

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 16. Dezember 2014 über das am 27. August 2012 eingelangte Verlangen der Gleichbehandlungsanwaltschaft Regionalbüro für ... (R-GAW) für **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. 7/2011; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) sowie auf Grund der **ethnischen Zugehörigkeit** durch eine **Belästigung** gemäß **§ 21 Abs. 1 Z 3 GIBG** durch **Herrn B (Antragsgegner)**, 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/452/12-M, zu folgendem

Prüfungsergebnis

1. **Frau A ist nicht auf Grund des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Herrn B gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG diskriminiert worden.**
2. **Frau A ist nicht auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch eine Belästigung durch Herrn B gemäß § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG diskriminiert worden.**

Dies ist eine gutachterliche Feststellung. Es handelt sich hierbei im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes¹ nicht um einen Bescheid.

Prüfungsgrundlagen

¹ Vgl. z.B. VfSlg. 19.321.

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche und mündliche Vorbringen der Antragstellerin und des Antragsgegners sowie die mündliche Befragung der Auskunftsperson Frau Mag.^a C (vormals ...).

Des Weiteren bezieht sich der Senat I der GBK in seiner Entscheidungsfindung auf die Stellungnahme von Frau Mag.^a C vom 12. September 2012.

Dem erkennenden Senat lagen weiters u.a. der Dienstvertrag der Antragstellerin, das Interventionsschreiben der R-GAW vom 30. Mai 2012, die Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung des Antragsgegners an die R-GAW vom 21. Juni 2012 und das Schreiben der R-GAW an die rechtsfreundliche Vertretung des Antragsgegners vom 5. Juli 2012 vor.

Vorbringen und Aussagen

Im Verlangen der R-GAW wurde im Wesentlichen folgendes vorgebracht:

Die Antragstellerin sei österreichische Staatsbürgerin brasilianischer Herkunft und bei der X AG zunächst seit Ende August 2011 als Leiharbeiterin in der Zweigstelle in ... beschäftigt gewesen. Ab 2. Oktober 2011 sei sie auf Betreiben des Antragsgegners jedoch von der Firma in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übernommen worden und sei in ... als dessen Assistentin beschäftigt gewesen. Zu Beginn der festen Anstellung der Antragstellerin bei der X AG habe sich das Arbeitsverhältnis auch noch normal und konfliktfrei gestaltet. Ab November 2011 habe die Antragstellerin die Art des Antragsgegners ihr gegenüber jedoch zunehmend als distanzlos und aufdringlich empfunden und sie habe sich letztendlich von ihm eindeutig sexuell belästigt gefühlt. Auch dessen Aussage, dass er sich schon das erste Mal, als er die Antragstellerin in ... gesehen habe, gedacht habe, diese Frau müsse er nach ... bringen, sei in der Gesamtheit der Vorfälle unter diesem Aspekt zu bewerten.

Der Antragsgegner habe die Antragstellerin wiederholt verbal sexuell belästigt, indem er sie mit Äußerungen konfrontiert habe, welche eindeutig in die sexuelle Sphäre fallen. Einerseits habe er gemeint, dass die Antragstellerin, seitdem sie in seinem Büro sei, schöner geworden sei und dass sie ohne ihn noch immer in ... wäre und sie das nie vergessen solle. Er habe ihr intime Details aus seiner Ehe erzählt, wie z.B. darüber, wann er das erste Mal mit seiner Frau geschlafen hätte. Ein anderes Mal habe er ihr über den Verlauf eines Vorstellungsgespräches, bei dem die Bewerberin keine Unterhose angehabt haben solle, erzählt. Er habe der Antragstellerin, als diese einmal in einem Gespräch einen Freund erwähnt habe, auch vorgeworfen, ihm gesagt

zu haben, dass sie keinen Freund hätte. Weiters habe er sie gefragt, ob sie ihre Schuhe mit hohen Absätzen extra für ihn gekauft habe, und betont, dass sie diese nur am Abend anziehen solle, zB wenn sie mit ihm ausgehe. Auch habe sich die Antragstellerin durch seine Blicke, die sie derart beschrieb, dass sie das Gefühl gehabt habe, er wolle sie „auffressen“, sehr bedrängt gefühlt. Die Verhaltensweise des Antragsgegners, der Antragstellerin Haare von der Schulter zu entfernen, habe sie als ein unpassendes und für sie unerwünschtes und unangenehmes Eindringen in ihre Intimsphäre empfunden. Zu guter Letzt habe der Antragsgegner die Antragstellerin auch zum Mittagessen eingeladen und unter Druck gesetzt, als sie diese Einladung ausgeschlagen habe. Er habe gemeint, dass dies unhöflich von der Antragstellerin sei; da er ihr Chef wäre, solle sie ihn nicht dreimal fragen lassen.

Die Antragstellerin habe dem Antragsgegner wiederholt unmissverständlich erklärt, dass sein Verhalten unerwünscht sei. Dennoch habe er sein Verhalten über einen Zeitraum von zwei Monaten fortgesetzt. Nach allmählichem Erkennen der Vergeblichkeit seiner Bemühungen sei die Antragstellerin von ihm zunehmend in Bezug auf ihre Arbeitsleistung kritisiert worden. Er habe die Antragstellerin auch immer öfter lautstark angeschrien und sie Arbeiten wie z.B. die Erstellung von Tabellen sinnlos wiederholen lassen. Letztendlich habe die Antragstellerin nicht mehr gewusst, wie sie etwas erledigen sollte, da es - wie sie es auch gemacht habe - von ihm als falsch dargestellt worden sei.

Neben der plötzlichen Kritik an ihrer Arbeitsleistung habe der Antragsgegner zunehmend harsche Kritik an ihren Deutschkenntnissen vorgebracht. Diese sei von der Antragstellerin als ungerechtfertigt empfunden worden und habe lediglich dem Zwecke gedient, sie zu demütigen. Am Beginn der Zusammenarbeit sei vereinbart gewesen, dass der Antragsgegner sie auf etwaige Grammatikfehler hinweise. Dies sei auch im Interesse der Antragstellerin gewesen, die bestrebt gewesen sei, ihre Deutschkenntnisse weiter zu verbessern. Allerdings habe sie Bemerkungen wie „dein Deutsch ist scheiße“, welche schließlich ein bis zwei Mal die Woche gefallen seien, nicht mehr auf das eigentliche Ziel gerichtet empfunden, sondern als in hohem Maße verletzend und das Arbeitsklima beeinträchtigend.

Aus diesem Grund habe sie selbst dem Antragsgegner den Vorschlag gemacht, wieder zurück nach ... zu wechseln, falls er ihre Deutschkenntnisse für diese Tätigkeit als nicht ausreichend erachte. Daraufhin habe der Antragsgegner betont, dass er das auf gar keinen Fall möchte. Er hätte sie mit seinen Kommentaren nur motivieren wol-

len und nicht demütigen. Ein anderes Mal sei die Antragstellerin verkühlt gewesen und habe dem Antragsgegner mitgeteilt, dass sie den an diesem Tag anwesenden Betriebsarzt aufsuchen werde. Der Antragsgegner habe dies genehmigt und sie darum ersucht, gleich auch für ihn einen Termin zu vereinbaren. Er werde den ersten Termin wahrnehmen, sie solle dann den zweiten nehmen. Dies sei damit begründet worden, dass der Betriebsarzt ein Bekannter aus der Volksschulzeit sei. Der Antragsgegner habe sie angewiesen, nicht zu erwähnen, dass sie seine Assistentin sei, denn „ihr Deutsch sei so schlecht“.

In einem Gespräch über ihre beruflichen Ambitionen habe der Antragsgegner der Antragstellerin mit Bezugnahme auf ihre „schlechten Deutschkenntnisse“ davon abgeraten, sich in Richtung Qualitätsmanagement zu orientieren. Vielmehr erscheine ihm eine Tätigkeit im Projektmanagement auf Grund ihrer vielfältigen Sprachkenntnisse als besser geeignet. In diesem Zusammenhang machte er die Bemerkung, er würde nur hoffen, dass sie zumindest ihre Muttersprache gut beherrsche.

Verunsichert über das hohe Maß an Kritik habe die Antragstellerin ein anderes Mal verkündet, dass sie überlege, einen Privatunterricht zu besuchen um ihre Deutschkenntnisse zu perfektionieren. Der Antragsgegner habe daraufhin gemeint, dass das ein „Blödsinn“ sei und es ihm leidtue. Er werde nun wieder Geduld mit ihr haben. Zwei oder drei Tage später habe sich sein Verhalten allerdings wieder unverändert fortgesetzt.

Die Aufgaben der Antragstellerin haben nicht klassische Sekretariatstätigkeiten umfasst, sondern die Betreuung der Lehrlinge im Betrieb. Ihr seien in diesem Zusammenhang eigenverantwortlich Tätigkeiten übertragen worden. Niemals habe sie den Eindruck gehabt, dass sie auf Grund von sprachlichen Defiziten die ihr übertragenen Tätigkeiten nicht völlig eigenständig ausüben habe können. Die Lehrlingsbetreuung habe ihr große Freude bereitet und sie habe sowohl von den Lehrlingen, wie auch vom Antragsgegner hierfür positive Rückmeldungen erhalten.

Es sei darauf hinzuweisen, dass der Antragsgegner sie in Kenntnis ihrer Deutschkenntnisse in sein Team geholt und ihr diese Tätigkeit übertragen habe. Gerade an jenem Tag, an dem er ihr diese Stelle angeboten habe, habe die Antragstellerin auf das Ersuchen des Antragsgegners hin als Dolmetscherin fungiert. Ungefähr 2,5 Stunden habe sie zur vollsten Zufriedenheit für den Antragsgegner bzw. spanischsprachige Geschäftspartner übersetzt.

Am 13. März 2012 habe die Antragstellerin die stv. Regionalanwältin für die Gleich-

behandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt für ... um Beratung und Unterstützung ersucht. Am 30. Mai 2012 sei ein Interventionsschreiben der stv. Regionalanwältin und der stv. Anwältin für die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung in der Arbeitswelt an den Antragsgegner ergangen.

Am 14. Juni 2012 habe der Antragsgegner mit der stv. Regionalanwältin für die Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt für ... telefonisch Kontakt aufgenommen. Er habe vor allem auf ein Schreiben seines Rechtsanwaltes, das noch folgen werde, aber sehr kurz ausfallen werde, verwiesen. Im Gespräch mit der stv. Regionalanwältin seien einige der Vorwürfe kurz angesprochen worden und der Antragsgegner habe diese zurückgewiesen. Er habe betont, dass er private und persönliche Gespräche am Arbeitsplatz immer abgelehnt hätte und dies auch auf Witze und Anzüglichkeiten zutrefe. Die Vorkommnisse würden von der Antragstellerin „verdreht“. Ganz im Gegenteil zu ihren Behauptungen sei sie diejenige, die in der Firma permanent auch ungefragt ihre Familienverhältnisse ausbreite. Am 29. Juni 2012 sei die Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung des Antragsgegners im Regionalbüro ... eingelangt. Darin wurden die Vorwürfe ganz allgemein zurückgewiesen, darauf hingewiesen, dass sich der Antragsgegner alle erdenklichen rechtlichen Schritte gegen die Antragstellerin vorbehalte und diese zur Zahlung der dem Antragsgegner durch die Befassung der rechtsfreundlichen Vertretung angeblich angelaufenen Kosten von 300,- Euro aufgefordert.

Im Schreiben vom 5. Juli 2012 an die rechtsfreundliche Vertretung des Antragsgegners sei dieser nochmals zu einer inhaltlichen Stellungnahme zu den Vorwürfen aufgefordert und die Zahlung der 300,- Euro durch die Antragstellerin zurückgewiesen worden. Da innerhalb der angegebenen Frist keine weitere Stellungnahme im Regionalbüro eingelangt sei, werde das gegenständliche Verlangen eingebracht.

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

Die Antragstellerin sei von einem seiner Mitarbeiter ab Herbst 2011 als Leiharbeiterin in der Außenstelle ... aufgenommen und mit einfachen Zusammenbautätigkeiten beschäftigt worden. In diesem Zusammenhang seien Qualifikationen wie abgeschlossene Ausbildung in einem Metallberuf, Besuch der Abend-HTL und Kenntnisse in

Portugiesisch angemerkt worden.

Im Herbst 2011 sei für ihn relativ kurzfristig der Besuch einer Gruppe spanischer Monteure angemeldet worden, mit dem Ziel, diese Monteure anhand ihrer Unterlagen und praktischer Unterweisungen so einzuschulen, dass im Weiteren daran gedacht werden habe können, diese Gruppe im iberischen Raum bei Montagen einzusetzen. Dem Antragsgegner sei zwar bewusst gewesen, dass Spanisch und Portugiesisch recht unterschiedlich seien, aber es seien verwandte Sprachen, deshalb und wegen der Kurzfristigkeit sei ihm eingefallen, dass ihn die Antragstellerin als Dolmetscherin unterstützen könne. X beschäftige zwar Dolmetscherinnen, diese seien aber in der Hotline stark ausgelastet, und er habe sich gedacht, die Antragstellerin könne ihn durch ihren Praxisbezug und den persönlichen Kontakt zu den Kollegen/Kolleginnen unterstützen. Die Antragstellerin sei angerufen und in Anwesenheit anderer Kollegen/Kolleginnen gefragt worden, ob sie sich zutrauen würde, die Aufgabe des Übersetzens zu übernehmen. Dabei habe sich herausgestellt, dass die Antragstellerin in ... viel Kontakt zu spanischsprechenden Menschen habe und ihre Spanischkenntnisse sehr gut seien. Dies sei der Grund, weshalb die Antragstellerin von ... nach ... gekommen sei.

Nachdem die Tätigkeit des Dolmetschens zur Zufriedenheit aller erledigt worden sei, habe sich die Frage gestellt, ob die Antragstellerin fix eingestellt werde. Der Grund sei gewesen, dass ein langjähriger Kollege, der mit ihm im selben Raum gesessen sei, die Firma gewechselt habe (mittlerweile sei er wieder im Unternehmen), und der Antragsgegner eine Assistentin für administrative Arbeiten und als Ansprechperson für die Lehrlinge und deren Eltern gesucht habe.

Gemeinsam mit Frau Mag.^a C (verantwortlich für das Recruiting bei X) hätten sie zu diesem Zweck einen Recruitingprozess gestartet, bei dem sie sich dann gemeinsam auf Grund ihrer Qualifikation für die Antragstellerin entschieden hätten.

Wie schon im Dienstvertrag ersichtlich, sei niemals angedacht gewesen, dass die Antragstellerin im Rahmen der Ausbildung eingesetzt werden könnte – sie hätten qualifizierte Ausbilder. Richtig sei, dass die Antragstellerin angehalten gewesen sei nachzufragen, ob Gesprächsbedarf bestehe, und sich insgesamt über das Wohlergehen der Auszubildenden am Laufenden zu halten. Hier sollte die Möglichkeit geboten werden, bei Bedarf rechtzeitig zu handeln bzw. konstruktiv eingreifen zu können. Allein aus diesem Grund hätten diese Gespräche einen privaten und informellen Hintergrund gehabt.

Die Schulung der spanischen Kollegen habe sich bis kurz vor Weihnachten erstreckt, und er habe die Antragstellerin in dieser Zeit maximal zwei Mal am Tag gesehen.

Vor Weihnachten sei der einzige größere Auftrag für die Antragstellerin gewesen, die Netzwerkshares, die der Verwaltung und der Ausbildung zugeordnet seien, auf nicht gelebte Inhalte zu durchforsten, eine schlüssige Verzeichnisstruktur zu erstellen und Daten von Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen nachzutragen. Er habe sie dabei bewusst in Ruhe arbeiten gelassen, um ihr die Gelegenheit zu geben, sich mit den Themen der Abteilung langsam vertraut zu machen.

Richtig sei, dass die Antragstellerin in den ersten Wochen eher noch den Habit einer Facharbeiterin getragen habe, er jedoch den Eindruck gewonnen habe, dass sich der Kleidungsstil zunehmend gewandelt habe. Eine Bemerkung, wie „schickes Outfit“ oder ähnliches, habe er zu dieser Zeit eher für eine Frage der Höflichkeit gehalten.

Nie habe er der Antragstellerin intime Details über seine Frau oder Ehe erzählt, es sei denn, darunter wäre zu verstehen, dass er erzählt habe, schon länger als dreißig Jahre mit seiner Frau zusammen zu sein und er darüber auch sehr glücklich sei.

Bei dieser Gelegenheit habe er der Antragstellerin erzählt, dass man in Jahren Unglaubliches erlebe, so zum Beispiel, dass eine Bewerberin erwähnt habe, keine Unterhose anzuhaben. Er habe damit zum Ausdruck bringen wollen, dass er sich gegenüber Anzüglichkeiten gefestigt fühle, zumal sie ihm zuwider seien.

Richtig sei, dass ihm die Antragstellerin berichtet habe, bei früheren Arbeitgebern grundsätzlich alle Gespräche aufgezeichnet zu haben, um im Falle eines Konflikts etwas in der Hand zu haben. Er habe der Antragstellerin gesagt, diese Aussage fände er doch etwas beunruhigend, worauf sie gemeint habe, sie würde ihm immer zu Gute halten, dass er sie aus der Werkstatt ins Büro geholt hätte. Seine Antwort darauf sei gewesen, dass ordentliche Arbeit Dank genug sei.

Das Thema „ihr Freund“ sei ihm nur insofern in Erinnerung, als sie einmal erwähnt habe, sich von ihrem letzten Freund getrennt zu haben, weil ihr Schule, Job und Kinder genug abverlangen würden.

Zum Thema „Schuhe“: Die Antragstellerin habe ihn einmal unterstützt, indem sie für ihn bei einem Elektrofachgeschäft angerufen und eine Kaffeemaschine für ihn reserviert habe. Diese sei abzuholen gewesen und er habe sich für den Gefallen revanchieren wollen, indem er die Antragstellerin gefragt habe, ob sie mitkommen wolle, er lade sie zu einem Kaffee in der Mall ein. Sie habe dies angenommen. Dort sitzend sei ihm eine Frau aufgefallen, die auf derart hohen Absätzen gegangen sei, dass er

Schmerzen beim Zusehen bekommen habe. Er habe die Bemerkung gemacht: „Haben Sie die Schuhe gesehen?“ Als die Antragstellerin am Tag darauf auch solche Schuhe getragen habe, sei er erschrocken, da dies ganz sicher nicht in seiner Absicht gelegen sei. Deshalb habe er gesagt, dass er das unpassend fände. Die Antragstellerin habe gemeint, sie könne tragen was sie wolle, und er habe entgegnet, ja, am Abend in der Freizeit.

Zu keiner Zeit in all seinen Berufsjahren, weder vor, während und nach der Beschäftigung der Antragstellerin sei er mittags auswärts essen gegangen. Meist esse er gar nichts und wenn, zu Hause. Die Antragstellerin habe dies oftmals kritisiert und gemeint, er solle sie in die Kantine begleiten, und wenn er schon nicht dort esse, würde sie ihm aus der Kantine etwas mitbringen. Dieses Angebot habe er wahrscheinlich etwas schroff abgelehnt.

Die Zusammenarbeit mit der Antragstellerin habe sich erst mit der Beendigung der Schulung der spanischen Monteure intensiviert. Ein Arbeitsauftrag an die Antragstellerin sei gewesen, die wöchentlichen Sitzungsprotokolle der Abteilung zu schreiben, sowie deren Moderation. Sie hätten gewusst, dass sie über etliche Rechtschreibfehler hinweg sehen hätten müssen, aber sie seien bereit gewesen, ihr beim Erlernen der deutschen Sprache zur Seite zu stehen. Ebenso habe sie sich auch im Bewerbungsgespräch bereit erklärt Deutschkurse zu belegen, die aber im Hinblick auf ihre Überforderung nicht durchgeführt worden seien. Er habe erfahren, dass sie Kollegen gebeten habe, die Protokolle für sie zu verfassen, worauf er die Mitschrift einer anderen Kollegin übertragen habe. Dass die Deutschkenntnisse zu wünschen übrig gelassen hätten, sei auch der Antragstellerin klar gewesen, er habe sich jedoch erlaubt darauf hinzuweisen, dass ausgemacht gewesen sei, dass sie dahingehend lernen würde. Den Ausdruck „Scheiße“ habe er auch hin und wieder zu hören bekommen.

Der Verweis auf die Muttersprache Portugiesisch sei von ihm in dem Zusammenhang gemacht worden, dass er der Antragstellerin gesagt habe, es gäbe auch andere Mitarbeiter bei X, die aus ihrer Muttersprache Vorteile in der Arbeit hätten, gerade im Fall von Portugiesisch, da X eine große Tochter in Brasilien habe. Zu dem Zeitpunkt habe er noch nicht gewusst, dass die Antragstellerin ein getrübtetes Verhältnis zu ihrer Heimat habe. Später habe sie ihm erzählt, dass sie im Sommer gerade nur nach Brasilien fliege und noch am Flughafen wieder nach Europa zurückkehre. Hätte er gewusst, dass bei der bloßen Erwähnung Brasiliens große Emotionen bei der Antragstellerin entstehen, hätte er das unterlassen.

Niemals habe er die Antragstellerin angeschrien. Wenn jemand lautstark geworden sei, dann wohl eher sie selbst.

Es sei richtig, dass die Antragstellerin zur Erstellung einer Präsentation Änderungen in ein Chart einzubauen gehabt habe. Sie sei sehr aufgebracht gewesen, dass die erste Version nicht der Anforderung entsprochen habe, für ihn sei das Teil eines Gestaltungsvorgangs gewesen, was er auch versucht habe zu vermitteln.

Die Antragstellerin habe ihn gefragt, ob er meine, dass sie ihrer Arbeit nicht gewachsen sei. Er habe ihr gesagt, er würde das nicht so sehen und es sei vereinbart gewesen ihr Zeit für die Einarbeitung zu geben. Es sei zu sagen, dass er in einem anderen Falle weniger lange zugewartet hätte. Er habe versucht, dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Antragstellerin eine besonders schwere Situation gehabt habe, alleine mit zwei Kindern, als Abendschulbesucherin und ohne Deutsch als Muttersprache zu sprechen.

Zu dieser Zeit sei Herr D an ihn herangetreten, da die Antragstellerin mehrfach bei ihm nachgefragt habe, ob sie nicht wieder in ... beschäftigt werden könne. Dieser Bitte sei der Antragsgegner nachgekommen.

Er habe insgesamt den Eindruck gehabt, dass die Antragstellerin beruflich mehr von sich erwartet habe, als sie zu leisten fähig gewesen sei. Ihr zu vermitteln, dass sie möglicherweise am eigenen Anspruch scheitere, sei ihm nicht gelungen.

Abschließend möchte er erwähnen, dass er in dieser Situation viel früher reagieren hätte sollen, v.a. nachdem er gesehen habe, wie die Antragstellerin sich in verschiedenen Situationen verhalten habe. Hier sei seine Gutmütigkeit zum Tragen gekommen, da sie oftmals weinend und überfordert ins Büro gekommen sei und sich bei ihm über diverse „Ungerechtigkeiten“ aus geweint habe. Erschwerend sei hinzugekommen, dass die Antragstellerin kein gutes Verhältnis zu ihren Eltern gehabt habe und von deren Seite angeblich geäußert worden sei, dass sie im Rotlichtmilieu landen würde. In einem Gespräch mit der Antragstellerin habe sie auch erwähnt, dass sie auf Kommando weinen könne.

Die Antragstellerin hielt zum Vorfall mit den hohen Schuhen in ihrer mündlichen Befragung fest, dass die Situation extrem unangenehm gewesen sei, als der Antragsgegner sie gefragt habe, ob sie neue Schuhe trage. Sie habe gesagt, dass ihre Schuhe nicht neu seien. Sie habe sie aus Brasilien. Er habe dann gesagt, sie hätte die Schuhe für ihn gekauft – am Tag zuvor sei sie mit dem Antragsgegner eine Kaffeemaschine kaufen gegangen, eine Frau mit hohen Schuhen sei vorbeigegangen

und er habe gefragt, warum die Frau so hohe Schuhe trage. Der Antragsgegner sei dann aufgestanden, zur Antragstellerin gekommen und auf die Knie gegangen, da er sehen habe wollen, ob die Schuhe „Made in Brasil“ seien.

Zur Einladung zum Mittagessen führte die Antragstellerin aus, dass sie abgelehnt habe, da die lernen habe wollen, woraufhin er gemeint habe, es sei unhöflich, wenn man die Einladung nicht annehme.

Hinsichtlich des Vorstellungsgespräches, bei dem die Bewerberin keine Unterwäsche getragen habe, hielt die Antragstellerin ergänzend fest, dass sie nicht mehr wisse, ob der Antragsgegner gesagt habe, dass ihm das Bewerbungsgespräch unangenehm gewesen sei. Sie könne sich aber erinnern, dass er gesagt habe, dass er seitdem keine Vorstellungsgespräche mehr machen möchte.

Zum Vorbringen bezüglich anzüglicher Bemerkungen gab die Antragstellerin an, dass der Antragsgegner, als sie im Büro zu arbeiten angefangen habe, gesagt habe, dass sie schöner geworden sei, weil sie keine Arbeitskleidung mehr trage und angemessen, wie alle anderen Frauen im Büro, gekleidet sei. Anfänglich habe sie die Äußerung als Kompliment aufgefasst, aber als er einen näheren Kontakt gewollt habe, sei es zu viel geworden. Sie habe damals eine hellbraune/beige Jacke gehabt und sehr viele Haare verloren. Er habe immer die Haare von ihrer Jacke entfernen wollen. Sie habe dann aufgehört, diese Jacke zu tragen. Reagiert habe sie auf den Vorfall nicht. Er sei ihr Chef gewesen und habe immer angedeutet, dass sie nicht vergessen solle, dass er sie aus der Werkstatt geholt habe und sie dankbar sein solle. Sie habe nur versucht, auf Abstand zu gehen, jedoch habe er dann angefangen, sie zu mobben.

In der ersten Zeit der Zusammenarbeit habe es keine Beschimpfungen gegeben, ganz im Gegenteil. Der Antragsgegner sei eine der intelligentesten Personen, die sie kennengelernt habe. Er kenne sich super mit allem aus und habe ihr mit der Sprache geholfen. Nur als sie sich dann zurückgezogen habe, sei er unangenehm geworden. Es sei im Vorstellungsgespräch so ausgemacht gewesen, dass sie, wenn sie beispielsweise ein Mail oder einen Brief schreiben müsse, ihm das schicke, er es kontrolliere und ihr zurückschicke. Dann habe sie es weitersenden können. Er habe auch im Rahmen des Vorstellungsgesprächs angemerkt, dass Deutsch nicht ihre Muttersprache sei, aber ihm ihre Haltung gefalle. Er sei bereit gewesen, ihr mit ihren Deutschkenntnissen zu helfen.

Der Antragsgegner betonte abermals, dass er und Frau Mag.^a C, aber auch die Antragstellerin selbst, massiv festgestellt hätten, dass ihre Deutschkenntnisse unzureichend für das Profil seien, und die Antragstellerin ihnen versprochen habe, dass sie intensiv nachbessere. Sie habe sich durchaus verständlich machen können. Bei schriftlichen Äußerungen habe sie massiv daran arbeiten sollen, besser zu werden. Er habe sicher nicht gesagt, dass dies nicht notwendig sei, als die Antragstellerin gesagt habe, dass sie einen Deutschkurs besuchen wolle. Er habe auch niemals zur Antragstellerin gesagt, dass ihr Deutsch „Scheiße“ sei. Er habe gesagt: „Frau A, ihr Deutsch ist nicht gut genug. Wir müssen daran arbeiten.“ Er werde gesagt haben, dass sie das noch einmal schreiben müsse, dass er das überarbeite bzw. dass sie das und das ändern müsse. Er wisse allerdings, dass es schwierig gewesen sei, da er es oft eilig gehabt und Dinge durchgelesen und gesagt habe: „Passen Sie auf, das und das müssen wir noch ausbessern.“ Dann habe er es ein zweites Mal gelesen und an der Vielzahl an Fehlern gesehen, dass ihm selber etwas unterlaufen sei, dass er etwas übersehen habe und es geändert gehöre.

Zum Verhalten der Antragstellerin führte der Antragsgegner aus, dass sie mit mehreren anderen Mitarbeiter/innen einen „Crash“ gehabt habe. Er habe versucht, genau das zu vermeiden, indem er gleichmäßig nett und freundlich geblieben sei, was ihm mitunter durchaus schwer gefallen sei, weil sie ihn manchmal auf das Äußerste provoziert habe. Es gebe eine Bekleidungsregel des Vorstandes. Weil sie permanent ausländische Kunden im Haus hätten, werde von den Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen ein gewisser Auftritt verlangt. Das heiße, dass man möchte, dass die Leute nicht mit Irokesenschnitt, Piercings im Gesicht und zerrissener Kleidung in die Arbeit kommen. Er habe den Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen hin und wieder gesagt, dass sie es bitte einhalten sollen. Das Problem bei der Antragstellerin sei gewesen, dass sie das mit den Piercings etc. anders gesehen habe. Wenn sie mitbekommen habe, dass er zu einem Lehrling gesagt habe, dass er sich seine Haare nicht so färben oder keinen Irokesenschnitt tragen solle oder eine Hose ohne Löcher auch schön wäre, habe sie das schon als zu weitgehend empfunden. Was das Äußere der Antragstellerin anlange, sei ursprünglich überhaupt nichts zu kritisieren gewesen.

Zum Vorkommnis mit den Stöckelschuhen bzw. hohen Absätzen gab der Antragsgegner an, dass in den Werkstätten das Tragen von Sicherheitsschuhen Pflicht sei und die Antragstellerin öfters in den Werkstätten zu tun gehabt habe. Er habe gesagt: „Sie werden diese Schuhe nicht auf Grund meiner gestrigen Bemerkung ge-

kauft haben? Wenn Sie das getan haben, haben Sie das ganz sicher falsch verstanden. Bitte ziehen Sie sich ein gescheitertes Schuhwerk an, wenn Sie zu uns in die Firma arbeiten kommen.“ Dem Vorbringen, er habe sich neben die Antragstellerin gekniet, hielt der Antragsgegner entgegen, dass er sich mit seinem Übergewicht vor niemanden hinknie, schon gar nicht um Schuhe zu bewundern.

Die Antragstellerin habe immer wieder versucht, ihn in Gesprächen auf das Glatteis zu ziehen. Sie habe immer wieder angefangen, wie traurig ihre Familiengeschichte in Brasilien gewesen sei, was ihm schon total unangenehm gewesen sei. Die Geschichten seien teilweise so „strange“ gewesen, dass er sie sich gar nicht alle gemerkt habe. Er habe dann irgendwann zu ihr gesagt: „Frau A, Sie wissen schon, dass ich mir das zwar anhöre, aber es hat mich nicht wirklich zu interessieren.“ Das sei allerdings nicht so gut bei ihr angekommen.

Von seiner Ehe habe er nichts erzählt. Er versuche, Privat- und Firmenleben strikt zu trennen. In all den Jahren habe er zur Kenntnis nehmen und lernen müssen, dass es als Vorgesetzter von mehreren Personen nicht sehr gescheit sei, wenn man mit allen der „beste Freund“ sei.

Der Antragsgegner bestätigte, Haare von der Jacke der Antragstellerin gezupft zu haben, allerdings nicht während sie diese angehabt habe. Sie habe Kleidung angehabt, die als wirklich verschmutzt gelten habe dürfen. Er habe einmal gesagt, dass es Klasse wäre, wenn sie mit einem etwas gepflegteren, saubereren Mantel käme. Er habe sich erlaubt, von diesem Mantel ein Haar auszuzupfen und zu sagen: „Schauen Sie, was ist denn das?“ Er habe die Antragstellerin niemals berührt.

Den Vorfall mit der Bewerberin habe er der Antragstellerin erzählt, da er damit ihr gegenüber zum Ausdruck bringen habe wollen, dass er an derartigen Freizügigkeiten gar kein Interesse habe und einem alles Mögliche in der Arbeitswelt unterkomme. Die Antragstellerin habe permanent Dinge von sich gegeben, die ihm nicht gefallen hätten. Er habe das etwa auf derselben Ebene gesehen und habe ihr damit zum Ausdruck bringen wollen, dass er diese Erzählungen eigentlich nicht möchte.

Frau Mag.^a C gab an, im Recruiting-Prozess gemeinsam mit dem Antragsgegner führend gewesen zu sein. Es sei eine Assistentin für den Antragsgegner gesucht worden. Die Antragstellerin sei optimal gewesen, da sie Spanisch und Portugiesisch spreche, und sie sehr viele Ausländer gerade mit diesen Sprachen hätten. Zudem habe die Antragstellerin nebenbei die HTL absolviert. Zu den Deutschkenntnissen der Antragstellerin hielt die befragte Auskunftsperson fest, dass diese ausreichend

gewesen seien. Kommunizieren auf Deutsch habe sie können. Es sei auch so gewesen, dass die Antragstellerin E-Mails geschrieben habe und Frau Mag.^a C diese korrigiert habe - natürlich auf eine wertschätzende Art und Weise -, denn nur durch Korrigieren lerne man. Die Antragstellerin habe sich dann aber nicht weiterentwickelt. Sie sei eingestellt worden mit diesen Deutschkenntnissen, die sie gehabt habe, und darauf hingewiesen worden, dass sie sich weiterentwickeln müsse. Zeitlich sei kein Limit aufgestellt worden. Es sei jedoch ein längerer Zeitverlauf – ca. ein halbes Jahr – gewesen, innerhalb dessen sich gezeigt habe, dass sich die Antragstellerin nicht weiterentwickeln werde. Dies sei der Auskunftsperson im Rahmen der Verbesserungen aufgefallen. Sie habe viele Jahre Deutsch als Fremdsprache unterrichtet und es sei ihr bewusst, dass es nicht von heute auf morgen gehe. Sie würde allerdings nicht sagen, dass die Deutschkenntnisse ausschlaggebend gewesen seien, dass die Antragstellerin für den Job als nicht geeignet eingestuft worden sei, sondern es sei einfach ihre Persönlichkeit. Frau Mag.^a C wisse nicht, ob sich die Antragstellerin am Anfang verstellte habe. Es sei so gewesen, dass die Antragstellerin öfters zu ihr gekommen sei und über ihre Herkunft, ihre Familie, ihre Kinder zu reden angefangen habe. Sie sei immer sehr intim geworden. Es seien immer ein bisschen undurchsichtige Geschichten gekommen. Die Antragstellerin habe auch im Büro, im Job selbst, nicht so das Feingefühl gezeigt.

Sie habe nicht mitbekommen, ob der Antragsgegner zur Antragstellerin gesagt habe, dass deren Deutsch „Scheiße“ sei. Frau Mag.^a C gegenüber habe der Antragsgegner nicht gesagt, dass das Deutsch der Antragstellerin „Scheiße“ sei, da sie solche Wörter nicht verwendeten.

Bei Gesprächen über hohe Schuhe sei sie nicht dabei gewesen. Es sei ihr aber aufgefallen, dass die Antragstellerin mit der Zeit immer extrem hohe Schuhe getragen habe. Ihre Kleidung und ihr Stil hätten nicht so richtig gepasst. Das Unternehmen sei „technik-lastig“. Am Anfang sei die Antragstellerin noch normal gekleidet gewesen.

Ob der Antragsgegner der Antragstellerin Haare von der Kleidung gezupft habe, habe sie nicht miterlebt. Sie könne sich das aber schwer vorstellen.

Rechtliche Überlegungen

Gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG liegt eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes vor, wenn eine Person durch Dritte in Zusammenhang mit ihrem Arbeitsverhältnis sexuell belästigt wird.

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“² zu verstehen.

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.³

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 iSd §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat sie diesen gemäß § 12 Abs. 12 GIBG glaubhaft zu machen. Bei Berufung auf §§ 6 oder 7 obliegt es dem/der Beklagten zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Das Vorbringen der Antragstellerin, der Antragsgegner habe sie berührt und sexuell konnotierte Aussagen getätigt, indizierte eine sexuelle Belästigung gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG.

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung der Vorwürfe der Antragstellerin ein Ermittlungsverfahren iSd GBK/GAW-Gesetzes durch.

² Vgl. *Posch in Rebhahn*, GIBG, §§ 6-7 Rz 76f; OGH 5.6.2008, 9 ObA 18/08z.

³ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG § 6 Rz 12.

Der mündlichen Befragung der Beteiligten und dem Eindruck, den der erkennende Senat von ihnen gewinnt, kommt eine Schlüsselrolle bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Vorbringens zu. Der Senat I der GBK sah sich hinsichtlich des sexuellen Bezugs einzelner Handlungen des Antragsgegners mit widersprüchlichen Angaben der Antragstellerin und des Antragsgegners konfrontiert, welche nach Auffassung des Senates jedoch augenscheinlich teilweise auf Missverständnissen zwischen den Beteiligten beruhen, wobei die Darstellungen des Antragsgegners glaubwürdig erscheinen.

Der Antragsgegner äußerte sich zwar vor allem in der mündlichen Befragung in teils herabsetzender Art über die Antragstellerin, weshalb seitens des erkennenden Senates davon ausgegangen wird, dass der Antragsgegner auch in der Zusammenarbeit mit der Antragstellerin eine kritische Haltung gegenüber der Antragstellerin zu ihrem äußeren Erscheinungsbild – so wie zu jenem anderer Mitarbeiter/innen – eingenommen hat. Der Senat gewann allerdings den Eindruck, dass er mit seinen Äußerungen bzw. Handlungen keinen Bezug zur sexuellen Sphäre der Antragstellerin hergestellt, sondern vielmehr seinen Standpunkt hinsichtlich angemessener Kleidung im Betrieb deutlich gemacht hat, dies auch im Hinblick darauf, dass die Antragstellerin sich laut Angaben des Antragsgegners teilweise auch im Werkstättenbereich aufgehalten hat, für den aus Sicherheitsgründen bestimmte Bekleidungs Vorschriften bestehen.

Insofern erscheint es dem erkennenden Senat auch glaubwürdig, dass der Antragsgegner auf die privaten Erzählungen der Antragstellerin seinerseits mit Erzählungen, aus dem privaten und beruflichen Kontext, reagiert hat, ohne allerdings Details aus seinem Privatleben zu thematisieren (vgl. Aussage von Herrn B vom 16. Dezember 2014). Die Reaktion des Antragsgegners ist nach Auffassung des Senates I der GBK gerade in Anbetracht dessen, dass er gegenüber der Antragstellerin Vorgesetztenfunktion inne gehabt hat, geeignet, von der Antragstellerin als unerwünscht angesehen zu werden, das objektive Tatbestandselement der sexuellen Belästigung sieht der Senat im gegenständlichen Sachverhalt jedoch nicht erfüllt. Ebenso stellen vereinzelte Einladungen zum Mittagessen an sich keine verpönte Verhaltensweise eines Vorgesetzten gegenüber einer Mitarbeiterin dar.

Für die Argumentation des Antragsgegners sprechen auch die glaubwürdigen Aussagen der befragten Auskunftsperson Mag.^a C, die zwar bei einem Gespräch zwischen dem Antragsgegner und der Antragstellerin über deren Schuhe nicht anwe-

send war, aber aus persönlicher Wahrnehmung bestätigen konnte, dass die Antragstellerin extrem hohe Schuhe getragen habe, wobei ihre Kleidung und ihr Stil nicht so richtig gepasst haben. Zudem bestätigte sie die Angaben des Antragsgegners, dass die Antragstellerin intime Details über ihre Familie erzählt habe. Weiters konnte sie sich schwer vorstellen, dass der Antragsgegner Haare von der Kleidung der Antragstellerin gezupft habe (vgl. Stellungnahme von Frau Mag.^a C vom 12. September 2012 und Aussage vom 16. Dezember 2014).

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG gelangte der erkennende Senat daher zu der Ansicht, dass es dem Antragsgegner gelungen ist zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass er kein sexuell belästigendes Verhalten getätigt hat.

Es liegt somit **keine sexuelle Belästigung** gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG vor.

Gemäß § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG liegt eine Diskriminierung nach § 17 auch vor, wenn eine Person durch Dritte in Zusammenhang mit seinem/ihrer Arbeitsverhältnis auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit belästigt wird.

Eine Belästigung gemäß § 21 Abs. 2 GIBG liegt vor, wenn eine unerwünschte Verhaltensweise, die mit einem der Gründe nach § 17 im Zusammenhang steht, gesetzt wird, die die Würde der betroffenen Person verletzt oder dies bezweckt, die für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist und die ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt.

Insoweit sich die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand iSd §§ 17, 18 oder 21 GIBG beruft, hat sie diesen gemäß § 26 Abs. 12 GIBG glaubhaft zu machen. Bei der Berufung auf § 21 obliegt es dem/der Beklagten zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Das Vorbringen der Antragstellerin, der Antragsgegner habe sich negativ über ihre Deutschkenntnisse geäußert, indizierte eine Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG.

Sowohl der Antragsgegner als auch Frau Mag.^a C brachten glaubwürdig vor, dass ein Bemühen ihrerseits bestanden hat, die Antragstellerin bei der Verbesserung ihrer Deutschkenntnisse zu unterstützen, es jedoch im Laufe der Beschäftigung zu keiner Weiterentwicklung gekommen sei, was der Antragstellerin auch so kommuniziert worden sei. Dass dabei seitens des Antragsgegners das Wort „Scheiße“ gefallen sei, wurde von diesem glaubwürdig bestritten. Frau Mag.^a C schloss aus, dass dieses Wort in ihrer Gegenwart verwendet worden sei (vgl. Aussagen von Herrn B und Frau Mag.^a C vom 16. Dezember 2014). Eine Unmutsäußerung über unzureichende, als Qualifikation erforderliche Sprachkenntnisse ist zudem nicht unbedingt eine herkunftsbezogene Belästigung. Im vorliegenden Fall gewann der Senat vielmehr den Eindruck, dass die Kritik des Antragsgegners auf die mangelnde Weiterentwicklung der Sprachkenntnisse der Antragstellerin im Laufe des Dienstverhältnisses, nicht aber auf ihre Herkunft bezogen war.

Es ist dem Antragsgegner somit gelungen zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass er keine herkunftsbezogenen diskriminierenden Äußerungen im Hinblick auf die Deutschkenntnisse der Antragstellerin getätigt hat.

Es liegt daher **keine Belästigung** iSd § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG vor.

Wien, 16. Dezember 2014

Ass.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Barbara Beclin

Vorsitzende des Senates I der GBK