Interesse gewesen. Deshalb habe die Antragstellerin unter anderem auch diese Stelle erhalten. Als der 2. Antragsgegner, der ihr Gruppenleiter gewesen sei, schriftliche Anfragen von einem/einer tschechischen und einem/einer polnischen Kunden/-in vorgelegt habe, sei die Antragstellerin jedoch nicht in der Lage gewesen, diese zufriedenstellend zu bearbeiten. Auch die in den Bewerbungsunterlagen behaupteten besonderen Kenntnisse der Antragstellerin in Technologie und Metallkunde - die für die Antragsgegnerin von großem Interesse gewesen wäre - hätten nicht vorgelegen, was der 2. Antragsgegner im Rahmen eines Fachgespräches feststellen musste. Die Antragstellerin habe überdies über mangelnde Deutschkenntnisse verfügt.

Als Sachbearbeiterin für Büroarbeiten sei sie insbesondere für folgende zu erfüllende Aufgaben aufgenommen worden: Eingabe von handschriftlich aufgenommenen Bestellungen unter Verwendung des SAP-Systems, Kontrolle in Verbindung mit den Bestellungen des Lagerbestandes, Weiterleitung der Bestellungen an die Lagerabteilung, Benachrichtigung des/der Kunden/in bei Lieferproblemen, Erstellung von Angebotsschreiben nach einem Musterschreiben (kein Selbstverfassen von derartigen durch die Antragstellerin), Eingaben von Kurznotizen eines Arbeitskollegen von zu noch zu erstellenden Angeboten, Telefonische Betreuung von Kunden/-innen durch Aufnahme von Bestellungen oder auch von Fragen bzw. Anfragen zu Produkten, Weitergabe derartiger Informationen an die Verkäufer/innen im Team;

Die Antragstellerin habe ihre Aufgabe jedoch nur mangelhaft erledigt, insbesondere habe sie große Probleme mit der verwendeten Software gehabt. Obwohl die Antragstellerin zu Beginn ihrer Tätigkeit eine Schulung in SAP sowie sehr gute schriftliche Unterlagen erhalten habe, habe es doch überdurchschnittlich lange gedauert bis sie mit SAP zu Recht gekommen sei. Auf Grund der großen Schwierigkeiten mit dem SAP-Programm und der Auftragsabwicklung habe die 1. Antragsgegnerin davon abgesehen, die Antragstellerin in die Schulung bzgl. Bestellabwicklung zu schicken. Weiters sei anzumerken, dass seitens der Antragstellerin auch beim Übertragen der handschriftlichen Notizen in die Maske SAP Systems sehr viele Fehler passiert seien. Es hätten sehr oft der Name oder die Telefonnummer des /der Kunden/in und der Ansprechperson gefehlt bzw. wurden die Abmessungen bzw. Mengenangaben oder die Legierung der bestellten Produkte nicht oder falsch eingetragen. So habe der 2. Antragsgegner die Antragstellerin wiederholt darauf hingewiesen, dass sie dieses oder jenes wichtige Detail vergessen habe einzutragen. Daher habe es sehr wohl – wenn auch freundliche – Kritik bzgl. Ihrer Arbeitsleistung gegeben. Die Antragstellerin habe daher gewusst, dass sie viele Fehler gemacht habe. Die Antragstellerin habe Kürzel verwendet, die für die anderen Mitarbeiter der Abteilung unverständlich gewesen seien oder sie habe Informationen ausgelassen, die notwendig gewesen wären, wie der Preis, die Legierung des Metalls, etc. das habe bedeutet, dass diese Dokumente des Öfteren nochmals überarbeitet werden mussten. Die Übertragung von Daten durch die Antragstellerin in das Datensystem sei völlig unzureichend gewesen. Ein weiteres Problem sei gewesen, dass die Antragstellerin nicht den Unterschied zwischen Kundenbestellung und Kundenanfrage verstanden habe. Weiters habe sie teilweise Bestellungen mehrere Tage liegen lassen, bis einer ihrer Kollegen die Antragstellerin daran erinnert habe, sie zu erledigen. Eine weitere Schwierigkeit sei die telefonische Kundenbetreuung durch die Antragstellerin gewesen. Dies habe vor allem an ihren mangelhaften Deutschkenntnissen bzw. ihre Schwierigkeit des Verstehens der gesprochenen deutschen Sprache gelegen. So habe sie z.B. Telefonnummern des/der Kunden/in oder dessen/deren Name falsch notiert, sodass die zuständigen Verkäufer/innen mit den von der Antragstellerin aufgenommenen Daten nichts anfangen haben können. Selbst beim langsamen Sprechen und mehrmaliger Wiederholung der Frage bzw. Information habe sie diese häufig einfach nicht verstehen können. Wahr sei, dass die Antragstellerin kein „Wienerisch“, wie auch kein „Tirolerisch“ oder „Kärntnerisch“ verstehe, da sie überhaupt nicht ausreichend Deutsch verstanden habe. An den Reaktionen der Kunden/innen

hätte die Antragstellerin erkennen müssen, wie unzufrieden diese mit ihrer Arbeit gewesen seien. Beim Vorstellungsgespräch seien ihre Sprachmängel nicht aufgefallen, weil die Personalchefin die bei Vorstellungsgesprächen üblichen Fragen gestellt habe, die die Antragstellerin zu verstehen schien. Außerdem sei die Antragstellerin beim Einstellungsgespräch – so wie viele andere Bewerber/innen - zurückhaltend gewesen. Das Arbeitsverhältnis mit der Antragstellerin sei alleine auf Grund der mangelhaften Arbeitsleistung beendet worden. Das Beherrschen der deutschen Sprache sei eine Grundvoraussetzung für die zu besetzende Stelle gewesen, welche die Antragstellerin allerdings nicht erfüllt habe. Man habe die Antragstellerin bereits im 2. Monat dienstfrei stellen wollen, es habe sich jedoch der 2. Antragsgegner mit dem Ersuchen an den Geschäftsführer gewandt, der Antragstellerin eine weitere Chance zu geben. Die Antragstellerin sei an sich sehr motiviert und einsatzbereit gewesen. Schlussendlich habe die 1. Antragsgegnerin eingesehen, dass die Antragstellerin für die vorgesehene Stelle ungeeignet sei. Man habe die 1. Antragsgegnerin auf Grund ihres Alters unterstützen wollen und habe versucht, eine andere Stelle für sie im Unternehmen zu finden. Es gebe bei der 1. Antragsgegnerin zahlreiche Mitarbeiterinnen im Alter der Antragstellerin und mit ausländischer Herkunft. Es zähle für die 1. Antragsgegnerin allein die Arbeitsleistung bzw. die Ausbildung und die sich daraus ergebende Eignung für eine Arbeitsstelle. Mehr als 60% der Mitarbeiter/innen seien bereits seit 10 Jahren oder noch länger bei der 1. Antragsgegnerin beschäftigt. Hinsichtlich der vorgeworfenen Belästigung sei Folgendes festzuhalten: Es sei richtig, dass der 2. Antragsgegner, als die Antragstellerin erwähnt habe, dass ihr Geburtsort Novosibirsk sei, habe lachen müssen. Er habe dies für einen lustigen Zufall gehalten, dass die Antragstellerin aus dem Ort stamme, in dem er selbst viele Jahre tätig gewesen sei, und an den er angenehme Erinnerung habe. Der 2. Antragsgegner habe der Antragstellerin auch den Grund für sein Amüsement erklärt. Daher sei es unerklärlich, wieso sie sein Lachen so missverstanden habe, insbesondere habe sie auch nicht besonders darauf reagiert. Da der 2. Antragsgegner sich freiwillig ausgesucht habe, im Exportgeschäft der 1. Antragsgegnerin in Osteuropa tätig zu sein, sei klar, dass er nichts gegen eine Person aus Russland bzw. aus Osteuropa habe. Die Antragstellerin sei weder wegen ihrer russischen Herkunft oder ihrem Geburtsort in Sibirien aufgezogen worden. Gleichfalls sei es niemals zu abschätzigen Äußerungen gekommen. Wenn zwischen den Kollegen einmal gesagt worden sei, dass etwas auf Russisch gemacht werden sollte, dann sei gedankenlos ein österreichischer Ausdruck verwendet worden. Es sei darin keine Absicht gelegen, Russland schlecht zu

machen. Die russische Methode könne auch als Kunst der Improvisation verstanden werden, nämlich mit einfachen Mitteln bzw. wenig Aufwand ein Ziel zu erreichen. Dies habe sich in keinster Weise gegen die Antragstellerin gerichtet. Die Antragstellerin habe nicht einmal zum Ausdruck gebracht, dass sie sich gekränkt fühle. Es sei richtig, dass die Vorgängerin jünger als die Antragstellerin gewesen sei, und die 1. Antragsgegnerin - da sie einen besser bezahlten Arbeitsplatz gefunden habe - nach 3 Monaten wieder verlassen habe. Dies hatte nichts mit dem Betriebsklima zu tun. Es stimme, dass der 3. Antragsgegner einmal Mitarbeitern vom Besuch der Erotikmesse erzählt habe, auch habe er im Internet nachgeschaut, an welchem Tag diese stattfinden werde. Die Antragstellerin habe selbst angegeben, dass sie damals den Bildschirm nicht habe sehen können. Es sei unrichtig, dass der 3. Antragsgegner gegenüber der Antragstellerin die Bemerkung habe fallen lassen, dass er ihr nicht den Bildschirminhalt zeigen dürfe, da ansonsten sie gegen ihn wegen sexueller Belästigung vorgehen werde. Es habe keine Reaktion von der Antragstellerin gegeben, dass sie sich unwohl gefühlt habe. Über den Besuch früherer Erotikmessen sei zwischen den Mitarbeitern nicht gesprochen worden.

Der 3. Antragsgegner habe bei seinem Arbeitsplatz zwei Bilder hängen: Eines habe ein Kätzchen gezeigt, das andere sei die Rückseite des Werbekalenders eines Unternehmens gewesen, das Metallgitter herstelle. Dort sei eine junge Dame in Bademoden zu sehen gewesen. Inzwischen seien die Wände ausgemalt worden, und die Bilder würden auch dort nicht mehr hängen. Der 3. Antragsgegner habe tatsächlich in Betrachtung des Plakats mit der Dame gemeint, dass er diese „Alte“ - mit „Alte“ sei umgangssprachlich „die Frau“ auf dem Kalender gemeint gewesen - gerne nackt sehen würde. Diese Bemerkung habe sich selbstverständlich nicht auf die Antragstellerin bezogen. Damals habe der 3. Antragsgegner keine Reaktion der Antragstellerin bemerken können. Die Antragstellerin habe sich damals am anderen Ende des Raums und gerade im Gehen befunden. Über „rosa Lackhöschen“ seien niemals Scherze gerissen worden, weder in An- noch in Abwesenheit der Antragstellerin. Abschließend werde betont, dass die Antragstellerin laut ihren Angaben die Aussagen ihrer Kollegen „herunter geschluckt“ und versucht habe, diese zu ignorieren. Sie habe daher ihren Unmut nicht in einer für andere wahrnehmbaren Art und Weise zum Ausdruck gebracht. Außerdem habe die Antragstellerin weder beim Geschäftsführer noch bei der Personalchefin der 1. Antragsgegnerin eine Äußerung fallen lassen, die ihren Unmut zum Ausdruck gebracht hätte. Es sei auch unverständlich, dass sie sich nicht einmal an eine Arbeitskollegin gewandt habe, mit der sie des Öfteren Kontakt

gehabt habe. Vielmehr habe die Antragstellerin ihrer Kollegin gegenüber erklärt, wie sehr es ihr bei 1. Antragsgegnerin gefalle und sie dort gerne arbeite. Weder die 1. Antragsgegner noch der 3. Antragsgegner als Teamleiter hätten von Belästigungen gewusst. So habe die Arbeitgeberin auch nicht einer etwaigen Verpflichtung, die Antragstellerin vor Belästigungen zu schützen, nachkommen können.

Das Verfahren vor der GBK ist vertraulich und wird nichtöffentlich durchgeführt. Das den Abschluss des Verfahrens bildende Prüfungsergebnis wird auf Grundlage der im Verfahren vorgelegten Unterlagen und in der mündlichen Befragung getätigten Aussagen der Auskunftspersonen erstellt. Auf Grund der Vertraulichkeit des Verfahrens werden die einzelnen Auskunftspersonen im Prüfungsergebnis nicht näher bezeichnet.

**Der Senat I der GBK hat erwogen:**

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine sexuelle Belästigung durch ihren Arbeitskollegen gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 GIBG** verwirklicht worden ist, ist zunächst folgendes zu bemerken:

Sexuelle Belästigung ist jede Form von unerwünschtem Verhalten sexueller Natur, das sich in unerwünschter verbaler, nicht-verbaler oder physischer Form äußert und das bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird. Nach § 6 Abs. 1 GIBG ist nur jene sexuelle Belästigung gemäß dem GIBG als eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts zu werten, die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis des betroffenen Arbeitnehmers/der betroffenen Arbeitnehmerin erfolgt. Das Diskriminierungsgebot richtet sich primär gegen die Arbeitgeber/innen bzw. gegen dessen/deren Vertreter/innen, die dieses Verbot verletzen, oder wenn im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis unter anderem auch Dritte belästigen, wie beispielsweise Arbeitskollegen/innen oder Vorgesetzte. Der/Die unmittelbare Belästiger/-in haftet verschuldensunabhängig.

Gemäß § 6 Abs. 2 GIBG liegt eine sexuelle Belästigung dann vor, wenn ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt, für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist. Hier wird auf das subjektives Empfinden abgestellt. Das heißt, ob er oder sie persönlich nach objektiven Kriterien ein die Würde verletzendes Verhalten als unangebracht, unerwünscht oder anstößig empfindet. Der Begriff „Verhalten“ ist dabei weit zu definieren und umfasst neben körperlichen Handlungen auch verbale und nonver-

bale Verhaltensweisen. Die Ablehnung eines bestimmten Verhaltens muss jedoch nicht unbedingt ausdrücklich, sondern kann auch schlüssig erklärt werden, etwa durch Abwenden oder eine sonstige schlüssige Geste. An die Ablehnung darf kein so hoher Maßstab gesetzt werden, dass sie erst dann als solche gilt, wenn sie vom/von der Belästiger/in wahrgenommen werden will. Ein die Würde beeinträchtigendes Verhalten setzt ein gewisses Mindestmaß an Intensität voraus, wobei allerdings ein größerer Übergriff oder fortgesetztes Verhalten selbst bei kleineren Übergriffen dieses erreicht. Auf die Motivation für eine Belästigung kommt es grundsätzlich nicht an. Es wird allerdings vorausgesetzt, dass ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wurde, das die Würde der Person beeinträchtigt.

Abschließend ist folgendes festzuhalten: Zur Erfüllung des vom GIBG definierten Tatbestandes der sexuellen Belästigung ist weder Vorsatz des/der Belästiger/-in zu belästigendem Verhalten noch dessen/deren Absicht, tatsächlich sexuelle Handlungen setzen zu wollen, erforderlich. Der Tatbestand der sexuellen Sphäre verlangt ein Verhalten, das im Zusammenhang mit der sexuellen Sphäre steht und für den/die Belästiger/-in erkennbar, von der belästigten Person nicht erwünscht ist.

Die Schilderungen der Antragstellerin waren für den erkennenden Senat glaubwürdig und wurden sowohl vom 2. Antragsgegner als auch vom 3. Antragsgegner, der bei der vom 2. Antragsgegner getätigten Aussage anwesend gewesen ist, vollinhaltlich bestätigt. Der 2. Antragsgegner hat im Zuge des Verfahrens bestätigt, dass er sowohl über Termine der Erotikmesse gesprochen als auch den Ausspruch getätigt hat, dass er gern einmal die „Oide nackt sehen“ will, auch hat er bestätigt, dass sich die Antragstellerin zu diesem Zeitpunkt im selben Raum aufgehalten hat.

Senat I der GBK ist der Auffassung, dass die von der Antragstellerin geschilderten sexualisierten Äußerungen die im Tatbestand der sexuellen Belästigung vorgesehene Sittlichkeitsgrenze überschritten haben. Die Äußerungen waren für die Antragstellerin unerwünscht, unangebracht und anstößig, und ihre Würde beeinträchtigend. Im Ermittlungsverfahren gab die befragte Antragstellerin wiederholt an, dass sie aus Angst nicht gewagt habe, sich dagegen verbal oder in anderer Form zu wehren. Die Furcht der Antragstellerin ihren Arbeitskollegen auf sein unpassendes Verhalten hinzuweisen, da die Antragstellerin ihren Arbeitsplatz nicht verlieren wollte, ist für den Senat I der GBK nachvollziehbar und glaubwürdig. Die Antragstellerin hat sich versucht dadurch zu schützen, indem sie bei diesen Bemerkungen demonstrativ abge-

wendet oder diese ignoriert hat. § 6 GIBG sieht im Übrigen vor, dass der Tatbestand der sexuellen Belästigung auch die Duldung eines solchen Verhaltens mitumfasst. Der 2. Antragsgegner hat durch sein Verhalten sowohl objektiv als auch subjektiv die Tatbestandsmerkmale der sexuellen Belästigung iSd § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG erfüllt.

**Es liegt somit eine sexuelle Belästigung gegenüber der Antragstellerin vor.**

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund der **ethnischen Herkunft** durch eine Belästigung nach **§ 21 Abs.1 Z 3 GIBG** durch den Arbeitgeber verwirklicht worden ist, ist zunächst Nachstehendes zu bemerken:

Nach § 17 Abs. 1 darf niemand auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Nach § 19 GIBG liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person auf Grund eines in § 17 GIBG genannten Grundes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer ethnischen Gruppe angehören, oder Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung, eines bestimmten Alters oder mit einer bestimmten sexuellen Orientierung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich. Eine Diskriminierung liegt auch bei einer Anweisung zur Diskriminierung vor.

Hinsichtlich des vom Gesetzgeber verwendeten unbestimmten Gesetzesbegriffes „ethnische Zugehörigkeit“ ist anzumerken, dass dieser iSd RL 2000/43/EG vom 29. Juli 2000 nicht so verstanden werden darf, dass es auf biologische Verwandtschaftsverhältnisse ankommt, die zu einer bestimmten Volksgruppe bestehen. Die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage des GIBG betonen daher entsprechend weit auszulegen ist, und es sich bei dem verwendeten Terminus um eine kulturell orientierte Definition ethnischer Diskriminierung handelt. Demzufolge ist vor allem auf die Wahrnehmung einer Person als „fremdartig“ durch eine (regionale) Mehrheit abzustellen und jeweils ein Vergleich im Einzelfall anzustellen. Auch bei Ethnien handelt es sich um imaginierte Gemeinschaften, die durch Bekenntnis oder Fremdzuschreibung entstehen können und sich nicht allein auf biologische oder sonstige

tatsächliche Unterscheidungen stützen können. Sie bezieht sich auf Gemeinsamkeiten von Menschen, die sich auf Grund ihrer Hautfarbe, Herkunft, Religion, Sprache, Kultur oder Sitten ergibt (RV 307 BlgNR. 22. GP, 14). Eine häufige Erscheinungsform sind Diskriminierungen wegen eines äußerlichen Merkmals, wie zum Beispiel einer als fremd angesehenen Muttersprache oder die Hautfarbe. Es handelt sich hierbei um Merkmale, die die Betroffenen nicht ändern können.

Eine Belästigung liegt vor, wenn eine unerwünschte Verhaltensweise, die mit einem der Gründe in § 17 GIBG im Zusammenhang steht, gesetzt wird und die Würde einer Person verletzt, die für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht und anstößig ist, und ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person schafft. Verhalten ist hier weit zu interpretieren. Es umfasst sowohl körperliche Handlungsweisen als auch verbale oder nonverbale Verhaltensweisen. Darunter versteht man sowohl sprachliche Äußerungen wie Witze, Bezeichnungen als auch Gesten sowie das Verteilen von Bildern oder sonstigen Material.

Gemäß § 26 Abs. 12 GIBG hat eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand iSd §§ 17, 18 oder 21 GIBG beruft, diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Beklagten obliegt es bei der Berufung auf § 21 GIBG, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachter Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Senat I der GBK sah sich im Laufe des durchgeführten Verfahrens mit zum Teil unterschiedlichen Darstellungen der Beteiligten zu den im Antrag genannten Vorwürfen konfrontiert. Der 3. Antragsgegner hat im Ermittlungsverfahren bestätigt, dass er in Gegenwart der Antragstellerin die Bemerkung „etwas Russisch erledigen“ getätigt hat. Der 3. Antragsgegner und eine weitere im Verfahren befragte Auskunftsperson gaben hinsichtlich der Bemerkung „etwas Russisch erledigen“ an, dass dieser Ausspruch nicht negativ oder gar beleidigend gemeint war. Es war vielmehr eine positive Bemerkung. Ein russischer Staatsbürger könne mit geringen Mitteln und/oder Talent alles erledigen. Es könne keinesfalls so verstanden werden, dass etwas schlampig gemacht worden wäre. Dem 3. Antragsgegner war nicht bewusst, dass er damit die Antragstellerin beleidigt haben könnte. Hingegen hat der 3. Antragsgegners nochmals in der mündlichen Befragung bestritten, sich über den Geburtsort – Novosibirsk – der Antragstellerin lustig gemacht zu haben. Er hätte bloß gelächelt und als Grund dafür, seine angenehme Erinnerung an seine Zeit in Sibirien, angegeben.

Nach Ansicht des erkennenden Senats ist der Ausspruch „etwas Russisch erledigen“ keineswegs positiv belegt. In Österreich hat diese Aussage nach dem Kenntnisstand des Senates I der GBK allgemein einen negativen Beigeschmack. Unter dem Begriff „etwas Russisch erledigen“ wird umgangssprachlich „etwas Schlampig erledigen“ verstanden.

Die Antragstellerin hat diese Äußerungen auf ihre russische Herkunft bezogen. Deshalb ist es für den Senat I der GBK glaubwürdig und nachvollziehbar, dass die von der Antragstellerin dargelegten Äußerungen des 3. Antragsgegners ihre russische Herkunft lächerlich gemacht und so ihre Würde verletzt haben. Die Bemerkungen des 3. Antragsgegners waren unangebracht, für die Antragstellerin unerwünscht. Es wurde so ein beleidigendes und demütigendes Arbeitsumfeld geschaffen.

Es ist nochmals zu betonen, dass der/die Belästiger/-in – wie bei der sexuellen Belästigung und Belästigung iSd §§ 6, 7 GIBG – verschuldensunabhängig haftet. Es kommt somit nicht auf eine Absicht des 3. Antragsgegners, die Antragstellerin zu belästigen an. Was für einen noch eine „flapsige Bemerkung“ oder ein „Spaß“ ist, ist für eine andere Person unangenehm, herabwürdigend und verletzend. Da die Bemerkungen an sich durch den 3. Antragsgegner nicht bestritten worden sind, ihnen allerdings vom 3. Antragsgegner kein beleidigender Inhalt, sondern ein positiver Inhalt unterstellt worden ist, ist der Senat I der GBK nach Abwägung der Aussagen der Beteiligten zu Ergebnis gelangt, dass es zu einer **Belästigung** der Antragstellerin auf Grund der **ethnischen Herkunft** durch den 3. Antragsgegner gekommen ist.

Hinsichtlich der beantragten Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund der ethnischen Herkunft bei den sonstigen Arbeitsbedingungen **gemäß § 17 Abs. 1 Z 6 GIBG** durch die Arbeitgeberin ist festzuhalten, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß Art. 1 Abs. 1 der RL 76/207/EWG auch in Bezug auf die Arbeitsbedingungen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union verwirklicht werden muss. Gemäß § 17 Abs. 1 Z 6 GIBG darf niemand im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis bei den sonstigen Arbeitsbedingungen unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Der Begriff der „sonstigen Arbeitsbedingungen“ ist im GIBG selbst nicht weiter definiert. Ziel des Gesetzgebers war es jedoch, alle Diskriminierungen, die im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis vorkommen können, vom Gleichbehandlungsgebot des GIBG zu umfassen. Beim Begriff der sonstigen Arbeitsbedingungen handelt es sich um einen Auffangtatbestand, der weit auszulegen ist. Unter dem Begriff „sonstige Arbeitsbedingungen“ werden u.a. die allgemeine Situation am Arbeitsplatz,

die Ausstattung desselben, die entgegengebrachte Wertschätzung sowie alle mit dem Arbeitsverhältnis verbundenen Umstände verstanden. Grundsätzlich ist festzuhalten, dass eine wesentliche Zielsetzung des GIBG in der Schaffung einer diskriminierungsfreien Arbeitsumwelt liegt.

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass es nach den übereinstimmenden Aussagen der Auskunftspersonen zu Schwierigkeiten bei der Erfüllung der Arbeitsanforderungen seitens der Antragstellerin gekommen ist. Auch die Aussage des 3. Antragsgegner, dem direkten Vorgesetzten der Antragstellerin, wonach er - als bereits im 2. Monat eine Dienstfreistellung der Antragstellerin im Raum gestanden sei - für die Antragstellerin beim Geschäftsführer um eine weitere "Chance" für die Antragstellerin ersucht habe, erscheint dem erkennenden Senat nicht unglaubwürdig. Es ist für Senat I der GBK zwar sehr verwunderlich, dass die 1. Antragsgegnerin mit einer Arbeitnehmerin, die Verständigungsschwierigkeiten auf Grund von mangelnden Sprachkenntnissen hat und deren Arbeitsleistung fehler- und mangelhaft gewesen sei, kein förmliches Gespräch geführt hat, eine **Diskriminierung** aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit **bei den sonstigen Arbeitsbedingungen konnte nicht festgestellt werden**. Die Antragsgegnerin sollte jedoch in Hinkunft mit Mitarbeitern/innen, die einen befristeten Arbeitsverträgen haben, und bei denen eine Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis im Raum steht, vor Auslaufen der Frist obligatorisch Gespräche führen, in dem die Arbeitsleistung der Mitarbeiter/innen besprochen und eine Einschätzung der Situation ermöglicht wird.

Der Senat I der GBK möchte der Antragsgegnerin trotz der Rückziehung des Antrages auf Überprüfung des Vorliegens einer **mangelnden Abhilfe iSd § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG** folgendes empfehlen:

1. Einrichtung einer Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen, die sich regelmäßig u.a. mit dem Thema Prävention von sexueller Belästigung auseinandersetzt.
2. Erstellen einer Information zum Thema „Sexuelle Belästigung“ und Verteilen dieser Information an alle Mitarbeiter/innen.
3. Ermutigung der Mitarbeiter/innen, den/die Belästiger/in in die Schranken zu weisen und Zusicherung der Unterstützung der Arbeitgeberin für den Fall von Belästigungen. Es sollte ein Schreiben der Geschäftsleitung geben, in dem klargestellt

ist, dass sexuelle Belästigung sowie jegliche Verletzung des GIBG nicht toleriert wird und in dem aufgefordert wird, auf die Arbeitsatmosphäre zu achten, die von gegenseitigem Respekt getragen sein soll.

4. Allfällige Vorfälle und Beschwerden sind ernst zu nehmen. Bei Vorliegen bzw. im Wiederholungsfall sind je nach Schwere des Fehlverhaltens entsprechende disziplinarische Maßnahmen (z.B. Versetzung, Freistellung, Gehaltskürzung, Abmahnung, Herabsetzung des Dienstgrades, Hausverbot, Kündigung, Entlassung) zu setzen. Der/Die Vorgesetzte hat gegenüber den Mitarbeitern/innen eine gewisse Vorbildfunktion auszuüben.
5. Bei Unsicherheiten bzw. Unklarheiten, die sich bei der Einhaltung des GIBG ergeben könnten, sollte sich die Arbeitgeberin an eine/n Experten/in des GIBG wenden, wie z.B. die im Senat I der GBK vertretenen Interessenvertretungen sowie die GAW.

Gemäß **§ 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, 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. Wird einem Auftrag nach **§ 12 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz** jeder der im jeweiligen Senat vertretenen Interessenvertretungen 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 seitens des Senates I der GBK gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** dem 2. und 3. Antragsgegner erteilt und aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden:

Die **Leistung eines angemessen, mindestens jedoch auf Euro 720,- hohen Schadenersatz** gemäß § 12 Abs. 11 GIBG bzw. § 26 Abs. 11 GIBG an die Antragstellerin zum Ausgleich der erlittenen persönlichen Beeinträchtigung auf Grund der vorliegenden sexuellen Belästigung iSd § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG bzw. der Belästigung auf Grund der ethnischen Herkunft iSd § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG.

Der Senat I der GBK hält es für unbedingt erforderlich, den 2. Antragsgegner dahingehend zu belehren, wie er sich gegenüber seinen Mitarbeitern/innen iSd GIBG zu verhalten hat. Die von ihm getätigten Aussagen erzeugten gegenüber dem Senat I der GBK den Eindruck, dass es dem 2. Antragsgegner eklatant an Unrechtsbewusstsein fehlt, und er durch den von ihm gepflegten „lockeren“ Umgangston wiederholt die im ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG) vorgesehene Sittlichkeitsgrenze überschreitet. Das Ermittlungsverfahren hat gezeigt, dass der 2. Antragsgegner nicht nur über mangelndes Unrechtsbewusstsein, sondern ein „Nichtwissen“ bzgl. des GIBG verfügt. Der Senat I der GBK ist auf Grund seines gesetzlichen Auftrages verpflichtet, den am Verfahren beteiligten Personen den Schutzzweck der im GIBG enthaltenen Bestimmungen bzgl. sexueller Belästigung (bzw. Belästigung) in diesem Prüfungsergebnis zu erläutern. Auf Grund der individuellen Unterschiede im Arbeitsleben, insbesondere um die Bestimmungen des GIBG nicht zu verletzen, ist eine höhere Sensibilität im Umgang unter Kollegen/innen und zwischen Mitarbeitern/innen sowie sich in Ausbildung befindenden Mitarbeitern/innen und Vorgesetzten anzulegen, um nicht den Rahmen des für eine andere Person akzeptablen Verhaltens zu überschreiten. Der 3. Antragsgegner hat zur Kenntnis zu nehmen, dass eine sexuelle Belästigung eine Form von Machtmissbrauch ist. Es geht hierbei um Sexualität im weitesten Sinn. Es geht insbesondere um den subjektiven Maßstab des/der Betroffenen. Der 3. Antragsgegner in Hinkunft zur Sorge dafür zu tragen, dass er auf seinen Wortlaut besonders gegenüber Frauen achtet und eine dementsprechende Sensibilität an den Tag legt. Er muss mit seinen Äußerungen weitaus umsichtiger agieren, als er dies bislang getan hat, ansonsten läuft der 3. Antragsgegner Gefahr, weitere Kollegen/innen zu diskriminieren.

3. Februar 2009

Mag.<sup>a</sup> Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK