

**Senat I der Gleichbehandlungskommission**  
**Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**  
(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 7/2011)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 29. November 2016 über den am 13. Jänner 2014 eingelangten Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **Frau A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des **Geschlechtes** durch eine **sexuelle Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 GIBG** durch **Herrn B (2. Antragsgegner)** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 7/2011; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) und durch **mangelnde Abhilfe** im Fall einer sexuellen Belästigung gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 2 GIBG** sowie **Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot** gemäß **§ 13 GIBG** durch die **C (1. Antragsgegnerin)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. II Nr. 102/2011), zu GZ GBK I/542/14, zu folgendem

Prüfungsergebnis

**Der Senat I der GBK kommt zur Auffassung, dass Frau A aufgrund des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG durch Herrn B diskriminiert worden ist.**

**Der Senat I der GBK gelangt zur Ansicht, dass Frau A auf Grund des Geschlechtes durch mangelnde Abhilfe gemäß § 6 Abs 1 Z 2 GIBG durch die C nicht diskriminiert worden ist.**

**Der Senat I der GBK gelangt zur Ansicht, dass Frau A aufgrund des Geschlechtes durch das Benachteiligungsverbot gemäß § 13 GIBG durch die C diskriminiert worden ist.**

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

### Prüfungsgrundlagen

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und der 1. Antragsgegnerin, des 2. Antragsgegners sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin, des Geschäftsführers der 1. Antragsgegnerin, Herrn D, des 2. Antragsgegners sowie der weiteren Auskunftspersonen, E und F vom 29. November 2016.

Des Weiteren bezieht sich der Senat I der GBK in seiner Entscheidungsfindung auf den Arbeitsvertrag vom 28. September 2012, Dispoliste für 20. September 2012, Krankenstandsbestätigung und Medikamentenverschreibung vom 18. Februar 2013, Zusammenstellung eines Arbeitstagesablaufs der Antragstellerin am Beispiel 6. März 2013, Dispoliste für 3. April 2013, einvernehmliche Auflösung vom 4. April 2013, Dienstzeugnis vom 22.4.2013, SMS-Verkehr vom 18.2.2013.

### Vorbringen

Im Antrag wurde im Wesentlichen folgendes vorgebracht:

Frau A (Antragstellerin) sei von 20. September 2012 bis 24. April 2013 bei der C (1. Antragsgegnerin) als geringfügig beschäftigte Begleitfahrerin tätig gewesen, wobei sie erst ab 1. Oktober 2012 einen Vertrag erhalten habe. Von Beginn an habe sie gehofft, nach einiger Zeit im Vollzeitausmaß tätig sein zu können und habe diesen Wunsch auch immer wieder bei ihren Vorgesetzten platziert.

Das Aufgabengebiet der Antragstellerin habe den Transport behinderter Kinder von deren Wohnort in die Schule und wieder retour umfasst. Ab etwa Mitte November habe sie diese Touren als Begleitfahrerin des Fahrers, Herrn B (2. Antragsgegner) absolviert. Am 14. Februar 2013 sei es während einer Nachmittagstour zu einem, für die Antragstellerin äußerst unangenehmen, Vorfall gekommen: Der 2. Antragsgegner habe die Antragstellerin und ein zu betreuendes Kind, das die Antragstellerin gerade

---

<sup>1</sup> Vgl. z.B. VfSlg. 19.321.

vom Auto zu seinem Haustor begleitet habe, mit Schneebällen beworfen, obwohl er eigentlich im Auto bei den anderen Kindern hätte warten sollen. Schließlich habe er einen weiteren Schneeball geworfen, sei auf die Antragstellerin zugekommen und habe ihr diesen, für sie völlig überraschend, zwischen die Beine in ihren Intimbereich gerieben. Die Antragstellerin sei schockiert gewesen und habe sich durch diesen Übergriff massiv gedemütigt gefühlt. Dies habe sich noch dadurch verstärkt, dass der 2. Antragsgegner den Bus, in den er wieder eingestiegen sei, von innen verriegelt habe und die Antragstellerin, die nun vor dem verschlossenen Bus gestanden sei, vor den Kindern beschimpft habe, ob sie denn zu blöd sei, die Tür aufzumachen. Schließlich habe er die Antragstellerin wieder einsteigen lassen. Die Antragstellerin habe nun eine Stunde mit nasser Hose im Bus sitzen müssen um die Tour fertig zu absolvieren. Aufgrund dieses Vorfalls sei die Antragstellerin erkrankt und habe sich eine Woche im Krankenstand befunden. Die Antragstellerin Frau habe den Vorfall gleich am darauffolgenden Tag, den 15. Februar 2013, dem Unternehmen gemeldet. Dazu habe sie sich zunächst an ihren unmittelbaren Vorgesetzten, Herrn E, aus der Dispositionsabteilung gewandt, indem sie dessen Sekretärin, Frau F, telefonisch vom Übergriff durch den 2. Antragsgegner in Kenntnis setzte. Frau F habe auch nachgefragt, wie es zur Erkrankung von der Antragstellerin gekommen sei und die Antragstellerin schilderte ihr den Vorfall genau. Am 18. Februar 2013 habe sich auch ihr Ehemann telefonisch an Frau F gewandt und habe betont, dass es sich um sexuelle Belästigung seiner Frau handle. Frau F habe jedoch nur gemeint, dass die Antragstellerin darüber kein Aufheben machen solle. Der 2. Antragsgegner sei in der Folge zwar für kurze Zeit vom Dienst freigestellt worden, doch sei er rasch wieder als Fahrer eingesetzt worden. Nach ihrem Krankenstand sei die Antragstellerin von der 1. Antragsgegnerin einer anderen Tour zugeteilt worden. Dies sei für sie auf Grund des nun wesentlich verlängerten Anfahrtswegs - gerade aufgrund des frühen Arbeitsbeginns und des grundsätzlich geteilten Dienstes - mit Verschlechterungen verbunden gewesen. Die Antragstellerin habe sich daher am 8. März 2013 mit der Bitte um ein persönliches Gespräch an Herrn D gewandt, Prokurist der 1. Antragsgegnerin. In diesem Gespräch habe sie darum gebeten, aufgrund der mit der Versetzung verbundenen Verschlechterungen, wieder auf ihre alte Tour zurückversetzt zu werden, und habe auch erneut thematisiert, dass sie eigentlich gerne im Vollzeitausmaß tätig wäre. Ab 12. März 2013 sei die Antragstellerin wieder auf ihre alte Tour zurückversetzt worden. In der Folge habe sie erneut bezüglich ihres Wunsches, im Vollzeitausmaß arbeiten zu können, urgiert, doch sei ihr schließlich am 13. März 2013 von Herrn E gesagt worden, dass dies auf-

grund der „Aktion, die sie geliefert habe“ nicht in Frage komme.

Am 3. April 2013 habe die Antragstellerin bereits am Vormittag etliche Begleitfahrten absolviert und habe daher Frau F im Sekretariat gemeldet, dass sie eventuell die Nachmittagstouren nicht mehr begleiten könne, da sie ja geringfügig beschäftigt gewesen sei. Die Antragstellerin habe zwar nie explizit den Auftrag erhalten, Mehrdienstleistungen zu absolvieren, doch hätten sich aufgrund der Diensterteilungen regelmäßig lange Arbeitstage ergeben. Gerade aufgrund Ihres Wunsches, Vollzeit beschäftigt zu werden, sei die Antragstellerin stets sehr bemüht gewesen und habe daher Begleitfahrten auch oft über ihr geringfügiges Stundenausmaß hinaus wahrgenommen. So habe sie auch an diesem Nachmittag ihren Dienst als Begleitfahrerin des 2. Antragsgegners angetreten.

Am nächsten Tag sei die Antragstellerin allerdings völlig überraschend zu Herrn E zitiert worden, der sie, unter Androhung, sie sonst zu entlassen, eine einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses unterschreiben habe lassen. Als Gründe habe er genannt, dass sie am Vortag Arbeit verweigert habe, er von ihrem Fragen nach Vollzeitarbeit genervt sei und auch „das, was sie sich geleistet hat.“

In der auf Ersuchen des Senats I der GBK von der 1. Antragsgegnerin übermittelten Stellungnahme bestritt diese die im Verlangen vorgebrachten Vorwürfe und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Aufgrund der Schilderung der Antragstellerin sei es am 14. Februar 2013 während einer Nachmittagstour zu einem einmaligen Vorfall gekommen, den sie weder verhindern hätten können, noch sonst eine Möglichkeit gehabt hätten, das allfällige Drohen eines derartigen Vorfalles erkennen zu können. Es habe keinerlei Anzeichen dafür gegeben, dass die Antragstellerin und der 2. Antragsgegner sich nicht vertragen würden und der Antragstellerin eine sexuelle Belästigung drohen könnte. Ganz im Gegenteil sei es so gewesen, dass die Antragstellerin und der 2. Antragsgegner sich bestens vertragen hätten und es sogar verschiedenen Leuten im Betrieb bekannt gewesen sei, dass sie ein Verhältnis/Liaison oder zumindest eine engere Beziehung als unter bloßen Kollegen/innen üblich zueinander hätten.

Dies bestätige sich im Übrigen auch aus dem von der Antragstellerin selbst vorgelegten SMS-Verkehr.

Dass es in einer engeren Beziehung zu allfälligen „sexuellen Belästigungen“ komme oder zu solchen Vorfällen, wie von der Antragstellerin geschildert, könne wohl der Arbeitgeberin nicht angelastet werden, da der Ursprung dieser Handlung bzw. des 2.

Antragsgegners unterstellten Verhaltens wohl nicht in der Beschäftigung, sondern vielmehr in der engeren Beziehung zwischen der Antragstellerin und dem 2. Antragsgegners liegen würden.

Die Antragstellerin habe Frau F am Tag nach dem Vorfall informiert. Frau F habe ihr empfohlen, dass sie eine polizeiliche Anzeige machen solle. Die Antragstellerin habe dies abgelehnt und habe ausdrücklich gemeint, „es war ja nicht so schlimm“. Es sei daher unerklärlich, warum die Antragstellerin dies jetzt offensichtlich doch im Antrag als so schlimm darstelle. Auch gebe es wechselseitige polizeiliche Anzeigen zwischen der Antragstellerin und dem 2. Antragsgegner. Entweder habe sich ihre sonstige Beziehung zum 2. Antragsgegner verändert oder allenfalls auch ihr Ehemann sie zu einem anderen Vorgehen gedrängt habe. In jedem Fall aber sei es offensichtlich nicht der damalige Vorfall alleine gewesen, der die Antragstellerin zu der nunmehrigen Vorgangsweise veranlasst habe. Aufgrund des von der Antragstellerin mitgeteilten Vorfalles vom 14. Februar 2013 seien unmittelbar zwei konkrete Maßnahmen vorgenommen worden. Zum einen sei der 2. Antragsgegner schriftlich verwarnet worden, zum anderen sei er für unbestimmte Zeit vom Dienst freigestellt worden.

Diese beiden Maßnahmen seien aufgrund des geschilderten Vorfalles mehr als ausreichend gewesen, sodass schon aus diesem Grund nicht davon gesprochen werden könne, dass keine angemessene Abhilfe im Sinn des § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG geschaffen worden sei. Im gegenständlichen Fall sei angesichts eines einmaligen Vorfalles derart, wie in die Antragstellerin geschildert habe, eine Verwarnung sowie eine Dienstfreistellung auf unbestimmte Zeit jedenfalls völlig ausreichend gewesen, zumal die Antragstellerin ja selbst vermeint habe, dass der Vorfall nicht so schlimm gewesen sei, dass er eine polizeiliche Anzeige erfordert hätte. Auch seien die Antragstellerin und der 2. Antragsgegner in einem nahen Verhältnis zueinander gestanden, sodass auch aus diesem Grund ein härteres Vorgehen (Entlassung) gegen Herrn B nicht erforderlich gewesen sei.

Nach drei Tagen sei der 2. Antragsgegner ins Büro gekommen und habe sich für sein Verhalten entschuldigt. Er habe erklärt, keinesfalls die Antragstellerin sexuell belästigt haben zu wollen, sondern habe gemeint, dass es sich damals lediglich um „Herumalbern“ gehandelt hätte. Er habe versichert, jedenfalls kein Verhalten mehr zu setzen, das eine Beanstandung wie die geschehene verursachen würde. Er habe gebeten, seinen Dienst wieder aufnehmen zu dürfen und nicht mehr mit der Antragstellerin fahren zu müssen. Da sich der 2. Antragsgegner für sein Verhalten – was damals auch tatsächlich immer passiert sei – entschuldigt habe und die 1. Antragsgegnerin

davon ausgegangen sei, dass ein derartiges Verhalten von ihm nicht mehr gesetzt werde, sei entschieden worden, dass er seinen Dienst wieder aufnehmen könne, zumal damals dringend Personal gebraucht worden sei und es viele Ausfälle von Lenkern/innen gegeben hätte. Die Antragstellerin sei nach Beendigung ihres Krankenzustandes mit ihrem ausdrücklichen Einverständnis einer anderen Tour zugeteilt worden. Die von der Antragstellerin dargestellten subjektiven Benachteiligungen seien nicht objektiviert und nicht nachvollziehbar dargestellt worden. Insbesondere führe die Antragstellerin keinen repräsentativen Vergleich zwischen den Bedingungen der „alten“ und der „neuen“ Tour an. Daher seien die behaupteten Nachteile in keiner Weise gegeben. Darüber hinaus beschäftige die Antragsgegnerin insgesamt 36 Begleitfahrer/innen und hätten aufgrund des GIBG auch die Verpflichtung, alle gleich zu behandeln. Es gehe nicht, dass ein/e Begleitfahrer/in immer allenfalls als angenehm empfundene Touren für sich beanspruche und andere dann immer die als unangenehm empfundene Touren durchführen müssten. Soweit die Antragstellerin behauptete, es hätte nun wesentlich verlängerte Anfahrtswege zwischen der einen Tour und der anderen Tour gegeben, so stelle dies nach dem bisherigen Vorbringen lediglich eine Behauptung dar. Es sei in keiner Weise nachvollziehbar, aus welchem Grund die andere Tour einen wesentlich verlängerten Arbeitsweg oder eine wesentliche Verschlechterung gegenüber der bisherigen Tour darstellen solle. Die Antragstellerin führe dies inhaltlich auch nicht näher aus, welche längeren Anfahrtswege sich aus welchem Grund im Vergleich zu der alten Tour konkret ergeben würden. Dieser Umstand der angeblich längeren Anfahrtswege werde zwar behauptet und als Argumentation für die angeblich vorgenommene Verschlechterung der Arbeitsbedingungen verwendet, sei aber in keiner Weise objektiviert. Zu verweisen sei etwa darauf, dass die Antragstellerin behauptete, sie würde mehr als eine Stunde von ihrer Wohnung (Rudolf-Köppl-Gasse 5, 1220 Wien) zu dem Ort Währinger Gürtel 61 benötigen. Schon dies allein sei nicht nachvollziehbar. Die Wohnung der Antragstellerin in Rudolf-Köppl-Gasse 5, 1220 Wien liege nur wenige Gehminuten von der Strassenbahnhaltestelle der Nummer 26 der Wiener Linien. Von dort dauere es gemäß dem Fahrroutenplaner der Wiener Linien ([www.wienerlinien.at](http://www.wienerlinien.at)) 24 Minuten, um zu der Station der U6 Währingerstraße/Volksoper zu gelangen, die wiederum nur wenige Gehminuten von dem Ort Währinger Gürtel 61 entfernt sei. Die Fahrtzeit gehöre im Übrigen nicht zur Arbeitszeit. Zu berücksichtigen sei aber insbesondere, dass sich die Antragstellerin ja sogar nachdem sie auf ihre „alte Tour“ auf ihren eigenen Wunsch gemeinsam mit dem 2. Antragsgegner rückversetzt worden sei, immer noch über die Arbeitsbedin-

gungen geklagt habe, da sie vermeint habe, sie würde zu viel arbeiten, sodass sie dann auch die Verrichtung der Nachmittagstour verweigert habe. Die Antragstellerin widerspreche sich sohin selbst, da ja angeblich auch die ursprüngliche Tour mit dem 2. Antragsgegner, die nach ihrem Vorbringen ja wesentlich günstiger wäre, dann immer noch zu ungünstig sei, sodass sie einen Teil der Arbeit deswegen verweigert habe.

Nach dem Dienstvertrag sei die Antragstellerin als geringfügig beschäftigte Beifahrerin in der Behindertenbeförderung tätig gewesen. Grundsätzlich müssten alle Begleitfahrer/innen zum vereinbarten Treffpunkt des Dienstantrittes, wo die Tour beginne, fahren, so auch die Antragstellerin. Diese Fahrzeit von Zuhause zum vereinbarten Dienstort könne nicht als Dienstzeit angerechnet werden. Die Dienstnehmer/innen würden von der 1. Antragsgegnerin als Arbeitgeberin die Kosten der Monatsmarke für öffentliche Verkehrsmittel (mit der Lohnzahlung) ersetzt bekommen. Die Antragstellerin habe die Zuteilung zu einer anderen Tour akzeptiert. Dass es bei dieser Tour allenfalls den Nachteil gegeben habe, dass der Lenker sie von Zuhause nicht persönlich mit dem Fahrzeug abgeholt habe, wozu der Lenker nicht verpflichtet sei und dies von uns auch nicht angeschafft werde, möge für die Antragstellerin vielleicht von subjektivem Nachteil gewesen sein, jedoch habe sie keinen Anspruch darauf, dass sie überhaupt von ihrem Wohnort abgeholt werde und nicht zu den jeweils eingesetzten Ort des Dienstbeginnes mit öffentlichen Verkehrsmitteln zu fahren habe. (Lediglich aufgrund ihrer persönlichen Nahebeziehung zum 2. Antragsgegner sei sie offenbar zuvor von Zuhause abgeholt worden. Die Antragstellerin könne sich nun natürlich nicht erwarten, dass einem/r anderen Fahrer/in der Auftrag erteilt werde, die Antragstellerin von Zuhause abzuholen, da derartige nicht vereinbart worden sei.)

Zu bemerken sei darüber hinaus, dass die Zusammenstellung und die Touren insbesondere davon abhängen, welche Beförderungen welcher Personen wir überhaupt durchzuführen hätten. Dies könne sich laufend ändern und ändere sich tatsächlich auch laufend, sodass auch die Touren jedes Mal neu zusammengestellt werden müssten. Es gebe daher keine „fixe Tour“, auf welcher die Antragstellerin dauerhaft hätte eingesetzt werden können, möge eine Tour in Einzelfällen durchaus auch einige Monate unveränderten Bestand haben.

Zusammengefasst könne jedenfalls gesagt werden, dass es für die Antragstellerin keinesfalls mit einer Verschlechterung der Arbeitsbedingungen verbunden gewesen sei, dass sie einer anderen Tour zugeteilt worden sei. Es könne somit keine Rede davon sein, dass die Antragstellerin durch Meldung der Belästigung eine Versetzung auf

einen für sie wesentlich ungünstigeren Arbeitsplatz zur Folge hätte, während der 2. Antragsgegnerin seine Tour behalten durfte.

Tatsächlich sei es in weiterer Folge so gewesen, dass die Antragstellerin am 8. März 2013 zum Geschäftsführer, Herrn D, gekommen sei und dabei ausdrücklich die Zusammenarbeit mit dem 2. Antragsgegner verlangt habe. Die nunmehr behauptete Verschlechterung ihrer Arbeitsbedingungen sei damals jedenfalls kein Thema gewesen. Sie wollte vielmehr wieder gerade mit dem 2. Antragsgegner gemeinsame Touren fahren. Sie habe die 1. Antragsgegnerin nicht etwa darauf angesprochen, dass sie einer anderen Tour zugeteilt werden wollte, welche die nun behaupteten Nachteile nicht mit sich brächten, sondern sie habe ausdrücklich mit dem 2. Antragsgegner fahren wollen. Daraufhin habe der Geschäftsführer mit dem 2. Antragsgegner gesprochen und nachgefragt, ob er dies auch wolle. Er habe dies bejaht. Da beide wieder zusammenarbeiten haben wollen, sei die neuerliche Zusammenarbeit genehmigt worden.

Dass man den ausdrücklichen Wunsch der Antragstellerin beachtet habe, könne der 1. Antragsgegnerin keinesfalls zum Nachteil gereichen.

Unrichtig sei die Darlegung der Antragstellerin, dass sich aufgrund der Diensterteilungen regelmäßig lange Arbeitstage ergeben hätten und sie deswegen, weil sie am 3. April 2013 am Vormittag etliche Begleitfahrten durchzuführen hätte, die Nachmittagstouren nicht mehr hätte begleiten können. Die Antragstellerin sei am 3. April 2013 in der Zeit von 6:45 Uhr bis 8:30 Uhr dem Lenker als Begleitfahrer zugeteilt gewesen. Danach habe die Antragstellerin bis zur Nachmittagstour um 12:45 Uhr keinen Dienst gehabt. Die Mittagstour von 12:45 Uhr bis zirka 13:20 Uhr sei ihr wieder obliegen. Diese habe sie auch verrichtet. Danach hätte sie allerdings die Nachmittagstour mit den Schulkindern um 16.00 Uhr verrichten müssen, für welche sie eingeteilt gewesen sei, welche sie jedoch ohne nachvollziehbare Begründung verweigert habe. Es könne aber keine Rede davon sein, dass die Antragstellerin verpflichtet gewesen wäre, sämtliche in denen von ihr aufgelisteten Touren mitzufahren.

Auch sei nicht nachvollziehbar, dass die Antragstellerin erst am 3. April 2013 nach Verrichtung der Vormittagstour erkannt haben wolle, dass sie die Nachmittagstour nicht mehr begleiten könne, da sie geringfügig beschäftigt wäre. Wenn es tatsächlich so gewesen sein sollte, dass der Grund für ihre Dienstverweigerung das zeitliche Ausmaß der Vormittagstour gewesen sein soll, dann hätte ihr dieser Umstand schon bei der Tage zuvor stattgefundenen Diensterteilung und Dienstzuweisung auffallen müssen. Schon damals hätte sie uns dann den Umstand wohl mitgeteilt – wäre dies

tatsächlich der Grund für ihre Dienstverweigerung gewesen – dass sie zeitlich zu viel eingesetzt gewesen wäre. Dies sei aber nicht der Fall gewesen. Auch entspreche es nicht den Tatsachen, dass die Antragstellerin zeitlich über Gebühr im Einsatz gewesen sei. Die Antragstellerin sei nach Beendigung ihrer Dienstverrichtung immer mit dem 2. Antragsgegner weiter mitgefahren. Dies sei allerdings ohne Auftrag erfolgt und habe allein auf ihrer freiwilligen Entscheidung beruht. Der Grund dafür sei offenbar ihre enge Beziehung zum 2. Antragsgegner gewesen. Dieses Begleiten stelle aber in jedem Fall „Freizeit“ dar.

Das Dienstverhältnis sei in weiterer Folge am 4. April 2013 einvernehmlich beendet worden, weil die Zusammenarbeit aus Sicht aller Teile untragbar gewesen, zumal die Antragstellerin vermeint habe, überfordert gewesen zu sein.

Die nunmehrige Behauptung, die Beendigung wäre deswegen erfolgt, weil es den von ihr geschilderten Vorfall vom 14. Februar 2013 gegeben habe, sei unrichtig. Ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot nach § 13 Gleichbehandlungsgesetz liege daher ebenso nicht vor.

In der auf Ersuchen des Senats I der GBK vom 2. Antragsgegner übermittelten Stellungnahme bestritt dieser die im Verlangen vorgebrachten Vorwürfe und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Mitte November 2013 sei die Antragstellerin nur als meine Beifahrerin zugeteilt worden. Nach seiner Scheidung habe sie öfters bei ihm geschlafen, wobei es im beidseitigen Einverständnis zu sexuellen Kontakten gekommen sei.

Er habe am 14.02.2013 der Antragstellerin lediglich einen Schneeball auf die Jacke geworfen und nie zwischen die Beine der Antragstellerin gerieben.

Die Antragstellerin habe ihn deshalb auch angezeigt, schließlich sei der Fall fallengelassen worden. Nach diesem Vorfall sei der 2. Antragsgegner suspendiert worden, habe aber in weiterer Folge wieder als Fahrer arbeiten dürfen.

Warum die Antragstellerin Vorwürfe gegen ihn vorbringe, könne er nicht beantworten. Vielmehr habe die Antragstellerin ihre (sexuelle) Beziehung wieder aufnehmen wollen, was der 2. Antragsgegner allerdings abgelehnt habe, da jegliches Vertrauen zu ihr gefehlt habe. Aber auf ausdrücklichen Wunsch der Antragstellerin sei diese wieder mit ihm mitgefahren. Herr E und Frau F seien an sich dagegen gewesen. Der 2. Antragsgegner habe die Antragstellerin niemals diskriminiert bzw. sexuell belästigt, Frauen seien für ihn die heiligsten Lebewesen.

## Rechtliche Überlegungen

Gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG liegt eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes vor, wenn eine Person durch Dritte in Zusammenhang mit seinem/ihrer Arbeitsverhältnis belästigt wird.

Als Dritte im Sinne des § 6 kommen Personen in Betracht, die vom/von der ArbeitgeberIn und der belästigten Person verschieden sind, so zB ArbeitskollegInnen, Vorgesetzte, GeschäftspartnerInnen oder KundInnen des Arbeitgebers bzw. der Arbeitgeberin.<sup>2</sup>

Gemäß § 6 Abs. 2 Z 1 GIBG liegt eine sexuelle Belästigung 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, entwürdigend, beleidigend oder anstößig ist und eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt.

Unter einem der sexuellen Sphäre zugehörigen Verhalten sind nach den Erläuterungen zum GIBG „körperliche, verbale und nicht verbale Verhaltensweisen“ zu verstehen, so beispielsweise unerwünschte Einladungen mit eindeutiger Absicht.<sup>3</sup>

Ob die Würde einer Person beeinträchtigt wird, ist nach einem objektiven Maßstab zu beurteilen. Hinzu kommt das subjektive Kriterium, dass für die betroffene Person dieses Verhalten ein unerwünschtes, unangebrachtes oder anstößiges darstellt. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die Haftung des/der unmittelbaren Belästigers/Belästigerin grundsätzlich verschuldensunabhängig ist. Subjektive Elemente auf Seite des Belästigers/der Belästigerin bleiben daher außer Betracht. Es ist demnach unerheblich, ob er/sie die Absicht hatte, zu belästigen.<sup>4</sup>

Je nach Massivität des Verhaltens können wiederholte Verhaltensweisen oder auch ein einmaliger Zwischenfall den Tatbestand der sexuellen Belästigung erfüllen, wenn er entsprechend schwerwiegend ist.

Insoweit sich die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne des §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat er/sie diesen gemäß § 12 Abs. 12 GIBG glaubhaft zu machen. Bei Berufung auf §§ 6 oder 7 obliegt es dem/der Beklagten zu bewei-

---

<sup>2</sup> Vgl. ebenda § 6 Rz 9.

<sup>3</sup> Vgl. *Posch in Rebhahn/GIBG*, §§ 6-7 Rz 76f; OGH 5.6.2008, 9 ObA 18/08z.

<sup>4</sup> Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 6 Rz 12.*

sen, 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 führte zwecks Überprüfung der Vorwürfe der Antragstellerin, der 2. Antragsgegner habe sie im Zuge einer Fahrt mit einem Schnellball zwischen den Beinen mit Schnee eingerieben, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch.

Aufgrund der schriftlichen Unterlagen (Verschreibung von diversen Medikamenten zur Behandlung eines Harnwegsinfektes, SMS Verkehr vom 18.2.2013) und der Bestätigung des Vorfalls durch die Auskunftsperson, Frau F war das Vorbringen der Antragstellerin für den erkennenden Senat glaubhaft. Auch bei der ergänzenden Befragung durch den Senat machte die Antragstellerin einen glaubwürdigen Eindruck. Sie wiederholte das behauptete Vorbringen, sich durch den Vorfall mit dem Schneeball und das nachfolgende Verweigern des Einstiegs in das Fahrzeug durch den 2. Antragsgegner in Gegenwart der Kinder sexuell belästigt gefühlt zu haben, ohne Widerspruch zu den Angaben im Verlangen. Die Schilderung ihrer Betroffenheit, sich in ihrer Intimsphäre belästigt und gedemütigt gefühlt zu haben, erschien dem erkennenden Senat authentisch.

Der Vorfall stellt nach Ansicht des Senates I der GBK auch keinen „Scherz“ oder „Spaß“ unter Kollegen/innen dar. Die Antragstellerin hat in ihrer Aussage darauf hingewiesen, dass sie die Belästigung nicht als Scherz aufgefasst habe. Es sei von ihrer Seite klar zu verstehen gegeben worden, dass sie diesen körperlichen Übergriff weder goutiere noch als bloßen „Scherz“ oder „Spaß“ ansehe.

Hinsichtlich des Vorwurfes des körperlichen Übergriffs im Sinne von unerwünschten Berührungen durch den 2. Antragsgegner war somit nach Ansicht des erkennenden Senates dem glaubwürdigen Vorbringen der Antragstellerin zu folgen. Der Vorfall mit dem Schnee einreiben wurde vom 2. Antragsgegner per SMS indirekt zugegeben, da er sich für sein damaliges Verhalten bei der Antragstellerin entschuldigt hat. Der Vorfall stellt eine sexuelle körperliche Belästigung iSd GIBG dar.

Der Senat I der GBK hält fest, dass wenn wie im gegenständlichen Fall, die getätigten Handlungen eines Dritten für die betroffene Person ein erträgliches Maß überschritten haben und es hierdurch zu einer Beeinträchtigung ihrer Würde gekommen ist, eindeutig die Grenze zwischen anzüglichen Scherzen bzw. Späßen und unzulässiger Belästigung überschritten worden ist.

Die sexuelle Belästigung durch den 2. Antragsgegner wurde – wie oben ausgeführt – durch den Senat festgestellt.

Es liegt folglich eine **sexuelle Belästigung** durch den **2. Antragsgegner** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 GIBG** vor.

Gemäß § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG liegt eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes auch vor, wenn eine Person durch den/die Arbeitgeber/in dadurch diskriminiert wird, dass 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.

§ 6 Abs. 1 Z 2 GIBG enthält eine Konkretisierung der allgemeinen Fürsorgepflicht. Danach haben Arbeitgeber/innen auch dafür zu sorgen, dass die Persönlichkeitssphäre der in den Betrieb eingegliederten Arbeitnehmer/innen nicht durch Belästigungen durch Dritte beeinträchtigt wird. Arbeitgeber/innen haben daher dafür zu sorgen, dass die geschlechtliche Selbstbestimmung, sexuelle Integrität und Intimsphäre der Arbeitnehmer/innen nicht gefährdet werden. Arbeitgeber/innen 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/der Arbeitgeber/in das Vorliegen einer Abhilfe gebietenden Situation entweder bekannt oder zumindest erkennbar sein. Der/Die Arbeitgeber/in haftet daher nicht, wenn er/sie von der Belästigung eines Arbeitnehmers/einer Arbeitnehmerin weder wusste noch wissen musste.

Das Ermittlungsverfahren ergab, dass die 1. Antragsgegnerin sofort nach Meldung der sexuellen Belästigung durch die Antragstellerin dem Vorfall nachgegangen ist. Man hat den 2. Antragsgegner zum behaupteten Vorfall befragt und im Anschluss daran sofort vom Dienst freigestellt. Es wurde laut dem Geschäftsführer der 1. Antragsgegner-

rin eine Beendigung seines Dienstverhältnisses angedacht. Erst auf Wunsch der Antragstellerin, die die Entschuldigung des 2. Antragsgegners akzeptiert hat, hat dieser seinen Dienst wieder aufgenommen. Zunächst arbeiteten beide nicht miteinander, sondern hatten andere Zuteilungen, damit es nicht wieder zu so einem Vorfall kommen konnte. Allerdings sind beide auf Verlangen der Antragstellerin, die sich dafür eigens beim Geschäftsführer der 1. Antragsgegnerin eingesetzt hat, wieder zusammengefahren. Der 2. Antragsgegner konnte glaubwürdig vorbringen, dass dieser Umstand, wieder gemeinsam zu fahren, ihm nicht recht war, da er kein Vertrauen zur Antragstellerin hatte. Diese Vorkommnisse wurden im Verfahren einhellig durch alle Seiten in den Befragungen bestätigt. Es fehlt daher die für die Erfüllung des Tatbestandes der mangelnden Abhilfe iSd § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG mangelnde Abhilfe durch die 1. Antragsgegner notwendige Voraussetzung, da sie alles nur Mögliche zum Schutz der Antragstellerin der sexuellen Intimsphäre getan hat.

Es liegt somit **kein schuldhaftes Unterlassen** des **1. Antragsgegners**, im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte **angemessene Abhilfe zu schaffen**, iSd **§ 6 Abs. 1 Z 2** dar.

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

Der Regelungszweck des Benachteiligungsverbotes ist somit eine Verstärkung des Rechtsschutzes für jene Arbeitnehmer/innen, die sich in eigener Sache oder im Interesse von Arbeitskollegen und Arbeitskolleginnen mit rechtlich anerkannten Mitteln gegen (vermutliche) Diskriminierungen durch ihre Arbeitgeber/innen wenden.<sup>5</sup> Die benachteiligende Reaktion des Arbeitgebers bzw. der Arbeitgeberin muss in einem plausiblen Zusammenhang mit dem Auftreten des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin stehen, wobei auch ein gewisser zeitlicher Konnex gegeben sein muss.<sup>6</sup>

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

---

<sup>5</sup> Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG § 13 Rz 7.

<sup>6</sup> Vgl. ebd. § 13 Rz 33.

des Arbeitgebers bzw. der Arbeitgeberin von dem betroffenen Arbeitnehmer bzw. der betroffenen Arbeitnehmerin subjektiv als benachteiligend empfunden wird.<sup>7</sup>

Insoweit sich die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat sie diesen gemäß § 12 Abs. 12 GIBG glaubhaft zu machen. Dem/der Beklagten obliegt es bei Berufung auf §§ 3 oder 4 zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder das andere Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit ist oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 vorliegt.

Die Antragstellerin verwies auf den zeitlichen Zusammenhang zwischen ihrer erfolgten Versetzung, die für diese, wie im Antrag und in der Befragung ausgeführt, insbesondere aufgrund des wesentlich verlängerten Anfahrtsweges, eine Verschlechterung dargestellt habe und der Weigerung der Stundenaufstockung von einer geringfügigen Beschäftigung zu einer Vollzeitstelle bzw. der unfreiwilligen Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch eine einvernehmliche Lösung desselben.

Der Geschäftsführer sah in der Befragung keine Verletzung des Benachteiligungsverbot durch die 1. Antragsgegnerin. Man habe auf Grund der sexuellen Belästigung durch den 2. Antragsgegner sie voneinander auch räumlich getrennt, wodurch die Antragstellerin auf eine andere Tour eingeteilt worden sei. Die Begleitpersonen wie die Antragstellerin habe in der Früh, mittags sowie am Nachmittag eine Tour zu absolvieren gehabt. Danach bliebe genug Zeit wieder nach Hause zu fahren. Später habe man auf Wunsch der Antragstellerin sie wieder auf eine Tour mit dem 2. Antragsgegner eingeteilt. Von einer Benachteiligung könne keine Rede sein, im Gegenteil man habe den Wünschen der Antragstellerin Rechnung getragen. Zum Vorwurf der Verweigerung der Übernahme in eine Vollzeitstelle gab der Geschäftsführer an, dass es zum damaligen Zeitpunkt wirtschaftlich nicht vertretbar gewesen sei, die Antragstellerin in Vollzeit zu beschäftigen. Dies habe nicht nur die Antragstellerin betroffen, sondern mehrere Mitarbeiter/innen. Letztlich habe man mit der Antragstellerin nicht weiter zusammenarbeiten können. Zum einen habe es Streitereien mit dem 2. Antragsgegner gegeben, zum anderen habe sie sich geweigert, eine Tour zu machen, da sie das Stundenausmaß schon überschritten habe. Die Fahrer hätten der Antragsteller-

---

<sup>7</sup> Vgl. ebd. § 13 Rz 9.

rin ganz klar kommuniziert, dass sie nach der Tour nach Hause zu gehen habe. Dass sie sitzen geblieben sei, sei der 1. Antragsgegnerin nicht Recht gewesen, da sie einen Sitzplatz im Bus besetzt habe.

Die Antragstellerin bestätigte in der Befragung, dass sie freiwillig, ohne Auftrag dazu, länger sitzen geblieben sei. Sie habe sich durch dieses Engagement erhofft, eine Vollzeitbeschäftigung zu erhalten. Man sollte doch Einsatz zeigen. Da sich die Vollzeitstelle nicht realisiert habe, und sie mehr als genügend Stunden für die 1. Antragsgegnerin aufgebracht habe, habe sie sich geweigert, die besagte Nachmittagstour mit zu machen.

Zwar konnte der 1. Antragsgegnerin die Weigerung des Angebots einer Vollzeitstelle im Unternehmen bzw. Nichtdiskriminierung bei der Beendigung nachgewiesen werden, dennoch zeichnete sich im Ermittlungsverfahren – auch durch die von die glaubhaften Aussagen der Antragstellerin und der leicht für den erkennenden Senat überprüfbareren längeren Anfahrtswege (Anreisezeit 60, anstelle von 20 Minuten) zu den eingeteilten Touren – für den erkennenden Senat ab, dass die Antragstellerin verschlechternd, wenn auch für einen kurzen Zeitraum, versetzt worden ist. Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG gelangte der erkennende Senat sohin zu der Ansicht, dass es der 1. Antragsgegnerin nicht gelungen ist zu beweisen, dass sachliche Gründe für die verschlechternde Versetzung ausschlaggebend waren. Die 1. Antragsgegnerin hätte genug Möglichkeiten gehabt, die Antragstellerin nicht verschlechternd zu versetzen.

Es liegt somit **keine Diskriminierung** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** durch eine **Verletzung des Benachteiligungsverbot**es gemäß § 3 Z 7 iVm § 13 GIBG vor. Ebenso liegt daher **keine Verletzung des Benachteiligungsverbotes der Weigerung der Stundenaufstockung** durch die 1. Antragsgegnerin vor.

#### Vorschlag

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. 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, C**, und der **2. Antragsgegner, Herr B**, gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden, und folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** erteilt:

**Leistung eines angemessenen Schadenersatzes.**

Wien, 29. November 2016

Dr.<sup>in</sup> Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK