

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

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 18. September 2012 über das von der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) am 3. März 2010 (ergänzt am 21. Mai 2012) für **Frau A (Antragstellerin)** eingebrachte **Verlangen** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** durch die Verletzung des Benachteiligungsverbotes gemäß **§ 13 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) durch die Arbeitgeberin, **X GmbH (1. Antragsgegnerin)** sowie durch eine **sexuelle Belästigung** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 GIBG** bzw. auf Grund der **ethnischen Zugehörigkeit** durch eine **Belästigung** gemäß **§ 21 Abs. 1 Z 3 GIBG** durch **Herrn B (2. Antragsgegner)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

1. Der Senat I der GBK gelangt zur Ansicht, dass Frau A nicht durch Herrn B gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG sexuell belästigt worden ist.
2. Der Senat I der GBK gelangt zur Ansicht, dass Frau A nicht auf ihrer ethnischen Herkunft durch Herrn B gemäß § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG belästigt worden ist.
3. Der Senat I der GBK kommt zur Ansicht, dass Frau A auf Grund des Geschlechts durch die Verletzung des Benachteiligungsverbotes gemäß § 13 GIBG durch die X GmbH diskriminiert worden ist.

Entscheidungsgründe:

Im Verlangen der GAW wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin

seit 1998 bei der 1. Antragsgegnerin als Bedienerin beschäftigt und von Juli 2007 bis 31. August 2009 vormittags im Objekt „Y“ eingesetzt worden sei. Am 1. Dezember 2008 sei an diesem Standort ein neuer Portier, 2. Antragsgegner, eingestellt worden. Dieser sei bereits seit 26. Jänner 2007 zuvor als Bediensteter der Z GmbH an diesem Ort tätig gewesen. Die Antragstellerin habe vor allem seit der Übernahme von der 1. Antragsgegnerin feststellen müssen, dass der 2. Antragsgegner seine Grenzen überschritten habe. Es habe zunächst damit begonnen, dass sie ihn öfters in der Früh auf dem Weg zur Arbeit getroffen und bemerkt habe, dass er sich immer wieder trotz eines leeren Straßenbahnwagens ganz knapp hinter sie gesetzt habe. Diese Situation sei ihr derart unangenehm gewesen, dass sie immer wieder versucht habe, ihm aus dem Weg zu gehen, in dem sie z.B. auf die nächste Straßenbahn gewartet habe. Diese Bemühungen seien erfolglos geblieben, da in solchen Situationen auch der 2. Antragsgegner auf die nächste Straßenbahn gewartet habe - offenbar um weiterhin in ihrer Nähe zu sein. Im Juni 2009 habe sich folgender Vorfall ereignet. Die Antragstellerin habe sich schon um 5:30 Uhr an ihrer Arbeitsstelle, im 1.Stock des Objektes „Y“ befunden. Der 2. Antragsgegner habe sich in der Toilette befunden. Er habe seine Hose bis zu den Knien heruntergelassen und habe ihr gedeutet, sie solle zu ihm kommen. Er habe gefragt, ob sie ihn verstehe. Die Antragstellerin habe die Worte „zusammen Sex machen“ gehört. Sie sei über den Vorfall schockiert gewesen. Im selben Monat habe ihr Mann, Herr C, anonym beim Betriebsrat der 1. Antragsgegnerin angerufen und mitgeteilt, dass es ein Problem gegeben habe, weil eine Frau belästigt worden sei. Dieser habe ihm mitgeteilt, dass normalerweise die Frau versetzt werde und habe ihm geraten, bezüglich einer Versetzung mit Frau D aus der Zentrale zu sprechen.

In der ersten Juliwoche habe die Antragstellerin ihre Vorarbeiterin, Frau E, davon informiert, dass sie sich vom Portier belästigt fühle. Sie habe Frau E vom Vorfall auf der Toilette und von den Vorfällen, die sich am Weg zur Arbeit zugetragen hätten, erzählt. Diese habe ihr mitgeteilt, dass sie mit dem Portier sprechen werde, aber dass es nicht möglich sei, den Portier zu versetzen. Wenn jemand versetzt werden müsse, dann sei sie diejenige. Kurz darauf habe sich jedoch ein weiterer Vorfall ereignet. Die Antragstellerin sei dem 2. Antragsgegner im Keller begegnet, dieser habe seine Kleider in der Hand gehabt und habe eine Kopfbewegung in ihre Richtung gemacht. Durch den vorhergehenden Vorfall habe die Antragstellerin dies nur als eine

weitere Aufforderung zum Sex deuten können. Der 2. Antragsgegner habe sich bis zu diesem Zeitpunkt nie im Keller umgezogen, dies habe offenbar mit ihrer Anwesenheit zu tun. Daraufhin habe sie sich ein weiteres Mal bei Frau E beschwert. Diese habe gemeint, sie solle dies nicht weiterleiten, das könne jeder Frau passieren.

Die Antragstellerin habe dem 2. Antragsgegner ebenfalls mitgeteilt, dass sie sich beschweren werde. Daraufhin habe dieser zu ihr gesagt, sie solle in die Türkei zurückgehen und dort arbeiten. Ihr Kopf würde nicht richtig funktionieren. Auch dies habe sie der Vorarbeiterin gemeldet, die daraufhin lediglich, „Ja, und?“, gesagt habe.

Die Vorarbeiterin habe die Antragstellerin in weiterer Folge informiert, dass sie mit dem 2. Antragsgegner gesprochen habe. Dieser habe die Vorfälle bestritten und habe mitgeteilt, dass er die Antragstellerin über Videokameras beobachtet habe, dass sie einmal glücklich und einmal traurig sei. Er habe ihr unterstellt, dass sie familiäre Probleme habe. Die Antragstellerin habe dies bestritten, allerdings schien die Vorarbeiterin den Aussagen des 2. Antragsgegners mehr Glauben geschenkt zu haben als ihr. Die Antragstellerin habe sich nach diesen Vorfällen im Juli drei Wochen auf Urlaub befunden. Sie habe nach der Rückkehr aus ihrem Urlaub feststellen müssen, dass sie von Seiten der Vorarbeiterin keine Hilfe erhalten werde. Sie habe sich gemeinsam mit ihrem Mann an die Zentrale gewandt. Bei einem Gespräch mit Frau D am 11. August 2009 über die Vorfälle habe sie die Vorfälle mit Hilfe ihres Mannes vorgebracht. Frau D habe festgehalten, dass so etwas nicht vorkommen dürfe. Sie habe mitgeteilt, dass sie mit dem Vorgesetzten des 2. Antragsgegners, Herrn F, ein Gespräch führen werde. Die Antragstellerin habe allerdings auch nach diesem Gespräch feststellen müssen, dass sich ihre Situation verschlechtert habe. Die Vorarbeiterin habe auch gegenüber der Zentrale behauptet, dass sie familiäre Probleme habe, und habe weiters behauptet, dass ihr Mann sie ständig schlage, und habe ihr mehrmals mitgeteilt, dass sie „gehen solle“. Vor den anderen Mitarbeiterinnen habe sie behauptet, dass sich die Antragstellerin nie an sie gewandt habe, und habe festgehalten, dass der 2. Antragsgegner hervorragende Arbeit leiste. Die Antragstellerin habe den Eindruck, dass damit ihre Glaubwürdigkeit untergraben werden sollte. Sie habe sich auch zunehmend von der Vorarbeiterin unter Druck gesetzt gefühlt, die sie immer wieder ins Büro zitiert und ihr vorgehalten habe, sie habe familiäre Probleme und solle sich etwas Neues suchen. Nach dem Gespräch in der Zentrale am 11. August 2009 haben sich weder Frau D noch Herr F an die Antragstellerin gewandt, um

ihr von Ergebnissen von den Gesprächen mit dem 2. Antragsgegner zu berichten. Durch diese Vorkommnisse habe sie sich vom 2. Antragsgegner zunehmend durch Gesten und Mimik bedroht gefühlt. Er sei auch mehrere Male, trotz Tätigkeitsbereich im Erdgeschoß, zu ihr in den ersten Stock gekommen. Die Antragstellerin habe sich darüber auch mit der Stellvertretung von Frau E, Frau G, unterhalten. Die Antragstellerin habe sie auch über die übrigen Diskriminierungen und Belästigungen durch den 2. Antragsgegner aufgeklärt. Es sei überdies zur Sprache gekommen, dass sich die Antragstellerin durch die Überwachungskameras, die sich im Shop befinden würden, vom 2. Antragsgegner beobachtet fühle. Das sei daher gekommen, dass sie von einer anderen Kollegin, die das Büro des Antragsgegners reinige, gewusst habe, dass der Antragsgegner über die Überwachungskameras alles sehe. Die Antragstellerin habe selbst auch eigene Wahrnehmungen. Sie habe beobachten können, dass Gesten und Späße, die sie und ihre Arbeitskolleginnen im Shop gemacht haben, in weiterer Folge von dem Antragsgegner so nachgemacht wurden, dass klar gewesen sei, dass er sie beim Arbeiten beobachtet habe.

Unmittelbar nach diesem Gespräch, als sie alleine gewesen sei, sei der 2. Antragsgegner wieder zu ihr in den ersten Stock heraufgekommen. Er habe eine bedrohliche Geste gemacht und habe am Schlüsselbund herumgefuchelt, was ihr Angst eingeflößt habe. Die Antragstellerin habe ein Herzleiden und habe auf Grund der durch die Belastungen entstandenen Beschwerden am 20. August 2009 in Krankenstand gehen müssen. Am Freitag, den 28. August 2009 habe der Ehemann der Antragstellerin bei der Stelle der Arbeitseinteilung der 1. Antragsgegnerin angerufen und habe mitgeteilt, dass seine Frau am Montag den 31. August 2009 den Krankenstand beenden werde. Daraufhin sei ihm mitgeteilt worden, seine Frau werde beim Objekt „Y“ nicht mehr eingesetzt und sie solle ihre Arbeit erst wieder am 4. September 2009 aufnehmen.

Daraufhin kontaktierte der Gatte der Antragstellerin die Arbeiterkammer (AK) Auf Rat der AK ... habe die Antragstellerin am 31. August 2009 ein Schreiben verfasst, in dem sie sich als arbeitsbereit erklärt habe, und habe dies an die Firma gefaxt. Ungefähr eine Stunde nach Erhalt des Faxes sei er angerufen und in die Zentrale gebeten worden. Dort sei er aufgefordert worden eine Versetzungseinverständniserklärung zu unterschreiben. Er habe sich geweigert, dieses Schriftstück zu unterfertigen. In weiterer Folge seien ihm ein Urlaubszettel für den Montag, den 31. August 2009 und ein

Zettel mit der neuen Einteilung seiner Frau ab 1. September 2010 im Objekt „S“ aus gefertigt worden. Die GAW habe am 4. September 2009 ein Interventionsschreiben an die 1. Antragsgegnerin verfasst. Die Antragstellerin sei in weiterer Folge mehrmals versetzt worden (am 1. Oktober 2009 in ein Labor in ..., danach eine Woche in ..., in ein Büro in ..., sowie in ...). Immer wieder sei ihr ein Fixplatz versprochen worden. Die Antragstellerin sei nun seit 1. Jänner 2010 vormittags im Objekt „T“ eingesetzt worden. Es bestehe dort ein angenehmes Arbeitsklima. Es sei vermittelt worden, dass es sich nun um einen Fixplatz handle. Sie möchte daher derzeit das Verfahren vor der GBK nicht gegen die Antragsgegnerin GmbH führen, behalte sich dies aber ausdrücklich vor.

Die GAW erweiterte im Laufe des Verfahrens das Verlangen vom 9. März 2010 auf Überprüfung, ob eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots durch eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts, ob eine Verletzung des Benachteiligungsverbot es iSd §13 GIBG vorliege:

Die Antragstellerin habe in einer Besprechung mit der GAW, der als Vorbereitungs termin vor der mündlichen Befragung vor dem Senat I der GBK gedient habe, vorgebracht, dass sie seit ihrer Beschwerde wegen sexueller Belästigung von der 1. Antragsgegnerin keinen Fixplatz mehr erhalten habe. Vielmehr sei ihr ca. vor einem Jahr von einem ihrer Objektleiter, Herrn H, mitgeteilt worden, dass sie aus "Strafe" wegen ihrer Beschwerde keinen Fixplatz mehr erhalten werde. Der GAW würden die Dienstzuteilungen handschriftlich vorliegen. Die Antragstellerin habe weiters berichtet, dass sie mehrmals wegen einem Fixplatz, den sie vor ihrer Beschwerde gehabt habe, nachgefragt habe, so auch mit Hilfe ihres Mannes im Februar/März 2012, und zwar sowohl beim Betriebsrat als auch bei der Personalchefin der Antragsgegnerin, Frau D. Schließlich sei die Antragstellerin ohne weitere Begründung am 15. März 2012 gekündigt worden.

Zur Antragserweiterung durch die GAW für die Antragstellerin, Frau A, nahm die Antragsgegnerin, X GmbH, unter Bestreitung der Vorwürfe wie folgt Stellung:

Die Antragstellerin sei ursprünglich dem Objekt „Y“ fix zugeteilt worden. Auf eigenen Wunsch habe die Antragstellerin das Objekt wechseln wollen. Ab dem 20. August 2009 sei sie vormittags als „Springerin“, nachmittags fix im Objekt „U“ eingesetzt worden. Aufgrund ihrer häufigen und langen Abwesenheiten (zur Veranschaulichung: Die Antragstellerin sei im Jahr 2010 80 Tage, 2011 129 Tage und im Jahr 2012 79 Tage im Krankenstand gewesen) habe der Kunde eine verlässlichere Mitarbeiterin gewollt und deswegen sei sie am 16. März 2010 vom Objekt „U“ abgezogen worden. Ab diesem Zeitpunkt habe die Antragstellerin vor- und nachmittags wieder als „Springerin“ gearbeitet. Aufgrund der Flexibilität in der Reinigungsbranche und abhängig von der Objektgröße seien im Reinigungsbereich Fixplätze nur sehr selten zu vergeben. Der überwiegende Teil der Arbeitszeiten unserer Mitarbeiter/innen sei Teilzeitarbeit vormittags und spätnachmittags bzw. am frühen Abend, dies aufgrund des überwiegenden Kunden/innenwunsches, die Büroflächen außerhalb der Dienstzeiten reinigen zu lassen. Deswegen seien Fixplätze sehr rar und würden nur von der Abteilung „Einteilung ...“ vergeben werden. Die Antragstellerin habe mit den Mitarbeiterinnen von Frau D wegen eines Fixplatzes gesprochen, jedoch nie mit Frau D persönlich, wie von der GAW behauptet werde. Die Antragstellerin sei Herrn H erstmals am 4. Jänner 2010 zugeteilt worden. Die Anschuldigung, dass er ihr „aus Strafe“ keinen Fixplatz zuteilen wolle, sei aus zweierlei Gründen nicht nachvollziehbar: Erstens habe die 1. Antragsgegnerin - wie oben erwähnt - aufgrund der Charakteristik des Reinigungsgeschäfts nur wenige Fixplätze zu vergeben und ein Objektmanager, also Herr H, könne keine Fixplätze vergeben. Fixplätze würden nur von der Abteilung „Einteilung ...“ vergeben werden.

Zweitens bestreite Herr H die ihm unterstellte Aussage getätigt zu haben. Er sei bereit, eine eidesstattliche Erklärung abzugeben. Außerdem würde es unserer Unternehmenspolitik und unserem Verhaltenskodex widersprechen, Diskriminierungstatbestände oder Verletzungen des Gleichbehandlungsgebotes zu setzen. Diese würden ausdrücklich eine aktive Gleichstellungspolitik vorsehen. (Homepage der Antragsgegnerin ...). Solche Handlungen würde man keinesfalls tolerieren. Aus diesen Gründen stelle der nicht erfüllte Wunsch nach einem Fixplatz der Antragstellerin keine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes oder Diskriminierung im Sinne des GIBG dar, sondern sei aus nachvollziehbaren und rein wirtschaftlichen Gründen erfolgt.

In der auf Ersuchen vom Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme des 2. Antragsgegners, Herrn B, bestritt dieser die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Bezüglich der Vorfälle in der Straßenbahn sei es unmöglich, dass der Antragsgegner hinter der Antragstellerin gesessen sei, denn sie sei immer erst um 06:00 Früh in die Arbeit gekommen (dies sei auch belegbar) und er sei immer schon um 05:30 Uhr in der Früh gekommen (auch belegbar). Sein Arbeitsweg sei von ... bis ... (Firma Y), und das täglich um 05:19 Uhr in der Früh. Um diese Zeit gehe die erste Straßenbahn. Diese Straßenbahn sei niemals leer, es seien immer die gleichen Leute in dieser Straßenbahn, die immer am gleichen Platz sitzen oder stehen. Er sei niemals hinter der Antragstellerin in der Straßenbahn gesessen. Es sei ihm auch unmöglich auf die nächste Straßenbahn oder eine andere zu warten, denn dann komme er zu spät in die Arbeit, was nie der Fall sei. Die Behauptung, dass die Antragstellerin im Juni früher gekommen sei (Vertretung anderer Kollegen/innen) könne nicht stimmen, da sie immer erst um 06:00 Uhr Früh gekommen sei. Bezüglich des Vorfalles auf der Toilette, bei dem die Antragstellerin behauptet habe, sie sei im Juni schon um 05:30 Uhr zur Arbeitsstelle gekommen, was unmöglich sei, habe sie auch behauptet, dass der 2. Antragsgegner im 1. Stock auf der Toilette gewesen sei, und dass er seine Hose bis zu den Knien heruntergelassen und sie zum Sex aufgefordert habe, während sie die Toiletten gereinigt habe, jedoch nach der 1. Stellungnahme bei der 1. Antragsgegnerin sei es auf einmal im Zuge ihrer Arbeit, wie sie das Geschirr aus den vis a vis befindlichen Büro geholt und es in die Küche getragen habe und nicht mehr bei der Toilettenreinigung. Hier würden schon zwei verschiedene Aussagen vorliegen. Es sei unmöglich, dass sie ihm auf der Toilette gesehen habe. Der 2. Antragsgegner gehe nie im 1. Stock auf die Toilette, denn dort befinde sich die Geschäftsführung. Wenn er auf die Toilette gehe, dann gehe er irgendwo auf der Liegenschaft im Zuge seines Rundganges. Es sei zu erwähnen, dass in der Firma Y die Toiletten mehrere Türen hätten, und zwar die 1. Tür vom Gang zum Vorraum (Waschbecken), dann die 2. Tür zum Pissoir und dann noch eine 3. Tür zum WC. Die ersten beiden Türen seien durch Türschließer selbsttätig schließbar. Die Antragstellerin hätte dann durch drei Türen sehen müssen und dann auch noch ums Eck. Es habe natürlich

sein können, dass ihn die Antragstellerin im 1. Stock gesehen habe, und zwar bei einem seiner Rundgänge. Es sei ja seine Aufgabe alles zu kontrollieren. Bezüglich des Vorfalls im Keller sei zu sagen, dass die Antragstellerin behauptet habe, dass sie ihm im Keller begegnet sei, er seine Kleider in der Hand gehalten und eine Kopfbewegung gemacht habe. Dies sei für sie eine Aufforderung zum Sex gewesen sei. Bei der 1. Stellungnahme habe sie gemeint, dass es im Zuge ihrer Arbeit gewesen sei, als sie das Raucherzimmer geputzt habe. Es könne natürlich sein, dass sie ihm im Keller gesehen habe (z.B. wenn er zur Störungszentrale gehe und ein Reset mache, was auch zu seinen Aufgaben zähle). Wenn er seine Kleider in der Hand gehalten hätte, dann wäre er ja nackt im Keller gegangen, was keinen Sinn mache und noch dazu komme, dass es beim Raucherzimmer geschehen sein soll, dann hätten ihn ja einige Kollegen sehen müssen, denn ab ca. 7:00 Uhr würden die ersten Mitarbeiter/innen kommen und würden ins Raucherzimmer gehen. Der Vorfall, dass er zur Antragstellerin gesagt haben soll, sie solle in die Türkei gehen und ihr Kopf funktioniert nicht richtig, entspreche nicht der Wahrheit. Er habe dies nie gesagt. Der 2. Antragsgegner habe mit der Antragstellerin persönlich nichts zu tun. Wenn er mit ihr zu tun gehabt habe, dann nur in der Früh, bei der Security Card Ausgabe, um 6:00 Uhr und bei der Abgabe um 09:00 Uhr, sonst nur, dann, wenn ihn diese Dame auf der Liegenschaft gesehen habe, aber sie hätten niemals miteinander gesprochen.

Bezüglich des Vorfalls, dass er die Antragstellerin über die Kamera beobachtet und auch Gesten von ihr nachgemacht habe. Sie habe ihm auch unterstellt, dass er gesagt habe, dass sie einmal glücklich und einmal traurig sei, sowie dass er das über die Kameras beobachtet habe. Zum Ersten habe er die Antragstellerin niemals bewusst beobachtet. Es könne natürlich sein, dass er die Antragstellerin bei ihrer Tätigkeit auf seinem Monitor gesehen habe, aber das gehöre zu seinen Aufgaben. Zum Zweiten habe er niemals etwas von ihr nachgemacht, und er habe auch niemals gesagt oder behauptet, dass sie einmal glücklich oder unglücklich sei. Diese Aussagen würden nicht der Wahrheit entsprechen.

Bezüglich des Vorfalls im 1. Stock, wobei von der Antragstellerin behauptet worden sei, sie sei durch Mimik, Gesten und den Schlüsselbund bedroht worden, dass er mehrere Male zu ihr in den 1. Stock gegangen sei, sei es natürlich möglich, dass er in den 1. Stock gegangen sei und irgendein Büro aufgesperrt habe, was auch zu sei-

nen Aufgaben zähle, oder im Zuge eines Rundganges oder wenn ihn ein Mitarbeiter anrufe, falls es ein Problem gäbe, da er ja der Portier (Security) sei. Er habe aber niemals die Antragstellerin bedroht oder bedrohliche Mimiken oder Gesten gemacht. Er habe auch nie bewusst mit dem Schlüsselbund herumgefuchelt.

Das Verfahren vor der GBK ist vertraulich und wird nichtöffentlich durchgeführt. Das den Abschluss des Verfahrens bildende Prüfungsergebnis wird auf der Grundlage der im Verfahren vorgelegten Unterlagen und in der mündlichen Befragung getätigten Aussagen der Auskunftspersonen erstellt. Auf Grund der Vertraulichkeit des Verfahrens werden die einzelnen Auskunftspersonen im Prüfungsergebnis nicht näher bezeichnet.

Der Senat I der GBK hat erwogen:

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** durch eine **sexuelle Belästigung** durch den **2. Antragsgegner, Herrn B**, gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 GIBG** verwirklicht worden ist, ist zunächst folgendes zu bemerken:

Nach § 6 Abs. 1 GIBG ist nur jene sexuelle Belästigung gemäß dem GIBG als eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes zu werten, die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis des/der betroffenen Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin erfolgt. Das Diskriminierungsverbot richtet sich gegen die Arbeitgeber/innen bzw. gegen dessen/deren Vertreter/innen oder wenn im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis Dritte belästigen.

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

Gemäß § 6 Abs. 2 GIBG liegt eine sexuelle Belästigung dann vor, wenn ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt und für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist. Zusätzlich muss durch dieses Verhalten eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person ge-

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

schaffen werden oder dies bezweckt werden (Z 1). Als sexuelle Belästigungen sind einerseits solche Verhaltensweisen anzusehen, die von der belästigten Person subjektiv als solche erlebt werden, während es auf die Absicht der belästigenden Person nicht ankommt. Durch die Ergänzung „Verhalten, das eine Beeinträchtigung der Würde bezweckt“ kommt weiters die Fallgestaltung dazu, in der die belästigende Person darauf abzielt, eine andere Person in ihrer Würde zu beeinträchtigen, dies jedoch von der betroffenen Person subjektiv zwar nicht als beleidigend empfunden wird, sie sich aber dennoch dagegen wehren möchte.

Sexuelle Belästigung setzt nach § 6 Abs. 2 GIBG ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten voraus. Der Begriff „Verhalten“ ist dabei weit zu definieren und umfasst neben körperlichen Handlungen auch verbale und nonverbale Verhaltensweisen (d. h. Äußerungen, Gesten etc.). Ein Verhalten ist am ehesten dann der sexuellen Sphäre zugehörig, wenn es das biologische Geschlecht der betroffenen Person, deren Intimsphäre oder die biologische Geschlechtlichkeit betreffende Sachverhalte anspricht. Die in Frage kommenden Erscheinungsformen sind vielfältig und reichen vom Erzählen freizügiger Witze, anzüglichen – sei es auch in „Komplimente“ verpackte – Bemerkungen über Figur und sexuelles Verhalten im Privatleben bis hin zu unerwünschten Einladungen mit eindeutiger Absicht, dem Versenden einschlägiger E-Mails oder SMS, dem Konfrontiertwerden mit pornografischen Bildern und Texten, „zufälligen“ Körperberührungen, „Begrapschen“, Po-Kneifen, aufgedrängten Küssen, erzwungenen Umarmungen, dem Versprechen beruflicher Vorteile bei sexueller Willigkeit, der Androhung beruflicher Nachteile bei sexueller Verweigerung, der Zur-schaustellung der Genitalien, sexueller Nötigung und Vergewaltigung.²

Ein die Würde verletzendes Verhalten setzt ein gewisses Mindestmaß an Intensität voraus, wobei allerdings ein gröberer Übergriff oder fortgesetztes Verhalten selbst bei kleineren Übergriffen dieses erreicht.

Im vorliegenden Fall war der erkennende Senat mit unterschiedlichen Darstellungen der antragsrelevanten Geschehnisse durch die Antragstellerin und den 2. Antragsgegner konfrontiert.

² U.a. Hess-Knapp, DRdA 2009, 163 (164); Posch in Rebhahn, GIBG (2005) §§ 6, 7 GIBG Rz 76f; OGH 5.6.2008, 9 ObA 18/08z.

Die Antragstellerin brachte im Wesentlichen vor, dass die von ihr erhobenen Vorwürfe stimmen würden, auch die Begegnungen in der Straßenbahn. Zum Vorfall mit der heruntergelassenen Hose vom 2. Antragsgegner in der Toilette teilte sie mit, dass sie nicht die Toiletten reinigen sollte, sie sollte vielmehr das Geschirr in die Teeküche bringen und den Abwasch machen. Als sie bei der Toilette vorbeigegangen sei, habe er die Hose heruntergelassen und gemeint, dass sie miteinander Sex haben sollten. Die Türen der Toiletten seien offen gewesen. Er habe die Außentür selbst geöffnet. Nach dem Vorfall habe sie sich sofort an die Vorarbeiterin, Frau E, gewandt. Zum Vorfall im Keller führte sie aus, dass sie im Keller ihre Arbeit verrichtet habe, als der 2. Antragsgegner mit Arbeitskleidung am Arm gekommen sei. Dabei habe er ihr eindeutige Zeichen gemacht. Er habe die Antragstellerin in böser Absicht angeschaut und in ein Zimmer gelockt. Der 2. Antragsgegner sei dabei angezogen gewesen. Auch diesen Vorfall habe sie Frau E gemeldet.

Abschließend teilte die Antragstellerin mit, dass auch eine andere Kollegin vom 2. Antragsgegner sexuell belästigt worden sei, aber dies nie gemeldet habe.

Der Antragsgegner bestritt das Vorbringen der Antragstellerin und wies noch einmal auf die Widersprüchlichkeiten der Vorwürfe der Antragstellerin hin. Die Vorfälle in der Straßenbahn könnten sich nie – wie behauptet – zugetragen haben, da laut Zeiterfassungssystem die Antragstellerin erst später zum Arbeiten begonnen habe. Auch die Vorfälle auf der Toilette und im Keller würden nicht der Wahrheit entsprechen.

Der Antragsgegner hielt in der mündlichen Befragung außerdem fest, dass im 1. Schreiben der GAW der Vorfall mit der heruntergelassenen Hose anders geschildert worden sei, als im Verlangen der GAW. Auch der Vorfall im Keller sei nicht passiert. In der Portiersloge seien die Spinde der Portiere, dort könnte er sich und sein Kollege umziehen. Um 7 Uhr früh seien schon Raucher/innen im Raucherzimmer und er könne daher auch nicht nackt durch den Keller gehen.

Überhaupt habe der 2. Antragsgegner kaum Kontakt mit der Antragstellerin gehabt. Er habe sie bei Aus- und Abgabe der Zeitkarten gesehen, und wenn er sie einmal gesehen habe, habe sie begrüßt. Gesprochen hätten sie nie miteinander.

Eine weitere Auskunftsperson bestätigte die Angaben der Antragstellerin, dass sie auch schon um 5:30 Uhr zu arbeiten begonnen habe. Jedoch liegen dem Senat I der

GBK Unterlagen vor, aus denen eindeutig hervorgeht, dass die Antragstellerin nicht bereits um 5:30 Uhr zu arbeiten begonnen habe. Diese Auskunftsperson teilte auf Nachfrage mit, dass sich die Antragstellerin über den 2. Antragsgegner beschwert habe, weil dieser schlimme Worte verwenden würde, ansonsten habe sich die Antragstellerin nicht über den 2. Antragsgegner beschwert. Welche schlimmen Worte, der 2. Antragsgegner gegenüber der Antragstellerin verwendet haben soll, habe diese Auskunftsperson nicht gewusst. Weiters hielt diese fest, dass sie nie die Antragstellerin und den 2. Antragsgegner zusammengesehen habe.

Nach sorgfältiger Abwägung aller vorgebrachten Umstände kam der erkennende Senat zum Schluss, dass im Vorbringen der Antragstellerin zu viele Widersprüche waren, die im Verfahren auch nicht ausgeräumt werden konnten. Die Glaubhaftmachung der sexuellen Belästigung durch die Antragstellerin ist nicht ausreichend erfolgt.

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

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund der **ethnischen Zugehörigkeit** durch eine **Belästigung** nach **§ 21 Abs. 1 Z 3 GIBG** durch den **2. Antragsgegner, Herrn B**, verwirklicht worden ist, ist zunächst Nachstehendes zu bemerken:

Die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage des GIBG³ betonen, dass der Begriff der ethnischen Zugehörigkeit weit auszulegen sei.

Adressatinnen bzw. Adressaten der Diskriminierung sind Personen, die als fremd wahrgenommen werden, weil sie auf Grund bestimmter Unterschiede von der regionalen Mehrheit als nicht zugehörig angesehen werden. Eine unterschiedliche Behandlung knüpft überwiegend an Unterschiede an, die auf Grund von Abstammungs- oder Zugehörigkeitsmythen als natürlich angesehen werden und die die betroffenen Personen nicht ändern können. Häufige Erscheinungsformen sind Diskriminierung wegen der Hautfarbe und anderer äußerer Merkmale sowie wegen der als fremd angesehenen Muttersprache. Auch bei Ethnien handelt es sich um imaginierte Gemeinschaften, die durch Bekenntnis oder Fremdzuschreibung entstehen können und sich

³ RV 307 BlgNR. 22. GP, 14

nicht allein auf biologische oder sonstige tatsächliche Unterscheidungen stützen können. Sie bezieht sich auf Gemeinsamkeiten von Menschen, die sich auf Grund ihrer Hautfarbe, Herkunft, Religion, Sprache, Kultur oder Sitten ergibt.“⁴

Eine Belästigung iSd § 21 GIBG liegt vor, wenn eine unerwünschte Verhaltensweise, die mit einem der Gründe in § 17 GIBG im Zusammenhang steht, gesetzt wird und die Würde einer Person verletzt, die für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht und anstößig ist, und ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person schafft. Verhalten ist hier weit zu interpretieren. Es umfasst sowohl körperliche Handlungsweisen als auch verbale oder nonverbale Verhaltensweisen. Darunter versteht man sowohl sprachliche Äußerungen wie Witze, Bezeichnungen als auch Gesten sowie das Verteilen von Bildern oder sonstigem Material.

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

Die Antragstellerin brachte vor, sich durch die Bemerkung des 2. Antragsgegners, sie solle wieder in die Türkei zurückgehen und sie nicht richtig im Kopf sei, auf Grund ihrer ethnischen Zugehörigkeit belästigt gefühlt zu haben.

Der Antragsgegner verneinte in der mündlichen Befragung durch den Senat I der GBK nochmals den Vorwurf, eine derartige Äußerung gegenüber der Antragstellerin getätigt zu haben. Eine der befragten Auskunftspersonen gab an, dass nichts über rassistische Beschimpfungen durch den 2. Antragsgegner gegenüber der Antragstellerin wisse. Es sei in ihrer Beschwerde über den 2. Antragsgegner von schlimmen Worten die Rede gewesen.

⁴ RV 307 BlgNR. 22. GP, 14; vgl. Windisch-Graetz in Rebhahn GIBG, § 17 Rz 6

Nach Auffassung des erkennenden Senates konnte die Antragstellerin nicht glaubhaft dargelegen, dass der 2. Antragsgegner sie durch die Äußerung, sie solle in die Türkei zurückgehen und ihr Kopf würde nicht richtig funktionieren, dass sie auf Grund ihrer ethnischen Herkunft belästigt worden ist. Laut den befragten Auskunftspersonen haben die Antragstellerin und der 2. Antragstellerin keinen bzw. kaum persönlichen Kontakt gehabt. Dies wurde von einer der Auskunftspersonen bestätigt. Im Ermittlungsverfahren gewann der Senat I der GBK den Eindruck, dass die Initiative zu den Beschwerden gegenüber dem 2. Antragsgegner vom Ehemann der Antragstellerin ausgegangen ist. Auch in diesem Punkt ist der Antragstellerin die Glaubhaftmachung ihres Vorwurfes gegen den 2. Antragsgegner nicht gelungen.

Die Antragstellerin wurde somit **nicht** auf Grund der **ethnischen Zugehörigkeit** durch den Antragsgegner **belästigt**.

Zur Beurteilung des beantragten Tatbestandes der **Verletzung des Benachteiligungsverbotes** durch die **X GmbH** gemäß **§ 13 GIBG** ist Nachstehendes festzuhalten:

Das Benachteiligungsverbot gemäß § 13 GIBG bezieht sich auf jegliche Reaktion des Arbeitgebers bzw. der Arbeitgeberin auf eine Beschwerde wegen einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes oder die Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes. Es geht dabei nicht nur um die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern auch um andere Formen der Benachteiligung, wie das Absehen von einer in Aussicht gestellten Beförderung, Versetzung, Nichterhalten von Gehaltserhöhungen und anderes mehr.

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. 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. Ob im Einzelfall eine Benachteiligung nach § 13 GIBG vorliegt, ist nach einem objektiven

Maßstab zu beurteilen. Es reicht daher nicht aus, dass ein bestimmtes Verhalten des Arbeitgebers bzw. der Arbeitgeberin von dem betroffenen Arbeitnehmer bzw. der betroffenen Arbeitnehmerin subjektiv als benachteiligend empfunden wird.

Arbeitnehmer/innen, die eine Verletzung des Benachteiligungsverbot in einem Rechtsstreit geltend machen, können sich nach § 13 letzter Satz GIBG auf die im § 12 Abs. 12 GIBG festgelegte Erleichterung der Beweisführung stützen.

Auf Grundlage der getätigten Aussagen der Auskunftspersonen und nach eingehender Durchsicht der vorgelegten Unterlagen gelangte der erkennende Senat zur Ansicht, dass das Arbeitsverhältnis der Antragstellerin auf Grund der Beschwerde über die von ihr vorgeworfenen sexuelle Belästigungen durch den 2. Antragsgegner beendet worden ist. Die Antragstellerin hat über zehn Jahre zur vollsten Zufriedenheit der 1. Antragsgegnerin gearbeitet. Dies wurde im Verfahren sowohl von der 1. Antragsgegnerin als auch von mehreren Vorgesetzten bestätigt. Im Ermittlungsverfahren wurde von Seiten der 1. Antragsgegnerin nochmals betont, dass man die Vorwürfe der Antragstellerin ernst genommen habe. Auf Wunsch der Antragstellerin wurde diese vom Objekt „Y“ abgezogen. Es seien Fixplätze sehr selten. Ein Fixplatz würde sich nur dann ergeben, wenn ein/e Mitarbeiter/in sein/ihr Dienstverhältnis auflöst, bei Pensionierung bzw. natürliche Abwanderung. Daneben müsse das Unternehmen auch allfällige Kunden/innenwünsche berücksichtigen. Auf weitere Nachfrage des Senates I der GBK hinsichtlich der Verteilung der Fixplätze unter den Mitarbeitern/innen wurde von der 1. Antragsgegnerin ausgeführt, dass es unter den langjährigen Mitarbeitern/innen kaum Fluktuation gebe, Fluktuation gebe es eher bei den neuen Mitarbeitern/innen. Die 1. Antragsgegnerin habe ungefähr 1.500 Mitarbeiter/innen, davon hätten die meisten Fixplätze. Der Springer/innenpool bestehe aus 40 bis 50 Mitarbeitern/innen abhängig von Kunden/innenwünschen bzw. Auftragslage.

Der Widerspruch, einerseits gebe kaum Fixplätze, andererseits hätten die meisten Mitarbeiter/innen Fixplätze, konnte von der 1. Antragsgegnerin nicht aufgelöst werden. Das Argument, dass die zahlreichen Fehlzeiten der Antragstellerin auf Grund von gesundheitlichen Problemen der einzige Grund für die Beendigung des Dienstverhältnisses gewesen sei, ging für den erkennenden Senat ins Leere. Normalerweise beginnt man in einem Reinigungsunternehmen als Springer/in und erhält dann

einen Fixplatz. Bei der Antragstellerin war es genau umgekehrt. Dass die 1. Antragsgegnerin nicht sofort einen neuen Fixplatz für die Antragstellerin zur Verfügung stellen habe können, wäre auch nachvollziehbar gewesen, aber es wurden keinerlei Bemühungen unternommen, einer langjährigen und guten Mitarbeiterin wieder einen Fixplatz anzubieten. Es wurde im Verfahren vor der GBK auch nicht einmal behauptet, dass man sich darum bemüht habe.

Der Senat I der GBK kam vielmehr zur Auffassung, dass die Nichtzuteilung auf einem Fixplatz und die spätere Kündigung durch die vorangegangene Beschwerde der Antragstellerin über den 2. Antragsgegner bedingt war und somit eine benachteiligende Reaktion der 1. Antragsgegnerin iSd § 13 GIBG darstellt. Ob die (sexuelle) Belästigung durch den 2. Antragsgegner erfolgt ist, ist nicht von Relevanz, offensichtlich wurde die Antragstellerin nach ihrer Beschwerde über den 2. Antragsgegner nur mehr als Springerin eingesetzt.

Aus Sicht des Senates I der GBK ist es daher zu einer **Verletzung des Benachteiligungsverbot**es durch die 1. Antragsgegnerin gekommen.

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 § 12 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz nicht nachgekommen, kann jede/r 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, wird seitens des Senates I der GBK gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** der **1. Antragsgegnerin, X GmbH**, erteilt und aufgefördert, die Diskriminierung zu beenden:

Leistung eines angemessenen Schadenersatzes.

Wien, 18. September 2012

Mag.^a Silvia Schmid

Stellvertretende Vorsitzende des Senates I der GBK