

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

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 26. Juli 2011 über das am 22. Jänner 2010 eingelangte Verlangen der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **Frau A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** durch einer **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) durch **Herrn Geschäftsführer B (1. Antragsgegner)** oder bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 3 Z 6 GIBG** durch die Arbeitgeberin, **X GmbH (2. Antragsgegnerin)**, sowie auf Grund der **Religion** durch eine **Belästigung** gemäß **§ 21 Abs. 1 Z 1 GIBG** durch **Herrn Geschäftsführer B**, nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

1. Der Senat I der GBK kommt zur Ansicht, dass Frau A nicht durch Herrn Geschäftsführer B gemäß § 6 Abs. 1 Z 1 GIBG sexuell belästigt worden ist.
2. Der Senat I der GBK gelangt weiters zur Auffassung, dass Frau A auf Grund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG durch die X GmbH diskriminiert worden ist.
3. Der Senat I der GBK kommt weiters zur Ansicht, dass Frau A auf Grund der Religion durch Herrn Geschäftsführer B gemäß § 21 Abs. 1 Z 1 GIBG belästigt worden ist.

Entscheidungsgründe:

Im Verlangen der GAW wird im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin ab 21. Jänner 2008 als Graphikdesignerin bei der 2. Antragsgegnerin beschäftigt gewesen sei. Bereits kurz nach Beginn des Arbeitsverhältnisses bis zur Beendigung desselben sei es in zunehmendem Maße zu (sexuellen) Belästigungen durch den Geschäftsführer des Unternehmens, den 1. Antragsgegner, und zu Situationen gekommen, die die Antragstellerin als unangenehm, im Arbeitsverhältnis unangebracht und belästigend empfunden habe.

In Anbetracht der Fülle der Geschehnisse würden exemplarisch Begebenheiten herausgegriffen werden.

Bereits zu Beginn des Beschäftigungsverhältnisses habe die Antragstellerin von einer Kollegin erfahren, dass es einen so genannten „Sklavenhaltungsvertrag“ gäbe. Dieser würde auch ohne Unterschrift für alle Angestellten gelten. Der 1. Antragsgegner habe diesen Vertrag gelegentlich erwähnt und darauf Bezug genommen.

Die Antragstellerin habe im Laufe ihres Beschäftigungsverhältnisses regelmäßig E-Mails mit „Tests“ erhalten, bei denen sie „richtige Antworten“ ankreuzen habe müssen. Beispielsweise sei hier ein „Test“ genannt, in welchem die Antragstellerin angeben hätte sollen, ob sie ein blindes Huhn, ein Fan von Frau C oder die Sklavin des Geschäftsführers wäre. Wenn die Antragstellerin auf die genannten „Test“-E-Mails nicht reagiert habe, habe der 1. Antragsgegner sie aufgefordert, mündlich eine Wahl zu treffen, und sie zu diesem Zweck zu sich zitiert.

Der 1. Antragsgegner habe ein besonderes Faible für Frau C, eine in Italien inhaftierte junge Frau, entwickelt und die Antragstellerin des Öfteren angewiesen, diese zu befreien und statt ihr ins Gefängnis zu gehen.

Der 1. Antragsgegner habe der Antragstellerin auch mitgeteilt, dass sie einen „Pavianarsch“ habe. Es kam immer wieder zu Berührungen an den Händen, den Schultern, am Hals, der Brust oder der Nase, so zum Beispiel wenn die Antragstellerin gerade durch eine Tür hindurch treten habe wollen. Der 1. Antragsgegner habe der Antragstellerin auch laufend und detailreich von seinen Besuchen in Bordellen erzählt oder ihre Hand genommen, um sich zu streicheln.

Zudem sei es dazu gekommen, dass der 1. Antragsgegner die Antragstellerin nicht mit ihrem Namen, sondern als Frau „D“ angesprochen habe. Selbst kleine Flüchtigkeitsfehler seien damit kommentiert worden, dass ihre Arbeit „Scheiße“ wäre. Wenn die Arbeit der Antragstellerin beispielsweise von Kunden gelobt worden sei, habe der

1. Antragsgegner nur gemeint „Auch ein blindes Huhn findet einmal ein Korn“ oder „Das macht sich ja von selbst“.

Die Antragstellerin habe vom 1. Antragsgegner außerhalb der Arbeitszeiten, an Wochenenden und im Urlaub SMS und MMS-Nachrichten.

Er habe ihr auch Heiligenfiguren oder andere religiöse Symbole mitgebracht und immer wieder in sarkastischer Weise Bezug auf den Glauben der Antragstellerin genommen (z.B. E-Mails vom 29. Juni 2009 und vom 4. Juni 2009). Dies sei damit zusammengehangen, dass er gewusst habe, dass die Antragstellerin gläubige Christin sei. Er habe sie aufgefordert, in Hinkunft statt „Ja“ nur noch „Hallelu-Ja“ zu sagen, ihre Religion aufzugeben, und auch mitgeteilt, dass er das Weihnachtsfest für sein Unternehmen „abschaffen“ würde und zu dieser Zeit auch niemand Urlaub in Anspruch nehmen dürfe. In einem E-Mail habe er die Antragstellerin wissen lassen: „My gym is my church. My sweat are my prayers. My strenght (sic!) is my salvation“.

Es sei zu Aussagen wie „Knien Sie nieder und küssen Sie mir die Hand“, „A, ich liebe Sie, Sie sind mein Schatzi, meine Geliebte“, zur Frage, was die Antragstellerin „im Bett an habe“ oder der Aufforderung, ein „Stripperinnen-Spiel“ auf die Website des Unternehmens zu stellen, denn diese würde „mehr Sex“ brauchen, gekommen.

Es seien zudem ständige Kündigungsandrohungen erfolgt, die jedoch nie realisiert worden seien und von der Antragstellerin als Droh- und Druckmittel empfunden worden seien.

Schließlich sei es zu Drohungen gekommen, die beispielsweise gelautet hätten „Ich vernichte Sie“ oder zu der Aussage, dass der 1. Antragsgegner der Antragstellerin am liebsten Hände und Füße abhacken wollen würde und es lustig wäre, sie dann mit einem Holzbein zu sehen. Er habe auch zu ihr gesagt: „D, darf ich mit dem Messer in Sie hineinstechen?“ Es sei ebenso zu Übergriffen, wie dem Werfen von Zigarettenschachteln oder, wie am 29. September 2009, dem Werfen einer Zeitung nach der Antragstellerin, gekommen.

Die Antragstellerin habe schließlich am 30. September 2009 fristgerecht ihre Kündigung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Oktober 2009 ausgesprochen.

In der auf Ersuchen vom Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme des 1. Antragsgegners und der 2. Antragsgegnerin bestritten diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und traten diesen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

„Sklavenvertrag“: Ihre Mitarbeiter würden alle über gesetzlich geregelte Dienstverträge verfügen. Der 1. Antragsgegner könne sich nicht erinnern, dass die Antragstellerin einen Sklavenvertrag zum Unterschreiben erhalten habe.

„E-Mail-Tests“: Ca. ein Mal wöchentlich schicke der 1. Antragsgegner neun Fragen an seine Mitarbeiter. Diese seien meistens allgemein bildender oder fremdsprachlicher Natur, gelegentlich seien auch Scherzfragen enthalten. Diese Fragen seien im Sinne der „Millionenshow“ im Multiple-Choice-Verfahren angelegt. Diese Fragen seien bei den Mitarbeitern (so auch bei der Antragstellerin) sehr beliebt, da die Angestellten bei zwei Drittel richtiger Beantwortung 10 bis 15 Minuten früher nach Hause gehen dürften. Würden diese Fragen nicht ein Mal in der Woche geschickt werden, würden sie von den Mitarbeitern urgiert werden.

„Pavianarsch“: Über den „Arsch“ der Antragstellerin könne der 1. Antragsgegner nichts sagen, da er diesen nicht kenne.

„Berührung an Händen, Schultern, Hals, Brust oder Nase“: Dies sei eine böswillige Unterstellung und eine Frechheit!

„Bordellbesuche“: Der 1. Antragsgegner habe der Antragstellerin und den anderen Mitarbeiterinnen oft erzählt, dass er die „Dienstleistungen“ der dort beschäftigten Damen nicht in Anspruch genommen habe. Er habe dieses Lokal nur deshalb besucht, weil er eine dort beschäftigte Barfrau kenne und diese auch gelegentlich abhole. Als ihn die Antragstellerin gefragt habe, wie viel die Mädchen für ihre „Dienstleistungen“ verlangen würden, habe er ihr diese Frage nicht beantworten können.

„D“: Die Antragstellerin habe den 1. Antragsgegner auch des Öfteren mit Herrn E tituliert.

„Unzufriedenheit mit der Arbeitsleistung“: Wenn der 1. Antragsgegner mit der Arbeit der Antragstellerin unzufrieden gewesen sei, wozu es zahlreiche Anlässe gegeben habe, dann sei es stets seine Pflicht, sie darauf hinzuweisen.

„Nachrichten, SMS im Urlaub und am Wochenende“: Diese SMS am Wochenende habe der 1. Antragsgegner ihr geschickt, wenn die Antragstellerin ein Update über den Prozessverlauf von Frau C gewollt habe. In ihrer Urlaubszeit könne er sich nur an eine SMS erinnern. In dieser habe er die Antragstellerin gefragt, ob sie die von ihm erhaltenen 50,- Euro für ein Urlaubssessen verwendet habe.

„Heiligenfiguren“: Der 1. Antragsgegner habe der Antragstellerin nur ein einziges Mal im Zuge der „Entrümpelung“ seines Hauses eine zugegebenermaßen kitschige Ma-

rienfigur geschenkt, da er angenommen habe, sie würde sich darüber freuen. Allen anderen Mitarbeitern habe er ebenfalls diverse Gegenstände geschenkt.

Der 1. Antragsgegner wolle nochmals betonen, dass er zu allen Angestellten sehr großzügig sei und ihnen öfters Geschenke mache.

„Weihnachtsfest streichen“: Der 1. Antragsgegner habe das Weihnachtsfest niemals abschaffen wollen, er habe lediglich mit seinen Angestellten über die Dauer des Weihnachtsurlaubs diskutiert.

“My gym is my church. My sweat are my prayers. My strength is my salvation.“: Diese Sätze habe der 1. Antragsgegner von einer amerikanischen Kraftsportseite kopiert und sie einige Zeit als „Logo“ für seine E-Mails verwendet.

„Knien Sie nieder“: Das sei selbstverständlich nur als Spaß gedacht gewesen. Noch keine Mitarbeiterin habe sich vor dem 1. Antragsgegner niederknien müssen. Auch die Antragstellerin habe sich an Späßen wie diesen, die sie seit Jahren in ihrer Firma betreiben würden, beteiligt. So habe sie zu ihm gesagt, dass sie ihn an einer Hundeleine spazieren führen und dieses Schauspiel mit einer Kamera aufnehmen wolle. Auch der 1. Antragsgegner habe diese Aussage nicht ernst genommen und als Spaß aufgefasst.

„Im Bett anhaben“: Was die Antragstellerin im Bett an habe, interessiere den 1. Antragsgegner überhaupt nicht!

„Stripperinnen-Spiele auf Website“: Die Antragstellerin habe ihn gefragt, wie man die Aufmerksamkeit auf ihrer Homepage erhöhen könnte. Darauf habe er ihr gesagt: “Machen Sie etwas Originelles, vielleicht ein stippendes Mädchen, wie es oft auf amerikanischen Webseiten zu finden ist“. Das sei selbstverständlich nicht ernst gemeint gewesen, schließlich seien sie ein seriöses Pharmaunternehmen.

„Kündigungsandrohungen“: Der 1. Antragsgegner habe der Antragstellerin nie persönlich gesagt, dass Sie gekündigt wird. Da er des Öfteren mit der Arbeit der Antragstellerin nicht zufrieden gewesen sei, habe er mit den anderen Mitarbeitern besprochen, dass sie sich von ihr trennen müssten. Kündigungen würden ausschließlich von ihrer Personalbetreuerin ausgesprochen werden.

„Hände und Füße abhacken“: Der 1. Antragsgegner glaube, dass die Antragstellerin Wörter oder Äußerungen aus dem Zusammenhang zitiere oder schlichtweg erfinde. Da ihr Outfit öfters an eine „Piratin“ erinnert habe, habe er ihr einmal gesagt, dass sie richtig authentisch nur mit einem Holzbein und mit einem Armhaken wirken würde. Er

habe weder das Bedürfnis verspürt ihr die Hand abzuhacken, noch sie mit einem Messer zu erstechen.

„Werfen von Zigarettenschachteln“: Der 1. Antragsgegner habe mit der Antragstellerin einmal mit einer Zigarettenschachtel Tischfußball gespielt. Was sie mit werfen von Zigarettenschachteln bzw. einer Zeitung meine, wisse er nicht!

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 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 **Belästigung** durch den **1. Antragsgegner, Herrn Geschäftsführer B**, gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 1 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 Dritte belästigen.

Der/Die unmittelbare Belästiger/in haftet grundsätzlich verschuldensunabhängig. Subjektive Elemente auf Seite der Belästiger/innen bleiben daher außer Betracht. Es ist demnach unerheblich, ob diese die Absicht hatten, zu belästigen.¹

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 ge-

¹ Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 6 Rz 12.

schaffen 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.²

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.³

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.

² 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

³ Vgl. OLG Wien 19.1.2005, 9 Ra 163/04p

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.

Der Senat I der GBK sah sich bezüglich des Vorwurfs der sexuellen Belästigung – das Berühren von Nase und Hand der Antragstellerin, die Aufforderung des 1. Antragsgegners an die Antragstellerin sein neues T-Shirt sowie seinen Bauch und seine Schultern anzufassen, das in den Weg stellen bzw. gegen die Wand drücken, das Vorlesen von Porno-Inseraten, die Frage, was die Antragstellerin im Bett an habe – widersprüchlichen Angaben durch die Antragstellerin und den 1. Antragsgegner gegenüber.

Das diesbezügliche Vorbringen der Antragstellerin erhärtete sich nach Auffassung des erkennenden Senates weder durch die vorgelegten Unterlagen noch durch die Aussagen der befragten Auskunftspersonen.

Nach Ansicht des Senates I der GBK liegt somit **keine sexuelle Belästigung** gegenüber der Antragstellerin vor.

Hinsichtlich der beantragten Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 3 Z 6 GIBG** durch die **2. Antragsgegnerin, X GmbH**, 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.

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 folglich um einen Auffangtatbestand, der weit auszulegen ist. Unter dem Begriff „sonstige Arbeitsbedingungen“ werden u.a. die allgemeine Situation am Ar-

beitsplatz, die Ausstattung desselben, die entgegengebrachte Wertschätzung sowie alle mit dem Arbeitsverhältnis verbundenen Umstände verstanden.

Zur Kritik des 1. Antragsgegners an ihrer Arbeitsleistung, gab die Antragstellerin in der mündlichen Befragung an, dass dieser immer gesagt habe, dass ihre Arbeit schlecht sei. Er habe immer gesagt, dass ihre Arbeit eh wieder „Scheiße“ werde. Er habe sie in der Früh mit Frau D und was für eine „Scheiße“ werde sie heute wieder machen, begrüßt.

Die Antragstellerin brachte weiters vor, vom 1. Antragsgegner regelmäßig mit dem Namen „D“ angesprochen worden zu sein. Zum Vorwurf des 1. Antragsgegners, sie habe ihn auch des Öfteren mit „Herrn E“ titulierte, führte sie in der mündlichen Befragung aus, dass sie ihn immer darauf hingewiesen habe, dass sie „A“ heiße. Sie habe zum Teil ein Namensschild getragen, weil sie sich gedacht habe, dass er es sich vielleicht nicht merke. Er habe sie auch Geschäftspartnerinnen und Geschäftspartnern so vorgestellt. Dass sie ihn Herrn E genannt habe, sei eine Strategie von ihr gewesen. Das habe allerdings auch nicht geholfen. Daher habe sie nach zwei- oder dreimal wieder damit aufgehört.

Es wurde von einer Auskunftsperson bestätigt, dass es für die Antragstellerin nervig gewesen sei, mit dem falschen Namen angesprochen zu werden und sie den 1. Antragsgegner manchmal ausgebeißert habe.

Zu dem im Verlangen angeführten „Sklavenhaltervertrag“ gab die Antragstellerin an, dass sie keinen namentlich ausgefüllten bekommen habe. Der 1. Antragsgegner habe gesagt, dieser Vertrag gelte sowieso für alle, egal ob man nun unterschreibe oder nicht.

Die Ausführungen in der Stellungnahme, wonach die „E-Mail-Tests“ bei den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern (so auch bei der Antragstellerin) sehr beliebt seien, wurden seitens der Antragstellerin bestritten. So gab sie in ihrer mündlichen Befragung an, dass sie z.B. ein E-Mail bezüglich einer möglichen Lohnerhöhung erhalten habe. Solche Fragen habe sie nicht mehr beantworten wollen.

Auch wies die Antragstellerin darauf hin, dass es in den Fragen regelmäßig um Frau C gegangen sei, was von einer befragten Auskunftsperson bestätigt wurde.

Die Antragstellerin äußerte sich zu diesem Thema im Weiteren dahingehend, dass sie dem 1. Antragsgegner gegenüber immer wieder gesagt habe, dass sie mit Frau C nichts zu tun haben wolle. Sie wolle auch nicht mit ihr verglichen werden oder statt ihr ins Gefängnis, wie er immer verlangt habe.

Die Antragstellerin habe mehrmals SMS vom 1. Antragsgegner erhalten. Auch habe er sie oft nach der Arbeit angerufen und stundenlang über Frau C gesprochen.

Zu den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern im Unternehmen der 2. Antragsgegnerin gab die Antragstellerin an, dass es ca. fünf oder sechs Mitarbeiterinnen gegeben habe. Es habe weiters zwei männliche Mitarbeiter gegeben, die im Keller gearbeitet hätten. Zur Fluktuation der Mitarbeiter/innen führte die Antragstellerin aus, dass es viele gegeben habe, die nur einen Tag da gewesen seien und nicht mehr hätten kommen wollen.

Der 1. Antragsgegner habe auch immer gesagt, dass er mit einem Messer in sie hinein stechen wolle. Als dann die Zeitung geflogen sei, habe sie gekündigt. Der 1. Antragsgegner habe eine Schwelle überschritten. Sie habe Angst gehabt, dass beim nächsten Mal ein Messer fliege.

Gemäß § 12 Abs. 12 GIBG hat die betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand iSd § 3 GIBG beruft, diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Beklagten obliegt es zu beweisen, dass es bei der Abwägung aller Umstände wahrscheinlich ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund iSd § 5 Abs. 2 GIBG vorliegt.

Zu der Bezeichnung der Antragstellerin mit Frau D ergänzte der 1. Antragsgegner sein schriftliches Vorbringen in der mündlichen Befragung dahingehend, dass er eine Frau D gekannt habe und nicht wisse, ob es nicht leichte Legasthenie sei, er verwechsle Monatsnamen und Namen.

Der 1. Antragsgegner bestätigte in der mündlichen Befragung, dass er einer Mitarbeiterin vor einigen Jahren als Scherz den „Sklavenhaltervertrag“ gegeben habe. Dieser kursiere nicht im Unternehmen.

Die Fluktuation der Mitarbeiter/innen wurde vom 1. Antragsgegner sowie einer weiteren befragten Auskunftsperson als niedrig eingestuft. Bestätigt wurden jedoch die Angaben der Antragstellerin, wonach im Büro nur weibliche Mitarbeiterinnen, hingegen im Keller – dem Lager – zwei männliche Mitarbeiter beschäftigt seien.

Sowohl in der schriftlichen Stellungnahme als auch der mündlichen Befragung gab der 1. Antragsgegner zu den Kündigungsdrohungen an, dass er selbst keine Kündigungen ausspreche. Diese würden von der Personalchefin auf seine Anweisung hin erfolgen.

In der Stellungnahme wurde weiters ausgeführt, dass der 1. Antragsgegner nicht wisse, was die Antragstellerin mit dem Werfen einer Zeitung meine. Auch habe er weder das Bedürfnis verspürt, ihr die Hand abzuhacken noch sie mit einem Messer zu erstechen.

Zum Vorwurf im Verlangen der GAW, der 1. Antragsgegner habe die Antragstellerin aufgefordert vor ihm niederzuknien, verweist der Senat I der GBK auf die Ausführungen in der Stellungnahme, wonach das selbstverständlich nur als Spaß gedacht gewesen sei.

Zudem ist der Stellungnahme zum Thema „Bordellbesuche“ zu entnehmen, dass der 1. Antragsgegner den Mitarbeiterinnen erzählt habe, dass er dieses Lokal besucht habe, weil er eine dort beschäftigte Barfrau kenne und diese auch gelegentlich abhole.

Zur Aufforderung ein „Stripperinnen-Spiel“ auf die Website der 2. Antragsgegnerin zu stellen, verweist der erkennende Senat ebenfalls auf die Ausführungen in der schriftlichen Stellungnahme und hebt insbesondere hervor, dass der Vorschlag nach Angaben des 1. Antragsgegners nicht ernst gemeint gewesen sei.

Nach eingehender Prüfung gelangte der erkennende Senat auf Grund der Ausführungen der befragten Auskunftspersonen sowie der vorgelegten Unterlagen zu der Auffassung, dass das Vorbringen der Antragstellerin nicht entkräftet werden konnte

und die 2. Antragsgegnerin im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis der Antragstellerin ein diskriminierendes Verhalten gesetzt hat.

Der Senat I der GBK stützt sich bei seiner Entscheidung insbesondere auf Nachfolgendes:

Auch wenn nach Ansicht des 1. Antragsgegners einige der von ihm gegenüber den Mitarbeiterinnen getätigten Aussagen zum Teil als Scherz zu verstehen gewesen seien, ändert dies nach Ansicht des Senates I der GBK nichts an der Tatsache, dass derartige Themen – strippende Mädchen auf der Website, Erzählungen über Besuche einer Nachbarin, „Sklavenhaltervertrag“, „Testfrage“, ob die Antragstellerin seine Sklavin sei – insbesondere zwischen einem Vorgesetzten und seinen Mitarbeiterinnen in einem Arbeitsverhältnis unangebracht sind.

Entgegen der Angaben des 1. Antragsgegners, hat dieser im Laufe des Arbeitsverhältnisses der Antragstellerin nachweislich eine große Anzahl an E-Mails zu jeder Tag- und Nachtzeit an ihre Firmen- wie auch Privatmailadresse mit nicht den Geschäftsbetrieb der 2. Antragsgegnerin betreffenden Inhalten geschickt.

Der erkennende Senat kam zudem zum Ergebnis, dass der 1. Antragsgegner durch die Bezeichnung der Antragstellerin mit Frau D – trotz seines Einwandes einer möglichen Legasthenie – nicht die an einem Arbeitsplatz vorauszusetzenden angebrachten Wertschätzung durch den Vorgesetzten entgegen gebracht hat.

Abschließend hält der Senat I der GBK fest, dass die Titulierung einer als mangelhaft empfundenen Arbeitsleistung mit „Scheiße“ bzw. „Scheiß“ nicht den Kriterien einer konstruktiven Kritik entspricht.

Es liegt daher **eine Diskriminierung** auf Grund des **Geschlechtes** bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gegenüber der Antragstellerin vor.

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund der **Religion** durch eine **Belästigung** gemäß **§ 21 Abs. 1 Z 1 GIBG** durch den **1. Antragsgegner, Herrn Geschäftsführer B**, verwirklicht worden ist, ist zunächst Nachstehendes zu bemerken:

Gemäß § 17 Abs. 1 GIBG darf niemand auf Grund der Religion im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Damit werden die Vorgaben aus Art. 1 und Art. 2 Abs. 1 Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie

2000/78/EG (GleichbehandlungsrahmenRL) innerstaatlich umgesetzt. Weder diese Richtlinie noch das GIBG definierenden Begriff Religion.⁴ Einige Hinweise lassen sich jedoch den Materialien zum GIBG entnehmen.⁵ Danach ist der Begriff Religion – dem Ziel der innerstaatlich umzusetzenden GleichbehandlungsrahmenRL entsprechend – weit auszulegen. Nach den Gesetzesmaterialien müssen für die Annahme einer Religion zumindest ein Bekenntnis, Vorgaben für die Lebensweise und ein Kult vorhanden sein.

Der Begriff Religion iSd GIBG ist nicht auf gesetzlich anerkannte Kirchen und Religionsgesellschaften beschränkt, sondern kann auch andere Religionsgemeinschaften erfassen. Dem Gesetzgeber geht es im Rahmen des Gleichbehandlungsgebotes nicht um den Schutz bestimmter religiöser Gemeinschaften.⁶ Das Verbot der Diskriminierung auf Grund der Religion erfasst auch Arbeitnehmer/innen ohne religiöses Bekenntnis, obwohl Bekenntnislosigkeit auch bei weiter Auslegung nicht als Religion qualifiziert werden kann. Denn nach dem Gesetzeszweck soll weder das Vorliegen noch das Fehlen einer Religion in der Arbeitswelt als Differenzierungsmerkmal herangezogen werden.

Eine Belästigung iSd § 21 GIBG 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 sonstigem 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 dann bei Berufung auf § 21 GIBG zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

⁴ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 17 Rz 17

⁵ RV 307 BlgNR 22. GP 14f

⁶ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 17 Rz 21

Die Antragstellerin schilderte dem Senat I der GBK glaubhaft und nachvollziehbar, dass sie sich durch das Verhalten des 1. Antragsgegners auf Grund ihrer Religion diskriminiert fühlt.

Der 1. Antragsgegner führte in seiner mündlichen Befragung aus, dass er sich nicht über den Glauben der Antragstellerin lustig gemacht habe. Er habe versucht, mit ihr darüber zu reden. Er habe nämlich viele religionskritische Bücher gelesen.

Der 1. Antragsgegner bezeichnete sich als eher a-religiösen Menschen und gab an, dass er denke, dass die Religion im Laufe der Jahrhunderte schon sehr viel ange richtet habe. Darüber habe er mit ihr reden wollen. Dass sie ihre Religion nicht ausüben dürfe oder Weihnachten nicht feiern dürfe, sei ein Blödsinn.

Er schaffe Weihnachten nicht ab. Es gehe in der Firma eher um die Diskussion, wie lange sie nach Silvester noch zu hätten.

Ob er zur Antragstellerin gesagt habe, dass sie anstelle von „ja“ „hallelu-ja“ zu sagen habe, wisse er nicht. Sie habe auch genug Sachen gesagt.

Nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens gelangte der erkennende Senat zu der Auffassung, dass eine Belästigung der Antragstellerin durch den 1. Antragsgegner auf Grund ihrer Religion vorliegt.

Der Senat I der GBK stützt sich in seiner Ansicht u.a. auf die E-Mails des 1. Antragsgegners an die Antragstellerin, in denen er augenscheinlich direkt bzw. indirekt auf ihren religiösen Glauben Bezug nimmt.

So schrieb er am 15. Februar 2009 an die private E-Mailadresse der Antragstellerin bezüglich Frau C: „Sie hat versprochen, daß sie , wenn sie freigelassen wird, (...) regelmäßig in die kirche gehen wird und als dolmetscherin für eine caritative organisa tion arbeiten wird – das muß ihnen doch gefallen, oder?“

Auch leitete der 1. Antragsgegner ihr am 29. Mai 2009 an die Firmenmailadresse ei ne Mail-Konversation, in der es im Wesentlichen um kirchenkritische Themen ging, weiter.

Am 4. Juni 2009 forderte der 1. Antragsgegner die Antragstellerin auf: „Fliegendes Spaghettimonster, bewegen sie sich zu mir, aber ein bisschen presto!“

Zudem übermittelte er der Antragstellerin am 17. September 2009 an die Firmen mailadresse ein Test-Mail mit folgendem Inhalt: „(...) 3) wenn man den kategorischen imperativ konsequent in der praxis anwendet, so bedeutet das, dass (...) d) nicht al-

les glauben sollte, was ein unsportlicher, degenerierter katholischer irrer so von sich gibt (...).“

Durch E-Mails vom 13. sowie vom 25. September 2009 mit dem Betreff „comment of a strongman“ bzw. „my faith“ wurde außerdem das Vorbringen bezüglich des Spruches „My gym is my church. My sweat are my prayers. My strenght is my salvation.“ bekräftigt.

Das Schenken einer Marienfigur wurde vom 1. Antragsgegner weder in der schriftlichen Stellungnahme noch in der mündlichen Befragung bestritten und zudem von einer befragten Auskunftsperson bestätigt. Diese sagte weiters aus, dass die Antragstellerin über das Geschenk nicht sehr erfreut gewesen sei.

Im Hinblick auf den Vorwurf der Belästigung der Antragstellerin auf Grund ihrer Religion konnte der 1. 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. Vielmehr zeigte das Ermittlungsverfahren, dass der 1. Antragsgegner immer wieder Bezug auf religiöse Ansichten generell, und den religiösen Glauben der Antragstellerin im Besonderen, genommen hat.

Nach Ansicht des Senates I der GBK liegt somit **eine Belästigung** auf Grund der **Religion** 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 1. Antragsgegner, **Herrn Geschäftsführer B**, und

der 2. Antragsgegnerin, **X GmbH**, erteilt und aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden:

Leistung eines verhältnismäßigen, abschreckenden und wirksamen Schadenersatzes, der insbesondere der Dauer und der Intensität der Belästigungshandlungen entspricht.

Wien, 26. Juli 2011

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK