

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 31. August 2010 über den am 11. Februar 2009 eingelangten Antrag von **Frau A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** durch eine **sexuelle Belästigung** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) durch einen **Dritten, Herrn B (1. Antragsgegner)**, durch schuldhaftes **Unterlassen** der **Arbeitgeberin, X GmbH (2. Antragsgegnerin)**, im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 2 GIBG angemessene Abhilfe** zu schaffen sowie bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 7 GIBG**, 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 3 GIBG sexuell belästigt** worden ist.
2. Weiters kam der Senat I der GBK zur Auffassung, dass Frau A durch die X GmbH durch mangelnde Abhilfe im Falle des Vorliegens einer sexuellen Belästigung durch Dritte gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 2 GIBG nicht** diskriminiert wurde.
3. Der Antrag auf Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** wurde von der Antragstellerin **zurückgezogen**.

Entscheidungsgründe:

In dem von der Antragstellerin eingebrachten Antrag wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass sie im Zuge einer Arbeitskräfteüberlassung durch Y von 12. Februar 2008 bis September 2008 bei der 2. Antragsgegnerin beschäftigt gewesen und als Bürokraft im Projektmanagement eingesetzt worden sei. Ihr Vorgesetzter sei Herr Ing. C gewesen, das Einsatzgebiet sei zunächst am Standort V - Projektmanagementabteilung gewesen.

Gleich zu Beginn ihrer Beschäftigung sei die Antragstellerin von einem Arbeitskollegen, Herrn D, gewarnt worden, dass sie auf den 1. Antragsgegner aus der Abteilung „Instandhaltung“ aufpassen sollte, er würde Frauen gegenüber ein belästigendes Verhalten an den Tag legen und dies wäre bei ihr auf Grund ihres Alters und ihres Aussehens ebenfalls zu erwarten. Er habe ihr außerdem den Tipp gegeben, dass sie den 1. Antragsgegner auf seine Frau ansprechen sollte, wenn er ihr zu nahe treten würde.

Einige Tage später habe sie zum Kopiergerät in die Abteilung Instandhaltung müssen. Es habe sich dort ein Mann neben sie gestellt. Im Nachhinein habe sich herausgestellt, dass es sich um den 1. Antragsgegner gehandelt habe. Er habe die Antragstellerin auf unangenehme Art und Weise anzusprechen begonnen. Er habe sie zu einem Getränk einladen wollen. Nachdem sie seine Einladungen abgelehnt gehabt habe, habe er ihre Schulter berührt und ihr ans Gesäß gegriffen. Die Antragstellerin habe dem 1. Antragsgegner unmissverständlich mitgeteilt, dass er das zu unterlassen hätte. Ein paar Tage später sei es in der Kantine zu einem weiteren Vorfall gekommen. Der 1. Antragsgegner sei mit einigen Arbeitskollegen am Tisch gesessen und habe ihr einen Kuss geben wollen. Sie habe ihn dabei zur Rede gestellt, ob er sich nicht benehmen könnte, so wie seine Kollegen dies auch könnten. Er habe daraufhin beleidigt reagiert und angeführt: „Ich bin ihr (Anmerkung: habe gemeint deren) Vorgesetzter.“ Ein paar Tage später habe er wieder versucht die Antragstellerin zu küssen. Diesmal habe sie ihm mitgeteilt, dass sie in Zukunft wünschen würde, dass er ihr mit dem gleichen Respekt entgegentreten würde, wie sie ihm. Er habe wiederum beleidigt reagiert und sie daraufhin ignoriert.

Die Antragstellerin sei kurze Zeit später an den Standort W versetzt worden. Bei ihrer Bewerbung sei ihr mitgeteilt worden, dass sie an diesem Standort nur zur Einschulung für ..., ... und SAP Programme sein würde, da sie in der Abteilung Projektmanagement in V als Bürokraft eingesetzt werden würde. Die Einschulungen seien in

weiterer Folge eher spärlich vorgenommen worden. Sie habe außerdem die Anweisung von Herrn Ing. E, Abteilungsleiter des gesamten Projektmanagements, erhalten, zwei Sekretärinnen aus Spitalsaufenthalts- und Urlaubsabwesenheitsgründen vier Wochen lang zu vertreten.

Mitte Juni sei die Antragstellerin von ihrem unmittelbaren Vorgesetzten, Herr Ing. C darauf angesprochen worden, dass er gehört hätte, ihr Verhalten würde nicht entsprechen. Er habe ihr mitgeteilt, dass es am Standort V Kollegen gäbe, die schlecht über sie sprechen würden. Die Antragstellerin habe ihn daraufhin von den Vorfällen mit dem 1. Antragsgegner in Kenntnis gesetzt. Herr Ing. C habe bestätigt, dass die Gerüchte vom 1. Antragsgegner verbreitet worden seien. Der 1. Antragsgegner habe behauptet, die Antragstellerin hätte sich auf einer Blumenwiese der Anlage ... stundenlang aufgehalten und Blumen gepflückt, sie würde nichts arbeiten und ständig rauchen.

Die Antragstellerin habe Herrn Ing. C auch mitgeteilt, dass sie die Vorwürfe durch die Mitarbeiterinnen in W als unberechtigt empfinden und sich gemobbt fühlen würde. Es habe mehrere Vorwürfe ihre Arbeit betreffend gegeben. Sie habe versucht das Gespräch mit Herrn Ing. E zu suchen. Dies sei ihr trotz Versprechungen nicht gelungen. Die Antragstellerin habe außerdem das Gespräch zur Chefsekretärin, Frau F, gesucht. Diese habe die Antragstellerin zwar angehört, es sei allerdings kurz nach dem Krankenstand von Frau F gewesen. Sie habe dadurch keine eigene Wahrnehmung über die Situation gehabt und weitere Vorwürfe wegen der Arbeit der Antragstellerin vorgebracht, die sie diskutiert hätten. Sie habe versprochen, ein Gespräch mit ihr und allen Sekretärinnen, Herrn Ing. C und Herrn Ing. E zu initiieren. Das sei allerdings nie zustande gekommen.

Im September sei ihr Beschäftigungsverhältnis zur 2. Antragsgegnerin beendet worden. Die Antragstellerin habe sich sowohl an die ...beauftragte als auch an die ...beauftragte gewandt, weil sie sich durch die Vorkommnisse diskriminiert gefühlt habe. Es sei daraufhin zu einer Besprechung im Oktober 2008 unter Beisein des Personalchefs, Herrn G, des Zentralbetriebsrates, Herrn H, der ...beauftragten, Frau I, und der ...beauftragten, Frau J, gekommen. In diesem Gespräch sei seitens Herrn G festgestellt worden, dass er mit Herrn D und dem 1. Antragsgegner Kontakt aufgenommen hätte. Der 1. Antragsgegner hätte festgehalten, dass er glücklich verheiratet wäre und Derartiges nicht notwendig hätte. Herr D habe dazu gemeint, dass es sich um einen Spaß gehandelt hätte, weil der 1. Antragsgegner ein „Charmeurl“ wäre.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme des 1. Antragsgegners bestritt dieser die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Zu der Dame habe der 1. Antragsgegner keine Arbeitsbeziehung gehabt. Er sei zu einem Gespräch am Raucherplatz (Durchgang vom Bürogebäude zu der Messwarte) dazugekommen, wo die Dame mit Mitarbeitern gesprochen habe, wo sie ihm vorgestellt worden sei. Er habe sich als Vorgesetzter von Herrn D vorgestellt. Herr D und er hätten dann ein Gespräch wegen des Projektes ... geführt. Durch die intensiven Projektarbeiten sei dem 1. Antragsgegner der Name der Dame entfallen und ihm bei der Erstanhörung durch die 2. Antragsgegnerin in Erinnerung gerufen worden. Er habe mit der Dame keine weiteren Gespräche geführt. In Folge habe er keine negativen Äußerungen über die Dame getätigt.

Zu Beginn seiner Arbeitszeit begebe er sich zu der Zeitregistrierung und weiter zum Raucherplatz, wo sich sein Postfach befinde. Die Dame und Frau K hätten sich unterhalten, er habe das Postfach geprüft, begrüßt und sei zu seinem Arbeitsplatz gegangen.

Durch seine Arbeit und Projekte sei der 1. Antragsgegner von vielen Leuten umgeben, mit denen er Mittagessen gegangen sei.

Er distanzieren sich von den Anschuldigungen der Dame.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der 2. Antragsgegnerin bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Es sei der 2. Antragsgegnerin wichtig, auf Folgendes hinzuweisen: Die Antragstellerin habe behauptet, von einem Mitarbeiter des Unternehmens sexuell belästigt worden zu sein. Es werde daher festgehalten, dass sich die Antragstellerin - und das bestreite sie in ihren Ausführungen ja selbst auch nicht - zu keinem Zeitpunkt an einen dafür zuständigen Vorgesetzten des Unternehmens oder an eine Mitarbeiterin bzw. einen Mitarbeiter mit der Bitte gewandt habe, angemessene Abhilfe gegen das angeblich diskriminierende Verhalten des 1. Antragsgegners zu schaffen. Ebenso wenig sei seitens der Firma Y, der Arbeitgeberin der Antragstellerin, eine derartige Information an die 2. Antragsgegnerin herangetragen worden. Der 2. Antragsgegnerin sei es daher mangels Kenntnis der gegenüber dem 1. Antragsgegner erhobenen Vorwürfe gar nicht möglich gewesen, den Sachverhalt während des Einsatzes und

für den Fall, dass sich die von der Antragstellerin erhobenen Vorwürfe objektivieren lassen würden, angemessene, im Gesetz vorgesehene Abhilfe zu schaffen. Schon aus diesem Grunde, und ungeachtet der formalen nicht gegebenen Arbeitgebereigenschaft der 2. Antragsgegnerin, hätte diese die Schadenersatzforderungen der Antragstellerin zurückzuweisen. Ungeachtet dessen seien aber auch folgende Sachverhaltselemente zu beachten, die die Forderung der Antragstellerin als unberechtigt erscheinen lassen würden, weil es ihr schlicht nicht gelinge, die Belästigung glaubhaft zu machen, was aber für die Beweislastumkehr erforderlich wäre:

Dem 1. Antragsgegner sei die Antragstellerin namentlich unbekannt gewesen. Er habe sie vielleicht fünf Mal im Unternehmen getroffen, und zwar stets in einer größeren Gruppe von Leuten. Es sei nur ein Mal zu einem kurzen Gespräch gekommen.

Dass es zur angesprochenen Einladung, einer Berührung des Gesäßes oder eines Versuches des Küssens gekommen wäre, habe nicht nachvollzogen werden können, ebenso wenig, dass es zu einer sonstigen missverständlichen Situation gekommen wäre, die in Richtung einer sexuellen Belästigung hätte ausgelegt werden können. Zum behaupteten Vorfall beim Kopieren bliebe überhaupt offen, warum der 1. Antragsgegner in diesem Zusammenhang auf die Antragstellerin getroffen sein solle, da das Kopiergerät im Arbeitsbereich des 1. Antragsgegners einen ganz anderen Standort habe als jenes der Gruppe von Herrn Ing. C, dem die Antragstellerin zugeteilt gewesen sei.

Bestätigt sei worden, dass Herr D zur Antragstellerin spaßhalber gesagt habe, sie sollte sich vor dem 1. Antragsgegner in Acht nehmen. Dazu befragt, habe Herr D erläutert, dass der 1. Antragsgegner nicht nur ein sehr freundlicher Mann, sondern auch sehr höflich und charmant zu den weiblichen Mitarbeiterinnen wäre. Auch Herr D habe in keiner Weise bestätigen können, dass es jemals zu Beschwerden über den 1. Antragsgegner gekommen wäre.

Der Antragstellerin sei nach einem nicht zufriedenstellenden Beginn ihres Einsatzes Ende Juni 2008 mitgeteilt worden, dass acht Wochen im Juli und August 2008 als Beobachtungszeit für eine Leistungsbeurteilung für die Arbeiten innerhalb des Projektes verwendet werden sollten. Nach dieser Beobachtungszeit sei eine abschließende Besprechung im Team gemeinsam mit Frau F, Herrn Ing. E, Herrn L, Herrn Ing. M und Herrn Ing. C abgehalten worden. Das Team habe dabei die Arbeitsleistung der Antragstellerin bestenfalls als genügend bewertet. Die Zusammenarbeit mit der Antragstellerin sei ausschließlich aus diesem Grunde beendet worden.

Die Antragstellerin sei in der Abteilung Projects und somit im Project ... tätig gewesen. Sie habe hauptsächlich für Bürotätigkeiten in zwei Projekten sowie bei Bedarf zur Unterstützung innerhalb des Project ... herangezogen werden sollen. Sie sei weiters in Schulungen im SAP und ... ausgebildet worden. Während der Urlaubszeit und einem krankheitsbedingten Ausfall von Frau F sei die Antragstellerin für eine verstärkte Unterstützung im Project ... eingesetzt worden. Die Antragstellerin habe die übertragenen Arbeiten nicht ordnungsgemäß erledigt, geringe Lernbereitschaft sowie wenig Motivation gezeigt. Sie sei immer wieder offensichtlich nicht ausgeruht zur Arbeit erschienen. Im Einzelnen könne ihr unter anderem Folgendes vorgeworfen werden: Jour Fixe-Protokolle seien trotz Aufforderung ohne Korrekturen weitergeleitet und verteilt worden; Erinnerungen zum Wochenbericht seien statt an die Abteilung an den Managementkreis versandt worden; die Ablage sei unordentlich geführt worden; es seien überlange Rauch- und Mittagspausen gehalten worden, währenddessen das Telefon unbesetzt gewesen sei, so z. B. am 3. Juni 2008 von 12:25 bis 13:45 Uhr; auch an externe Anrufer seien falsche Anwesenheitsauskünfte (Urlaub, Krankenstand, etc.) über Mitarbeiter erteilt worden; Protokolle seien als Word-Dateien gesendet worden, obwohl die ausdrückliche Anweisung bestanden habe, diese ausschließlich als PDF-Dateien zu versenden; Rufumleitungen seien trotz Aufforderung nicht eingerichtet worden, sodass Mitarbeiter telefonisch nicht erreichbar gewesen seien.

Die nicht zufriedenstellende Arbeitsleistung der Antragstellerin sei mehrmals Gegenstand von Gesprächen gewesen. Niemals habe sie sich über angeblich sexuell belästigendes Verhalten von Mitarbeitern beschwert. Ihre Arbeitsleistung sei in mehreren persönlichen Gesprächen mit Herrn Ing. C ausführlich diskutiert worden. Die Antragstellerin hätte ausreichend Gelegenheit gehabt, bei diesen Gesprächen auch die angeblichen Vorfälle mit dem 1. Antragsgegner anzusprechen. Dies sei nicht geschehen. Für die 2. Antragsgegnerin bestünden auch sonst keinerlei Anhaltspunkte, die die von der Antragstellerin erhobenen Vorwürfe unterstützen würden.

Abschließend wolle die 2. Antragsgegnerin der guten Ordnung halber festhalten, dass die Antragstellerin zum Unternehmen in keiner Vertragsbeziehung (weder in einem Beschäftigungs-, noch Werkvertrag oder ähnliches) gestanden sei.

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 getä-

tigten Aussagen der Auskunftspersonen erstellt. Auf Grund der Vertraulichkeit des Verfahrens werden die einzelnen Auskunftspersonen im Prüfungsergebnis nicht näher bezeichnet.

Der Senat I der GBK hat erwogen:

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

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

Gemäß § 6 Abs. 2 GIBG liegt eine sexuelle Belästigung dann vor, wenn ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt, für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist. Hier wird auf das subjektives Empfinden abgestellt. Das heißt, ob er oder sie persönlich nach objektiven Kriterien ein die Würde verletzendes Verhalten als unangebracht, unerwünscht oder anstößig empfindet.

Der Begriff „Verhalten“ ist dabei weit zu definieren und umfasst neben körperlichen Handlungen auch verbale und nonverbale Verhaltensweisen. Die Ablehnung eines bestimmten Verhaltens muss jedoch nicht unbedingt ausdrücklich, sondern kann auch schlüssig erklärt werden, etwa durch Abwenden oder eine sonstige schlüssige Geste. An die Ablehnung darf kein so hoher Maßstab gesetzt werden, dass sie erst dann als solche gilt, wenn sie vom/von der Belästiger/in wahrgenommen wird. Ein die Würde beeinträchtigendes Verhalten setzt ein gewisses Mindestmaß an Intensität voraus, wobei allerdings ein gröberer Übergriff oder fortgesetztes Verhalten selbst

bei kleineren Übergriffen dieses erreicht. Auf die Motivation für eine Belästigung kommt es grundsätzlich nicht an. Es wird allerdings vorausgesetzt, dass ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wurde, das die Würde der Person beeinträchtigt.

Für den erkennenden Senat ist nach Durchführung des Verfahrens der von der Antragstellerin erhobene Vorwurf hinsichtlich der körperlichen sexuellen Belästigung nachvollziehbar. Die Schilderungen der Antragstellerin waren für den erkennenden Senat glaubwürdig, in sich schlüssig und ohne widersprüchliche Angaben. So konnte die Antragstellerin in ihrer mündlichen Befragung glaubhaft machen, dass der 1. Antragsgegner einen unerwünschten, unangebrachten sowie anstößigen Körperkontakt gesucht hat. Der 1. Antragsgegner habe die Antragstellerin an der Schulter und letztendlich am Gesäß berührt, nachdem sie eine Einladung auf ein Getränk oder abends wegzugehen abgelehnt gehabt habe. Außerdem habe er ihr in der Kantine beim Aufstehen einen Kuss über den Tisch hinweg geben wollen.

Die Antragstellerin hat die Übergriffe des 1. Antragsgegners auch nach ihren subjektiven Empfindungen als Verletzung ihrer Intimsphäre angesehen und dies dem Antragsgegner zum Ausdruck gebracht, indem sie ihn im Zuge des Vorfalles in der Kantine gefragt hat, ob er sich nicht benehmen könne, wie seine Kollegen auch. Bei einem weiteren Vorfall habe sie den Antragsgegner gefragt, wieso er ihr nicht denselben Respekt erweisen könne, wie sie ihm.

Die Antragstellerin erklärte dem erkennenden Senat, dass sie Angst gehabt habe, den Arbeitsplatz zu verlieren und dem 1. Antragsgegner daher entgegenkommen und guten Willen zeigen habe wollen. Daher habe sie ihm, als sie ihn irgendwann einmal habe kommen sehen, die Türe aufgehalten, woraufhin er nochmals probiert habe, sie zu küssen.

Weiters führte sie aus, dass sie Herrn D, einige Tage nach Dienstantritt in der 2. Antragsgegnerin, im „Raucherraum“, einem Durchgang zwischen den Abteilungen Prozessmanagement und Instandhaltung, kennengelernt habe. Er habe sie im Laufe des Gesprächs auf den 1. Antragsgegner hingewiesen, dass er ein Mensch sei, der Frauen belästige und eher unangenehm werden könne. Die Antragstellerin habe Herrn D gefragt, ob er ihr einen Tipp geben könne, was sie sagen bzw. wie sie sich verteidigen könnte. Er habe gemeint, sie sollte den 1. Antragsgegner auf seine Frau ansprechen. Bei der Besprechung am 8. Oktober 2008 sei gesagt worden, dass es

sich laut Herrn D bei der Aussage um einen Spaß gehandelt hätte, weil der 1. Antragsgegner ein Charmeur wäre.

Der 1. Antragsgegner hat in seinem Vorbringen stets dem von der Antragstellerin vorgebrachten Vorwurf der sexuellen Belästigung widersprochen.

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.

In der mündlichen Befragung vor dem erkennenden Senat gab der Antragsgegner an, dass er zur Antragstellerin kein berufliches Verhältnis gehabt habe. Er kenne die Antragstellerin lediglich vom Sehen. Sie sei ihm von Herrn D vorgestellt worden, als er von der Mittagspause gekommen sei. Er habe sich vorgestellt und gesagt, welche Funktion er ausübe. Dann habe er zu Herrn D gesagt, dass sie jetzt gehen würden, da im Projekt noch etwas zu tun wäre. Das sei der einzige sprachliche Kontakt mit der Antragstellerin gewesen.

Zum Vorwurf der Antragstellerin beim Kopierer unter anderem auf die Schulter und das Gesäß gegriffen zu haben, gab der 1. Antragsgegner an, dass er sie beim Kopierer noch nie gesehen habe.

Die Frage des erkennenden Senates, ob er versucht hätte, die Antragstellerin zu küssen, als sie ihm die Türe aufgehalten hätte, verneinte der Antragsgegner und führte im Wesentlichen aus, dass er vom WC gekommen sei, der Antragstellerin die Türe aufgehalten habe und dann in sein Büro weitergegangen sei.

Mit dem Vorwurf konfrontiert, dass er der Antragstellerin in der Kantine einen Kuss hätte geben wollen, erklärte der Antragsgegner, er habe sie in der Kantine nicht wahrgenommen. Der Einzige, an den er sich erinnern könne - dies habe er nachher recherchiert -, sei Herr N von Y. Er dürfte ihr Arbeitskollege sein. Mit ihm sei die Antragstellerin immer essen gegangen.

Eine befragte Auskunftsperson bestätigte ein Zusammentreffen der Antragstellerin mit dem 1. Antragsgegner im „Raucherbereich“. Die beiden seien einander vorgestellt worden. Da der 1. Antragsgegner einen Herrn O, der ebenfalls bei der X tätig sei,

kenne, hätten die Antragstellerin und er sich darüber unterhalten, in welchen Verwandtschaftsverhältnis sie zu Herrn O stehe. Das sei Smalltalk gewesen. Sonst sei da nichts gewesen. Die Auskunftsperson bejahte die Frage des Senates I der GBK, ob sich der 1. Antragsgegner und die Antragstellerin bei dieser Gelegenheit länger unterhalten hätten.

Für den erkennenden Senat stellte sich im Zuge des Ermittlungsverfahrens die Frage, was mit der Aussage von Herrn D, der 1. Antragsgegner sei ein Charmeur, gemeint gewesen sein könnte. Hierzu gab die Auskunftsperson an, dass der 1. Antragsgegner überaus freundlich sei. Er mache Leuten die Türe auf, sage „Grüß Gott“ und lache sie an. Auf Nachfrage des Senates I der GBK, ob es sich dabei nicht lediglich um höfliche Umgangsformen handle, entgegnete die Auskunftsperson, dass dies am betreffenden Betriebsort nicht so sei.

Zudem erklärte die Auskunftsperson, dass es viele Frauen im Unternehmen gebe. Wenn „etwas“ mit den Frauen wäre, dann würde die Auskunftsperson davon wissen, dann gebe es Geschichten. Es gebe aber keine Geschichten. Der Ruf des 1. Antragsgegners sei super. Es sei nie etwas passiert, wenn der 1. Antragsgegner und die Antragstellerin z. B. im Speisesaal aufeinander getroffen seien. Es seien mehrere Leute beisammen gewesen und sie hätten einfach geredet.

Auf Grund der dem erkennenden Senat vorliegenden Aussagen der befragten Auskunftspersonen und Unterlagen erscheint die Aussage des 1. Antragsgegners, dass er die Antragstellerin lediglich vom Sehen kenne äußerst unglaubwürdig. Merkwürdig erschien dem Senat I der GBK insbesondere, dass sich der 1. Antragsgegner in der mündlichen Befragung dennoch sehr gut an die im Antrag beschriebenen Situationen erinnern konnte.

In der Stellungnahme der 2. Antragsgegnerin wurde angeführt, Herr D habe zu der Antragstellerin spaßhalber gesagt, sie solle sich vor dem 1. Antragsgegner „in Acht nehmen“. Diese Aussage von Herrn D erscheint dem erkennenden Senat allerdings als Schutzbehauptung. Zudem wurde in der mündlichen Befragung von einer Auskunftsperson bekräftigt, dass selbst die Aussage, wonach der 1. Antragsgegner ein Charmeur wäre, nicht gefallen sei.

Der 1. Antragsgegner konnte 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.

Hervorzuheben sei an dieser Stelle auch die Antwort des 1. Antragsgegners „vielleicht weil ich Respekt vor allen Tieren, Menschen und Frauen habe“, auf die Frage, woher es komme, dass man über ihn sage, er wäre ein Charmeur. Diese Aussage sorgte beim erkennenden Senat für ein gewisses Befremden.

Die getätigten Aussagen und geschilderten Vorkommnisse haben gegenüber dem Senat I der GBK den Eindruck erzeugt, dass es dem 1. Antragsgegner an Unrechtsbewusstsein fehlt, und er dadurch sowohl die im Arbeitnehmer/innenschutzgesetz (ASchG) vorgesehene Sittlichkeitsgrenze als auch die persönliche Intimsphäre der Antragstellerin verletzt hat. Der Senat I der GBK hält es daher für erforderlich, auf den generellen Umgang am Arbeitsplatz hinzuweisen, dass auf Grund der individuellen Unterschiede im Arbeitsleben, insbesondere um die Bestimmungen des GIBG nicht zu verletzen, eine höhere Sensibilität im Umgang unter Kollegen und Kolleginnen und zwischen Mitarbeitern bzw. Mitarbeiterinnen und Vorgesetzten anzulegen ist, um nicht den Rahmen des für eine andere Person akzeptablen Verhaltens zu überschreiten.

Abschließend ist es dem Senat I der GBK wichtig zu betonen, dass belästigte Personen mit derartigen Übergriffen unterschiedlich umgehen und unterschiedlich lange brauchen, um eine sexuelle Belästigung zu verarbeiten. Aus Furcht den Arbeitsplatz zu verlieren, und/oder die Auszahlung arbeitsrechtlicher Ansprüche (wie Abfertigungen, Prämien, etc.) zu gefährden, ist es für den Senat I der GBK auf Grund seiner langjährigen Erfahrung in Hinblick auf die in der Praxis bestehenden Verknüpfungen von Hierarchie, Macht und sexueller Belästigung erklärbar, wieso die Antragstellerin nicht sofort einen Antrag an den Senat I der GBK gestellt hat, sondern zunächst ihrer Arbeit weiter nachgegangen ist. Diese Intention verfolgt auch der österreichische Gesetzgeber, der im § 15 Abs. 1 GIBG eine Verjährungsfrist von einem Jahr für die Geltendmachung von Ansprüchen auf Grund einer sexuellen Belästigung vorsieht. In der herrschenden Judikatur¹ und Lehre² herrscht ebenso die Auffassung, dass Belästiger/innen Sexualität einsetzen, um ihre Macht zu missbrauchen. Der Tatbestand der sexuellen Belästigung stellt stets einen Eingriff in die Menschenwürde der belästigten Personen dar, der inakzeptabel ist.

¹ vgl. 9 ObA 18/08 z, 9 ObA 143/03 z, 9 ObA 292/99 b

² vgl. Linde, Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz, BB 1994, 2412 (2415 f)

Nach Ansicht des Senates I der GBK liegt somit eine **sexuelle Belästigung** durch den 1. Antragsgegner gegenüber der Antragstellerin vor.

Hinsichtlich der von der GAW verlangten Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch die 2. Antragsgegnerin, X GmbH, gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 2 GIBG**, ob diese es **schuldhaft unterlassen** hat, im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte, eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages **angemessene Abhilfe zu schaffen**, ist Nachstehendes festzuhalten:

Eine wesentliche Intention des GIBG ist die Schaffung einer diskriminierungsfreien Arbeitsumwelt. Der/Die Arbeitgeber/in ist deshalb auf Grund der ihm/ihr obliegenden allgemeinen Fürsorgepflicht³ aufgefordert, in seinem/ihrer Betrieb Maßnahmen zu setzen, um die sexuelle Integrität und die Intimsphäre der Arbeitnehmer/innen zu schützen und wahren⁴. Präventiv sollte von den Arbeitgebern/innen eine „Unternehmenskultur“ entwickelt werden, nach der Belästigungen aller Art grundsätzlich verpönt sind, damit es nach Möglichkeit nicht zu Belästigungen kommt⁵.

Hierfür stehen dem/der Arbeitgeber/in auf Grund seiner/ihrer betrieblichen Organisationsgewalt ausreichend Mittel zur Verfügung. Ist der/die Belästiger/in Mitarbeiter/in, kommen räumliche Sicherheitsvorkehrungen oder aber etwa der Ausschluss dienstlicher Kontakte in Frage. Dem/Der Arbeitgeber/in steht die ganze Bandbreite von der Rüge über Abmahnung bis hin zur Kündigung offen. Um die Fortsetzung einer sexuellen Belästigung zu unterbinden, hat der/die Arbeitgeber/in nach Prüfung der Sachlage über die entsprechenden Sanktionen zu entscheiden, die der Schwere des Fehlverhaltens angemessen sind (z.B. Versetzung, Freistellung, Gehaltskürzung, Abmahnung, Herabsetzung des Dienstgrades, Hausverbot, Kündigung, Entlassung). Eine sexuelle Belästigung durch Dritte darf sich niemals zum Nachteil für die betroffene Person auswirken. Nach dem GIBG besteht die Verpflichtung für den/die Arbeitgeber/in zur Schaffung angemessener Abhilfe. Eine sexuelle Belästigung durch eine/n Mitarbeiter/in ist eine Form von Arbeitnehmer/inehverhalten, die den/die Arbeitgeber/in verpflichtet, sich damit zu befassen, wie er/sie es bei jeder Form von

³ vgl. § 1157 ABGB sowie § 18 Abs. 4 AngG, dazu OGH 26.8.2004, 8 ObA 3/04 f, ZAS 2005/44 (Posch); ARD 5608/13/2005 (Adamovic).

⁴ OGH 5.4.2000, 9 ObA 292/99 b, DRdA 2001/15 (Smutny); 17.3.2004, 9 ObA 143/03 z, DRdA 2005/26 (Eichinger); 26.5.2004, 9 ObA 64/04 h, ARD 5552/20/2004; Ziehensack, Praxiskommentar zum VBG (2004) § 32 Rz 119, 141f.

⁵ vgl. Mazal, Belästigung in der Arbeitswelt – Abhilfe durch Unternehmenskultur! ecolex 2009, 460 (461).

Fehlverhalten eines/einer Mitarbeiter/in tun sollte. Es bedarf daher Maßnahmen, die geeignet sind, die belästigte Person vor weiteren Übergriffen in deren sexuelle Sphäre zu verhindern.

Eingangs hält der Senat I der GBK zu gegenständlichem Fall fest, dass der 2. Antragsgegnerin durch die Z KG, ein Unternehmen der Y-gruppe und Arbeitgeberin der Antragstellerin, deren Dienstleistungen im Projekt zur Verfügung gestellt wurden. Es handelte sich somit im Wesentlichen um eine Arbeitskräfteüberlassung. Die 2. Antragsgegnerin hatte dadurch gegenüber der Antragstellerin bestimmte Schutz- und Fürsorgepflichten wahrzunehmen.

Die Antragstellerin erklärte in ihrer mündlichen Befragung, dass sie im Zuge eines Gespräches mit Herrn Ing. C, ihrem Ansprechpartner in der 2. Antragsgegnerin, erzählt habe, dass sie sich vom 1. Antragsgegner belästigt fühlen würde.

Von den befragten Auskunftspersonen konnte jedoch nicht bestätigt werden, dass die Antragstellerin eine Beschwerde an eine/n offizielle/n Ansprechpartner/in der 2. Antragsgegnerin herangetragen hat. Sie habe auch ihre Arbeitgeberin nicht informiert.

Den vorliegenden Unterlagen zufolge kam es zudem erst im Zuge der Beendigung der Tätigkeit für die 2. Antragsgegnerin zu einer Kontaktaufnahme der Antragstellerin mit der ...beauftragten der 2. Antragsgegnerin, Frau J.

Die Antragstellerin konnte in der mündlichen Befragung somit nicht glaubhaft machen, dass sie um Intervention gebeten hat, weshalb der Senat I der GBK auf Grund des Ermittlungsverfahrens zu der Auffassung gelangte, dass sich die Antragstellerin nicht offiziell an die Geschäftsleitung bzw. die Personalabteilung und damit jedenfalls nicht an die für eine angemessene Abhilfe zuständige/n Person/en gewandt hat.

Es liegt daher **kein schuldhaftes Unterlassen der 2. Antragsgegnerin** im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte gegenüber der Antragstellerin **angemessene Abhilfe zu schaffen** 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 B, erteilt und aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden:

Der 1. Antragsgegner wird auf Grund der vorliegenden sexuellen Belästigung iSd § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG gemäß § 12 Abs. 11 GIBG gegenüber der Antragstellerin verpflichtet, einen angemessenen, mindestens auf 720,- Euro gehenden Schadenersatz zu leisten.

Wien, 31. August 2010

Dr.in Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK