

Senat I der Gleichbehandlungskommission
Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz
(BGBl. I Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 98/2008)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 19. April 2011 über das am 13. Dezember 2010 von der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) eingebrachte Verlangen für **Frau A** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** durch eine **sexuelle Belästigung** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 1 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) sowie **durch eine geschlechtsbezogene Belästigung gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 GIBG durch Herrn B** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK-/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

1. Der Senat I der GBK gelangte zur Ansicht, dass Frau A durch Herrn B gemäß § 6 Abs. 1 Z 1 GIBG sexuell belästigt worden ist.
2. Des Weiteren kam der Senat I der GBK zur Auffassung, dass Frau A durch eine geschlechtsbezogene Belästigung durch Herrn B gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 GIBG diskriminiert worden ist.

Entscheidungsgründe:

In dem von der GAW für die Antragstellerin eingebrachten Verlangen wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass Frau A (Antragstellerin) vom 7. Juli 2008 bis 15. Juli 2010 über die X GmbH bei der Firma Y als IT — Helpline im EDV Support tätig gewesen sei. Das Dienstverhältnis habe durch Arbeitgeberkündigung geendet. In dieser Abteilung sei Herr B (Antragsgegner) ... ihr unmittelbarer Vorgesetzter gewesen.

Das Arbeitsverhältnis zwischen den beiden sei anfangs normal gewesen. Die Antragstellerin habe sich jedoch ab dem Jahr 2009 vom Antragsgegner belästigt gefühlt. Es sei zunächst öfters vorgekommen, dass er ihr die Hand aufgelegt habe, scheinbar unabsichtlich mit seiner Hand über ihren Oberschenkel gestrichen sei oder sich unangenehm nahe über sie gebeugt habe. Im Sommer 2009 sei sie als Erste in der Arbeit eingetroffen und habe sich mit dem Antragsgegner alleine im Großraumbüro an ihrem Arbeitsplatz befunden. Bei dieser Gelegenheit habe er ihr auf ihre Brüste gestarrt und habe gesagt: „Na bumm“. Am Tag der Weihnachtsfeier im Jahr 2009 habe der Antragsgegner in seinem Büro von ihr verlangt, dass sie ihm den Weg ins Lokal, indem die Feier stattfinden sollte, schildern solle. Bei dieser Gelegenheit sei er wie irrtümlich in ihre Richtung gekippt und sei auch nicht ausgewichen, sodass es zu scheinbar zufälligen Berührungen gekommen sei. Auf Grund der Häufigkeit dieser Verhaltensweisen sei bei der Antragstellerin der Eindruck erweckt worden, dass dies kein zufälliges Stolpern oder Einknicken gewesen sei, sondern ein Versuch, sich ihr zu nähern. Als die Antragstellerin später selbst zur Weihnachtsfeier erschienen sei, habe er ihr bei der Begrüßung viel sagend zugezwinkert, obwohl er dort mit seiner Frau gesessen sei. Die Antragstellerin habe den Eindruck gehabt, er wolle damit suggerieren, sie beide hätten ein Verhältnis. Diese Situation sei für Frau A äußerst unangenehm gewesen und habe ein demütigendes Arbeitsumfeld geschaffen. Auch Anfang 2010 habe er immer wieder die Hand auf ihren Oberschenkel gelegt, einmal habe er ihr einen Klaps auf den Hintern gegeben. Am 21. April 2010 sei die Antragstellerin vom Antragsgegner mündlich verwarnet worden, weil sie ihre Füße auf den Sessel gelegt habe und Musik gehört habe. Sie habe sich diesbezüglich auch einsichtig gezeigt, begründete ihr Verhalten aber damit, dass sie von ihrer Spätschicht am Vortag sehr müde gewesen sei. Die Antragstellerin habe jedoch den Eindruck gehabt, dass der Antragsgegner sie mit dieser Verwarnung unter Druck setzen habe wollen. Am darauffolgenden Tag, ..., sei es zu folgendem Vorfall gekommen: Die Antragstellerin habe im Büro des Antragsgegners für eine Vorführung ... einige Dinge vorzubereiten gehabt. Während sie einen Monitor angeschlossen habe, habe er sie von hinten gepackt und habe ihr in den Hintern gekniffen. Sie sei darüber sehr erschrocken gewesen. Danach habe er ihr noch auf die Schulter geklopft. Der Assistent, Herr C, sei ebenfalls im Büro anwesend gewesen. Als die Antragstellerin wenig später alleine mit dem Antragsgegner im Büro gewesen sei, habe er ihr angeboten, sie könne doch während der Arbeitszeit „seine Frau“ sein, „sie seien acht Stunden

pro Tag zusammen, sie solle sich das sehr gut überlegen, sie sei ja eine geschickte Frau“. Die Antragstellerin sei über diesen Vorfall sehr schockiert gewesen und habe diese Begebenheit mehreren Arbeitskollegen, so auch Herrn D, erzählt. Bei einem Jour Fix am 10. Mai 2010 habe Herr C einen Vortrag über Sicherheitsrichtlinien gehalten. Die Antragstellerin habe den Vortrag sehr lustig gefunden und habe einen Lachkrampf bekommen. Um den Vortrag nicht zu stören, sei sie auf die Toilette gegangen. Darüber habe sich der Antragsgegner sehr aufgeregt und habe vor allen Anwesenden gesagt: „Ich glaub die A hat ihre Tage“. Am nächsten Tag habe der Antragsgegner die Antragstellerin zu sich ins Büro geholt und habe ihr vorgeworfen, „sie hätte ihn beim Jour Fix auflaufen lassen“. Die Antragstellerin habe nicht verstanden, in welchem Zusammenhang ihr gestriges Verhalten mit dieser Aussage stehe. Weiters habe er zu ihr gesagt, „und wenn wir nicht in der Arbeit wären, dann würde ich dir den Arsch versohlen, dass er drei Tage rot ist.“ Diese Aussage habe sie vollkommen deplaziert empfunden und habe den Eindruck gewonnen, der Antragsgegner würde jegliche Grenzen zwischen Privatem und Arbeitsleben ignorieren. Die Grenzüberschreitungen ihrer Privatsphäre seien für sie in weiterer Folge immer unangenehmer geworden. Unmittelbar vor Ausspruch der Kündigung durch die X GmbH sei es zu folgendem Vorfall gekommen: Frau A habe ihren Arbeitsplatz unter dem Auslass der Klimaanlage gehabt und habe deshalb den Antragsgegner ersucht, ihr einen anderen Platz zuzuweisen, an dem die Zugluft aus der Klimaanlage nicht so stark sei. In dieser Diskussion habe die Antragstellerin den Arbeitsplatz von ihrem Kollegen, Herrn D, verlangt. Dieser habe bei ihr Schulden gehabt und sie sei daher der Meinung gewesen, etwas bei ihm gut zu haben. Im Zuge dieser Auseinandersetzung sei dies dem Antragsgegner zu Ohren gekommen und er habe veranlassen wollen, dass Herr D wegen dieser Sache gekündigt werde. Am Freitag, den 28. Mai 2010, sei Herr D vom Antragsgegner in sein Büro geholt worden. Die Antragstellerin sei davon ausgegangen, dass es um die Veranlassung der Kündigung von Herrn D gehen würde. In Folge sei jedoch die Antragstellerin zum Antragsgegner ins Büro gerufen und ihr mitgeteilt worden, dass Herr D den Antragsgegner darüber informiert hätte, dass sie Gerüchte verstreuen würde, sie würde vom Antragsgegner belästigt werden. Anwesend seien Herr C, Herr D und der Antragsgegner gewesen. Die Antragstellerin habe sich derart unter Druck gesetzt gefühlt, dass sie in dieser Situation entgegen den Tatsachen bestritten habe, je etwas über Belästigungen durch den Antragsgegner erzählt zu haben. Der Antragsgegner habe unter Anwendung von großem Druck

wiederholt, „das heißt ich habe dich nie berührt“, was die Antragstellerin aus Angst um ihren Arbeitsplatz bejaht habe. Sie habe später feststellen müssen, dass dieses Gespräch von Herrn C aufgezeichnet worden sei. Die Antragstellerin sei nach diesem Gespräch unter Schock gestanden. Sie habe ihrem Kollegen, Herrn E, davon erzählt. An diesem Tag habe sich die Antragstellerin kaum noch auf ihre Arbeit konzentrieren können. Das Annehmen von Telefonaten sei infolge des Schocks kaum möglich gewesen. Später sei sie ins Büro des Antragsgegners zitiert worden. Dort sei auch Herr F, der bei der X GmbH für Personalangelegenheiten zuständig sei, so auch für Kündigungen, gewesen. Der Antragsgegner habe ihr ihre Kündigung mitgeteilt. Als Begründung habe er angegeben, nicht mehr mit ihr zusammenarbeiten zu können. Die Antragstellerin habe die Beendigung des Dienstverhältnisses bekämpft und sich mit der X GmbH auf eine vergleichsweise Bereinigung geeinigt.

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

Sämtliche Vorwürfe seien unrichtig und hätten niemals stattgefunden. Die Anschuldigungen der Antragstellerin bezüglich der sexuellen Belästigung seien erst Thema nach Ihrer Entlassung gewesen, vorher habe es diesbezüglich keine Beschwerden gegeben. Der Antragstellerin möchte mit solchen Vorwürfen nur Geld lukrieren. Vielmehr habe die Antragstellerin zu den Kollegen der Helpline vor Ihrer Entlassung bemerkt, dass sie zwei sichere Jobzusagen gerade abgelehnt habe, da sie sich in der Helpline so wohl fühle. Auch die Tatsache, dass die Antragstellerin kurz vor Ihrer Entlassung in den Räumlichkeiten der Helpline, während der Arbeitszeit, mit einem Frisbee gespielt habe, zeige genau das Gegenteil von einer angeblich nervlich und seelisch sehr bedrückten Person. Erwähnenswert sei auch die Tatsache, dass sie mit Kollegen „Kitzelspiele“ während der Arbeitszeit, in den Räumlichkeiten, zelebriert habe, begleitet mit sehr lautem und freudigem Gequietsche. Bei der Besprechung am 28. Mai 2010 habe die Antragstellerin im Gespräch bestätigt, dass er sie niemals sexuell belästigt habe. Bei dieser Besprechung seien die Antragstellerin, Herr C (Protokollführer), Herr D und der Antragsgegner anwesend gewesen. Selbstverständlich sei bei dieser Besprechung keinerlei Druck ausgeübt worden, wie nunmehr behauptet werde. Hätte diese Druckausübung tatsächlich stattgefunden, so hätte die Antragstellerin wohl unmittelbar darauf ihren Widerruf erklärt. Verwunderlich sei der Um-

stand, dass die Antragstellerin am selben Tag, 8 Stunden später, Herrn F, von der X GmbH, in einer E-Mail mitgeteilt habe, dass er „. . . sowieso nicht ernst zu nehmen sei....“ Diese Aussage klinge keineswegs so, als hätte sich die Antragstellerin in einem Schockzustand nach der Besprechung befunden. Der Antragsgegner habe sofort nach Kenntnisnahme des Vorwurfes das Gespräch mit seinem Vorgesetzten gesucht und habe auch am 14. Juni 2010 via seiner rechtsfreundlichen Vertretung, Herrn RA Mag. G, einen Widerruf dieser Anschuldigung von der Antragstellerin schriftlich gefordert. Weitere Schritte habe er allein aus Kostengründen nicht gesetzt. Tatsache sei aber, dass ... sofort eine Untersuchung diesbezüglich durchgeführt habe, mit der Erkenntnis, dass der Antragsgegner keine ... Verfehlung begangen habe. Es sei nachvollziehbar, dass es sich bei den Beschuldigungen offensichtlich um einen Racheakt der Antragstellerin gehandelt habe. Im Gegensatz dazu habe aber die Antragstellerin erst am 29. Oktober 2010, also fünf Monate später, über die GAW diesbezüglich Vorwürfe gegen ihn erhoben. Außerdem habe die Antragstellerin den Vorwurf der sexuellen Belästigung nicht nur gegen ihn, sondern auch noch gegen einen zweiten Kollegen, erhoben. Der unwahren Behauptung, dass sie sich seit 2009 von ihm sexuell belästigt fühle, halte er entgegen, dass seine jetzige Frau bis zum 15. August 2009, als seine Assistentin ... tätig gewesen sei. Der Antragsgegner und seine Frau seien immer gemeinsam ins Büro gefahren, den ganzen Tag hätten sie gemeinsam in seinem Büro gearbeitet und auch gemeinsam das Büro verlassen. Die Tatsache, dass sie ein Paar gewesen seien, sei auch allgemein bekannt gewesen. Dass die Antragstellerin nunmehr ihre Vorwürfe mit dem Beginn auf das 2. Halbjahr 2009 einschränke, zeige, dass sie ihre Vorwürfe nicht aufrecht erhalten könne. Weiters habe der Antragsgegner Mitte Juni einen Schlaganfall gehabt, und sei dadurch mit kurzer Unterbrechung mehrere Monate im Krankenstand gewesen. Zu dieser Zeit hätte die Antragstellerin besonders die Möglichkeit gehabt, das Gespräch diesbezüglich mit seiner Frau zu suchen, besonders im Hinblick dessen, dass ihr alles so unangenehm gewesen sei. So habe die Antragstellerin niemals die Gelegenheit genutzt, sich mit seiner jetzigen Frau, über ihre behaupteten unangenehmen Erlebnisse zu besprechen bzw. ihr Informationen zukommen lassen, obwohl auch allgemein bekannt gewesen sei, dass seine Partnerin so ein Verhalten niemals toleriert hätte. Zu dem Vorwurf bei der Weihnachtsfeier sei festzuhalten, dass er und seine Ehefrau, entgegen der Behauptung der Antragstellerin, zu spät zu dieser Feier gekommen seien, sie sehr wohl aber schon anwesend und bereits alkoholisiert gewesen sei Im

Verlauf des Abends habe sie noch ein Gespräch mit seiner Frau, in welchem sie erwähnt habe, dass sie derzeit sehr deprimiert sei, da sie derzeit keinen Sex mit ihrem Freund habe, weil dieser sie unattraktiv (Gewichtszunahme, großer Bauch, Blähungen) finde. Zu dem Vorwurf am 22. April 2010 werde ausgeführt, dass weder Herr C, noch Frau H (zuständig für Gleichbehandlungsfragen bei der Firma Y) irgendetwas Ungewöhnliches bemerkt hätten, im Gegenteil, die Antragstellerin sei guter Laune gewesen. Es seien ihm keine Zeugen bekannt, die die Vorwürfe der Antragstellerin bestätigen könnten. Durch diese falschen und unwahren Behauptungen würden seine beruflichen Erfolge (...) auf dem Spiel stehen, darüber hinaus auch seine gesamte Existenz.

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

Der Senat I der GBK hat erwogen:

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

Nach § 6 Abs. 1 GIBG ist nur jene sexuelle Belästigung gemäß dem GIBG als eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes zu werten, die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis des/der betroffenen Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin erfolgt. Das Diskriminierungsverbot richtet sich gegen die Arbeitgeber/innen bzw. gegen dessen/deren Vertreter/innen oder wenn im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis Dritte¹ belästigen.

¹ Als Dritte iSd § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG kommen Personen in Betracht, die vom/von der Arbeitgeber/in und der belästigten Person verschieden sind; so z. B. Arbeitskollegen/Arbeitskolleginnen der belästigten Person, Vorgesetzte, Geschäftspartner/innen oder Kunden/Kundinnen des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin.

Der/Die unmittelbare Belästiger/in haftet grundsätzlich verschuldensunabhängig. Subjektive Elemente auf Seite der Belästiger/innen bleiben außer Betracht. Es ist demnach unerheblich, ob diese die Absicht hatten, zu belästigen.²

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 oder dies bezweckt und für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist. Zusätzlich muss durch dieses Verhalten eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person geschaffen werden oder dies bezweckt werden (Z 1). Als sexuelle Belästigungen sind einerseits solche Verhaltensweisen anzusehen, die von der belästigten Person subjektiv als solche erlebt werden, während es auf die Absicht der belästigenden Person nicht ankommt. Durch die Ergänzung „Verhalten, das eine Beeinträchtigung der Würde bezweckt“ kommt weiters die Fallgestaltung dazu, in der die belästigende Person darauf abzielt, eine andere Person in ihrer Würde zu beeinträchtigen, dies jedoch von der betroffenen Person subjektiv zwar nicht als beleidigend empfunden wird, sie sich aber dennoch dagegen wehren möchte.

Sexuelle Belästigung setzt nach § 6 Abs. 2 GIBG ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten voraus. Der Begriff „Verhalten“ ist dabei weit zu definieren und umfasst neben körperlichen Handlungen auch verbale und nonverbale Verhaltensweisen (d. h. Äußerungen, Gesten etc.). Ein Verhalten ist am ehesten dann der sexuellen Sphäre zugehörig, wenn es das biologische Geschlecht der betroffenen Person, deren Intimsphäre oder die biologische Geschlechtlichkeit betreffende Sachverhalte anspricht. Die in Frage kommenden Erscheinungsformen sind vielfältig und reichen vom Erzählen freizügiger Witze, anzüglichen – sei es auch in „Komplimente“ verpackte – Bemerkungen über Figur und sexuelles Verhalten im Privatleben bis hin zu unerwünschten Einladungen mit eindeutiger Absicht, dem Versenden einschlägiger E-Mails oder SMS, dem Konfrontiertwerden mit pornografischen Bildern und Texten, „zufälligen“ Körperberührungen, „Begrapschen“, Po-Kneifen, aufgedrängten Küssen, erzwungenen Umarmungen, dem Versprechen beruflicher Vorteile bei sexueller Willigkeit, der Androhung beruflicher Nachteile bei sexueller Verweigerung, der Zurschaustellung der Genitalien, sexueller Nötigung und Vergewaltigung.³

² Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 6 Rz 12.

³ U.a. Hess-Knapp, DRdA 2009, 163 (164); Posch in Rebhahn, GIBG (2005) §§ 6, 7 GIBG Rz 76f; OGH 5.6.2008, 9 ObA 18/08z

Für den/die Belästiger/in muss erkennbar sein, dass das Verhalten für die betroffene Person unerwünscht ist. An das ablehnende Verhalten der betroffenen Person dürfen jedoch keine allzu hohen Ansprüche gestellt werden. Abgelehnt und damit unerwünscht ist ein Verhalten keineswegs erst dann, wenn sich die betroffene Person lautstark zur Wehr setzt; die Ablehnung kann auch schlüssig erfolgen.⁴

Ein die Würde verletzendes Verhalten setzt ein gewisses Mindestmaß an Intensität voraus, wobei allerdings ein gröberer Übergriff oder fortgesetztes Verhalten selbst bei kleineren Übergriffen dieses erreicht.

Vorweg ist es dem Senat I der GBK ein Anliegen, sein Befremden über das in dieser Abteilung vorherrschende Arbeitsklima auszudrücken. Es hat ganz offensichtlich ein äußerst kindisches und chaotisches Arbeitsklima vorgeherrscht. Es wurde Frisbee gespielt und mit Stanniolkugeln geschossen. An diesen in der Arbeitszeit nicht vorzukommenden Aktivitäten hat sich auch die Antragstellerin beteiligt. Auch hat z.B. die Antragstellerin ihre Füße während der Arbeit einfach auf den Schreibtisch gelegt. Das wurde sowohl von ihr als auch von verschiedenen Auskunftspersonen bestätigt. Trotzdem kann ein derartiger Umgang unter Mitarbeitern/innen keinen sexuellen Übergriff rechtfertigen. Unabhängig vom Vorbringen der Antragstellerin wäre es die Aufgabe des Antragsgegners als Vorgesetzter gewesen, für ein normales Arbeitsklima zu sorgen.

Für den erkennenden Senat ist nach Durchführung des Verfahrens der von der Antragstellerin erhobene Vorwurf der sexuellen Belästigung nachvollziehbar. Die Schilderungen der Antragstellerin waren für den erkennenden Senat glaubwürdig und in sich schlüssig. So konnte die Antragstellerin in ihrer mündlichen Befragung glaubhaft machen, dass der Antragsgegner sowohl einen unerwünschten, unangebrachten sowie anstößigen Körperkontakt gesucht hat, als auch die Antragstellerin durch unerwünschte, unangebrachte sowie anstößige Berührungen sexuell belästigt hat. Die Antragstellerin hat die Übergriffe und die Bemerkungen des Antragsgegners auch nach ihren subjektiven Empfindungen als Verletzung ihrer Intimsphäre angesehen und hat nur auf Grund der Sorge um den Arbeitsplatz, dem Antragsgegner dies nicht ausdrücklich zum Ausdruck gebracht. Jedoch bestätigten die Auskunftspersonen, dass die Antragstellerin ihnen von den Vorfällen berichtet habe.

⁴ Vgl. OLG Wien 19.1.2005, 9 Ra 163/04p

Der Antragsgegner hat in seinem Vorbringen stets dem von der Antragstellerin vorgebrachten Vorwurf der sexuellen Belästigung widersprochen und ihn als Verleumdung seiner Person bezeichnet.

Der erkennende Senat verweist auf die im § 12 Abs. 12 GIBG vorgesehene Beweislastverteilung. Insoweit sich eine von einer Diskriminierung betroffene Person auf einen der diskriminierenden Tatbestände iSd §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat er/sie diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Antragsgegner/in obliegt es dann, bei der Berufung auf §§ 6 oder 7 GIBG zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Zu den Vorwürfen der körperlichen sexuellen Belästigung führte der Antragsgegner in der mündlichen Befragung aus, dass er die Antragstellerin nicht sexuell belästigt habe. Auf Grund seines Schlaganfalles sei der Antragsgegner zum Zeitpunkt der behaupteten Belästigungen gar nicht anwesend gewesen sei. Der Vorwurf, dass er ihr ... auf den Hintern gegriffen habe, seien eine Frechheit und ein Skandal. Im Protokoll, das über die Vorwürfe angefertigt worden sei, sei von seinem Assistenten angegeben worden, dass er die Antragstellerin bester Laune angetroffen habe. Dies stehe im Widerspruch zu ihren Angaben, über diesen Vorfall erschrocken gewesen zu sein. Sicherlich habe er niemals „Na bumm!“ gesagt, als sie ein enges T-Shirt angehabt haben soll. Er habe erst kurz vorher einen Schlaganfall erlitten. Er sei sicher nicht wieder „lustig“ drauf gewesen. Er sei in diesem Protokoll abschließend von allen Vorwürfen der Antragstellerin „frei gesprochen“ worden.

Er gab in seiner Befragung im Weiteren an, dass er zwar nicht wisse, ob die Antragstellerin Frau H kenne, aber da die Antragstellerin stets als eine der Ersten über personelle und finanzielle Angelegenheiten Bescheid wisse, sei dies aber zu vermuten. Diese sei nie von ihr kontaktiert worden. Er selber sei im Gegensatz zu dem, was behauptet werde, selber zum Handkuss gekommen, da die Mitarbeiter/innen ihn wegen privater Angelegenheiten bzw. Problemen kontaktierten. Von sich aus führe er keine Privatgespräche mit seinen Mitarbeitern/innen.

Auf Nachfrage des Senates I der GBK, wie er sich die Vorwürfe der Antragstellerin dann erklären könne, erklärte dieser, dass die Antragstellerin in einem Mail an Herrn D von einer Retourkutsche von Herrn D ihr gegenüber gesprochen habe. Sie habe

wegen ihm den Job verloren. Die Antragstellerin unterstelle ihm dies auch. Sie wolle sich an ihm rächen, dass sie ihren Job verloren habe. Schuld an dem Verlust des Arbeitsplatz sei ausschließlich, dass diese gegen einen andren Kollegen die Äußerung getätigt habe, „Mach Dir Deine Tickets selber, Du blade Sau!“ So eine Aussage sei nicht zu akzeptieren. Die Kündigung sei aber nicht von ihm, sondern von der X GmbH ausgesprochen worden.

Wie eingangs ausgeführt, wird der vorherrschende Ton bzw. Umgang unter den Mitarbeitern/innen bzw. im Verhältnis zum Antragsgegner als Vorgesetzter vom erkennenden Senat kritisiert. Da im vorliegenden Fall von Seiten der Antragstellerin und von Seiten des Antragsgegners zum Teil sehr widersprüchliche Angaben vorgebracht worden sind, wurden vom Senat I der GBK etliche Auskunftspersonen befragt, um sich ein konkretes Bild vom Sachverhalt machen zu können, und so letztlich die Widersprüchlichkeiten in diesem Fall aufzulösen.

Die befragten Auskunftspersonen bestätigten, dass der Antragsgegner einen sehr persönlichen Umgangston mit den Mitarbeitern/innen geführt hat. Sie könnten sich durchaus vorstellen, dass die Antragstellerin eine derartige Umgehensweise gestört habe. So wurde ausgesagt, dass der Antragsgegner sexualisierte Äußerungen auch gegenüber einer der Auskunftspersonen gemacht habe. Solche Äußerungen seien immer wieder zwischendurch vorgekommen. Er habe sich des Öfteren zweideutig ausgedrückt und sei auch dieser Person näher als gewünscht gekommen. Diese Auskunftsperson gab an, dass beide (Auskunftsperson und Antragstellerin), wenn die Ehegattin des Antragsgegners, die damals noch seine Lebensgefährtin gewesen sei, nicht anwesend gewesen sei, immer für längere Zeit zu sich in sein Büro geholt wurden. Auch wurde von einer weiteren Auskunftsperson bemerkt, dass der Antragsgegner auf die engen T-Shirts der Antragstellerin gestarrt habe. Die Auskunftsperson habe die Antragstellerin auf diesen Umstand hingewiesen, worauf sich die Antragstellerin immer weitere Kleidung angezogen habe.

Auf Grund der dem erkennenden Senat vorliegenden Aussagen der befragten Auskunftspersonen und Unterlagen konnte der Antragsgegner den Senat I der GBK daher nicht davon überzeugen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihm glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

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

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine geschlechtsbezogene Belästigung durch Herrn B gemäß **§ 7 Abs. 1 Z 3 GIBG** verwirklicht worden ist, ist zunächst folgendes zu bemerken:

Der Begriff der geschlechtsbezogenen Belästigung entspricht zwar weitgehend der Definition der sexuellen Belästigung, liegt jedoch außerhalb der sexuellen Sphäre. Als Beispiele können folgende genannt werden: wiederholtes Erzählen von Witzen oder Behauptungen, die Frauen als dumm oder besonders ungeschickt abqualifizieren; Schaffung eines für Frauen unangenehmen Betriebsklimas durch frauenfeindliche Handlungen und Äußerungen, die keinen sexuellen Bezug haben. Eine Belästigung iSd § 7 GIBG zielt auf das bloße Geschlecht ab. Demnach sollen Mobbingformen vermieden werden, die eine rechtlich verpönte Geschlechterabwürdigung beinhalten⁵. Auch bei der geschlechtsbezogenen Belästigung ist Haftung verschuldensunabhängig, d.h. es kommt nicht auf eine subjektive Motivation oder Empfindung des/der Belästigers/in an. Es ist daher weder Vorsatz des/der Belästigers/in zu belästigendem Verhalten noch dessen/deren Absicht, tatsächlich derartige Handlungen setzen zu wollen, erforderlich. Der Tatbestand der geschlechtsbezogenen Belästigung verlangt ein belästigendes Verhalten, das außerhalb der sexuellen Sphäre steht und für den/die Belästiger/in erkennbar von der belästigten Person nicht erwünscht ist.

In ihrer Befragung hat die Antragstellerin bekräftigt, dass der Antragsgegner ... vor den Anwesenden über sie gesagt habe, dass „die A wieder ihre Tage habe“. Vorausgegangen sei ein Vortrag von Herrn C über die Sicherheitsrichtlinien. Die Antragstellerin und ihre Arbeitskollegen hätten diesen Vortrag „lustig“ gefunden, da sich dieser Vortrag wie auswendig gelernt angehört habe. Schließlich habe sie einen Lachkrampf bekommen und habe nicht mehr aufhören können. Bei diesem Vortrag sei auch die Tochter von Herrn D dabei gewesen, und da diese sowieso auf die Toilette habe gehen müssen, sei auch aufgestanden und mir ihr gemeinsam auf die Toiletten gegangen. Im Anschluss daran sei diese Bemerkung des Antragsgegners gefallen.

Der Antragsgegner hat dem erkennenden Senat in seiner Befragung mitgeteilt, dass er sicher nicht zu der Antragstellerin gesagt habe, dass sie ihre Tage habe. Mögli-

⁵ vgl. OGH 2.9.2008, 8 ObA 59/08x, ARD 5922/5/2008.

cherweise habe er zu ihr gesagt, dass sie heute „einen Tag“ habe. Er habe das in dem Sinn gemeint, dass sie einen etwas „verrückten“ Tag habe. Der Vorwurf der Antragstellerin sei in diesem Zusammenhang widersinnig.

Fest steht für den erkennenden Senat, dass es zumindest eine derartige Bemerkung des Antragsgegners gegeben hat. Abgestritten wurde vom Antragsgegner, dass er eine geschlechtsbezogene Belästigung gesetzt hat, in dem er die Antragstellerin herabgewürdigt habe, da diese ihre Tage habe. Aus dem bisherigen Vorbringen und den getätigten Aussagen der Auskunftspersonen erscheint dem Senat I der GBK im Sinne der im GIBG geregelten Beweislastverteilung wahrscheinlicher, dass der Antragsgegner gegenüber der Antragstellerin die unangebrachte Äußerung, „Die A hat ihre Tage!“ getätigt hat. Wie von allen Auskunftspersonen bestätigt, hat der Antragsgegner gegenüber den Mitarbeiterinnen immer wieder zweideutige Bemerkungen gemacht, die für diese unangenehm waren. Die Erklärung des Antragsgegners, dass er gar nicht Tage, sondern Tag gesagt habe, erschien dem Senat I der GBK wenig glaubwürdig.

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

Gemäß **§ 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem/der Arbeitgeber/in oder in Fällen in Zusammenhang mit einer sonstigen Diskriminierung in der Arbeitswelt dem/der für die Diskriminierung Verantwortlichen (...) schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes zu übermitteln und ihn/sie aufzufordern, die Diskriminierung zu beenden. Für die Umsetzung des Vorschlags ist eine Frist von zwei Monaten zu setzen.

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

Leistung eines angemessenen Schadenersatzes.

Wien, 19. April 2011

Dr.ⁱⁿ Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK