

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 10. Jänner 2012 über den am 21. September 2010 eingelangten Antrag von **Frau A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 3 Z 6 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) und bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** durch die Arbeitgeberin, **X OHG (1. Antragsgegnerin)** sowie durch eine **sexuelle Belästigung** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 1 GIBG** durch den **Arbeitgeber, Herrn Mag. 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 kommt zur Ansicht, dass Frau A nicht durch die X OHG bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG diskriminiert worden ist.
2. Der Senat I der GBK gelangt zur Auffassung, dass Frau A nicht durch die X OHG bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG diskriminiert worden ist.
3. Der Senat I der GBK kommt zur Ansicht, dass Frau A durch Herrn Mag. B gemäß § 6 Abs. 1 Z 1 GIBG sexuell belästigt worden ist.

Entscheidungsgründe:

Im Antrag wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen vorgebracht, dass sie ab 27. September 2004 bei der 1. Antragsgegnerin, Inhaber sei der 2. Antragsgegner, ein Arbeitsverhältnis als pharmazeutisch kaufmännische Assistentin (PKA) begründet habe. Sie habe dort einige Monate gearbeitet und sei danach vom 2. Antragsgegner in die Y GmbH, deren Geschäftsführer der 2. Antragsgegner sei, versetzt worden. Dort habe sie Dienstleistungen in der elektronischen Datenverarbeitung für Apotheken zu leisten gehabt.

Das Arbeitsverhältnis sei am 30. September 2009 durch Kündigung zum 31. Oktober 2009 aus folgenden Gründen beendet worden: Ab etwa März 2007 sei die Antragstellerin vom 2. Antragsgegner sexuell belästigt worden, indem er an sie SMS-Nachrichten versendet habe, die Folgendes zum Inhalt gehabt hätten: „Ich liebe dich“, „ich will dich heiraten“, er habe immer wieder sehr private Fragen gestellt, die der Antragstellerin äußerst unangenehm und peinlich gewesen seien, wie z.B. „wann sie das letzte Mal Sex gehabt habe“ und ob sie „mit ihm Sex haben möchte“. Solche SMS-Nachrichten habe er ihr permanent und sogar in der Nacht übermittelt.

Die Antragstellerin habe E-Mails erhalten, mit denen er ihr Angebote gemacht habe, sie möge mit ihm in Hotels fahren. Im Anhang dieser E-Mails hätten sich Fotos von Hotelzimmern und Betten befunden. Der 2. Antragsgegner habe sie immer wieder zum Abendessen „eingeladen“. Diese Einladungen seien für sie unerwünscht und unangenehm gewesen und sie habe sie deshalb jedes Mal abgelehnt.

Die Antragstellerin sei vom 2. Antragsgegner aber auch durch körperliche Übergriffe, wie unerwünschte Berührungen, die Hand über die Schulter legen, Griffe ans Gesäß und an die Brust und durch die wiederholte Aufforderung, sie möge sich auf seinen Schoß setzen, sexuell belästigt worden. Darüber hinaus habe sie der 2. Antragsgegner durch Anstarren bei der Arbeit und durch Blicke und Gesten, die für sie äußerst einschüchternd gewesen seien, belästigt.

Sie sei ab März 2007 bis zum Ende ihres Arbeitsverhältnisses mit diesen Vorfällen konfrontiert gewesen. Für sie sei dies äußerst belastend gewesen und sie habe Angstzustände und Depressionen bekommen. Sie habe sogar ärztliche Hilfe in Anspruch nehmen müssen.

Die Antragstellerin habe ihr Arbeitsverhältnis am 30. September 2009 zum 31. Oktober 2009 selbst gekündigt. In der Folge habe ihr der 2. Antragsgegner angedroht, dass sie in keiner Apotheke mehr arbeiten dürfe. Ihr Arbeitsvertrag enthalte keine

Konkurrenzklausele. Sie habe auch keinen Nebenvertrag mit ihrer Arbeitgeberin abgeschlossen, der eine derartige Klausel enthalte.

Die Antragstellerin arbeite nunmehr in der Z Apotheke bei Frau Mag.^a pharm. C. Der 2. Antragsgegner habe dies erfahren und habe an ihre neue Arbeitgeberin eine Geldforderung gestellt. Sie möge ihm einen Betrag in Höhe des Jahresgehaltes der Antragstellerin überweisen, weil sie sie beschäftige. Die Antragstellerin habe auch von Kolleginnen aus der Branche gehört, dass sie vom 2. Antragsgegner beschuldigt werde, sie hätte ihm Medikamente gestohlen und er hätte sie deswegen kündigen müssen. Die Antragstellerin erachte dies als eine Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bzw. als Erschwernis bei ihrem beruflichen Weiterkommen.

In der auf Ersuchen vom Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der 1. Antragsgegnerin und des 2. Antragsgegners bestritten diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Richtig sei, dass die Antragstellerin mit der 1. Antragsgegnerin mit 27. September 2004 ein Arbeitsverhältnis eingegangen sei.

Die Antragstellerin sei über eigenen Wunsch in die Y GmbH überstellt worden, da sie damals angegeben habe, von ihrem eifersüchtigen türkischen „Freund“ ständig belästigt zu werden. Im Zuge dieser Überstellung sei der 2. Antragsgegner und seine Frau, D, von der Antragstellerin unfreiwillig, beginnend von ihren Geschlechtskrankheiten bis hin zur Vergewaltigung durch ihren Bräutigam, informiert worden. Diese persönlichen Angelegenheiten von Mitarbeitern würden weder ihn noch seine Frau interessieren – sie seien aber von der Antragstellerin bis in alle Einzelheiten darüber informiert worden.

Aufgrund ihrer Erfahrung mit türkischen Arbeitnehmerinnen habe der 2. Antragsgegner dem Wechsel von der 1. Antragsgegnerin zu ihrer zweiten Firma, der Y GmbH, mit folgenden Auflagen zugestimmt: Die Antragstellerin verpflichte sich, einen Dienstvertrag, wie üblich mit der Y GmbH, zu unterschreiben. Auf ihren Wunsch bleibe die Antragstellerin bei der 1. Antragsgegnerin weiter beschäftigt, akzeptiere jedoch die besonderen Beschäftigungsbedingungen der Y GmbH. Die Y GmbH bezahle die geleisteten Arbeitsstunden an die 1. Antragsgegnerin. Die Antragstellerin sei bei der Y GmbH im Support des Apotheken Softwareproduktes „...“ eingesetzt und erhalte dafür eine gesonderte Ausbildung. Da diese Tätigkeit bis auf die Datenbankebene in damals fast 130 Apotheken in Österreich ausgeübt worden sei, sei ei-

ne besondere Geheimhaltung von Betriebsgeheimnissen, Passwörtern, Zugangsdaten und Zugängen zu den einzelnen Apotheken damit verbunden gewesen und auch die Überbindung des Dienstvertrages der Y GmbH mit der Antragstellerin vereinbart und unterschrieben worden. Zusätzlich sei die Antragstellerin auch mit den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Y GmbH sowie den Wartungsverträgen mit den Kunden betraut worden, die den gleichen Passus wie der Dienstvertrag in Hinblick auf gegenseitige Abwerbung, Beschäftigung und einem Beschäftigungsverbot bei Kunden von Y GmbH für 12 Monate beinhalten würden.

Die Antragstellerin habe dies alles bestätigt und auch zur Kenntnis genommen. Es sei ihr klar gewesen, dass sie diesen Vertrag mit ihnen eingegangen sei und dass eine Beschäftigung ihrerseits nach Ausscheiden aus der Y GmbH/1. Antragsgegnerin bei einem Kunden für die Dauer von 12 Monaten nicht gestattet sei. Dies deshalb, weil sie über ein Wissen verfüge, dass es ihr erlaube alle Daten des neuen Beschäftigungsverhältnisses zu verändern, ohne dass der neue Arbeitgeber dies merke. Es sei ihr möglich gewesen alle Passwörter aller angelegten Anwender des Programmes auf Knopfdruck auszulesen und damit jede Manipulation zu begehen. Auch sei ihr klar gewesen, dass sie zur Sicherung ihrer Kunden einen Zeitraum von einem Jahr benötigen würden, um alle Passwörter Algorithmen und Zugangsdaten wieder sicher zu machen und dem Wissen der Antragstellerin wieder zu entziehen. Daher die Überbindung des Dienstvertrages.

Da die Antragstellerin auch Bürotätigkeiten ausgeübt habe, sei ihr die Ablage der Dienstverträge und Mitarbeiterdaten bekannt gewesen. Nach ihrem Ausscheiden hätten sie bemerkt, dass der Dienstvertrag, den sie mit der Antragstellerin unterschrieben hätten, aus dem Mitarbeiterordner verschwunden gewesen sei.

Die Antragstellerin sei für sie vollkommen überraschend und aus eigenem in nicht angemessener Frist ausgeschieden. Zu ihrer Entscheidung aus dem Betrieb ausscheiden zu wollen, habe sie dem 2. Antragsgegner und seiner Frau gegenüber angeführt, dass sie aus Arbeitsüberlastung kündigen würde. Dazu befragt, was sie in Zukunft zu tun gedenke, habe sie angegeben, einen Job als Sekretärin in einer vollkommen fremden Branche antreten zu wollen. Diese Aussagen habe sie auch gegenüber Kunden getätigt. Befragt zum Thema Kunden der Y GmbH habe die Antragstellerin dem 2. Antragsgegner und seiner Frau gegenüber angegeben, dass ihr die Fristen des Dienstvertrages bekannt seien und sie auch nicht daran denke, wieder in

der Apothekenbranche zu arbeiten. Von den 1.260 Apotheken habe es ihr freigestanden in 1.160 Apotheken einer Beschäftigung nachzugehen.

Der 2. Antragsgegner und seine Frau hätten ihren Aussagen nicht geglaubt. Sie hätten vermutet, dass die Antragstellerin zwar großen Stress gehabt habe. Nach ihren eigenen Erzählungen mit allen Details (die sie eigentlich nicht hören hätten wollen) sei es im Frühjahr 2009 zur Verlobung ihres Bruders gekommen. Ihre Eltern hätten ihr eine Frist zur Verheiratung vor dem geplanten Hochzeitstermin des Bruders gesetzt. (...) Im Sommer 2009 habe sie den 2. Antragsgegner gebeten, zu ihrem Schutz eine Unabkömmlichkeit von der Firma zu bestätigen, da sie Angst gehabt habe, im Falle eines Türkeiaufenthaltes nicht mehr nach Österreich zurückkehren zu dürfen. Sowohl die Auflösungsgründe als auch die Angst, bei einer Türkeireise nicht mehr nach Österreich zurück zu dürfen, habe die Antragstellerin auch ihrem ehemaligen Arbeitgeber, Herrn Dr. E, berichtet. Ab der Verlobung ihres Bruders sei die Arbeitsleistung der Antragstellerin extrem eingeschränkt und rückläufig gewesen. Täglich viele Stunden Privattelefonate von ihrem Handy sowie ununterbrochenes SMS schreiben während der Arbeitszeit hätten sie vermuten lassen, dass die Antragstellerin unheimlich großem Stress seitens ihrer Familie ausgesetzt sei. Sie hätten sich ihr gegenüber mehr als nachsichtig und verständnisvoll gezeigt. (...) Am Tag ihres Ausscheidens habe sich die Antragstellerin noch mit einer Lüge verabschiedet, einen Schlüssel in die Apotheke bringen zu müssen. Da sie niemals einen Schlüssel der Apotheke gehabt habe, sei der 2. Antragsgegner misstrauisch geworden und habe die Verkäufe der 1. Antragsgegnerin online kontrolliert. (...) Das unerlaubte Ansichbringen von psychotropen Substanzen – schwer rezeptpflichtig – hinter dem Rücken der Pharmazeuten und dem 2. Antragsgegner habe einen schweren Verstoß gegen das Suchtmittelgesetz dargestellt. Damit habe die Antragstellerin auch ab Kenntnis durch den 2. Antragsgegner einen Tatbestand der fristlosen Entlassung gesetzt. Dies habe ihr der 2. Antragsgegner telefonisch und per SMS sofort nach Kenntnisnahme mitgeteilt. Sie habe dann am darauffolgenden Tag die am letzten Arbeitstag widerrechtlich angeeigneten psychotropen Medikamente widerwillig mit den Worten „ich krieg's sofort aus mehreren anderen Apotheken" uneinsichtig zurückgestellt. (...)

Zu seiner Überraschung sei der 2. Antragsgegner drei Tage nach Ausscheiden der Antragstellerin vom Gatten der Apothekerin C, Z Apotheke, ..., Herrn F angerufen worden und er habe ein dringendes Gespräch begehrt. Hierbei habe er zuerst der Frau des 2. Antragsgegners und dann dem 2. Antragsgegner mitgeteilt, dass die An-

tragstellerin bei seiner Frau ein Beschäftigungsverhältnis eingegangen sei. Der 2. Antragsgegner habe ihn auf die Risiken und die Spielregeln sowie die Vertragsverpflichtung seitens der Antragstellerin bzw. auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen aufmerksam gemacht. (...)

Wenn der 2. Antragsgegner von Kunden betreffend Ausscheiden der Antragstellerin gefragt worden sei, habe er je nach Intensität der Befragung angegeben, sie sei ausgeschieden wegen Arbeitsüberlastung. Bei tieferer Befragung habe er Auskunft gegeben über den Verstoß gegen das Suchtmittelgesetz seitens der Antragstellerin, was zu einer unumgänglichen fristlosen Entlassung geführt habe, sei aber am Ende des Arbeitsverhältnisses seitens der Antragstellerin gewesen. (...)

Bei der Abrechnung anlässlich des Ausscheidens der Antragstellerin hätten sie feststellen müssen, dass die vom 2. Antragsgegner im Vertrauen auf Richtigkeit geführten Zeitaufzeichnungen der Antragstellerin überhaupt nicht mit den geleisteten Zeiten übereingestimmt hätten. Mehrzeiten seien aufgezeichnet worden, Minderzeiten jedoch nicht. Die Antragstellerin habe fast wöchentlich mit ihrer Mutter irgendeinen Arzttermin oder Einkaufstermin wahrnehmen müssen, da ihre Mutter nach mehr als 30 Jahren in Österreich weder ein Wort Deutsch gesprochen noch lesen und schreiben habe können.

Nach Erhalt des Schreibens der Kammer für Arbeiter und Angestellte für ... (AK ...) bzw. des Schreibens des Bundeskanzleramtes hätten sie anlässlich der Erstellung dieses Antwortschreibens folgendes in der Firma festgestellt: Aus dem Personalordner habe auch der Dienstvertrag der ehemaligen Mitarbeiterin G gefehlt. Auf dem lokalen PC des 2. Antragsgegners sowie auf allen Servern (fünf Server) in der Firma seien alle Dokumente (Word) die den Namen Dienstvertrag mit Zusätzen getragen hätten, gelöscht und nicht mehr vorhanden gewesen. Bei Rückspielen einer alten Platte hätten sie noch einen Dienstvertrag finden können (Mag. H). Sowohl im Postfach des 2. Antragsgegners (derzeit + 20.000 E-Mail-Eingänge gespeichert, und Postausgang) seien seit Eintritt der Antragstellerin bis Austritt der Antragstellerin ein Großteil der zwischen ihr und dem 2. Antragsgegner gesendeten E-Mails gelöscht gewesen. Gleiches gelte auch für das Postfach seiner Frau, D. Beim Rückspielen einer Postfachsicherung vom 9. Februar 2009 hätten sie festgestellt, dass schon in dieser Sicherung ein Großteil der älteren E-Mails zwischen dem 2. Antragsgegner und der Antragstellerin gelöscht gewesen seien. Es gebe aber einen differierenden Bestand zu heute. Das Postfach der Antragstellerin sei bis zu ihrem Ausscheiden fast

gänzlich, sowohl was Posteingang als auch Postausgang betreffe, gelöscht. Wenige E-Mails würden sich in einem Subordner finden, der scheinbar nicht gänzlich gelöscht worden sei. Es habe gegeben und gebe eine klare Anweisung sowie Vereinbarung in der Firma, dass der Firmen-E-Mailaccount nicht für private Zwecke genutzt werden dürfe und dass die Geschäftskorrespondenz mittels E-Mail nicht privat sei und daher auch nicht gelöscht werden dürfe. Die Durchsuchung des Postfaches des 2. Antragsgegners (seit 2001) habe ergeben, dass alle E-Mails mit Dienstvertrag Y GmbH betreffend nicht mehr vorhanden seien. Wer und wann seine E-Mails gelöscht worden seien, lasse sich heute nicht feststellen. Festzuhalten sei, dass alle Passwörter und Zugänge zu allen Usern inklusive der Administratorpasswörter der Antragstellerin bekannt gewesen seien.

Zu dem Vorwurf der angeblichen SMS vom März 2007 sei es für den 2. Antragsgegner unverständlich, warum die Antragstellerin, wenn diese SMS von ihm gewesen wären, nicht sofort die Konsequenz gezogen habe und aus der Firma ausgeschieden sei, beziehungsweise sich nicht damals sofort an die AK oder eine andere Stelle gewendet habe. Wie er nun bei Rückfragen von Mitarbeitern der 1. Antragsgegnerin erfahren habe, habe die Antragstellerin in einem Renommiergehabe in der 1. Antragsgegnerin durch einen türkischen Lehrling das Gerücht eines Verhältnisses mit dem 2. Antragsgegner verbreitet. Spätestens sofort nach ihrem Ausscheiden im November 2009 hätte sie jedoch die Gelegenheit gehabt, diese ungeheuerlichen Vorwürfe bei geeigneter Stelle zu deponieren. E-Mails vom 2. Antragsgegner an die Antragstellerin würden zeigen, dass er mit ihr zum Zeitpunkt März 2007 noch per Sie gewesen sei Das von ihm mit Mitarbeitern nicht geschätzte „Du“ sei unabwendbar für ihn bei einem Mittagessen mit einem anderen Mitarbeiter der Firma zustande gekommen und dürfte zwischen November 2007 und März 2008 gewesen sein. Jeder im Büro wisse, dass er regelmäßig sein Handy im Büro vergesse. Manchmal über einen Zeitraum von mehreren Tagen. Die Antragstellerin habe auch immer wieder sein Handy abgehoben, weil er es im Büro vergessen gehabt habe oder weil sie während er mit anderen Kunden am Festnetz telefoniert habe am Handy für ihn abgehoben habe. Es sei für sie ein Leichtes gewesen, sein Handy sogar mit nach Hause zu nehmen. Ob und inwieweit sie sein Handy für ein allfälliges Imponiergehabe verwendet habe, entziehe sich seiner Kenntnis. Festhalten wolle der 2. Antragsgegner, dass sie im Büro bei einer Besprechung anlässlich der Erstellung dieses Schreibens festgestellt hätten, dass sein Handy oftmals zum Aufladen auf einem Schreibtisch neben der An-

tragstellerin gelegen sei und es ein paar Mal vorgekommen sei, dass durch Verwechslung sie sein Handy mit nach Hause genommen gehabt habe. Sein Handy sei niemals mit einem Schutzcode versehen gewesen. Bei der oben erwähnten Besprechung im Büro habe ihm sein Mitarbeiter I in Anwesenheit seiner Frau D erzählt, dass die Antragstellerin ihm SMS mit von ihr dem 2. Antragsgegner vorgehaltenen Inhalten gezeigt hätte. Der Zeitpunkt wann, sei ihm nicht mehr bekannt. Auf die Frage, warum er dem 2. Antragsgegner nicht sofort darüber berichtet habe, habe Herr I gemeint, er hätte dem 2. Antragsgegner das nicht zugetraut, dass er solche SMS versenden würde. Er habe der Antragstellerin den Rat gegeben, wenn das so wäre, wie sie ihm berichtet habe, dann sollte sie sich an eine dafür zuständige Behörde wenden.

Ihr Sexualleben und ihre Heiratsgeschichten hätten den 2. Antragsgegner überhaupt nicht interessiert. Vielmehr sei es überaus lästig gewesen, ständig von ihr unaufgeforderte Geschichten ihres Privatlebens erzählt zu bekommen. Dies sei jedoch nicht nur ihm gegenüber sondern auch seiner Familie und anderen Mitarbeitern gegenüber gewesen. Nach ihren eigenen (ungewünschten) Erzählungen ihm und seiner Frau gegenüber habe die Antragstellerin sicherlich von mehr als zehn Kunden Anträge erhalten wie „Er möchte mit mir heiraten“, „er möchte mit mir reiten gehen“, „er möchte mit mir in ein Hotel Wochenende gehen“, „er möchte mit mir in Restaurant gehen“ er hat mir eingeladen für...“, sowie ständig die Frage an den 2. Antragsgegner und seine Frau „hast du gesehen wie der mich angestarrt hat“ vom Postboten über Paketdienstzusteller, Kunden bis hin zu den Kellner des Restaurants (Y GmbH oder Pächter) Es sei auch fast unmöglich gewesen abends nach Dienstschluss der Y GmbH an der Antragstellerin vorbeizukommen, da sie sich fast täglich im Restaurant aufgehalten habe um einerseits gedruckte Speisekarten für den nächsten Tag zu deponieren und andererseits um mit irgendjemanden ein Glas zu trinken.

Da der 2. Antragsgegner viel gereist sei, habe die Antragstellerin immer wieder Fragen nach Urlaubszielen, Hotels und ähnlichem gestellt. Er habe ihr sicherlich immer nur aus einem Gespräch heraus irgendwelche Links zu diversen Hotels geschickt. Die Antragstellerin war bei der Buchung des Hotels in ... anwesend und wollte den Link für die Hotels haben (dies sei öfters vorgekommen). Die Antragstellerin habe sowohl ihn als auch seine Frau und Kinder zu einem Besuch in ihrer Heimat in der Türkei eingeladen. Dazu habe sie Bilder von Orten, Gegenden und Hotels aus dem Großraum Izmir/Türkei aus dem Internet gezeigt bzw. auf Orte in der Türkei verwie-

sen. Auch sei sie bei Flugbuchungen mit Ersuchen einer Hilfestellung zum Finden des günstigsten Fluges an den 2. Antragsgegner immer wieder herangetreten. (...) Wenn die Antragstellerin nunmehr behaupte, der 2. Antragsgegner hätte sie unsittlich angegriffen, dann könne er nur dazu sagen, dass es eher so gewesen sei, dass sie manchmal in einer für ihn unangenehmen Art und Weise körperlichen Kontakt gesucht habe, der ihm unangenehm gewesen sei, weil bei ihnen unüblich. Es schaue ganz danach aus, dass es sich mit dem Antrag auf Prüfung der Verletzung des GIBG um einen Racheakt seitens der Antragstellerin handle, weil sie sich bei einigen Kunden offensichtlich in den letzten Monaten beworben habe und auf Grund der Tatsache, dass sie bei der 1. Antragsgegnerin in einer für jeden befremdlichen Art und Weise ausgeschieden sei, zu keinem gewünschten neuen Beschäftigungsverhältnis bei Kunden von ihnen gekommen sei. Der Vertragsbruch gepaart mit dem Verschwinden des überbundenen Dienstvertrages habe die Antragstellerin in ihrem Handeln sicherlich bestärkt. (...)

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:

Hinsichtlich der beantragten Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 3 Z 6 GIBG** durch die 1. Antragsgegnerin, X OHG, ist festzuhalten, dass niemand auf Grund des Geschlechtes im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis bei den sonstigen Arbeitsbedingungen unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden darf.

Der Begriff der „sonstigen Arbeitsbedingungen“ ist im GIBG selbst nicht weiter definiert. Ziel des Gesetzgebers war es jedoch, alle Diskriminierungen, die im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis vorkommen können, vom Gleichbehandlungsgebot des GIBG zu umfassen. Beim Begriff der „sonstigen Arbeitsbedingungen“ handelt es sich folglich um einen Auffangtatbestand, der weit auszulegen ist. Unter dem

Begriff „sonstige Arbeitsbedingungen“ werden u.a. die allgemeine Situation am Arbeitsplatz, die Ausstattung desselben, die entgegengebrachte Wertschätzung sowie alle mit dem Arbeitsverhältnis verbundenen Umstände verstanden.

Im § 12 Abs. 2 GIBG ist die Beweislastverteilung geregelt. Insoweit sich eine von einer Diskriminierung betroffene Person auf einen der diskriminierenden Tatbestände iSd §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat er/sie diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Antragsgegner/in obliegt es dann bei der Berufung auf §§ 3 oder 4 GIBG zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Antragsgegner/in glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder das andere Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit ist oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 GIBG vorliegt.

Die Antragstellerin brachte insbesondere eine Diskriminierung im Hinblick auf die Versetzung und das vorherrschende Arbeitsklima vor, was von der 1. Antragsgegnerin stets bestritten worden ist.

Der erkennende Senat hält eingangs fest, dass im Antrag zahlreiche rechtliche Fragen aufgeworfen worden sind. Es war daher im Weiteren zu überprüfen, ob es sich hierbei auch um gleichbehandlungsrechtliche Fragestellungen handelt. Mit den Fragestellungen, die sich u. a. auf Grund der speziellen Konstellation im Anstellungsverhältnis der Antragstellerin mit der 1. Antragsgegnerin und der Y GmbH ergeben, befasste sich der erkennende Senat mangels Zuständigkeit nicht.

Nach Befragung mehrerer Auskunftspersonen und eingehender Durchsicht der vorgelegten Unterlagen war für Senat I der GBK bezüglich des die sonstigen Arbeitsbedingungen betreffenden Sachverhaltes keine Geschlechtskomponente erkennbar.

Den Schilderungen der befragten Auskunftspersonen konnte insbesondere nicht entnommen werden, dass es sich um eine verschlechternde Versetzung der Antragstellerin von der 1. Antragsgegnerin in die Y GmbH gehandelt hätte und hiervon generell nur weibliche Mitarbeiterinnen betroffen gewesen wären, was ein Indiz für eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes dargestellt hätte. Vielmehr war weder aus

dem Antrag noch aus den mündlichen Äußerungen der Antragstellerin ersichtlich, dass es sich überhaupt um eine unerwünschte Versetzung gehandelt hat.

Hinsichtlich des im Unternehmen vorherrschenden Arbeitsklimas konnten von Senat I der GBK ebenfalls keine den Bestimmungen des GIBG widersprechenden Wahrnehmungen gemacht werden.

Eine **Diskriminierung** bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** liegt daher **nicht** vor.

Die Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** durch die 1. Antragsgegnerin, X OHG, verwirklicht worden ist, wurde folgender Beurteilung unterzogen:

Das Gleichbehandlungsgebot gemäß § 3 GIBG schließt eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis auf Grund des Geschlechtes aus. Mit der Formulierung „im Zusammenhang“ ist auch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses umfasst. Der Begriff „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ enthält weder eine Beschränkung auf eine bestimmte Art des Arbeitsverhältnisses noch auf eine bestimmte Art der Beendigung. Unter diese Bestimmung fällt daher die einseitige Beendigung, also auch jene durch Kündigung und Entlassung.

Im vorliegenden Fall wurde das Arbeitsverhältnis durch Kündigung der Antragstellerin beendet. Diese gab in ihrem Antrag und in der mündlichen Befragung durch den Senat I der GBK an, sich jedoch auf Grund des Verhaltens der 1. Antragsgegnerin nach ihrer Kündigung in ihrem beruflichen Weiterkommen als diskriminiert zu erachten.

Die in diesem Zusammenhang von der Antragstellerin vorgebrachten Vorwürfe wurden von der 1. Antragsgegnerin stets bestritten.

Die widersprüchlichen Angaben der Antragstellerin und der 1. Antragsgegnerin konnten seitens des erkennenden Senates auch nach Befragung weiterer Auskunftspersonen und Durchsicht der vorgelegten Unterlagen nicht abschließend geklärt werden. Nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens gelangte der Senat I der GBK allerdings zur Auffassung, dass es sich bei gegenständlichem Sachverhalt ebenfalls

ausschließlich um (rechtliche) Fragestellungen handelt, die keinen Geschlechtsbezug aufweisen.

Insbesondere ergab sich weder aus dem Antrag noch aus den mündlichen Aussagen der Antragstellerin eindeutig, dass für die 1. Antragsgegnerin erkennbar war, dass ihre Kündigung durch die im Antrag erwähnten sexuellen Belästigungen durch den 2. Antragsgegner motiviert war und war daher für den Senat I der GBK auch kein Zusammenhang mit dem Verhalten der 1. Antragsgegnerin nach dem Ausscheiden der Antragstellerin ersichtlich. Aus diesem Grund kam der erkennende Senat zur Ansicht, dass keine Diskriminierung im Sinne des GIBG vorliegt.

Es liegt somit **keine Diskriminierung** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** vor.

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** durch eine **sexuelle Belästigung** durch den **2. Antragsgegner, Herrn Mag. B**, gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 1 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 geschaffen werden oder dies bezweckt werden (Z 1). Als sexuelle Belästigungen sind

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

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 Zurschaustellung der Genitalien, sexueller Nötigung und Vergewaltigung.²

Für den/die Belästiger/in muss erkennbar sein, dass das Verhalten für die betroffene Person unerwünscht ist. An das ablehnende Verhalten der betroffenen Person dürfen jedoch keine allzu hohen Ansprüche gestellt werden. Abgelehnt und damit unerwünscht ist ein Verhalten keineswegs erst dann, wenn sich die betroffene Person lautstark zur Wehr setzt; die Ablehnung kann auch schlüssig erfolgen.³

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.

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.

³ Vgl. OLG Wien 19.1.2005, 9 Ra 163/04p.

Die Antragstellerin brachte vor, dass sich die sexuellen Belästigungen durch den 2. Antragsgegner durch Versenden von SMS mit dem Inhalt „Ich liebe dich“, „ich will dich heiraten“, dem Stellen von privaten Fragen wie z.B. wann sie das letzte Mal Sex gehabt habe oder ob sie Sex mit ihm haben wolle, dem Übermitteln von E-Mails, in denen er ihr Angebote gemacht habe mit ihm in ein Hotel zu fahren, Essenseinladungen und körperlichen Übergriffen sowie der wiederholten Aussage, sie solle sich auf seinen Schoß setzen, geäußert hätten.

Der 2. Antragsgegner, Inhaber der 1. Antragsgegnerin, bestritt sowohl in der schriftlichen Stellungnahme als auch der mündlichen Befragung das Vorbringen der Antragstellerin.

Anders als der 2. Antragsgegner beschrieben die weiteren befragten Auskunftspersonen die Antragstellerin als zurückhaltende Person, die nicht viel von ihrem Leben erzählt habe.

Hinsichtlich der vorgebrachten sexuellen Belästigungen hatten die Auskunftspersonen nur unmittelbare Wahrnehmungen zu einer SMS mit dem Inhalt „Ich liebe dich“ und konnten bestätigen, dass sich die Antragstellerin dadurch belästigt gefühlt habe. Die Argumentation des 2. Antragsgegners, die Antragstellerin hätte regelmäßig Zugang zu seinem Handy gehabt, wenn dieses zum Aufladen in ihrer Nähe gelegen sei, weshalb es für sie ein Leichtes gewesen wäre, die SMS selbst zu verfassen, war nach Ansicht des Senates I der GBK als Schutzbehauptung zu werten.

Das weitere Vorbringen der Antragstellerin bezüglich privaten Fragen bzw. Essenseinladungen konnte sich nicht erhärten. Ebenso enthielt ein vorgelegtes E-Mail mit einem „Hotelangebot“ lediglich einen Link zu einem Hotel jedoch keine Aufforderung dort ein gemeinsames Wochenende zu verbringen.

Körperliche Übergriffe im Sinne von unerwünschten Berührungen und dem ganz nahen Sitzen des 2. Antragsgegners bei der Antragstellerin, sowie die Aussage, sie solle sich auf seinen Schoß setzen, konnten von den Auskunftspersonen ebenfalls nicht bestätigt werden.

In Bezug auf die Übermittlung von SMS mit dem Inhalt „Ich liebe dich“ durch den 2. Antragsgegner war nach Ansicht des erkennenden Senates dem glaubwürdigen Vorbringen der Antragstellerin zu folgen.

Nach Auffassung des Senates I der GBK liegt somit diesbezüglich eine **sexuelle Belästigung** durch den 2. Antragsgegner gegenüber der Antragstellerin vor.

Wien, 10. Jänner 2012

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK