

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

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 31. Jänner 2023 über den am 3. September 2021 eingelangten Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund **des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 GIBG** (BGBl I Nr 66/2004 idgF) durch **Z (Zweittragsgegner)** sowie **durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/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** und **durch eine Verletzung des Benachteiligungsverbot**es gemäß **§ 13 GIBG** durch **Y KG (Erstantragsgegnerin)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl II Nr 396/2004 idgF), zu GZ GBK I/1035/21, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

1. **A ist aufgrund des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG durch Z diskriminiert worden.**
2. **A ist aufgrund des Geschlechtes durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/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 Y KG diskriminiert worden.**
3. **A ist aufgrund des Geschlechtes durch eine Verletzung des Benachteiligungsverbot**es gemäß **§ 13 GIBG durch Y KG diskriminiert worden.**

Dies ist eine gutachterliche Feststellung. Es handelt sich hierbei im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes<sup>1</sup> nicht um einen Bescheid.

VORBRINGEN

Im **Antrag** wurde zusammengefasst Folgendes vorgebracht:

---

<sup>1</sup> Vgl. zB VfSlg. 19.321.

Die Antragstellerin sei von 2. Juli 2020 bis 19. Jänner 2021 bei der 1. Antragsgegnerin (Y KG) in der Küche beschäftigt gewesen. Sie habe zu diesem Zeitpunkt eine Rot-Weiß-Rot-Karte gehabt. Durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses seien die Voraussetzungen für die Erteilung der Rot-Weiß-Rot-Karte weggefallen, sodass die Antragstellerin derzeit wieder in Land 2 wohnhaft sei und nur bei Besuchen ihrer Familie, die in Region 1 lebe, in Österreich aufhältig sei. Einer ihrer Arbeitskollegen sei der 2. Antragsgegner gewesen, mit welchem es zu drei – für die Antragstellerin demütigenden - Vorfällen während der Arbeit gekommen sei. Der erste Vorfall habe sich im Oktober/November 2020 ereignet. Eine Aufgabe der Antragstellerin sei die Reinigung des Geschirrs gewesen. In einem unbeobachteten Moment, als sie wieder einmal damit beschäftigt gewesen sei, sei der 2. Antragsgegner von hinten auf sie zu gekommen und habe seine Hände auf ihren Bauch gelegt, er habe sie umgedreht, sodass sie zu ihm gesehen habe, habe ihr den Mund-Nasen-Schutz heruntergezogen und sie auf den Mund geküsst. Schockiert habe sie ihn mit den Händen von sich weggeschoben und habe ihn aufgefordert, dies zu unterlassen. Der 2. Antragsgegner habe seinen Zeigefinger vor seine Lippen gehalten und habe die Küche verlassen. Die Antragstellerin habe dieses Verhalten als anstößig und unangebracht empfunden. Im Dezember 2020 sei es zu einem weiteren Vorfall gekommen. Die Antragstellerin sei mit dem Müll beschäftigt gewesen. Der 2. Antragsgegner sei wieder unerwartet von hinten auf sie zu gekommen, habe seine Arme um sie gelegt, habe sie umgedreht. Für den 2. Antragsgegner sei es doch nur Spaß gewesen. Die Antragstellerin habe sich durch den erneuten Übergriff des 2. Antragsgegners respektlos und entwürdigend behandelt gefühlt. Daher habe die Antragstellerin versucht, dem 2. Antragsgegner soweit wie möglich aus dem Weg zu gehen. Sie habe große Sorge gehabt, dass es zu neuerlichen Vorfällen kommen könnte. Die Antragstellerin habe sich einer Arbeitskollegin anvertraut, welche ihr von einem ähnlichen Vorfall, bei welchem der 2. Antragsgegner die Arbeitskollegin und Mitarbeiterin, Frau B, welche mittlerweile nicht mehr bei der 1. Antragsgegnerin beschäftigt sei, sexuell belästigt habe. Der 2. Antragsgegner habe ein - über das arbeitsrechtliche hinausgehendes - freundschaftliches Verhältnis mit dem Vorgesetzten, Herrn X, gepflegt. Im täglichen Arbeitsgeschehen habe sich der 2. Antragsgegner einschüchternd und überlegen gegenüber den Mitarbeiterinnen gezeigt. Er habe z.B. die Antragstellerin als dumm bezeichnet. Sie habe sich in seiner Gegenwart eingeschüchtert gefühlt. Anfang Jänner 2021 sei es zu einem dritten Vorfall gekommen. Als die Antragstellerin ihrer Aufgabe, den Kühlschrank zu reinigen, nachgegangen sei, sei der 2. AG wieder von hinten an sie herangetreten und habe seine Arme um sie gelegt, habe sie umgedreht und sie auf den Mund geküsst. Die Antragstellerin habe sich hilflos ausgeliefert gefühlt und habe aufgebracht gesagt, er solle aufhören und das nicht nochmal machen. Sie würde den Chef informieren und zur Polizei gehen. Woraufhin der 2. Antragsgegner ihr den Mittelfinger gezeigt habe und ihr zu verstehen gegeben habe, dass er von ihrem gemeinsamen Vorgesetzten geschützt werde. Sie könne bei diesem Vorgehen ihre Kündigung erwarten, weil der Chef ihm mehr vertraue als ihr und ihr folglich keinen Glauben schenken werde. Nach dem dritten Vorfall habe die Antragstellerin die Vorfälle gegenüber Herrn W zur

Sprache gebracht. Dieser habe ihr versichert, den 2. Antragsgegner dazu zu befragen und ein Gespräch zu dritt führen zu wollen. Dieses habe jedoch nie stattgefunden. Unmittelbar darauf habe die Antragstellerin für eine Woche Urlaub gehabt. Am 19. Jänner 2021, am zweiten Arbeitstag nach ihrem Urlaub, habe Herr X das Gespräch mit ihr gesucht. Er habe sie vor die Wahl gestellt, entweder heute die einvernehmliche Kündigung zu unterschreiben oder es komme unter Einhaltung der zweiwöchigen Kündigungsfrist zu einer Arbeitgeber-Kündigung. Als Grund habe Herr X die aktuelle Covid-Situation genannt. Da die Antragstellerin durch die Vorfälle psychisch stark belastet gewesen sei, habe sie schließlich die einvernehmliche Kündigung unterschrieben. Am 29. Jänner 2021 habe die Antragstellerin die sexuelle Belästigung bei der Landespolizeiinspektion ... mit Unterstützung ihres Bruders zur Anzeige gebracht, der für sie gedolmetscht habe. Das Ermittlungsverfahren sei schließlich eingestellt worden. Zusätzlich habe sie sich zur Beratung an die Arbeiterkammer (AK) ... gewandt, welche ein Schreiben an den 2. Antragsgegner mit der Aufforderung Schadenersatz im Sinne des GIBG zu leisten verfasst habe. Der Aufforderung, Schadenersatz zu leisten, sei nicht entsprochen worden. Schließlich habe sich die AS an GAW gewandt, die den Antrag an den Senat I GBK eingebracht habe.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der 1. Antragsgegnerin übermittelten **Stellungnahme** vom 5. November 2021 wurde im Wesentlichen Folgendes vorgebracht:

Bei der 1. Antragsgegnerin seien Mitarbeiter/innen aus 7 Nationen beschäftigt. Man pflege untereinander ein freundschaftliches Verhältnis, da etliche der Mitarbeiter/innen schon lange im Unternehmen beschäftigt seien. Der 2. Antragsgegner sei 2019 ohne große Deutschkenntnisse ins Unternehmen eingetreten. Anfangs sei die Kommunikation auf Englisch erfolgt. Man habe ihm eine Chance gegeben, die voll genutzt habe. Binnen kurzer Zeit habe dieser Deutsch erlernt und habe sehr engagiert im Betrieb gearbeitet. Nach einem Jahr habe er das Sprachniveau B1 erreicht und habe sämtliche Arbeiten wie eine gelernte Arbeitskraft im Service erledigen können. Dies habe der Antragstellerin nicht gepasst. Sie habe den 2. Antragsgegner zum Erzfeind Nummer 1 im Unternehmen erklärt. Die Antragstellerin habe im Gegensatz zum 2. Antragsgegner ihre Arbeiten weder physisch, psychisch noch fachlich bewältigen können. Auch ihre Deutschkenntnis seien nur minimalst vorhanden gewesen. Dies alles habe ihm ihr vorheriger Arbeitgeber bestätigen können. Die Antragstellerin habe aber auch Probleme mit den anderen Mitarbeitern/innen im Betrieb gehabt, die ihre Arbeit für sie miterledigen haben mussten. Aus kaufmännischer und menschlicher Sicht habe man daher eingreifen müssen. Man habe an sich die Antragstellerin schon im Oktober kündigen wollen, aber der Facharbeiter/innenmangel und der nicht endende Lockdown hätten dies nicht zugelassen. Ab Jänner 2021 habe sich die 1. Antragsgegnerin aus wirtschaftlichen Gründen entschlossen, das Personal zu reduzieren. Daher habe man sich mit der Antragstellerin auf eine einvernehmliche Lö-

sung geeinigt. Die Antragstellerin habe sich mit dieser Beschäftigung einen Aufenthalt in Österreich erschleichen wollen, und zwar mittels durchgehender Beschäftigung bei einem/r Arbeitgeber/in und danach unbefristeter Aufenthalt. Derartige Machenschaften würden nicht von der 1. Antragsgegnerin unterstützt werden. Zur Person der Antragstellerin werde folgendes festgehalten: sie sei keinesfalls die zarte, kleine, unschuldige Person, wie sie von der Arbeiterkammer ... (AK) geschildert werde. Es dürfte Unstimmigkeiten mit ihrer Familie geben. Außerdem leide diese an einem Konsumrausch. Die Dienstwohnung habe sie an die 1. Antragsgegnerin in einem ungepflegten und schmutzigen Zustand übergeben. Zu den behaupteten Übergriffen werde festgehalten, dass niemand derartiges habe wahrnehmen können. Es habe zwar Wortgefechte zwischen der Antragstellerin und dem 2. Antragsgegner gegeben, von sexuellen Übergriffen habe man nichts bemerkt.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK vom 2. Antragsgegner übermittelten **Stellungnahme** vom 27. Oktober 2021 brachte dieser zusammengefasst vor:

Das Verhältnis mit der Antragstellerin sei von Beginn „holprig“ gewesen. Die Gewöhnungs- und Anlernphase der Antragstellerin sei katastrophal gewesen. Irgendwann sei seine Geduld aufgebraucht gewesen und es sei zu Reibereien zwischen ihnen gekommen. Die Antragstellerin habe durch ihr Unvermögen den Betrieb aufgehalten. Er selbst versuche, seine Kollegen/innen in ihrer Arbeit anzuspornen, diese schnell und effektiv umzusetzen. Es sei darin nichts Verwerfliches. Z.B. habe er versucht, ihr insgesamt 8x die Zubereitung von Pilzrisotto zu erklären. Deshalb habe er sie nach dem x-mislungenen Versuch als dumm bezeichnet. Die beiden hätten sich gehasst. Die Antragstellerin habe ihn wiederholt als „asshole“ bezeichnet. Zu den sexuellen Übergriffen sei es nie gekommen. Dies könnten die anderen Kollegen/innen bestätigen. Auch sei zu keinem sexuellen Übergriff an Frau B von seiner Seite aus gekommen. Dies könne durch eine Whatsapp Nachricht, die er der Stellungnahme beilege, nachweisen. Die Antragstellerin habe immer wieder mit Kollegen geflirtet. Sie habe rasch schwanger werden wollen, um hier in Österreich bleiben zu können. Er habe die Antragstellerin bzw. andere Kolleginnen nie sexuell belästigt. Ihm sei seine Arbeit zu wichtig. Er sei auf diese angewiesen, da er auch seine Familie in Land 3 finanziell unterstütze. Er wolle in Österreich bleiben und sei auch bei seiner 1. Arbeitsstelle geblieben.

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin vom 13. Dezember 2022, von X (informierter Vertreter der 1. Antragsgegnerin) und des 2. Antragsgegners vom 13. Dezember 2022. Als weitere Auskunftsperson wurde C am 13. Dezember 2022 befragt. Des Weiteren wurden W, B und D zwecks Auskunft geladen, die allerdings nicht zur Befragung erschienen sind. Zudem bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf die Strafanzeige durch die Antragstellerin vom 29. Juni 2021 sowie die Einstellung gemäß § 190 Z 1 StPO (mangels Anfangsverdachts) des Ermittlungsverfahrens durch die Staatsanwaltschaft ... (StA ...) am 12. Juli 2021 sowie das von der 1. Antragsgegnerin angestoßene Verfahren wegen Verleumdung, welches ebenfalls eingestellt wurde. Auch bezieht sich der Senat I der GBK auf die Lehr- und Abschlusszeugnisse der Antragstellerin, das AMS Beruflexikon zu den Haupttätigkeiten einer Küchenhilfskraft, einen Auszug aus der Transparenzdatenbank Covid- Wirtschaftshilfen des Finanzministeriums zur 1. Antragsgegnerin.

## BEGRÜNDUNG<sup>2</sup>

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

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

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

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

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

---

<sup>2</sup> Im weiteren Verlauf werden (akademische) Titel nicht weiter angeführt.

*„§13. Als Reaktion auf eine Beschwerde darf ein/e Arbeitnehmer/in durch den/die Arbeitgeber/in innerhalb des betreffenden Unternehmens (Betriebes) oder auf die Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes nicht entlassen, gekündigt oder anders benachteiligt werden. Auch ein/e andere/r Arbeitnehmer/in, der/die als Zeuge/Zeugin oder Auskunftsperson in einem Verfahren auftritt oder eine Beschwerde eines/einer anderen Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin unterstützt, darf als Reaktion auf eine solche Beschwerde oder auf die Einleitung eines solchen Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes nicht entlassen, gekündigt oder anders benachteiligt werden. § 12 gilt sinngemäß.“*

Generell ist zur Frage des Beweismaßes und der Beweislastverteilung im GBK-Verfahren anzumerken, dass eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne des § 3 GIBG beruft, diesen glaubhaft zu machen hat. Insoweit genügt daher nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH) eine „Bescheinigung“ der behaupteten Tatsachen, wobei jedoch der bei der GBK zu erreichende Überzeugungsgrad gegenüber der beim „Regelbeweis“ geforderten „hohen Wahrscheinlichkeit“ auf eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ herabgesenkt ist.

Vereinfacht gesagt muss mehr für die Darstellung des Antragstellers/der Antragstellerin sprechen als dagegen.<sup>3</sup> Dem Antragsgegner/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 Antragsgegner/der Antragsgegnerin zu beweisen obliegt, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihm/ihr glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung des Vorwurfes, die Antragstellerin sei dreimal vom 2. Antragsgegnerin gegen ihren Willen sexuell belästigt worden, in dem er sie versucht habe zu küssen, der 1. Antragsgegner habe nicht im ausreichenden Maße Abhilfe gegen den 2. Antragsgegner geleistet und schließlich, die Antragstellerin sei dazu gebracht worden, das Arbeitsverhältnis einvernehmlich aufzulösen, da sie ansonsten gekündigt worden wäre, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem **Sachverhalt** aus:

Die Antragstellerin war – obwohl sie eine entsprechende Ausbildung durch Zeugnisse nachweisen konnte – als Küchengehilfin und nicht als Köchin bei der 1. Antragsgegnerin beschäftigt. Die Beziehung zwischen der Antragstellerin und dem 2. Antragsgegner kann als angespannt bezeichnet werden. Beide sagten aus, dass sie sich nicht ausstehen könnten. Der 2. Antragsgegner sprach sogar davon, dass beide sich hassen würden. Der 2. Antragsgegner hat

---

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

die Antragstellerin dreimal sexuell belästigt: Der erste Vorfall hat sich im Oktober/November 2020 ereignet. Als die Antragstellerin mit Geschirrspülen beschäftigt war, ist der 2. Antragsgegner von hinten auf sie zu gekommen und hat seine Hände auf ihren Bauch gelegt, sie umgedreht, und ihr den Mund-Nasen-Schutz heruntergezogen und sie auf den Mund geküsst. Sie hat ihn weggedrückt und ihn aufgefordert, das zu unterlassen. Der 2. Antragsgegner hat seinen Zeigefinger vor seine Lippen gehalten und habe die Küche verlassen. Im Dezember 2020 ist es zu einem weiteren Vorfall gekommen, als die Antragstellerin mit dem Müll beschäftigt gewesen ist. Wieder ist der 2. Antragsgegner von hinten auf sie zu gekommen, hat seine Arme um sie gelegt und sie umgedreht. Ein drittes Mal ist er, als sie gerade den Kühlschrank gereinigt hat, von hinten an sie herantreten, hat seine Arme um sie gelegt, sie umgedreht und sie auf den Mund geküsst. Die Antragstellerin hat die Vorfälle Herrn W gemeldet. In weiterer Folge wurde die Antragstellerin beurlaubt, und schließlich zwei Tage nach ihrer Rückkehr aus demselben das Arbeitsverhältnis einvernehmlich beendet. Die Antragstellerin hat in der Folge gegen den 2. Antragsgegner Strafanzeige erstattet. Das Strafverfahren wurde von der Staatsanwaltschaft eingestellt. Der Antragstellerin wurde nach der Meldung der Vorfälle von Herrn X eine Broschüre der AK ... über den Themenbereich „sexuelle Belästigung“ vorgelegt. Nach der Anzeige hat eine Polizeibeamtin vor Ort Nachschau bei der 1. Antragsgegnerin gehalten. Eine Suspendierung des 2. Antragsgegners bis Aufklärung der von der Antragstellerin vorgebrachten Vorwürfe der sexuellen Belästigung wurde nicht vorgenommen. Der 2. Antragsgegner ist zum Zeitpunkt des Verfahrens noch immer im Betrieb beschäftigt. Neben der Antragstellerin war auch eine weitere Kollegin von einem Übergriff durch den 2. Antragsgegner betroffen, wobei er dieser körperlich zu nahe gekommen ist, sie dann jedoch nicht weiter berührt hat.

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

In Hinblick auf den von der 1. Antragsgegnerin und dem 2. Antragsgegner erhobenen Einwand des rechtskräftig eingestellten Strafverfahrens ist vorab festzuhalten, dass die Einstellung eines Strafverfahrens oder sogar freisprechende Strafurteile nach der ständigen Rechtsprechung des OGH keine Bindungswirkung für einen nachfolgenden Zivilprozess entfalten. So sprach der OGH in der Entscheidung 7 Ob 2309/96a aus, dass eine Bindung an freisprechende Urteile nicht besteht und die Feststellungswirkung des Strafurteils auf verurteilende Entscheidungen beschränkt ist.

Kann dem Angeklagten mangels Vorliegens der für das Strafverfahren erforderlichen Sicherheit die ihm vorgeworfene Handlung nicht nachgewiesen werden, so kommt – aufgrund des anderen Beweismaßes im Zivilprozess – eine Bindung des Zivilgerichts nämlich nicht in Frage.<sup>4</sup>

---

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

Freisprechende Urteile entfalten aber selbst dann keine Bindungswirkung, wenn aufgrund des Beweisverfahrens vom Strafgericht festgestellt wurde, dass der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Tat zweifellos nicht begangen hat.<sup>5</sup>

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

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

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

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

Unter dem Begriff des der sexuellen Sphäre zugehörigen Verhaltens sind nach den Erläuterungen zum GIBG „körperliche, verbale und nicht verbale Verhaltensweisen“ zu verstehen. Ein Verhalten ist dann der sexuellen Sphäre zugehörig, wenn es das biologische Geschlecht der betroffenen Person, deren Intimsphäre oder die biologische Geschlechtlichkeit betreffende Sachverhalte anspricht. Darunter fallen jedenfalls körperliche Kontakte und Berührungen gegen den Willen der Betroffenen Person („Begrapschen“), sowie jene Handlungen – wie z.B. sexuell gefärbte Äußerungen, das Erzählen freizügiger Witze<sup>8</sup> – die geeignet sind, die soziale

---

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

<sup>6</sup> Vgl. OGH 9.9.1999, ObA 218/99p.

<sup>7</sup> Vgl. Mazal in Windisch-Graetz (Hrsg), GIBG<sup>2</sup> (2022), § 7 Rz 15f.

<sup>8</sup> Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG<sup>2</sup> (2021) § 6 Rz 20.



Wertschätzung der Betroffenen durch Verletzung ihrer Intimsphäre und deren sexuelle Integrität im Betrieb herabzusetzen als auch deren Ehrengefühl grob zu verletzen.<sup>9</sup> Letztlich ist einzelfallabhängig, ob ein bestimmtes Verhalten bereits der sexuellen Sphäre zugehörig ist, wobei auf eine Betrachtung des Gesamtgeschehens abzustellen ist<sup>10</sup>. Zu beachten ist allerdings, dass es nicht nur um den Schutz der körperlichen Integrität vor unerwünschten sexuellen Handlungen geht, sondern auch um die psychische Verletzbarkeit, die Beeinträchtigung der Würde und Persönlichkeitsverletzungen. Auch im Gebrauch ordinärer Worte sowie in unsittlichen Anträgen trotz Aufforderung, dieses Verhalten abzustellen, oder sonst erkennbarer Unerwünschtheit kann bereits eine sexuelle Belästigung liegen.<sup>11</sup> Derartige Verhaltensweisen können auch geeignet sein, das Ansehen und die soziale Wertschätzung einer Person durch Geringschätzung, mangelnden Respekt oder Verspottung herabzusetzen und auf diese Weise das Ehrgefühl zu verletzen.<sup>12</sup>

Der 2. Antragsgegner setzte ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten, indem er die Antragstellerin ohne deren Einwilligung zu küssen versuchte.

Um von einer sexuellen Belästigung iSd § 6 Abs. 2 GIBG sprechen zu können, muss durch ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten des Weiteren die Würde einer Person beeinträchtigt oder deren Beeinträchtigung zumindest bezweckt werden.<sup>13</sup> Ein die Würde verletzendes Verhalten liegt erst ab einem gewissen Mindestmaß an Intensität vor. Nach den Gesetzesmaterialien zum ArbBG<sup>14</sup> sollen Beispiele wie das Nachpfeifen oder die unerwünschte Einladung zum Kaffee oder zum Essen „grundsätzlich“ nicht genügen, um bereits die Voraussetzung der Verletzung der Würde und damit den Tatbestand der sexuellen Belästigung zu erfüllen. Anders zu sehen ist dies aber unter Umständen dann, wenn zwar die einzelnen Belästigungshandlungen nicht das gebotene Mindestmaß an Intensität erreichen, dafür aber immer wieder erfolgen.<sup>15</sup> Durch körperliche Kontakte gegen den Willen der betroffenen Person (sog. „Begrapschen“) wird im Allgemeinen die Toleranzgrenze überschritten. Ob die Würde einer Person beeinträchtigt wird, ist nach einem objektiven Maßstab zu beurteilen.

Objektiv betrachtet war das Verhalten des Zweitantragsgegners jedenfalls geeignet, die Würde der Antragstellerin zu beeinträchtigen. Besonders die überraschende Berührung war für die Antragstellerin schockierend und verletzte ihre Intimsphäre. Der 2. Antragsgegner kann nicht davon ausgehen, dass es in Ordnung ist, eine andere Person ohne deren Einwilligung zu küssen.

---

<sup>9</sup> Vgl. Mazal in Windisch-Graetz (Hrsg), Gleichbehandlungsgesetz § 7 Rz 37.

<sup>10</sup> Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG<sup>2</sup> (2021) § 6 Rz 20.

<sup>11</sup> Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG<sup>2</sup> (2021) § 6 Rz 29/1.

<sup>12</sup> Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG<sup>2</sup> (2021) § 6 Rz 29/1.

<sup>13</sup> Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG<sup>2</sup> (2021) § 6 Rz 21.

<sup>14</sup> Arbeitsrechtliches Begleitgesetz, BGBl 1992/833.

<sup>15</sup> Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG<sup>2</sup> (2021) § 6 Rz 24.

Hinzu kommt das subjektive Kriterium, dass nach § 6 Abs 2 GIBG das belästigende Verhalten für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig sein muss. Ein Verhalten ist dann unerwünscht, wenn es gegen den Willen oder ohne Einverständnis der betroffenen Person erfolgt. Einzelne Menschen sollen selbst bestimmen, welches Verhalten für sie noch akzeptabel ist und welches Verhalten sie bereits als beleidigend empfinden. Durch die Unerwünschtheit wird eine sexuelle Belästigung von freundschaftlichem Verhalten, das willkommen und gegenseitig ist, unterschieden.<sup>16</sup> Es muss allerdings für den Belästiger/die Belästigterin erkennbar sein, dass das Verhalten für die betroffene Person unerwünscht ist, wobei dies aus der Sicht eines objektiven Betrachters zu beurteilen ist.<sup>17</sup>

Was das ablehnende Verhalten der betroffenen Person betrifft, so dürfen an dieses keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden. Die ausdrückliche oder stillschweigende Zurückweisung oder Ablehnung eines sexuell belästigenden Verhaltens durch die betroffene Person ist nämlich keine Tatbestandsvoraussetzung der sexuellen Belästigung iSd GIBG. Eine irgendwie geartete Verpflichtung oder Obliegenheit der betroffenen Person, ein auf die sexuelle Sphäre bezogenes Verhalten abzulehnen, besteht daher nicht.<sup>18</sup> Demnach ist ein Verhalten nicht erst dann abgelehnt und somit unerwünscht, wenn sich die betroffene Person lautstark zur Wehr setzt.<sup>19</sup>

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die Haftung des/der unmittelbaren Belästigers/Belästigterin grundsätzlich verschuldensunabhängig ist. Subjektive Elemente auf Seite des Belästigers/der Belästigterin bleiben daher außer Betracht. Es ist demnach unerheblich, ob er/sie die Absicht hatte, zu belästigen.<sup>20</sup> Als Dritte iSd § 6 GIBG kommen vom Arbeitgeber/von der Arbeitgeberin und der belästigten Person verschiedene Personen in Betracht. Im Fall des § 6 Abs 1 Z 3 GIBG sind das zB Arbeitskollegen/Arbeitskolleginnen der belästigten Person, Vorgesetzte, Geschäftspartner/Geschäftspartnerinnen oder Kunden/Kundinnen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin.<sup>21</sup>

Der 2. Antragsgegner ist Dritter iSd § 6 Abs 1 Z 3 GIBG, da er zum Zeitpunkt der vorgebrachten Vorfälle für den Arbeitgeber der Antragstellerin tätig war und somit als ihr Arbeitskollege galt. Die Belästigung erfolgte ebenfalls im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis.

Das Verhalten des 2. Antragsgegners, die mehrmaligen Versuche, sie zu küssen, waren unerwünscht für die Antragstellerin, was sich unter anderem darin zeigte, dass sie den 2. Antragsgegner von sich weggestoßen hat und ihm verbal deutlich zu verstehen gegeben hat, sein Verhalten nicht zu tolerieren.

---

<sup>16</sup> Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG<sup>2</sup> (2021) § 6 Rz 25.

<sup>17</sup> Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG<sup>2</sup> (2021) § 6 Rz 26; ErläutRV 735 BlgNR 18. GP 33.

<sup>18</sup> Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG<sup>2</sup> (2021) § 6 Rz 26.

<sup>19</sup> Vgl. OLG Wien 19. 1. 2005, 9 Ra 163/04 p.

<sup>20</sup> Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG<sup>2</sup> (2021) § 6 Rz 12.

<sup>21</sup> Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG<sup>2</sup> (2021) § 6 Rz 9.

Der 2. Antragsgegner wandte dagegen unter anderem ein, dass er die Antragstellerin auch deshalb nicht sexuell belästigen hätte können, da er sie ja nicht ausstehen konnte. Der Senat I der GBK hält fest, dass sexuelle Belästigung nichts mit sexueller Anziehung zu tun hat bzw. haben muss, sondern es dabei oft um Machtdemonstration geht.

Weiters ist festzuhalten, dass es schon einmal einen bestätigten Übergriff durch den 2. Antragsgegner an einer Arbeitskollegin im Betrieb gegeben hat. Der 2. Antragsgegner ist Frau B körperlich zu nahe gekommen. Dies wurde auch von Herrn X bestätigt. Erklärt wurde von ihm der Vorfall durch die enge Räumlichkeit in der Küche. Dies bestätigt auch die Angaben der Antragstellerin, die von diesem Vorfall berichtet hat. Der Vorwurf des 2. Antragsgegners, aber auch der 1. Antragsgegnerin, dass die Antragstellerin mit ihren Anschuldigungen der sexuellen Belästigung gegen ihre angeblich schlechten Arbeitsleistungen zu wehren, um doch in Österreich bei ihrer Familie bleiben zu können, geht nach Auffassung des Senates I der GBK ins Leere. Sie hat aus der Strafanzeige viel mehr Nachteile als Vorteile gehabt. Die Antragstellerin hat dadurch ihren Arbeitsplatz, aber auch ihren Aufenthaltstitel in Österreich verloren. Sie wusste, dass sie mit ihrer Anzeige ein Risiko eingeht, da ihr der 2. Antragsgegner mitgeteilt hat, dass man ihr nicht glauben werde. Die Aussage der Antragstellerin war gegenüber den Angaben des 2. Antragsgegners in sich stimmig und glaubwürdig. Der von dem 2. Antragsgegner gewonnene Eindruck und die Aussageverweigerung führte im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG zu der Ansicht, dass es dem Zweitantragsgegner nicht gelungen ist zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihm vorgebrachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen. Insgesamt entstand beim Senat durch das Auftreten des 2. Antragsgegners der Eindruck, dass der Zweitantragsgegner dazu tendiert, seine machtvollen Position auszunutzen.

Zusammengefasst geht der Senat I der GBK somit davon aus, dass der 2. Antragsgegner durch die von ihm getätigten Handlungen objektiv ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt hat, das aufgrund der Intensität geeignet war, die Würde der Antragstellerin zu beeinträchtigen, für die Antragstellerin persönlich unerwünscht war und zudem objektiv geeignet war, eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt zu schaffen.

1. Es liegt somit **eine Diskriminierung** aufgrund **des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 6 Abs 1 Z 3 GIBG** vor.

§ 6 Abs 1 Z 2 GIBG enthält eine Konkretisierung der allgemeinen arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht. Danach haben Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen auch dafür zu sorgen, dass die Persönlichkeitssphäre der in den Betrieb eingegliederten Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen

nicht durch Belästigungen durch Dritte beeinträchtigt wird. Sie sind zum unverzüglichen Einschreiten verpflichtet, wenn sexuelle Belästigungen hervorkommen, 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 ein schuldhaftes Unterlassen annehmen zu können, muss dem Arbeitgeber/der Arbeitgeberin das Vorliegen einer Abhilfe gebietenden Situation entweder bekannt oder zumindest erkennbar sein. Der Arbeitgeber/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.

Der Begriff „Arbeitgeber/Arbeitgeberin“ ist im Arbeitsrecht kaum determiniert, auch nicht im GIBG. Nach dem hier durch die Bezugnahme auf das Arbeitsverhältnis zu Grunde zu legenden arbeitsvertraglichen Arbeitgeber-Begriff ist als Arbeitgeber/Arbeitgeberin jede Person anzusehen, die im Rahmen des Arbeitsvertrags über die Arbeitskraft einer anderen Person verfügt. Ist der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin eine juristische Person, ist dieser das Verhalten ihrer vertretungsbefugten Organe (Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer etc.) unmittelbar zuzurechnen (§ 6 Abs 1 Z 1 und 2 GIBG). Nimmt eine juristische Person als Arbeitgeberin ihre vertraglichen Fürsorgepflichten nicht (nur) durch ihre Organe wahr, sondern überträgt die Erfüllung dieser Pflichten auf Gehilfen (ausdrücklich oder stillschweigend), so sind jene Handlungen von Gehilfen, die in einem inneren Zusammenhang mit der übertragenen Fürsorgepflicht stehen, dem Arbeitgeber/der Arbeitgeberin ebenfalls, und zwar gemäß § 1313a ABGB zuzurechnen. Wird also die Abhilfepflichtung von einem/einer mit der Fürsorge/Abhilfe betrauten Gehilfen/Gehilfin verletzt, dann ist von einem Schaden auszugehen, für den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin gemäß § 1313a ABGB iVm § 12 Abs 11 GIBG einzustehen haben. Denn es bleibt den Arbeitgebern/Arbeitgeberinnen unbenommen, die Abhilfepflichtung zu delegieren; der allfälligen Haftung für die unterlassene Abhilfe können sie sich damit aber nicht „entledigen“.

Im vorliegenden Fall ging es für den Senat I der GBK aus dem Vorbringen hervor, dass die 1. Antragsgegner ihre vertraglichen Fürsorgepflichten als Arbeitgeberin durch Herrn X und Herrn W wahrnimmt. Herr X, welcher zum Zeitpunkt der Vorwürfe im Unternehmen der 1. Antragsgegnerin für die Personalangelegenheiten zuständig war und den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen gegenüber als Arbeitgeber auftrat, ist der 1. Antragsgegnerin somit direkt zuzurechnen.

Als Vorfrage war in diesem Zusammenhang zunächst zu klären, ob der Vorfall als sexuelle Belästigung eingestuft werden konnte. Wie unter Punkt 1. festgehalten, konnte die zugrundeliegende sexuelle Belästigung nach Sicht des Senates festgestellt und geglaubt werden.

Es war daher im Weiteren zu überprüfen, ob die Arbeitgeberin von der sexuellen Belästigung durch den 2. Antragsgegner gewusst hat oder wissen hätte müssen.

Unbestritten ist, dass die Information über die Vorfälle im Jänner 2021 gegenüber Herrn W und schließlich an Herrn X, welcher mit Arbeitgeberfunktionen betraut war, gelangte. Dem Erstantragsgegner waren die Belästigungsvorwürfe daher jedenfalls – spätestens mit der Bekanntgabe an den verantwortlichen Vertreter des Arbeitgebers – bekannt. Wie oben ausgeführt, ist in diesem Zusammenhang eine besondere „Bekanntgabe“ durch die betroffene Person nicht erforderlich.

In der Zeit zwischen der erstmaligen Thematisierung der Belästigungsvorwürfe im Jänner 2021 wurden seitens der 1. Antragsgegnerin keine ausreichenden Maßnahmen getroffen. Die Antragstellerin wurde vielmehr in den Urlaub geschickt und schließlich das Arbeitsverhältnis mit dieser beendet. Der 2. Antragsgegner wurde zwecks näherer Klärung der Vorwürfe nicht dienstfrei gestellt, um auch gegenüber den anderen Mitarbeiter/innen ihrer Fürsorgepflicht nachzukommen. Es wurde der Antragstellerin eine Broschüre der AK ... über sexuelle Belästigung vorgelegt, deren Annahme diese unterfertigt hat. Es wäre für die 1. Antragsgegnerin aber zumutbar gewesen, bereits zu diesem Zeitpunkt weitergehende allgemeine präventive Maßnahmen zu treffen. Denn auch Maßnahmen, die Belästigungen hintanhaltend (Schulungen, Sensibilisierungsmaßnahmen) oder zur Abwehr beitragen können, können aus der Fürsorgepflicht geboten sein. Es ist für den Senat außerdem klar ersichtlich, dass im Unternehmen ein reglementierter Prozess bzw. gewisse Vorgaben fehlen, wie in einem Belästigungsfall zu verfahren ist. Auch diesbezüglich besteht ein klarer Handlungsbedarf seitens der 1. Antragsgegnerin.

Nachdem die Information über den Belästigungsvorwurf im Jänner 2021 zur Kenntnis der 1. Antragsgegnerin gelangt ist, war sie spätestens zu diesem Zeitpunkt zur Vornahme entsprechender Handlungen verpflichtet. Die Antragstellerin legte glaubhaft dar, dass der Geschäftsführer keine Handlungen gesetzt hat, um ihren Wunsch nach einem diskriminierungsfreien Arbeitsumfeld zu unterstützen und sie vor weiteren Belästigungshandlungen zu schützen. Im Gegenteil hat der Geschäftsführer X als verantwortlicher Vertreter der Arbeitgeberin der Antragstellerin keinerlei Glauben geschenkt. Er hat die Vorwürfe als Intrige gegen den 2. Antragsgegner angesehen. Sie wolle sich nur den Aufenthalt in Österreich erschleichen. Die Antragstellerin konnte aber den Vorwurf der mangelnden Abhilfe durch den Erstantragsgegner in ihrem schriftlichen Vorbringen sowie ihrer mündlichen Befragungen glaubhaft darlegen. Daher verlagerte sich die Beweislast auf die 1. Antragsgegnerin, der es jedoch nicht gelang, den Gegenbeweis zu erbringen.

Der Geschäftsführer des Erstantragsgegners brachte in diesem Zusammenhang vor, dass der Antragstellerin im Rahmen eines Gesprächs im Jänner 2021 eine AK Infobroschüre übergeben wurde. Eine weitere Aufklärung wurde nach Strafanzeige durch die Antragstellerin von Seiten der Polizei unternommen. Weitere Fürsorgemaßnahmen wurden dem Senat I der GBK durch die 1. Antragsgegnerin nicht mitgeteilt. Die Antragstellerin in den Urlaub zu schicken ist keine ausreichende Abhilfemaßnahme iSd GIBG. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die sexuelle Belästigung uU den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin im Einzelfall zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der belästigenden Person berechtigen kann. Die Freistellung und Kündigung der Antragstellerin kann jedoch keineswegs als eine geeignete und dem Gesetzeszweck entsprechende Maßnahme zur Beendigung der Belästigung angesehen werden.

Zusammengefasst bestand nach Ansicht des Senats seitens der 1. Antragsgegnerin keinerlei Bereitschaft, geeignete Maßnahmen zu setzen, um weiteren Belästigungen entgegenzuwirken. Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs 12 GIBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es dem Erstantragsgegner nicht gelungen ist zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihm vorgebrachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

2. Es liegt daher **eine Diskriminierung** aufgrund **des Geschlechtes durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/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** vor.

Gemäß § 13 GIBG darf als Reaktion auf eine Beschwerde innerhalb des Unternehmens (Betriebes) oder auf die Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes ein Arbeitnehmer/eine Arbeitnehmerin nicht durch den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin entlassen, gekündigt oder anders benachteiligt werden.

Der Regelungszweck des Benachteiligungsverbotes ist somit eine Verstärkung des Rechtsschutzes für jene Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen, die sich in eigener Sache oder im Interesse von Arbeitskollegen und Arbeitskolleginnen mit rechtlich anerkannten Mitteln gegen (vermutliche) Diskriminierungen durch ihre Arbeitgeber/Arbeitgeberinnen wenden. Die benachteiligende Reaktion des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin muss in einem plausiblen Zusammenhang mit dem Auftreten des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin stehen, wobei auch ein gewisser zeitlicher Konnex gegeben sein muss.

Ob im Einzelfall eine Benachteiligung nach § 13 GIBG vorliegt, ist nach einem objektiven Maßstab zu beurteilen. Es reicht daher nicht aus, dass ein bestimmtes Verhalten des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin von dem betroffenen Arbeitnehmer bzw. der betroffenen Arbeitnehmerin subjektiv als benachteiligend empfunden wird.

Das Gesetz sieht für eine Beschwerde iSd § 13 GIBG keine bestimmte Form vor. Diese kann daher schriftlich oder mündlich bzw. ausdrücklich oder konkludent vorgebracht werden. Auch in Bezug auf den Inhalt einer Beschwerde werden wegen des Zwecks des Benachteiligungsverbots „als Maßnahme zur Verstärkung des Schutzes vor Diskriminierungen“ keine hohen Anforderungen zu stellen sein. Es sollte genügen, wenn dadurch auf eine konkrete (vermutete) Diskriminierung aufmerksam gemacht und Abhilfe dagegen verlangt wird.

Der Normtatbestand erfasst jedenfalls Beschwerden, der/die vermutlich diskriminierte Arbeitnehmer/Arbeitnehmerin selbst – in eigener Sache – innerhalb des Unternehmens (bzw. Betriebes) ihres Arbeitgebers/ihrer Arbeitgeberin erheben. Daneben ist die Regelung aber auch bei Beschwerden, die nicht von den diskriminierten Arbeitnehmern/Arbeitnehmerinnen selbst – sondern ohne deren Eigeninitiative – von anderen Personen (zB von Arbeitskollegen/Arbeitskolleginnen) oder von betrieblichen Interessenvertretungsorganen (insb. vom Betriebsrat) im Interesse der Betroffenen – also für diese – vorgebracht werden, anwendbar.

Im gegenständlichen Fall wurde die Beschwerde über den 2. Antragsgegner von der diskriminierten Antragstellerin selbst vorgebracht. Die Information über die Vorfälle ergingen zuerst an Herrn W und gelangten dann an Herrn X, zuständig für Personalangelegenheiten. Infolge ihrer Beschwerde wurde die Antragstellerin in den Urlaub geschickt. Zwei Tage nach ihrer Rückkehr aus dem Urlaub wurde zu einem Gespräch mit Herrn X gebeten, wo der Antragstellerin vor die Wahl gestellt wurde, das Dienstverhältnis einvernehmlich zu lösen oder unter Einhaltung der 14-tägigen Kündigungsfrist von der 1. Antragsgegnerin gekündigt zu werden. Die Antragstellerin wurde in englischer Sprache über die rechtlichen Folgen einer einvernehmlichen Auflösung aufgeklärt. Die einvernehmliche Lösung erfolgte somit am 19. Jänner 2021. Die Antragstellerin brachte in ihrem schriftlichen Vorbringen sowie ihrer mündlichen Befragung glaubhaft vor, sich damals in einer psychischen Ausnahmesituation befunden zu haben und sich zu dieser einvernehmlichen Lösung gedrängt gefühlt zu haben. Damit verlagerte sich die Beweislast auf den Erstantragsgegner.

Die Argumente des Geschäftsführers des Erstantragsgegners, dass die Freistellung der Antragstellerin und die nachfolgende Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausschließlich aus wirtschaftlichen Gründen erfolgt sei und in Zusammenhang mit Dienstverfehlungen der Antragstellerin, nämlich schlechter Arbeitsleistung in der Küche stehen würde, konnten den Senat nicht überzeugen.

Es ist unbestritten, dass die Antragstellerin als Küchenhilfskraft eingestellt wurde, und auch über entsprechende Berufsbefähigungsnachweise verfügt hat. Die weitere Argumentation des

Lockdowns und der damit zusammenhängenden Coronahilfen führten ebenso ins Leere, da einen Tag nach Beginn des Urlaubs der Antragstellerin der Lockdown schon begonnen hat. Aus Sicht des Senates I der GBK ist ein Urteil des OGH evident, da nach Rechtsauffassung des (OGH 9 ObA 113/11z) auch bei einvernehmlicher Auflösung Druck ausgeübt werden könne und somit der Schutzgedanke von § 13 GIBG zum Tragen komme. Aus den vorliegenden Befragungen, Unterlagen und festgestellten Sachverhalt ist von einer solchen Drucksituation auszugehen.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs 12 GIBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es dem Erstantragsgegner nicht gelungen ist zu beweisen, dass ausschließlich sachliche Motive für die Dienstfreistellung und Kündigung der Antragstellerin ausschlaggebend waren. Denn das Vorliegen anderer, mitausschlaggebender Motive kann einen Arbeitgeber/eine Arbeitgeberin vom Vorwurf einer diskriminierenden Behandlung nicht entlasten, da den Realitäten der Arbeitswelt folgend davon auszugehen ist, dass unter Umständen auch mehrere Motive („Motivbündel“) – darunter auch sachliche – eine Rolle spielen können.

3. Es liegt somit **eine Diskriminierung** aufgrund **des Geschlechtes durch eine Verletzung des Benachteiligungsverbot**es gemäß **§ 13 GIBG** vor.

#### VORSCHLAG

Gemäß **§ 12 Abs 3 GBK/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem Arbeitgeber/der Arbeitgeberin oder in Fällen in Zusammenhang mit einer sonstigen Diskriminierung in der Arbeitswelt dem/der für die Diskriminierung Verantwortlichen schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes zu übermitteln und ihn/sie aufzufordern, die Diskriminierung zu beenden. Für die Umsetzung des Vorschlags ist eine Frist von zwei Monaten zu setzen. Wird einem Auftrag nach Abs 3 nicht entsprochen, kann gemäß **§ 12 Abs 4 GBK/GAW-Gesetz** jede der im jeweiligen Senat vertretenen Interessensvertretungen beim zuständigen Arbeitsgericht oder Zivilgericht auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen.

Da der Senat I der GBK zur Auffassung gelangt ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, werden die **1. Antragsgegnerin, Y KG, und der 2. Antragsgegner, durch Herrn Z**, gemäß § 12 Abs 3 GBK/GAW-Gesetz aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden, und wird folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** erteilt:

**Leistung eines angemessenen Schadenersatzes.**

Wien, 31. Jänner 2023  
Mag.<sup>a</sup> Stefanie Mandl, MA  
Stv. Vorsitzende des Senates I der GBK



