

## 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 10. September 2015 über das am 5. Dezember 2012 eingelangte Verlangen der Gleichbehandlungsanwaltschaft (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 Gesetzeszitate im Text beziehen sich auf diese Fassung) durch **Herrn B (1. Antragsgegner)**, weiters durch **schuldhaftes Unterlassen** des Arbeitgebers / der Arbeitgeberin, im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages **angemessene Abhilfe zu schaffen**, gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 2 GIBG** durch die **X GmbH (2. Antragsgegnerin)** und die **Y GmbH (3. Antragsgegnerin)**, sowie bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** durch eine **Verletzung des Benachteiligungsverbot**es gemäß **§ 3 Z 7 iVm § 13 GIBG** durch die **Y GmbH** 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/460/12, zu folgendem

### Prüfungsergebnis

1. Frau A ist auf Grund des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG durch Herrn B diskriminiert worden.
2. Frau A ist auf Grund des Geschlechtes durch die X GmbH durch schuldhaftes Unterlassen der im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte angemessenen Abhilfe gemäß § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG diskriminiert worden.
3. Frau A ist nicht auf Grund des Geschlechtes durch die Y GmbH durch schuldhaftes Unterlassen der im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte angemessenen Abhilfe gemäß § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG diskriminiert worden.
4. Frau A ist nicht auf Grund des Geschlechtes durch die Y GmbH bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 iVm § 13 GIBG diskriminiert worden.

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 und mündliche Vorbringen der Antragstellerin und der Antragsgegner/innen sowie die mündliche Befragung der Auskunftsperson Frau C.

Dem erkennenden Senat lagen weiters u.a. der Dienstzettel der Antragstellerin vom 28. Oktober 2011, das Kündigungsschreiben vom 13. März 2012, die Interventionsschreiben der Kammer für Arbeiter und Angestellte für ... (AK ...) an die 2. und die 3. Antragsgegnerin vom 3. Juli 2012 sowie das Schreiben der 3. Antragsgegnerin an die AK ... vom 31. Juli 2012 vor.

## Vorbringen und Aussagen

Im Verlangen der GAW wurde im Wesentlichen folgendes vorgebracht:

Die Antragstellerin sei seit 28. Oktober 2010 bei der 3. Antragsgegnerin als Bedienerin und Reinigungskraft beschäftigt gewesen. Eingesetzt sei sie täglich im Reinigungsobjekt: Lokal der 2. Antragsgegnerin in ... gewesen, und zwar von 6:00 bis 9:00 Uhr früh und von 16:00 bis 17:00 Uhr, weiters in einem Firma Z-Shop. An ihrem Arbeitsplatz im Lokal der 2. Antragsgegnerin habe sich die Antragstellerin zunächst sehr wohl gefühlt, alles sei normal abgelaufen, und sie habe weder mit dem dortigen Personal noch mit den Gästen des ...lokals Probleme gehabt.

Im Jänner 2012 habe das Lokal der 2. Antragsgegnerin eine neue Chefin erhalten, von der die Antragstellerin nur den Namen „...“ kenne. Ebenso habe zu dieser Zeit ein neuer Mitarbeiter im Lokal der 2. Antragsgegnerin zu arbeiten begonnen, welcher für die Auszahlungen und die Ticketausgabe bei den Automaten zuständig gewesen sei. Nach den Informationen der Antragstellerin seien beide bei der 2. Antragsgegnerin beschäftigt. Von Beginn an habe sich die Antragstellerin vom 1. Antragsgegner nicht so, wie sie es für ein Arbeitsverhältnis angemessen empfinde, behandelt gefühlt, da er ihr beispielsweise mit einer Handbewegung gedeutet habe, dass sie „verrückt“ sei.

Ende Februar sei es dann zu folgendem Vorfall in der Filiale der 2. Antragsgegnerin gekommen: Um ins WC zu gelangen habe die Antragstellerin immer vom 1. Antragsgegner an seinem Pult den Schlüssel verlangen müssen. Als die Antragstellerin an diesem Tag ebenfalls um den Schlüssel gebeten habe, habe ihr der 1. Antragsgegner gesagt, sie solle warten. Dann habe er vor ihren Augen seine Hose geöffnet, seine Hände hineingesteckt und dabei angedeutete sexuelle Berührungen an seinem Genitalbereich gemacht. Für die Antragstellerin sei diese Situation so unangenehm und schockierend gewesen, dass sie sich demonstra-

---

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

tiv abgewandt und ihre Hände vor die Augen gehalten habe. Schließlich habe ihr der 1. Antragsgegner den Schlüssel ausgehändigt.

Einige Tage später, Anfang März, habe die Antragstellerin im Lokal der 2. Antragsgegnerin auf Grund einer Baustelle sehr viel Staub und Schutt beseitigen müssen. Es habe sich um ihren Nachmittagsdienst gehandelt. Da sich ihr Staubsauger nicht am gewöhnlichen Ort befunden habe, habe die Antragstellerin den 1. Antragsgegner gefragt, wo sie den Staubsauger finden könne. Er habe ihr geantwortet, dass dieser kaputt sei und dass sie doch mit dem Mund saugen solle. Dabei habe er mit seiner Hand vor seinem Mund auf Oralverkehr anspielende Bewegungen gemacht. Die Antragstellerin sei wieder sehr peinlich berührt gewesen und habe sich beschämt abgewandt. Die Chefin des Lokals der 2. Antragsgegnerin, Frau „C“, sei ebenfalls anwesend gewesen, habe sich jedoch nicht eingemischt, sondern nur über den Vorfall gelacht.

Nachdem die Antragstellerin am nächsten Tag einen Teil ihrer Arbeit erledigt gehabt habe, habe sie die Chefin des Lokals um ein Gespräch gebeten, in welchem sie die geschilderten Vorfälle thematisiert und ausgedrückt habe, dass diese sehr unangenehm, unerwünscht und demütigend für sie gewesen seien. Sie habe Frau „Gabi“ zudem vorgezeigt, was der 1. Antragsgegner vor ihren Augen gemacht habe. Die Antragstellerin sei davon ausgegangen, dass die Chefin des Lokals ihr helfen oder das Problem an die 3. Antragsgegnerin weiterleiten würde. Stattdessen habe Frau „C“ nur gesagt, dass die Antragstellerin das falsch verstanden habe.

Am folgenden Tag sei die Vorgesetzte der Antragstellerin bei der 3. Antragsgegnerin, Frau D, auch tatsächlich ins Lokal der 2. Antragsgegnerin gekommen. Sie habe jedoch nicht auf das freundliche Grüßen der Antragstellerin reagiert, sondern sehr böse und unfreundlich gewirkt. Für die Antragstellerin sei offensichtlich gewesen, dass ihr Gespräch vom Vortag mit der Chefin des Lokals etwas damit zu tun haben müsse.

Zwei Tage später, am 12. März 2012, habe die Antragstellerin im Lokal der 2. Antragsgegnerin einen Anruf von Frau D bekommen, in dem ihr mitgeteilt worden sei, dass sie nach der Arbeit ins Büro der 3. Antragsgegnerin kommen solle. Im Büro habe Frau D gegenüber der Antragstellerin die Kündigung ausgesprochen. Sie habe ihr gesagt, dass sie zu viele Probleme mit ihr habe und sie ab heute nicht mehr arbeiten kommen solle. Die Antragstellerin sei über die für sie völlig überraschende Kündigung derart schockiert gewesen, dass sie es nicht geschafft habe, von den Vorkommnissen im Lokal der 2. Antragsgegnerin zu berichten.

Die Antragstellerin habe sich sodann mit der Bitte um Beratung und Unterstützung an die AK ... und in der Folge an die GAW gewandt. Die AK ... habe sowohl an die 3. Antragsgegnerin als auch an die 2. Antragsgegnerin Interventionsschreiben verschickt. Mit Schreiben vom 31. Juli 2012 habe die 3. Antragsgegnerin zum im Interventionsschreiben dargestellten Sachverhalt Stellung genommen. Darin werde vorgebracht, dass die 3. Antragsgegnerin von den geltend gemachten Vorfällen nichts gewusst habe und die Kündigung der Antragstellerin erfolgt sei, weil ihre Leistung nach einem Wechsel der Filialleitung in der 2. Antragsgegnerin laut Kundenaussage nachgelassen habe.

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

Vorauszuschicken sei, dass die 2. Antragsgegnerin nachweisliche Vergehen solcher Art natürlich umgehend ahnde, sofortige und strikteste interne Konsequenzen gezogen würden und sie jedenfalls bemüht sei, den angeführten Sachverhalt lückenlos aufzuklären.

Dementsprechend sei umgehend nach Einlangen des Schreibens der AK ... vom 3. Juli 2012 auf Grund der massiven Vorwürfe sowohl gegen einen Mitarbeiter der 2. Antragsgegnerin, als auch gegen die Filialleitung der Filiale „...“, mit dem Personal dieser Filiale Rücksprache gehalten worden, um den Sachverhalt zu klären.

In einem Gespräch zwischen der Firmenleitung (vertreten durch Herrn E, Leiter Personalabteilung, und Herrn F, Gebietsleitung), dem beschuldigten Dienstnehmer und der Filialleiterin der Filiale ..., Frau C, seien die im Schreiben der AK ... vorgebrachten Anschuldigungen mit den Dienstnehmer/innen erläutert worden.

Bei diesem Gespräch sei seitens des 1. Antragsgegners glaubwürdig vermittelt worden, dass es zu keinen Belästigungen bzw. sexuell motivierten Übergriffen jeglicher Art und Weise gekommen sei, sondern vielmehr davon auszugehen sei, dass „die Aktionen“ der Antragstellerin dadurch motiviert seien, dass sie nach Intervention durch Mitarbeiter wie auch der Filialleitung seitens ihrer vormaligen Arbeitgeberin (3. Antragsgegnerin) gekündigt worden sei. Dabei sei weiters anzumerken, dass die Arbeitsleitung der Antragstellerin nachweislich nicht den gemäß Leistungsvereinbarung zwischen der 2. Antragsgegnerin und der 3. Antragsgegnerin vereinbarten Anforderungen entsprochen habe, wie durch Frau C bestätigt worden sei.

Nach derzeitigem Wissensstand sei also davon auszugehen, dass der Mitarbeiter gegenüber der Antragstellerin weder sexuelle Handlungen simuliert noch verbale Belästigungen formuliert habe. Unbestritten sei allerdings, dass die Antragstellerin scheinbar die seitens des Mitarbeiters angebotene Hilfeleistung bei Bereitstellung und Inbetriebnahme des Staubsaugers als sexuell motivierte Handlung missverstanden habe, wie seitens des 1. Antragsgegners erläutert worden sei. Dass es sich dabei um keine sexuell motivierte Handlung gehandelt habe, könne durch einen weiteren Mitarbeiter der 2. Antragsgegnerin, welcher während dieser Vorfälle ebenso anwesend gewesen sei, bezeugt werden.

Weiters erscheine es der Firmenleitung prinzipiell als äußerst unwahrscheinlich, dass sexuell motivierte Handlungen von Mitarbeitern im Filialbereich gesetzt werden, da sämtliche Filialen, also auch die Filiale „...“, mit einem weitreichenden Videoüberwachungssystem ausgestattet seien und dementsprechend auch seitens der Belegschaft davon auszugehen wäre, dass Handlungen solcher Art nicht unentdeckt blieben.

Ebenso sei der Filialleiterin Frau C keine dienstliche Verfehlung nachzuweisen, da diese nicht – wie angegeben – durch die Antragstellerin über etwaige Belästigungen informiert worden sei und dementsprechend auch nicht einschreiten habe können.

Auf Grund dessen, dass keinerlei Verfehlungen von Dienstnehmern der 2. Antragsgegnerin nachzuweisen gewesen seien, weise die 2. Antragsgegnerin die Vorwürfe striktest zurück

und könne dementsprechend keinen finanziellen Schadensersatz an die Antragstellerin leisten.

In der auf Ersuchen des Senats I der GBK übermittelten Stellungnahme der 3. Antragsgegnerin bestritt diese die im Verlangen vorgebrachten Vorwürfe und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Die Darstellung des Sachverhalts seitens der GAW werde bestritten. Grund für die Kündigung der Antragstellerin sei die massiv nachlassende Qualität ihrer Arbeit gewesen; Hinweise der Objektmanagerin seien ohne Wirkung geblieben – die festgestellten Qualitätsmängel in Verbindung mit den darauf beruhenden Kundenbeschwerden hätten zur Kündigung geführt. Von einer angeblichen sexuellen Belästigung der Antragstellerin seitens eines Mitarbeiters der Kundin habe die 3. Antragsgegnerin keinerlei Kenntnis.

Richtig sei, dass die Antragstellerin ab 28. Oktober 2010 bei der 3. Antragsgegnerin beschäftigt gewesen sei und die 3. Antragsgegnerin sie zum 19. März 2012 gekündigt habe. Zuständige Objektmanagerin für den Einsatzort der Antragstellerin bei der 2. Antragsgegnerin sei Frau D gewesen, Filialleiterin der Kundin sei Frau C gewesen. Grund für die Kündigung sei ein massives Nachlassen der Reinigungsqualität gewesen. Bereits Mitte bis Ende Februar habe sich die Filialleiterin Frau C gegenüber der Objektmanagerin Frau D über die schlechte Reinigungsqualität beschwert. Die Beschwerden seien seitens der Filialleiterin Frau C an die Objektmanagerin Frau D und von dieser an die Personaleinteilung der 3. Antragsgegnerin kommuniziert worden.

Frau D habe Ende Februar das Objekt besucht und mit der Antragstellerin die Beschwerden zur mangelnden Reinigungsqualität besprochen. Dabei habe sie die Antragstellerin ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Mängel behoben werden müssten. Bei diesem Gespräch seien daher auch die Reinigungsmängel konkret gegenüber der Antragstellerin angesprochen worden.

Frau D habe der Antragstellerin vermittelt, dass diese bei mangelnder Abhilfe den Platz verlieren würde. Dabei habe sich Frau D gegenüber der Antragstellerin normal verhalten, sie insbesondere selbstverständlich begrüßt, anlässlich der Kundenbeschwerde aber auch klar gemacht, dass sich die Reinigungsqualität bessern müsse. Nach einer Woche habe die Objektmanagerin der 3. Antragsgegnerin einen weiteren Kontrollbesuch durchgeführt und festgestellt, dass die Reinigungsqualität nach wie vor mangelhaft gewesen sei.

Seitens der Antragstellerin habe es weder gegenüber der für sie zuständigen Objektmanagerin Frau D noch gegenüber der Personaleinteilung der 3. Antragsgegnerin irgendwelche Informationen hinsichtlich angeblicher sexueller Belästigung durch Mitarbeiter eines Kunden gegeben. Auch während des Besuchs auf Grund der Kundenbeschwerden und des nachfolgenden Kontrollbesuchs seien weder Frau D noch die Personaleinteilung von irgendwelchen Unstimmigkeiten, Problemen im Einvernehmen, geschweige denn von sexueller Belästigung durch einen Mitarbeiter der 2. Antragsgegnerin, informiert worden. Thema seien die qualitätsbezogenen Kundenbeschwerden gewesen.

Hätte die Antragstellerin die für sie zuständigen Ansprechpartner in der 3. Antragsgegnerin informiert, wäre, so wie das der generellen Vorgangsweise der 3. Antragsgegnerin entspre-

che, jedenfalls reagiert worden. Die zuständige Objektmanagerin hätte diesbezüglich eingehend Rücksprache mit der Antragstellerin und der dortigen Filialleitung des Kunden gehalten, um allfällige Vorwürfe aufzuklären. Dies wäre unabhängig davon erfolgt, ob es sich bei dem angeblichen Belästiger um eine Person gehandelt hätte, die dem Unternehmen der 3. Antragsgegnerin zuzurechnen gewesen wäre, oder eine, die in die Verantwortung des Kundenunternehmens gefallen wäre, wie dies hier der Fall sei.

Auf Grund der Beschwerden über die mangelnde Reinigungsqualität und der unterlassenen Verbesserung trotz Hinweises auf die Mängel sei die Antragstellerin vom Objekt abgezogen worden, diesbezügliche Überlegungen habe es ab den ersten Beschwerden über die mangelnde Reinigungsqualität Mitte bis Ende Februar 2012 gegeben.

Die Kündigung sei in einem Gespräch im Büro der 3. Antragsgegnerin zwischen der Antragstellerin und der Objektmanagerin D erfolgt. Dabei habe die Antragstellerin angegeben, dass sie sich bei der 2. Antragsgegnerin sehr wohl gefühlt hätte. Auch zu dieser Gelegenheit sei von der Antragstellerin keinerlei Information zu einer angeblichen sexuellen Belästigung durch Mitarbeiter der 2. Antragsgegnerin gekommen. Frau D habe der Antragstellerin auch nochmals mitgeteilt, dass der Grund für die Kündigung die Probleme mit der Reinigungsqualität gewesen seien.

Festgehalten werde daher, dass die 3. Antragsgegnerin keinerlei Kenntnis von einer angeblichen sexuellen Belästigung der Antragstellerin seitens eines Mitarbeiters der 2. Antragsgegnerin gehabt habe und mangels jeglicher Information auch nicht haben konnte; es habe hierzu keine Hinweise oder Indizien welcher Art immer gegeben. Frau D habe auch von der Filialleiterin der 2. Antragsgegnerin, Frau C, keine Information zur angeblichen sexuellen Belästigung, sondern lediglich zur schlechten Reinigungsqualität erhalten. Nur dies sei Thema in den Gesprächen zwischen der Objektmanagerin der 3. Antragsgegnerin und der Filialleiterin der 2. Antragsgegnerin gewesen.

Für die 2. Antragsgegnerin sei eine neue Reinigungskraft eingeteilt worden. Die Personaleinteilung habe von dieser Reinigungskraft keinerlei Beschwerden erhalten, insbesondere keine in puncto angeblicher sexueller Belästigung. Würden Beschwerden welcher Art immer gegenüber der zuständigen Objektmanagerin geäußert, würde diese auch die Personaleinteilung informieren.

Die Vorwürfe haben daher keine Grundlage, es liege mangels Kenntnis der 3. Antragsgegnerin und mangels Grundlagen für ein Kennen-Müssen weder eine Diskriminierung gemäß § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG im Sinne mangelnder Abhilfe noch ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 13 GIBG vor. Die 3. Antragsgegnerin weise daher alle Vorwürfe, die sich gegen das Unternehmen richten, entschieden zurück.

In der auf Ersuchen des Senats I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung des 1. Antragsgegners bestritt dieser die im Verlangen vorgebrachten Vorwürfe und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Sämtliche von der Antragstellerin behaupteten Umstände entsprächen nicht den Tatsachen. Die Motivation für die falschen Anschuldigungen der Antragstellerin seien wohl darin zu suchen, dass ihr Arbeitsverhältnis durch Dienstgeberkündigung beendet worden sei.

Die Antragstellerin sei für die 3. Antragsgegnerin in der gleichen Filiale der 2. Antragsgegnerin als Putzfrau tätig gewesen, in welcher auch der 1. Antragsgegner beschäftigt sei. Hierbei sei es des Öfteren, insbesondere durch den 1. Antragsgegner, zu Beschwerden gekommen, dass die Antragstellerin ihre Arbeit nicht ordnungsgemäß erledigt habe. Auf Grund dessen sei von der 2. Antragsgegnerin, der Arbeitgeberin des 1. Antragsgegners, der 3. Antragsgegnerin mitgeteilt worden, dass man mit der Antragstellerin als Reinigungskraft nicht zufrieden sei und eine andere geschickt werden solle. Dieser Umstand habe sodann zur Kündigung der Antragstellerin geführt.

Bezeichnend sei auch, dass es von der Antragstellerin nie irgendwelche Beschwerden hinsichtlich derartiger Verhaltensweisen des 1. Antragsgegners gegeben habe und dass die nunmehr erhobenen Vorwürfe erst nach geraumer Zeit, insbesondere nach Dienstgeberkündigung erhoben worden seien.

Die Antragstellerin führte in ihrer mündlichen Befragung aus, dass sie sich bei Frau C beschwert habe, da sie diese für zuständig gehalten habe. Bei ihrer Chefin habe sie sich nicht beschwert, da sie für die 2. Antragsgegnerin nicht zuständig sei. Frau C habe gelächelt und gemeint, dass es nur ein Scherz gewesen sei. Die Antragstellerin habe gesagt, dass es für sie kein Scherz gewesen sei. Sie habe Frau C von allen drei Vorfällen erzählt, wobei sie mit dem ersten Vorfall das „Vogel-Zeigen“ meine. Hinsichtlich des Vorfalls mit dem WC-Schlüssel gab sie an, sie sei dem 1. Antragsgegner entgegengekommen und habe von ihm den Schlüssel verlangt. Er habe „Moment“ gesagt, seinen Gürtel geöffnet, ganz tief in die Hose gegriffen und eine Bewegung gemacht, als ob er sich kratze. Dabei sei er hinter einem Pult gewesen, sie habe aber ganz genau sehen können, was er machte. Sie sei sehr beschämt und schockiert gewesen. Letztendlich habe er ihr den Schlüssel gegeben. Der Vorfall habe sich ganz in der Früh ereignet, da sei niemand dabei gewesen.

Zum Vorfall mit dem Staubsauger hielt die Antragstellerin fest, dass dieser normalerweise in der Garderobe gestanden sei, an diesem Tag aber nicht da gewesen sei. Sie sei zum 1. Antragsgegner und zu Frau C gegangen und habe gefragt, wo der Staubsauger sei. Der 1. Antragsgegner habe gesagt: „Dein Staubsauger ist kaputt, du musst jetzt mit dem Mund staubsaugen“ und dazu eine spezielle Geste gezeigt. (Die Antragstellerin demonstrierte dazu eine an Oralverkehr erinnernde Handbewegung.) Sie habe sich sehr gedemütigt gefühlt. Es seien auch andere Personen – Kunden – anwesend gewesen. Frau C habe es sehr lustig gefunden. Beide hätten gelacht.

Frau D sei zwei, drei Tage, nachdem die Antragstellerin mit Frau C gesprochen habe, erschienen. Die Antragstellerin sei erstaunt gewesen, dass Frau D sie nicht einmal begrüßt habe und sei sofort draufgekommen, dass Frau C Frau D wahrscheinlich wegen ihrer Beschwerde eingeladen habe. Als die Antragstellerin gekündigt worden sei, habe Frau D gesagt, dass es ihr sehr leidtue, sie sie aber wegen anderer Mitarbeiter kündigen müsse.

Weder Frau C noch Frau D hätten ihr gesagt, dass sie mit ihrer Arbeitsleistung nicht zufrieden seien.

Im Umgang mit Kollegen und Kolleginnen verstehe sie Deutsch.

Herr E, MSc, informierter Arbeitgebervertreter der 2. Antragsgegnerin, sagte aus, dass er erstmalig durch das Schreiben der AK ... von den Vorwürfen gegen den 1. Antragsgegner erfahren habe. Frau C sei in die Firmenzentrale in ... eingeladen worden, um das Ganze aufzuarbeiten. In diesem Gespräch hätten sowohl der 1. Antragsgegner als auch Frau C zu sämtlichen Punkten, die angelastet worden seien, klargelegt, dass das nicht so passiert sei. Zum Vorbringen der Antragstellerin, mit dem vormaligen Chef, Herrn G, hätte alles funktioniert, mit Frau C dann nicht mehr, hielt Herr E, MSc, fest, dass Herr G genau aus diesem Grund nicht mehr bei der 2. Antragsgegnerin sei, weil auch mit Herrn G von Seiten der 2. Antragsgegnerin sehr viel nicht gepasst habe. Möglicherweise sei die Reinigungsleistung für Herrn G zufriedenstellend gewesen, für Frau C, die bei der 2. Antragsgegnerin als sehr engagierte und wirklich penible Mitarbeiterin bekannt sei, nicht; sie habe vielleicht andere Ansprüche an die Leistung der Reinigungskraft gestellt. Wenn es kleinere Verfehlungen gebe, werde zuerst versucht, das mit der Reinigungskraft direkt zu besprechen. Wenn sich in weiterer Folge die Leistung nicht wirklich verbessere, sei der nächste Schritt, das Ganze mit der Objektleitung zu besprechen und entsprechende Maßnahmen zu setzen. Es sei aus der Zusammenarbeit nicht ungewöhnlich, dass dann, wenn sich die Leistung nicht verbessere, die Putzkraft ausgetauscht werde. Ein Austausch obliege der Filialeitung, es gebe nur eine Info an die Firmenleitung, dass es gemacht werde.

Gefragt, ob er sich als zuständig erachte, wenn sich eine Reinigungskraft hinsichtlich einer sexuellen Belästigung beschwere, gab Herr E, MSc, an, dass seines Erachtens erste Ansprechpartnerin für einen / eine Mitarbeiter/in der 3. Antragsgegnerin die 3. Antragsgegnerin sei. Wäre es der 2. Antragsgegnerin zur Kenntnis gebracht worden, hätte diese natürlich mit der 3. Antragsgegnerin Kontakt aufgenommen. Wenn es mit einem Mitarbeiter der 2. Antragsgegnerin etwas zu besprechen gebe, sei er der erste Ansprechpartner. Es gebe eine Zusammenarbeit zwischen der 3. Antragsgegnerin und der 2. Antragsgegnerin. Solche Dinge würden zuerst von der Filialeitung mit der Objektleitung besprochen, und wenn es dann weitere Kreise ziehe, komme die Personalabteilung usw. ins Spiel. Im Nachhinein sei von Frau C zumindest an die 2. Antragsgegnerin kommuniziert worden, dass es in dieser Causa kein Gespräch mit der Antragstellerin gegeben habe.

Im Zusammenhang mit dem vorgebrachten Vorfall mit dem WC-Schlüssel führte Herr E, MSc, zu den örtlichen Gegebenheiten aus, dass man hinter dem Counter auf einem Podest stehe, wozu eine Counterhöhe von ca. 1 Meter komme, und darauf noch Arbeitsmonitore stünden, die nochmals ca. 40 cm betragen.

Frau D, informierte Arbeitgebervertreterin der 3. Antragsgegnerin, führte aus, dass die Antragstellerin ein Willkommensbuch erhalten habe, in dem alles stehe – Betriebsrat, Ansprechpartner im Büro. Weiters habe die Antragstellerin eine Betriebsanweisung mitbekommen, in der erklärt werde, wie man sich beim Reinigen verhalte. Zusätzlich habe Frau D die Antragstellerin noch im Objekt, in dem sie tätig gewesen sei, unterwiesen.

Gefragt, wann sie das erste Mal überlegt habe, eine Kündigung auszusprechen, gab Frau D an, dies sei bei den ersten Vorfällen gewesen. Sie sei vor Ort gewesen und habe kontrolliert. Der Boden habe sehr geklebt. Grund hierfür sei meist eine Überdosis an Putzmittel. Sie habe die Antragstellerin ersucht, eine Woche lang mit klarem Wasser zu neutralisieren. Sie habe erklärt, wie sie es machen solle, und dass sie eine Woche später wieder komme und sich



das Ergebnis anschau. Beim nächsten Besuch habe sie gesehen, wie die Antragstellerin dosiert habe, nämlich gleich vom Kanister in den Kübel. Der Boden sei wieder klebrig gewesen. Das sei dann das zweite Mal gewesen, dass sie mit ihr gesprochen habe. Die Antragstellerin habe dann nur mehr die Aschenbecher ausgeleert und staubgesaugt, der Rest sei übrig geblieben. Daraufhin habe sie beim dritten Mal gesagt, dass sie sie kündigen müsse, wenn es wieder so schmutzig sei. Es sei wieder alles schmutzig gewesen, woraufhin sie die Antragstellerin dann am Nachmittag in das Büro der 3. Antragsgegnerin bestellt habe.

Frau D führte weiters aus, dass sie auch mit der Filialleiterin gesprochen und gefragt habe, wie sie zufrieden sei. Frau C habe geantwortet, dass die Reinigungsleistung der Antragstellerin nachgelassen habe. Sie hätten sich ausgemacht, dass sich etwas an der Leistung verbessern müsse. Da dies nicht der Fall gewesen sei, habe Frau C sie angerufen. Dann sei sie wieder vor Ort gewesen.

Gefragt, ob es üblich sei, dass mitdokumentiert werde, führte Frau D aus, dass es jetzt schriftliche Verwarnungen gebe. Beim ersten Mal nicht. Wenn sie das erste Mal hingehe, wolle sie die Frau nicht kündigen, sondern erreichen, dass die Reinigungsleistung wieder passe. Wenn es jedoch gar nicht gehe, dann gebe es drei schriftliche Verwarnungen vor der Kündigung.

Als Grund für die Kündigung der Antragstellerin gab Frau D an, dass sich die Leistung nicht verbessert habe. Das habe sie gesehen, als sie vor Ort gewesen sei. Sie könne sich nicht daran erinnern, bei der Kündigung die Hand der Antragstellerin gehalten und ihr Trost zugesprochen zu haben. Die Antragstellerin sei sehr traurig gewesen und habe gesagt, dass es ihr leidtue, denn sie habe sehr gern bei der 2. Antragsgegnerin gearbeitet.

Gefragt, wie sie reagiert hätte, wenn die Antragstellerin zu ihr gekommen wäre und sie über die behauptete sexuelle Belästigung unterrichtet hätte, sagte Frau D aus, dass dies sofort im Büro gemeldet werden müsse. Die Mitarbeiterbeauftragte der 3. Antragsgegnerin sei dafür zuständig. Es gebe auch eine Hotline, an die die Betroffene schreiben könne, wenn sie nicht direkt ins Büro kommen möchte. Weiters gebe es die Betriebsrätin. Es bestehe eine Fürsorgepflicht den Mitarbeiter/innen gegenüber. Natürlich gehöre die Frau auch abgezogen. Wenn nur der Verdacht bestehe, nehme sie sie von vornherein weg, um zu verhindern, dass weitere Vorfälle passieren.

Der 1. Antragsgegner sagte zum Vorfall mit dem Staubsauger aus, dass die Antragstellerin vor dem Counterbereich den Teppich gesaugt habe. Das Verbindungsteil, das direkt in den Staubsauger hineinreiche, sei herausgefallen. Sie dürfte das nicht mitbekommen haben und sei nur mit dem Schlauch spazieren gegangen. Er habe dann gerufen: „Hallo, das hat genau den gleichen Effekt, wie wenn du mit dem Schlauch so spazieren rennst.“ Gefragt, warum er die Geste mit dem Mund dazu gemacht habe, gab der 1. Antragsgegner an, dass er nicht wisse, warum er das gemacht habe. Es sei nicht auf Sexuelles bezogen gewesen.

Zum Vorfall mit dem WC-Schlüssel führte der 1. Antragsgegner aus, dass der Schlüssel für die Damen-WC-Anlage in einer Lade gelegen sei. Die Antragstellerin hätte sich den Schlüssel selbst nehmen können. Ob er gerade zufällig neben dieser Lade gestanden sei, als die Antragstellerin gefragt habe, ob sie den WC-Schlüssel haben dürfe, könne er so nicht sagen, weil dieser Vorfall, so wie sie ihn schildere, seines Erachtens nicht stattgefunden habe. Dass

er angeblich hinter der Theke, die Antragstellerin vor der Theke, gestanden sei, sie nicht hinter die Theke gehen habe wollen und ihn deshalb gebeten habe, ihr den Schlüssel aus der Lade zu geben, sei räumlich möglich. Er könne nicht erklären, warum sie diesen Vorfall behauptete. Er könne nur so viel dazu sagen: selbst wenn er vielleicht den Gürtel geöffnet habe, was durchaus möglich sei, weil er sich vielleicht sein Hemd oder irgendetwas gerichtet habe, habe er es nicht notwendig, die Hose zu öffnen. Er sei verheiratet gewesen und habe auch jetzt wieder eine fünfjährige Beziehung.

Zur Arbeitsleistung der Antragstellerin hielt der 1. Antragsgegner fest, dass er dabei gewesen sei, als Frau C die Putzleistung angesprochen habe, nämlich dass die Antragstellerin die Aschenbecher feucht auswischen möge und der Boden klebe.

Frau C gab an, dass sich die Antragstellerin bei ihr nicht beschwert habe. An den Vorfall mit dem Staubsauger und die Geste des 1. Antragsgegners könne sie sich nicht erinnern. Der 1. Antragsgegner habe ihr erst im Nachhinein davon erzählt. Es könne sein, dass sie schon im Büro gewesen sei. Sie habe wahrgenommen, dass der Staubsauger nicht funktioniert habe. Die Geste des 1. Antragsgegners habe sie nicht gesehen. Gefragt, ob sie es für denkbar halte, dass der 1. Antragsgegner in derartigen Situationen eine sehr saloppe Art habe sich auszudrücken, verneinte die befragte Auskunftsperson und führte ergänzend aus, dass der 1. Antragsgegner mit mehreren Mitarbeiterinnen zusammengearbeitet habe, wie auch mit ihr selbst, und es keine diesbezüglichen Vorfälle gegeben habe.

Sie habe die Filiale im Oktober 2011 übernommen und sei mit der Reinigung der Antragstellerin nicht mehr zufrieden gewesen. Deswegen habe sie der Objektleiterin der 3. Antragsgegnerin, Frau D, gesagt, dass sie eine andere Reinigungskraft haben wolle. Frau D habe selbst bei einem Kontrollbesuch festgestellt, dass der Boden geklebt habe. Gefragt, ob sie mit Frau D wegen des klebrigen Fußbodens Kontakt aufgenommen habe, führte Frau C aus, dass sie miteinander telefoniert und sich einen Termin ausgemacht hätten. Was genau gesprochen worden sei, wisse sie nicht mehr, es sei um die Reinigung gegangen. Sie glaube, dass es mehrere Gespräche mit Frau D gegeben habe.

Der Boden sei nicht ordentlich gewischt worden, die Toiletten seien nicht sauber gewesen. Die Antragstellerin sei am Nachmittag auch jedes Mal für ca. eine Stunde gekommen, aber nur eine halbe Stunde da gewesen. Sie habe nur die Aschenbecher ausgeleert. Die weitere Reinigungsleistung, die Mistkübel und das Wischen des ganzen Drumherums mit einem nassen Fetzen, sei nicht erledigt worden. Sie habe die Antragstellerin darauf hingewiesen. Diese habe gesagt, sie werde es machen. Frau C wisse nicht, ob die Antragstellerin sie hundertprozentig verstanden habe. Man habe „mit Händen und Füßen“ mit ihr sprechen müssen. Am Anfang habe sie der Antragstellerin mitgeteilt, mit welchen Reinigungsleistungen sie unzufrieden gewesen sei. Dann habe sie gesehen, dass es sowieso keinen Sinn mache. Entweder habe die Antragstellerin sie nicht verstehen wollen oder können. Frau C habe dann die Objektleitung informiert.

## 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“<sup>2</sup> zu verstehen.

Ob die Würde einer Person beeinträchtigt ist, 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 diese / dieser die Absicht hatte, zu belästigen.<sup>3</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 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.

Wird gegenüber einer Arbeitnehmerin von einem Dritten im Rahmen des Arbeitsverhältnisses eine Geste getätigt, mit der Oralsex angedeutet wird, handelt es sich um ein objektiv der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten, das auf Grund seiner Intensität geeignet ist, die Würde der Arbeitnehmerin zu beeinträchtigen, und zudem objektiv geeignet ist, eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die Arbeitnehmerin zu schaffen. Empfindet die belästigte Person dieses Verhalten zudem subjektiv als unerwünscht, unangebracht bzw. anstößig, ist dies unter den Tatbestand der sexuellen Belästigung gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG zu subsumieren.

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

Auf Grund der schriftlichen Unterlagen war das Vorbringen der Antragstellerin im Hinblick auf den Vorfall mit dem Staubsauger für den erkennenden Senat glaubhaft. Auch bei der ergän-

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

<sup>3</sup> Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 6 Rz 12.

zenden Befragung durch den Senat I der GBK machte die Antragstellerin einen glaubwürdigen Eindruck. Die Schilderung ihrer Betroffenheit erschien dem erkennenden Senat ebenfalls authentisch.

Im Vorbringen bezüglich des „Vogel-Zeigens“ sah der erkennende Senat den Tatbestand der sexuellen Belästigung mangels eines der sexuellen Sphäre zuzurechnenden Verhaltens hingegen nicht erfüllt.

Das Vorbringen, der 1. Antragsgegner habe sie zudem dadurch belästigt, dass er seine Hose geöffnet und für sie sichtbar eine eindeutige Handbewegung gemacht habe, wäre zwar an sich geeignet, dem Tatbestand eines objektiv der sexuellen Sphäre zugehörigen Verhaltens zu entsprechen, konnte sich aufgrund der glaubwürdigen Schilderung der örtlichen Gegebenheiten (Höhe des Counters) durch Herrn E, MSc, welche der Antragstellerin jedenfalls nur begrenzte Sicht auf den 1. Antragsgegner ermöglichten, jedoch nicht erhärten (vgl. Aussage von Herrn E, MSc vom 23. Juni 2015).

Die Schilderungen der Antragstellerin und des 1. Antragsgegners zum Vorfall mit dem Staubsauger stimmten nach Auffassung des erkennenden Senates in den wesentlichen Punkten überein, insbesondere gab der 1. Antragsgegner zu, die Geste getätigt zu haben (vgl. Aussage von Herrn B vom 23. Juni 2015). Dass diese Geste möglicherweise für den 1. Antragsgegner selbst keinen sexuellen Bezug aufwies, ist für das Vorliegen einer sexuellen Belästigung irrelevant. Laut der Zeugin C musste man mit der Antragstellerin bei Arbeitsanweisungen aufgrund ihrer mangelhaften Deutschkenntnisse „mit Händen und Füßen“ reden. Schon deshalb war bei Vornahme einer derartigen, an Oralverkehr erinnernden, Geste objektiv damit zu rechnen, dass sie von der Antragstellerin als sexuell konnotiert aufgefasst würde, selbst wenn der 1. Antragsgegner sie durch Worte relativierte.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG gelangte der erkennende Senat daher zu der Ansicht, dass es dem 1. Antragsgegner nicht gelungen ist zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass es nicht zu einer sexuellen Belästigung gekommen ist.

Es liegt somit eine **sexuelle Belästigung** 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 der / die Arbeitgeber/in es schuldhaft unterlässt, im Falle einer sexuellen Belästigung einer Person 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 von Dritten 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 Belästigung-

gen 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 erfordernden 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 und daher aus ihrer / seiner Sicht für allfällige Abhilfemaßnahmen keine Veranlassung bestand. Liegt zumindest Erkennbarkeit vor, kommt es auf eine besondere „Bekanntgabe“ durch die betroffene Person nicht mehr an, um die Abhilfepflichtung des Arbeitgebers / der Arbeitgeberin auszulösen.

Ergreift eine Arbeitgeberin trotz Kenntnis des sexuell belästigenden Verhaltens eines Dritten und Ersuchens durch die betroffene Arbeitnehmerin keine tauglichen Maßnahmen, ist dies unter den Tatbestand der Diskriminierung durch schuldhaftes Unterlassen der im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte angemessenen Abhilfe gemäß § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG zu subsumieren.

Der Senat I der GBK hatte eingangs zu prüfen, ob eine Abhilfepflichtung der 2. Antragsgegnerin bestanden hat oder nicht.

Um dem Anspruch des GIBG, eine diskriminierungsfreie Arbeitsumwelt zu schaffen, gerecht zu werden, muss sichergestellt werden, dass Diskriminierungen und Belästigungen dort, wo sie stattfinden, unverzüglich von jenen Personen, die dazu tatsächlich in der Lage sind, unterbunden werden.

Für den Fall der Arbeitskräfteüberlassung wird die entsprechende Abhilfepflichtung des / der Beschäftigers/in neben jener des / der Arbeitgebers/in explizit angeordnet (§§ 6 Abs. 1 und 3 AÜG). Aus dieser Regelung eines besonders typischen Falls der Beschäftigung von betriebsfremden Arbeitnehmer/innen unter der Verantwortung einer vom Dienstgeber / von der Dienstgeberin verschiedenen Person kann nun keinesfalls der Gegenschluss gezogen werden, dass außerhalb des Anwendungsbereichs des AÜG die Fürsorgepflicht auf den / die Arbeitgeber/in beschränkt ist. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die im AÜG zum Ausdruck gebrachte Wertung – nämlich die Notwendigkeit der Erstreckung der Fürsorgepflicht des / der für eine Arbeitsstätte Verantwortlichen auch auf betriebsfremde Arbeitnehmer/innen – auch den einschlägigen Bestimmungen des allgemeinen Arbeitnehmerschutzrechts zugrunde liegt.

Eine Fürsorgepflicht des / der Dienstgebers/in – und damit eine Abhilfepflichtung als Teil dieser Pflicht – besteht gegenüber allen unter seiner / ihrer Verantwortlichkeit beschäftigten Personen unabhängig davon, ob mit ihnen ein Dienstvertrag begründet wurde oder nicht. Dies wurde vom OLG Wien<sup>4</sup> gerade für den auch hier gegenständlichen Fall der Belästigung einer betriebsfremden Reinigungskraft durch einen betriebseigenen Dienstnehmer festgestellt.

In diesem Sinn bestimmt § 8 Abs. 1 ASchG generell für den Fall, dass in einer Arbeitsstätte Arbeitnehmer/innen mehrerer Arbeitgeber/innen beschäftigt werden, dass die betroffenen

---

<sup>4</sup> OLG Wien 8 Ra 40/97d.

Arbeitgeber/innen bei der Durchführung der Sicherheits- und Gesundheitsschutzbestimmungen zusammenzuarbeiten haben, insbesondere ihre Tätigkeiten auf dem Gebiet der Gefahrenverhütung zu koordinieren und einander sowie ihre Arbeitnehmer/innen und die zuständigen Belegschaftsorgane über Gefahren zu informieren haben. Werden gemäß § 8 Abs. 2 ASchG in einer Arbeitsstätte Arbeitnehmer/innen beschäftigt, die nicht in einem Arbeitsverhältnis zu den für diese Arbeitsstätte verantwortlichen Arbeitgeber/innen stehen (betriebsfremde Arbeitnehmer/innen), so sind die für diese Arbeitsstätte verantwortlichen Arbeitgeber/innen verpflichtet, die für die betriebsfremden Arbeitnehmer/innen wegen Gefahren in der Arbeitsstätte erforderlichen Schutzmaßnahmen im Einvernehmen mit deren Arbeitgebern festzulegen (Z 3) und für deren Durchführung zu sorgen.<sup>5</sup> Unter Gefahrenverhütung versteht § 2 Abs. 7 ASchG in diesem Zusammenhang sämtliche Regelungen und Maßnahmen, die zur Vermeidung oder Verringerung arbeitsbedingter Gefahren – dies sind sowohl physische wie auch psychische arbeitsbedingte Belastungen, die zu Fehlbeanspruchungen führen – vorgesehen sind. Nach Ansicht des erkennenden Senats sind darunter insbesondere auch die Bestimmungen des GIBG zu subsumieren, hier im Hinblick auf die Gefahr psychischer Belastungen durch eine sexuelle Belästigung.

Schon aus § 1169 ABGB, der die Fürsorgepflicht des Dienstgebers (§ 1157 ABGB) auf den Werkbesteller erstreckt, wird abgeleitet, dass sich diese nicht nur auf die Person des Werkunternehmers selbst, sondern auf alle Personen, die an der Werkerstellung mitwirken, insbesondere auch die Dienstnehmer/innen des / der Werkunternehmers/in erstreckt.<sup>6</sup> Da zwischen der 2. Antragsgegnerin und der Dienstgeberin der Antragstellerin ein Werkvertrag vorlag, bestand somit auch gemäß § 1169 ABGB eine Fürsorgepflicht der 2. Antragsgegnerin.

Das Vorliegen einer Abhilfeverpflichtung wird vom erkennenden Senat daher vor dem Hintergrund des effektiven Rechtsschutzes und im Hinblick auf die einschlägigen Bestimmungen § 8 ASchG und § 1169 ABGB bejaht.

Die 2. Antragsgegnerin war zwar nicht Arbeitgeberin der Antragstellerin, diese wurde jedoch dauerhaft als Reinigungskraft in einer Filiale (Arbeitsstätte) der 2. Antragsgegnerin beschäftigt. Von der 2. Antragsgegnerin war somit angemessene Abhilfe bei Kenntnis einer sexuellen Belästigung zu schaffen.<sup>7</sup>

Die Aussagen der befragten Auskunftsperson Frau C vom 23. Juni 2015 bezüglich der Frage, ob sie persönliche Wahrnehmungen zum Vorfall mit dem Staubsauger habe, waren wenig aussagekräftig.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG gelangte der Senat I der GBK daher zu der Auffassung, dass es der 2. Antragsgegnerin nicht gelungen ist zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die sexuelle Belästigung durch den 1. Antragsgegner nicht bekannt war.

---

<sup>5</sup> Ausgenommen die Beaufsichtigung der betriebsfremden Personen (Z 4).

<sup>6</sup> Vgl. *Krejci in Rummel 1169 Rz 4*.

<sup>7</sup> Vgl. auch OLG Wien 11.4.1997, 8 Ra 40/97d.

Es liegt somit ein **schuldhaftes Unterlassen** der 2. Antragsgegnerin, im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte **angemessene Abhilfe** zu schaffen, gemäß § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG vor.

Der Senat I der GBK hatte weiters zu überprüfen, ob der Arbeitgeberin der Antragstellerin, der 3. Antragsgegnerin, die vorgebrachten Vorfälle bekannt waren bzw. bekannt sein mussten und sie somit verpflichtet war, angemessene Abhilfe zu schaffen.

Die Antragstellerin brachte vor, mit der zuständigen Objektmanagerin, Frau D, nicht gesprochen zu haben. Ihre Vermutung, bei dem Gespräch zwischen Frau D und Frau C sei es um ihre Beschwerde gegangen, wodurch die 3. Antragsgegnerin über die Vorfälle informiert gewesen sei, konnte sich auf Grund der glaubwürdigen Ausführungen von Frau D in der mündlichen Befragung vom 23. Juni 2015, wonach es bei diesem Gespräch ausschließlich um die mangelnde Arbeitsleistung der Antragstellerin gegangen sei, nicht erhärten.

Es liegt somit **kein schuldhaftes Unterlassen** der 3. Antragsgegnerin, im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte **angemessene Abhilfe** zu schaffen, gemäß § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG vor.

Gemäß § 3 Z 7 GIBG darf auf Grund des Geschlechtes (...) im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Gemäß § 13 GIBG darf als Reaktion auf eine Beschwerde oder auf die Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes ein / eine Arbeitnehmer/in durch den / die Arbeitgeber/in innerhalb des betreffenden Unternehmens (Betriebes) 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. 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.

Das Ermittlungsverfahren hat – wie oben ausgeführt – ergeben, dass die 3. Antragsgegnerin keine Kenntnis von den vorgebrachten Vorfällen hatte. Ein Zusammenhang zwischen einer Beschwerde der Antragstellerin und der Kündigung liegt nach Ansicht des Senates I der GBK daher nicht vor. Vielmehr erscheint das Argument der 3. Antragsgegnerin, die mangelhafte Arbeitsleistung der Antragstellerin sei der Grund für die Kündigung gewesen, glaubwürdig. Der erkennende Senat stützt sich hierbei insbesondere auf die Ausführungen von Frau D, wonach diese (mehrmals) vor Ort gewesen sei und die Arbeitsleistung der Antragstellerin kontrolliert habe – wobei jedenfalls ein Kontrollbesuch belegt ist. Zudem tätigten

Frau D, Frau C und der 1. Antragsgegner übereinstimmende Aussagen über die mangelhafte Reinigungstätigkeit. Auch ist durch die glaubwürdige Aussage von Herrn E, MSc, dass Frau C im Gegensatz zu ihrem Vorgänger als gewissenhafte und penible Mitarbeiterin bekannt sei, erklärlich, weshalb die Leistung der Antragstellerin erst nach längerer Beschäftigungsdauer durch die 2. Antragsgegnerin beanstandet wurde.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG gelangte der Senat I der GBK zu der Ansicht, dass es der 3. Antragsgegnerin gelungen ist zu beweisen, dass sachliche Gründe für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses ausschlaggebend waren.

Es liegt somit **keine Diskriminierung** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** durch eine Verletzung des Benachteiligungsverbotens gemäß §§ 3 Z 7 iVm 13 GIBG 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 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 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 Verletzungen des Gleichbehandlungsgebotes vorliegen, werden seitens des erkennenden Senates gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz der **1. Antragsgegner, Herr B**, und die **2. Antragsgegnerin, X GmbH**, aufgefordert, die jeweilige Diskriminierung zu beenden, und folgende **Vorschläge zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** erteilt:

- 1. Leistung eines jeweils angemessenen Schadenersatzes,**
- 2. Schulung insbesondere des Führungspersonales der X GmbH im Hinblick auf die Bestimmungen des GIBG und des ASchG.**

Wien, 10. September 2015

Ass.-Prof.<sup>in</sup> Dr.<sup>in</sup> Barbara Beclin  
Vorsitzende des Senates I der GBK