

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 6. Juli 2010 über das am 6. August 2008 eingelangte Verlangen der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **Frau A** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung), im Falle einer **sexuellen** bzw. einer **geschlechtsbezogenen Belästigung durch Dritte**, es die **Arbeitgeberin unterlassen** hat, eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 2 GIBG** und **§ 7 Abs. 1 Z 2 GIBG angemessene Abhilfe** zu schaffen sowie durch die **Verletzung des Benachteiligungsverbot**es gemäß **§ 13 GIBG** durch die Arbeitgeberin, **X GmbH**, im Weiteren durch eine **sexuelle** bzw. durch eine **geschlechtsbezogene Belästigung** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 GIBG** und gemäß **§ 7 Abs. 1 Z 3 GIBG** durch einen **Dritten, Herrn B**, sowie durch eine **sexuelle Belästigung** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 1 GIBG** durch einen Vorgesetzten, Herrn C, nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK-/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

1. Der Senat I der GBK gelangt zur Ansicht, dass Frau A durch Herrn B gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 GIBG sexuell belästigt** worden ist.
2. Der Senat I der GBK gelangt des Weiteren zur Ansicht, dass Frau A **nicht** durch Herrn B gemäß **§ 7 Abs. 1 Z 3 GIBG belästigt** worden ist.
3. Im Weiteren kommt der Senat I der GBK zur Auffassung, dass Frau A **nicht** durch Herrn C gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 1 GIBG sexuell belästigt** worden ist.

4. Der Senat I der GBK kommt zur Ansicht, dass Frau A nicht durch schuldhaftes Unterlassen im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG von der X GmbH diskriminiert worden ist.
5. Weiters gelangt der Senat I der GBK zur Auffassung, dass Frau A nicht durch schuldhaftes Unterlassen im Falle einer geschlechtsbezogenen Belästigung durch Dritte angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß § 7 Abs. 1 Z 2 GIBG von der X GmbH diskriminiert worden ist.
6. Der Senat I der GBK kommt zur Ansicht, dass Frau A nicht auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG durch X GmbH diskriminiert worden ist.
7. Der Senat I der GBK gelangt im Weiteren zur Auffassung, dass Frau A nicht auf Grund des Geschlechts durch Verletzung des Benachteiligungsverbots gemäß § 13 GIBG durch X GmbH diskriminiert worden ist.

Entscheidungsgründe:

Im Verlangen der GAW wird im Wesentlichen vorgebracht, dass Frau A (Antragstellerin) von 1. September 2008 bis 30. April 2009 bei der X GmbH (1. Antragsgegnerin) zunächst als Lieferantin, Sekretärin und Mitarbeiterin in der Cafeteria beschäftigt gewesen sei. Die 1. Antragsgegnerin sei ein Betrieb des Mutterunternehmens, Y GmbH. Die Geschäftsführer seien Herr C (3. Antragsgegner) und Herr Ing. D (handelsrechtlicher Geschäftsführer). Die 1. Antragsgegnerin habe drei Betriebsteile, einen in ..., einen weiteren in ... und schließlich einen dritten in Zunächst sei die Antragstellerin am Standort ... eingeschult und in weiterer Folge ab 15. September 2008 am Standort ..., als Sekretärin und Lieferantin eingesetzt gewesen. Ihr Vorgesetzter sei Herr B (2. Antragsgegner) gewesen. Am 6. November 2008 habe sie von ihrem Vorgesetzten ein Mail mit dem Titel „Seltsame Leute“ erhalten. Es sei konkret um Witze über Burgenländer/innen gegangen. Die Antragstellerin komme aus dem Burgenland und habe ihrem Vorgesetzten mitgeteilt, dass er das unterlassen solle und dass sie es nicht gut fände, auf dem Firmenserver private Mails zu erhalten. Am 1. Dezember 2008 habe sie zwei weitere E-Mails erhalten, die sie vor allem als Frau belästigend und entwürdigend fand. So habe sie vom 2. Antragsgegner ein E-Mail mit dem Titel „Tattoo“ erhalten. Darauf sei ein nackter weiblicher Unterleib mit einer

Fischtätowierung zu sehen gewesen. Ein weiteres E-Mail mit dem Titel „So sehen Traumfrauen aus“ habe ein Video über magersüchtige „Models“ (das Video liegt per CD in der GAW auf) enthalten. Das Mail sei mit dem Zusatz „Viel Spaß beim Abnehmen“ versehen gewesen. Die Antragstellerin habe dem 2. Antragsgegner mitgeteilt, dass er das Versenden derartiger Mails unterlassen solle. Ab diesem Zeitpunkt habe sie den Eindruck gehabt, dass sie an der Arbeit gehindert worden sei. So seien z.B. Lieferscheine zur weiteren Verarbeitung nicht bereitgestellt worden. Dadurch habe sie sich zunehmend an ihrer Arbeit gehindert und gemobbt gefühlt. Schon zu Beginn ihres Dienstverhältnisses habe die Antragstellerin festgestellt, dass der 3. Antragsgegner immer wieder durch scheinbar zufällige Berührungen ihre Grenzen überschritten habe. Es habe gegen Ende des Jahres 2008 ein Heurigenachmittag in der ... stattgefunden. Dort habe der 3. Antragsgegner mehrmals versucht, sie körperlich zu berühren. Sie teilte ihm mit, dass er diese Berührungen unterlassen solle. Am 3. Dezember 2008 sei es zu folgendem Vorfall gekommen: Während die Antragstellerin Kisten auf die Schank gestellt habe, habe der 3. Antragsgegner sie gegen ihren Willen an der linken und rechten Wange gedrückt.

Am 5. Dezember 2008 sei die Antragstellerin für die Lieferungen eingeteilt gewesen und habe feststellen müssen, dass man ihr nicht die gesamte Lieferung bereitgestellt habe. Sie habe deshalb zunächst telefonisch Kontakt mit dem 3. Antragsgegner aufgenommen, und habe ihm mitgeteilt, dass sie sich durch E-Mails vom 2. Antragsgegner belästigt fühle, sowie dass es zu Behinderungen ihrer Arbeit gekommen sei. Es sei an diesem Tag auch zu einem weiteren Gespräch im Beisein ihres Mannes, Herrn E, der als Cafeteria-Leiter ebenfalls im Unternehmen beschäftigt gewesen sei, gekommen. In diesem Gespräch sei die Arbeitssituation mit dem 2. Antragsgegner besprochen worden. Daraufhin habe er zu Herrn E gemeint: „Ziehen wir ihr halt ein Rockerl an und schicken wir sie ins Service!“. Die Berührungen durch den 3. Antragsgegner seien nicht eingestellt worden. Auf einer Weihnachtsfeier am 17. Dezember 2008 habe er mehrmals versucht, sie zu umarmen und zu küssen. Gegenüber Herrn E habe der 3. Antragsgegner festgehalten, dass die Antragstellerin nur Probleme mache. Die Antragstellerin sei in weiterer Folge ab Jänner 2009 ins Service versetzt worden. Im Jänner sei sie vorwiegend am Standort ... beschäftigt gewesen. Zu diesem Zeitpunkt habe sich ihr Gatte, Herr E, in einem dreiwöchigen Krankenstand befunden. Die Antragstellerin habe feststellen müssen, dass der 3. An-

tragsgegner sehr häufig hinter der Schank gestanden und sie dabei immer wieder zufällig berührt habe. Am 14. Jänner 2009 habe die Antragstellerin gerade einen Leberkäse geschnitten. In diesem Moment sei der 3. Antragsgegner auf sie zugekommen und habe sie an der Hüfte gekitzelt. Da sich auch andere Mitarbeiterinnen dadurch gestört gefühlt hätten, habe Herr E als Leiter der Cafeteria im Jänner 2009 mit dem 3. Antragsgegner ein Telefongespräch geführt, in dem er ihm mitgeteilt habe, dass die Servicebediensteten es als störend empfinden würden, wenn der 3. Antragsgegner sich derart häufig hinter der Schank aufhalte und es dabei immer wieder zu Berührungen kommt. Daraufhin habe der 3. Antragsgegner gemeint, dass er Geschäftsführer sei und tun und lassen könne, was er wolle. Am 23. Jänner 2009 habe eine weitere Weihnachtsfeier stattgefunden. Der 3. Antragsgegner sei auf die Antragstellerin zugekommen und habe gemeint, dass ihm alles Leid täte, er hätte „das alles nicht gewusst und würde sich um alles kümmern“. Der 3. Antragsgegner habe angekündigt, dass es ein „Sechs-Augen-Gespräch“ mit ihm, der Antragstellerin und dem 2. Antragsgegner geben werde. Der 2. Antragsgegner habe seit dem Vorfall mit den E-Mails jegliche Kommunikation zu der Antragstellerin verweigert. Ab 6. Februar 2009 sei die Antragstellerin wieder in ... in unmittelbarer Nähe zum 2. Antragsgegner eingesetzt gewesen. Das angekündigte Gespräch habe nicht stattgefunden.

Am 21. März 2009 sei ein Catering für den zweiten Geschäftsführer, Herrn Ing. Gerhard D, in Mödling veranstaltet worden. Dabei sei es zu folgendem Vorfall gekommen: Die Antragstellerin habe sich in einer engen Nische im Keller befunden, wo sich Abwasch und Kühlschränke befunden hätten. Der 3. Antragsgegner sei auf sie zu gekommen und habe ihr den Weg versperrt. Er habe sie mehrmals gefragt, wie es ihr mit dem Personal gehen würde und ob sie sich nicht trauen würde, zu sagen, wenn etwas nicht passe. Er sei dabei immer näher gekommen. Die Antragstellerin habe die Situation sehr bedrohlich und unangenehm empfunden. Am selben Abend habe der 3. Antragsgegner gewollt, dass die Antragstellerin ihn zum Bahnhof fahren solle. Dies sei ihr auf Grund der Vorfälle mit dem 3. Antragsgegner sehr unangenehm gewesen und habe abgewendet werden können, da in weiterer Folge der Chefkoch den 3. Antragsgegner nach Hause gebracht habe. Am 7. April 2009 seien die Antragstellerin und ihr Ehemann zu einem Gesprächstermin mit dem 3. Antragsgegner und Herrn Ing. D, dem zweiten Geschäftsführer, gebeten worden. Dieser habe zweimal verschoben werden müssen und habe am 17. April 2009 stattgefunden. Beim Eintreten

sei mitgeteilt worden, dass man zuerst mit ihnen beiden, in weiterer Folge mit Herrn E alleine sprechen wolle. Herr Ing. D habe der Antragstellerin mitgeteilt, dass sie hervorragende Arbeit geleistet habe, man sich aber von ihr trennen müsse, da sie nicht teamfähig sei. Es sei ihr eine einvernehmliche Lösung unterbreitet worden, die sie unter hohem Druck unterzeichnet habe. Im Zuge dieses Gesprächs habe die Antragstellerin nun auch Herrn Ing. D über die E-Mails vom 2. Antragsgegner in Kenntnis gesetzt und habe ihm das ausgedruckte Mail gezeigt. Sie habe ihm außerdem mitgeteilt, dass sich noch zwei weitere Mails auf ihrem Account befinden würden. Da es sich dabei nicht um Bilder gehandelt habe, habe sie diese nicht ausdrucken können. Vom 3. Antragsgegner sei ihr vorgeworfen worden, sie hätte sich dies „in der Hinterhand“ gehalten. Herr Ing. D habe das E-Mail an sich genommen. Ihr Account sei zwei Stunden später gesperrt und gelöscht worden. Der 2. Antragsgegner habe in weiterer Folge das Unternehmen verlassen müssen. Die Antragstellerin habe sich vor allem auch aus Angst um das Dienstverhältnis ihres Gatten unter Druck gesetzt gefühlt, ihr Dienstverhältnis einvernehmlich zu lösen. Die Antragstellerin und ihr Mann würden Sorge für drei Kinder tragen. Die Antragstellerin sei im Hinblick auf eine etwaige Anfechtung der einvernehmlichen Lösung in Beratung der Arbeiterkammer Wien.

In der auf Ersuchen vom Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung der 1. Antragsgegnerin, X GmbH, und des 3. Antragsgegners, Herrn C, bestritten die im Verlangen vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen wie folgt entgegen:

Der Sachverhalt, der von der GAW in ihrem Verlangen zur Überprüfung einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes geschildert werde, sei vollkommen unrichtig. Es treffe zu, dass die Antragstellerin bei der 1. Antragsgegnerin beschäftigt gewesen sei. Aufgrund massiver Beschwerden von Dienstnehmern/innen, die regelrecht Angst vor Repressalien durch die Familie A/E gehabt hätten, wobei die Antragstellerin die Dienstnehmer/innen sogar bis in deren Privatbereich belästigt und geradezu absurde Anweisungen gegeben habe, die ihr keinesfalls zugestanden seien, habe die Geschäftsleitung beschlossen, sich von der Antragstellerin zu trennen. Diesbezüglich habe ein Gespräch am 17. April 2009 mit der Antragstellerin stattgefunden. Erstmals bei diesem Gespräch habe die Antragstellerin behauptet, sexuell vom 2. Antrags-

gegner belästigt worden zu sein. Die 1. Antragsgegnerin habe unverzüglich Konsequenzen gezogen und sich vom 2. Antragsgegner getrennt.

Vollkommen unwahr und frei erfunden seien die Behauptungen, dass der 3. Antragsgegner die Antragstellerin belästigt hätte. Der 3. Antragsgegner habe die Antragstellerin weder berührt noch versucht, sie zu umarmen und zu küssen. Der Grund für die Beendigung des Dienstverhältnisses sei ein völlig inakzeptables Agieren der „Familie A/E“ gegenüber den Dienstnehmerinnen gewesen, worüber Beschwerden (, welche in Gesprächsnotizen festgehalten sind) vorgelegen seien. Die Antragstellerin habe auch geradezu absurde „Anweisungen“ an die Dienstnehmerinnen gegeben. Die Mitarbeiterin F sei Alleinerzieherin und wohne in der Nähe der Familie A/E. Sie sei in ihrer Freizeit fast täglich durch Anrufe der Antragstellerin „terrorisiert“ worden. Frau F seien kurzfristige Dienständerungen bekannt gegeben worden, weiters sei nachgefragt worden, was Frau F den ganzen Dienst hindurch eigentlich gemacht hätte. Darüber hinaus sei auch Auskunft über den 3. Antragsgegner verlangt worden (, was er getan habe, wo er gewesen sei usw.). Sowohl Frau F als auch Frau G sei von der Familie A/E untersagt worden, mit dem 3. Antragsgegner zu sprechen, und zwar insbesondere über Anordnungen der Familie E und „Vorfälle“ im Kaffeehaus. Beiden Mitarbeiterinnen sei von Herrn E mitgeteilt worden, dass sie die „Anweisungen“ einzuhalten hätten, da sie die Anstellung verlieren würden, wenn Herr E Geschäftsführer werde. Dies sei nur eine Frage der Zeit, da Herr E äußerst gute Beziehungen zur ...spitze ... unterhalte. Diese Beschwerden hätten dazu geführt, dass sich die Geschäftsleitung entschlossen habe, sich von der Antragstellerin zu trennen. Das Gespräch betreffend einer einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses habe am 17. April 2009 stattgefunden. Zur Überraschung der Geschäftsleitung habe die Antragstellerin im Zuge des Gesprächs an diesem 17. April 2009 das inkriminierte E-Mail des 2. Antragsgegners vorgebracht und habe die sexuelle Belästigung behauptet. Dass die 1. Antragsgegnerin daraufhin sofort alle denkbaren Konsequenzen gezogen habe (Auflösung des Dienstverhältnisses des 2. Antragsgegners) sei bereits ausgeführt worden.

Die von der GAW wiedergegebenen angeblichen Äußerungen des 3. Antragsgegners gegenüber Herrn E, aber auch, dass Herr E den 3. Antragsgegner wegen „Übergriffen“ gegenüber seiner Gattin zur Rede gestellt hätte, seien frei erfunden. Anlässlich der Beendigung des Dienstverhältnisses sei auf die Antragstellerin keiner-

lei Druck ausgeübt worden. Wie bereits ausgeführt, sei der Grund für die Beendigung des Dienstverhältnisses ein völlig inakzeptables Agieren der Antragstellerin gegenüber den Dienstnehmerinnen, Frau F und Frau G, gewesen. Die Antragstellerin habe die ihr angebotene einvernehmliche Auflösung angenommen. Keinesfalls sei der Antragstellerin gedroht worden, dass auch Herr E seinen Arbeitsplatz verlieren würde, wenn sie die einvernehmliche Auflösung nicht akzeptieren würde.

In der auf Ersuchen vom Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung des 2. Antragsgegners bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen wie folgt entgegen:

Der rechtsfreundlichen Vertretung sei das Ersuchen des Senates I der GBK um Stellungnahme ausgehändigt worden. Um die Sache zu vereinfachen, werde nachstehend eine persönliche (handschriftliche) Stellungnahme des 2. Antragsgegners anbei gelegt, aus welcher auch hervor geht, dass die Anschuldigungen der Antragstellerin weder den Tatsachen noch den von der GAW ins Treffen geführten Gesetzesbestimmungen entsprechen würden. Die von der Antragstellerin angesprochenen E-Mails an sie seien stets über deren Wunsch erfolgt, zumal dies anders gar nicht möglich gewesen wäre, da es sich um den Computer des 2. Antragsgegners gehandelt habe. Dass das Dienstverhältnis mit der Antragstellerin aufgelöst worden sei, habe weder mit einer geschlechtsbezogenen Belästigung noch mit einer sonstigen Diskriminierung etwas zu tun. Es habe sich um eine in der Praxis immer wieder vorkommende Maßnahme auf dem Arbeitsmarkt gehandelt, die natürlich nicht selten mit Emotionen verbunden sei, aber nicht dazu führen solle, dass praktisch „ein Rachezug“ gestartet werde. Dass österreichweit in Betrieben bzw. Unternehmen nicht immer ein hochintellektuelles Arbeitsklima bestehe, darf als allgemein bekannt vorausgesetzt werden. Dass nicht jeder Mensch (sei es Frau oder Mann) den gleichen Humorgeschmack besitze, verstehe sich auch von selbst. Sollte die Antragstellerin ihre Anschuldigungen gegenüber dem 2. Antragsgegner nach wie vor aufrecht halten, so sei der 2. Antragsgegner natürlich bereit, sich im weiteren Verlauf des Verfahrens einer Befragung zu stellen. Schon jetzt sei aber festzuhalten, dass der 2. Antragsgegner zu keinerlei Schadenersatzleistung bereit sei bzw. bereit sein werde.

Die nachstehende Stellungnahme ist die persönliche (handschriftliche) Eingabe des 2. Antragsgegners, die neben der Stellungnahme seiner rechtsfreundlichen Vertretung vorgelegt wurde:

Es werde nochmals festgehalten, dass die Vorwürfe unwahr seien. Am 15. September 2008 habe die Antragstellerin die Lieferscheine und Fahrtendienste nach ... am PC vom 2. Antragsgegner auf seinem Account erhalten, da für sie noch keine eigene Schnittstelle eingerichtet worden sei. Dies sei ab Mitte Oktober 2008 am PC nicht möglich gewesen. Zu diesem Zeitpunkt habe es noch keinen zweiten PC im Büro gegeben. Daher habe die Antragstellerin das Passwort vom 2. Antragsgegner gekannt, so wie auch alle anderen Mitarbeiter (Köche, sonstige Fachkräfte), die am PC arbeiten würden. Das Passwort sei im Brillenetui ersichtlich. Es sei zu einer Anhäufung von Überstunden bei der Antragstellerin gekommen, da sie mehrere Tätigkeiten am Computer erledigt habe, die ihr vom 2. Antragsgegner aufgetragen worden seien. In Folge habe der 3. Antragsgegner veranlasst, dass der 2. Antragsgegner und der Jungkoch, Herr H, wieder selber die Daten am Computer eingeben sollten, und nicht alles auf die Antragstellerin abgeschoben werden sollte, da sich viele Überstunden angehäuften hätten. Die Antragstellerin habe sich am Computer sehr gut ausgekant. So habe sie dem 2. Antragsgegner gezeigt, wie man mit seinem Account überall bei der 1. Antragsgegnerin verschiedene „Sachen“ abrufen bzw. anschauen könne, wie z.B. die Inventurliste von allen Standorten, das Budget, usw.. Ferner habe die Antragstellerin Lieferscheine und Rechnungen mit nach Hause genommen und abends zu Hause eingegeben. Dies habe sein Vorgesetzter, der 3. Antragsgegner, für nicht gut empfunden, und habe dies schließlich abgestellt. Tatsache sei, dass der 2. Antragsgegner nicht nur der Antragstellerin vertraut habe, sondern ihr auch zu viel vertraut habe. Da die Antragstellerin sehr viele Überstunden angesammelt habe, habe der 2. Antragsgegner im Auftrag des 3. Antragsgegners diese abbauen müssen. Deshalb habe er selbst oder einer der Köche die Essenszustellung nach ... erledigt. Dies habe ebenso die Eingabe von Lieferscheinen und Rechnungen betroffen, die durch den 2. Antragsgegner, den Jungkoch oder auch wie früher durch die Wirtschaftssekretärin am Standort ... erfolgt seien. Ab diesem Zeitpunkt habe die Antragstellerin geglaubt, dass man ihr etwas wegnehmen habe wollen. Es sei zu einem Gespräch mit dem 3. Antragsgegner zwecks Abbaus der Überstunden gekommen. Es sei beschlossen worden, dass die Antragstellerin zu ihrem Mann in die Cafeteria-Mannschaft als Servicemitarbeiterin wechseln sollte. Es sei eine Kellnerin von Herrn E entlassen worden, um seiner Frau mehr Wochenstunden zu ermöglichen. Sie habe nunmehr 30 statt 20 Wochenstunden gearbeitet. Es stimme auch nicht, dass der 2. Antragsgegner die Antragstellerin in irgendeiner Weise gemobbt habe.

Im Zeitraum vom Jänner bis April 2009 habe sich folgendes ereignet:

Wenn die Antragstellerin in die Arbeit gekommen sei, sei diese immer in die Küche gekommen, um die Sachen für die Cafeteria zu holen. Da habe jede/r sehen können, dass der 2. Antragsgegner und die Antragstellerin miteinander gesprochen hätten, da er ihr mitteilen haben müssen, welche Tischreservierungen, Essensstellungen und wie viele Seminarteilnehmer/innen an den jeweiligen Tagen in der Cafeteria vorgesehen gewesen seien. Am 6. Jänner 2009 habe eine Feier einer ...mitarbeiterin des Mutterunternehmens in ... stattgefunden. Die Antragstellerin habe sich in die Arbeit des 2. Antragsgegners und vom Koch, Herrn I, eingemischt, da sie damals ihren Mann, Herrn E, vertreten habe, der zu diesem Zeitpunkt krank gewesen sei. Am Beginn ihrer Einstellung sei die Antragstellerin sehr kooperativ und wissbegierig gewesen. Es sei dem 2. Antragsgegner nicht unangenehm gewesen, jemanden im Büro zu haben, der ihm einige Büroarbeiten abgenommen habe. Der Betrieb in ... sei gegenüber den anderen Standorten besser dagestanden, da dieser über bessere Monatszahlen verfüge. Da der 2. Antragsgegner der Antragstellerin vertraut habe, habe er ihr zu einem großen Zugang zu seinem PC ermöglicht. Der 2. Antragsgegner habe ihr nie eine E-Mail ohne ihre Zustimmung geschickt. Er habe ihr noch am Computer gezeigt, was ihm seine Freunde geschickt hätten, worauf sie ihn gebeten habe, das E-Mail auch ihr zu schicken, da sie dies brauche.

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 Geschlechts durch eine sexuelle Belästigung durch einen Dritten, Herrn B (2. Antragsgegner), gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 GIBG** verwirklicht worden ist, ist zunächst Folgendes zu bemerken:

Sexuelle Belästigung ist jede Form von unerwünschtem Verhalten sexueller Natur, das sich in unerwünschter verbaler, nicht-verbaler oder physischer Form äußert und

das bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird. Nach § 6 Abs. 1 GIBG ist nur jene sexuelle Belästigung gemäß dem GIBG als eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts zu werten, die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis des betroffenen Arbeitnehmers/der betroffenen Arbeitnehmerin erfolgt. Das Diskriminierungsgebot richtet sich primär gegen die Arbeitgeber/innen bzw. gegen dessen/deren Vertreter/innen, die dieses Verbot verletzen, oder wenn im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis unter anderem auch Dritte belästigen, wie beispielsweise Arbeitskollegen/innen oder Vorgesetzte. Der/Die unmittelbare Belästiger/in haftet verschuldensunabhängig.

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, für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist. Hier wird auf das subjektives Empfinden abgestellt. Das heißt, ob er oder sie persönlich ein nach objektiven Kriterien die Würde verletzendes Verhalten als unangebracht, unerwünscht oder anstößig empfindet.

Der Begriff „Verhalten“ ist dabei weit zu definieren und umfasst neben körperlichen Handlungen auch verbale und nonverbale Verhaltensweisen. Die Ablehnung eines bestimmten Verhaltens muss jedoch nicht unbedingt ausdrücklich, sondern kann auch schlüssig erklärt werden, etwa durch Abwenden oder eine sonstige schlüssige Geste. An die Ablehnung darf kein so hoher Maßstab gesetzt werden, dass sie erst dann als solche gilt, wenn sie vom/von der Belästiger/in wahrgenommen werden will. Ein die Würde beeinträchtigendes Verhalten setzt ein gewisses Mindestmaß an Intensität voraus, wobei allerdings ein gröberer Übergriff oder fortgesetztes Verhalten selbst bei kleineren Übergriffen dieses erreicht. Auf die Motivation für eine Belästigung kommt es grundsätzlich nicht an. Es wird allerdings vorausgesetzt, dass ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wurde, das die Würde der Person beeinträchtigt.

Abschließend ist folgendes festzuhalten: Zur Erfüllung des vom GIBG definierten Tatbestandes der sexuellen Belästigung ist weder Vorsatz des/der Belästiger/in zu belästigendem Verhalten noch dessen/deren Absicht, tatsächlich sexuelle Handlungen setzen zu wollen, erforderlich. Der Tatbestand der sexuellen Sphäre verlangt ein Verhalten, das im Zusammenhang mit der sexuellen Sphäre steht und für den/die Belästiger/in erkennbar, von der belästigten Person nicht erwünscht ist.

Bei der Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes sah sich der Senat I der GBK mit teilweise widersprüchlichen Aussagen der beteiligten Personen konfrontiert.

Die Antragstellerin konnte in ihrer Befragung dem erkennenden Senat gegenüber glaubhaft vorbringen, dass sie durch das vom 2. Antragsgegner am 1. Dezember 2008 verschickte E-Mail, das dem erkennenden Senat vorliegt und auf dem ein nackter Unterleib mit einer Fischtätowierung zu sehen ist, sexuell belästigt worden ist. Für die Antragstellerin war dieses E-Mail unangenehm, unerwünscht und unangebracht. Durch dieses Verhalten hat der 2. Antragsgegner objektiv die Persönlichkeitsgrenzen und die Selbstbestimmung der Antragstellerin verletzt.

Demgegenüber hat der 2. Antragsgegner in seinem Vorbringen den Vorwurf der sexuellen Belästigung zunächst entgegnet, dass die Antragstellerin ihn aufgefordert habe, ihr dieses E-Mail zu schicken. Die Antragstellerin habe dieses E-Mail ihrem Mann weiterleiten wollen, damit dieser auch etwas zu lachen habe.

Der erkennende Senat verweist in diesem Zusammenhang auf die im § 12 Abs. 12 GIBG vorgesehene Beweislastverteilung. 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 §§ 6 oder 7 GIBG zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlich ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Der 2. Antragsgegner hat in seiner mündlichen Befragung bestätigt, dass er der Antragstellerin zunächst ein E-Mail mit Burgenländerwitzen geschickt habe. Dieses E-Mail sei an dem Tag verschickt worden, als der zweite Computer im Büro installiert worden ist. Das sei bloß eine Art „Testmail“ an den neuen Computer, der von der Antragstellerin benutzt worden sei, gewesen. Die Übertragung habe funktioniert. Vor dem Senat I der GBK bekräftigte der 2. Antragsgegners mehrmals, dass die Versendung des fraglichen E-Mails nur auf deren Wunsch erfolgt sei. Der 2. Antragsgegner habe dieses E-Mail von Freunden erhalten, die zum Abnehmen gratulieren haben wollen. Er selbst besitze gar keinen eigenen Computer, daher habe er seinen Freunden seine Büro-E-Mailadresse angegeben. Er habe sich nichts dabei gedacht, als er dieses Mail der Antragstellerin weitergeleitet habe. Auf Frage des erkennenden Senates, dass er, der letztlich seine Arbeit auf Grund des E-Mails verloren habe, die

Beendigung seines Arbeitsverhältnisses einfach so hingenommen habe, wenn doch die Weiterleitung des E-Mails an die Antragstellerin auf deren Wunsch passiert sei, teilte der 2. Antragsgegner mit, dass er dazu stehen müsse, wenn er einen Blödsinn gemacht habe. ... Er müsse für seine Taten einstehen.

Es stellte sich auf Grund des Vorbringens des 2. Antragsgegners die Frage, ob im vorliegenden Fall das subjektive Tatbestandselement des § 6 GIBG erfüllt worden ist, das heißt, ob bei der Antragstellerin unmittelbare Betroffenheit vorliegt.

Es ist für den Senat I der GBK nicht nachvollziehbar, dass sich die Antragstellerin das fragliche E-Mail absichtlich hat schicken lassen, damit ihr Ehemann auch etwas zu lachen hat. Im Ermittlungsverfahren konnte der 2. Antragsgegner diesen Vorwurf nicht belegen. Es wurden vom 2. Antragsgegner keine glaubwürdigen Argumente vorgebracht, die für eine „Einwilligung“ der Antragstellerin sprechen würden.

Der 2. Antragsgegner hielt in seiner eigenhändig verfassten schriftlichen Stellungnahme fest, dass er mit dem Versenden dieser E-Mails niemanden verletzen wollte. Auch in der ergänzenden schriftlichen Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung des 2. Antragsgegners wurde festgehalten, dass in den österreichischen Betrieben und Unternehmen nicht immer ein hochintellektuelles Arbeitsklima vorherrsche. Es verstehe sich weiter von selbst, dass nicht jeder Mensch (sei es Mann oder Frau) den gleichen Humor besitze. In seiner Befragung bekräftigte der 2. Antragsgegner, dass er danach keine weiteren E-Mails mit einem sexuellen Inhalt an die Antragstellerin geschickt habe. Die Antragstellerin hat dieses E-Mail des 2. Antragsgegners jedoch nach ihren subjektiven Empfindungen als eine Verletzung ihrer Intimsphäre angesehen. Die Antragstellerin hat dem Senat I der GBK glaubhaft dargelegt, dass sie dem 2. Antragsgegner unmissverständlich mitgeteilt habe, die Zusendung derartiger E-Mails zu unterlassen. Dieses Verhalten war für die Antragstellerin belästigend und hat ihre Würde verletzt. Hervorzuheben ist von Seiten des Senates I der GBK, dass der 2. Antragsgegner schließlich in der mündlichen Befragung zugestanden hat, dass er das E-Mail an die Antragstellerin verschickt habe. Das sei ein „Blödsinn“ von ihm gewesen. Er würde daher auch für sein Tun einstehen.

Die geschilderten Vorkommnisse haben gegenüber dem Senat I der GBK den Eindruck erzeugt, dass es dem 2. Antragsgegner zum damaligen Zeitpunkt an Unrechtsbewusstsein gefehlt hat, und dadurch sowohl die im Arbeitneh-

mer/innenschutzgesetz (ASchG) vorgesehene Sittlichkeitsgrenze als auch die persönliche Intimsphäre der Antragstellerin verletzt hat. Im gegenständlichen Fall hat das übermittelte E-Mail für die betroffene Antragstellerin das erträgliche Maß überschritten und es dadurch eindeutig zu einer Beeinträchtigung ihrer Würde gekommen ist, wodurch klar die Grenze zwischen anzüglichen Scherzen und unerwünschter Belästigung überschritten worden ist.

Es liegt somit eine **sexuelle Belästigung durch einen Arbeitskollegen** gegenüber der Antragstellerin vor.

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine geschlechtsbezogene Belästigung durch Herrn B (2. Antragsgegner) gemäß **§ 7 Abs. 1 Z 3 GIBG** verwirklicht worden ist, ist zunächst folgendes zu bemerken:

Da nicht jede geschlechtsbezogene Belästigung sexueller Natur sein muss, war es notwendig, einen weiteren Diskriminierungstatbestand in das GIBG einzuführen. Der Begriff der geschlechtsbezogenen Belästigung entspricht zwar weitgehend der Definition der sexuellen Belästigung, liegt jedoch außerhalb der sexuellen Sphäre. Als Beispiele können folgende genannt werden: wiederholtes Erzählen von Witzen oder Behauptungen, die Frauen als dumm oder besonders ungeschickt abqualifizieren; Schaffung eines für Frauen unangenehmen Betriebsklimas durch frauenfeindliche Handlungen und Äußerungen, die keinen sexuellen Bezug haben. Die sexuelle Belästigung stellt nur einen Spezialfall der geschlechtsbezogenen Belästigung dar. Eine Belästigung iSd § 7 GIBG zielt auf das bloße Geschlecht ab. Demnach sollen Mobbingformen vermieden werden, die eine rechtlich verpönte Geschlechterabwürdigung beinhalten¹.

Eine der möglichen Erscheinungsformen der geschlechtsbezogenen Belästigung ist somit Mobbing, sofern es auf Grund des Geschlechts geschieht. Bisher gibt es keinen einheitlichen Mobbingbegriff. Wenn man die vorliegende Literatur² und Judikatur berücksichtigt, so ist Mobbing auf Grund des Geschlechts jedenfalls vom Diskriminierungsverbot der sexuellen oder geschlechtsbezogenen Belästigung erfasst. Auch bei

¹ vgl. OGH 2.9.2008, 8 ObA 59/08x, ARD 5922/5/2008.

² vgl. Smutny/Hopf, Mobbing – auf dem Weg zum Rechtsbegriff? – Eine Bestandsaufnahme, DRdA 2003, S. 110 ff

der geschlechtsbezogenen Belästigung ist Haftung verschuldensunabhängig, d.h. es kommt nicht auf eine subjektive Motivation oder Empfindung der Belästiger/in an. Es ist daher weder Vorsatz des/der Belästigers/in zu belästigendem Verhalten noch dessen/deren Absicht, tatsächlich derartige Handlungen setzen zu wollen, erforderlich. Der Tatbestand der geschlechtsbezogenen Belästigung verlangt ein belästigendes Verhalten, das außerhalb der sexuellen Sphäre steht und für den/die Belästiger/in erkennbar, von der belästigten Person nicht erwünscht ist.

Im § 12 Abs. 12 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 §§ 6 oder 7 GIBG zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlich ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

In ihrer Befragung hat die Antragstellerin bekräftigt, dass der 2. Antragsgegner ihr nicht nur ein E-Mail mit einem nacktem Unterleib, auf dem eine Fischtätowierung zu sehen sei, geschickt habe, sondern auch ein E-Mail, das ein Video über Magermodels enthalten habe. Der 2. Antragsgegner bestritt, dass er der Antragstellerin „bewusst“ ein Video mit dem Titel „So sehen Traumfrauen aus“ geschickt habe. Er habe am 1. Dezember 2008 von seinen Freunden ein E-Mail mit mehreren Anlagen bekommen, um ihn so zu seinem Abnehmen zu beglückwünschen. Das Video über die Magermodels sei in diesem „Paket“ dabei gewesen. Im Weiteren wurden vom 2. Antragsgegner die Mobbingvorwürfe der Antragstellerin bestritten. Die Antragstellerin warf dem 2. Antragsgegner Mobbing ihrer Person vor. So habe der 2. Antragsgegner, nachdem sie sich gegen seine belästigenden E-Mails gewehrt habe, begonnen, ihre Arbeit zu „verstecken“. Sie hätte plötzlich keine Arbeit mehr vorgefunden, worüber sie sich auch beim 3. Antragsgegner beschwert habe.

Aus dem vorliegenden Sachverhalt und nach der Durchführung des Ermittlungsverfahrens lässt sich nichts darauf schließen, dass der 2. Antragsgegner die Antragstellerin durch eine geschlechtsbezogene Verhaltensweise belästigt hat. Eine geschlechtsbezogene Belästigung iSd § 7 Abs. 2 Z 2 GIBG liegt auch dann vor, wenn der Umstand, dass die betroffene Person ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten seitens des/der Arbeitgeber/in oder von Vorgesetzten oder Kollegen/innen zurückweist oder duldet, ausdrücklich oder stillschweigend zur Grundlage einer Entscheidung mit

Auswirkungen auf den Zugang dieser Person zur Berufsausbildung, Beschäftigung, Weiterbeschäftigung, Beförderung oder Entlohnung oder zur Grundlage einer anderen Entscheidung in der Arbeitswelt gemacht wird. Die Antragstellerin konnte in ihrer Befragung dem erkennenden Senat nicht ausreichend schlüssig glaubhaft machen, dass der 2. Antragsgegner die Würde der Antragstellerin in einer derartigen Weise beeinträchtigt hat.

Der 2. Antragsgegner konnte dem erkennenden Senat sehr glaubhaft vermitteln, dass diese nur rudimentäre Kenntnisse von Computern hat. Er selbst besitzt – wie bereits ausgeführt – keinen Computer und bekommt deshalb seine privaten E-Mails an seine Firmen-E-Mailadresse geschickt. Im Zuge des Verfahrens brachte der 2. Antragsgegner ergänzend vor, dass das Video mit den Magermodels eine von vielen Anlagen des E-Mails mit der Fischtätowierung gewesen ist. Dadurch hat der 2. Antragsgegner nicht gesehen, was sich alles im Anhang befunden hat. Auch die Antragstellerin hat im Verfahren bestätigt, dass der 2. Antragsgegner schlechte Computerkenntnisse hat. Weiters spricht für das Vorbringen des 2. Antragsgegners, dass sowohl das E-Mail mit dem Fischtattoo als auch das E-Mail mit dem Video, „So sehen Traumfrauen aus“, am 1. Dezember 2008 um 13:39 an die Antragstellerin verschickt worden sind.

Des Weiteren überprüfte der Senat I der GBK in diesem Zusammenhang, ob der 2. Antragsgegner die Antragstellerin durch Mobbing belästigt hat. Mobbing verlangt in der Regel eine andauernde Handlung³, ein prozesshaftes Geschehen, während geschlechtsbezogene Belästigungen schon durch eine einmalige schwerwiegende Verhaltensweise begangen werden können, etwa durch systematische Verweigerung jeder Anerkennung, Isolation, Zurückhaltung von Informationen, Rufschädigung etc. Dies „kann“ auch bei einer Belästigung iSd § 7 GIBG der Fall sein. Bei der rechtlichen Prüfung ist insbesondere zu beachten, dass eine Belästigung iSd GIBG bereits durch eine einmalige Handlung vorliegen kann. In einem solchen Fall fehlen die mobbingtypischen Elemente, insbesondere das prozesshafte Geschehen über einen längeren Zeitraum⁴. Dazu kommt, dass eine Belästigung iSd § 7 GIBG (nur) auf Grund des Geschlechts erfolgen kann, demgegenüber es zu Mobbing ohne jegliches

³ Smutny/Hopf, DRdA 2003, 110ff

⁴ vgl. OGH vom 2.9.2008, 8 ObA 59/08x, ARD 5922/5/2008

besonderes Motiv kommen kann. Daher wird im § 7 GIBG nur ein kleiner Teil des Mobbings abgedeckt.

Abschließend weist der erkennende Senat darauf hin, dass der Begriff „Mobbing“ im allgemeinen Sprachgebrauch mittlerweile inflationär gebraucht wird. In den Begriff „Mobbing“ werden Sachverhalte subsumiert, die an sich mit dem ursprünglichen Begriffsinhalt nur mehr wenig zu tun haben⁵. Es besteht dadurch die Gefahr, dass tatsächlich von Mobbing betroffenen Personen nicht mehr ernst genommen werden⁶. So sind nach der Judikatur des OGH bloße Sticheleien und gelegentliche Kritik an einem/r Mitarbeiter/in weit von dem auch als „Terror am Arbeitsplatz“ bezeichneten Mobbing entfernt⁷. Als beispielhaft für Mobbing kann die Nichtübermittlung von Unterlagen, Falschinformationen und die Erteilung ungeeigneter Weisungen mit dem Ziel zu nennen, den/die Mitarbeiter/in systematisch auszugrenzen, seine/ihre Stellung im Betrieb zu untergraben und aus dem Arbeitsverhältnis zu drängen⁸. Im gegenständlichen Fall hat nach übereinstimmenden Angaben aller Beteiligten die Antragstellerin zum Beginn ihres Arbeitsverhältnisses sehr eng mit dem 2. Antragsgegner zusammengearbeitet, da sie über gute Computerkenntnisse verfügt und ihm so sehr viel Arbeit abgenommen hat. Die tägliche Zusammenarbeit hat anfangs - unbestrittenerweise - gut funktioniert. Im Verfahren stellte sich heraus, dass der 3. Antragsgegner jedoch eine bessere Arbeitsaufteilung und -organisation herstellen wollte, in dem die Antragstellerin mit anderen Aufgaben betraut wurde und der 2. Antragsgegner – so wie früher auch – seine Schreivarbeiten selbst erledigen sollte. Der 2. Antragsgegner ist der Anweisung seines Vorgesetzten nachgekommen und hat deshalb nicht mehr auf die Antragstellerin zurückgegriffen. Der Antragstellerin wurden in Folge andere Arbeiten zur Erledigung zugeteilt. Der/Die Vorgesetzte kann im Rahmen des Direktionsrechts und des Arbeitsvertrags eine neue Arbeitsaufteilung erlassen, solange eine sachliche Rechtfertigung (z.B. wirtschaftliche Gründe, personelle Unterbesetzung in einem anderen Bereich, Effizienzsteigerung von Arbeitsprozessen, etc.) vorliegt und damit nicht willkürlich erfolgt. Im Handeln des 2. Antragsgegners (sowie des 3. Antragsgegners) war keine Unsachlichkeit bzw. Willkür für den Senat I der GBK erkennbar.

⁵ Leymann, Mobbing (1993); ders, Der neue Mobbing-Bericht (1995).

⁶ Smutny/Hopf, Ausgemobbt! 55.

⁷ OGH 18.9.1997, 8 ObA 285/97p.

⁸ OGH 17.10.2002, 8 ObA 196/02k.

Im Ermittlungsverfahren war zu nächst unklar, wie es zur Erhöhung der Wochenstunden der Antragstellerin gekommen ist. Die Befragungen ergaben schließlich, dass der 2. Antragsgegner sich auf Wunsch des Ehegatten der Antragstellerin beim 3. Antragsgegner dafür eingesetzt hat, dass die Antragstellerin eine Stundenerhöhung auf 30 Wochenstunden erhält. Die Antragstellerin hat unter anderem auf Grund der Bemühungen des 2. Antragsgegners die Aufstockung ihrer Wochenarbeitszeit erhalten. Es fehlten deshalb eindeutig die für die Erfüllung des Tatbestandes nötigen belästigenden Elemente sowie das Vorliegen des mangelnden Fortkommens.

Es liegt somit **keine geschlechtsbezogene Belästigung** gegenüber der Antragstellerin vor.

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine sexuelle Belästigung durch den Vorgesetzten, Herrn C (3. Antragsgegner), gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 1 GIBG** verwirklicht worden ist, ist Folgendes zu bemerken. Hinsichtlich der Rechtsgrundlagen wird auf die vorhergehenden Ausführungen verwiesen.

Bei der Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts lagen dem erkennenden Senat sehr widersprüchliche Angaben der Antragstellerin und des 3. Antragsgegners vor.

Auf Grund des im Verfahren gewonnenen Gesamteindrucks sowie der übereinstimmenden Aussagen der einvernommenen Auskunftspersonen kommt der Senat I der GBK zum Schluss, dass es zu keinen körperlichen Übergriffen durch den 3. Antragsgegner gekommen ist. Die befragten Auskunftspersonen widersprachen glaubhaft den Angaben der Antragstellerin. Es sei weder bei der Antragstellerin noch bei anderen Mitarbeiterinnen zu „zufälligen“ Berührungen, Küssen sowie Kitzeln etc. gekommen. Die Befragungen ergaben, dass der 3. Antragsgegner sich nicht ungewöhnlich oft hinter der Bar in den Cafés der 1. Antragsgegnerin aufgehalten habe. Wenn er sich bei der Bar aufgehalten habe, sei er auf dem Weg in die Küche gewesen und habe dabei bei den Mitarbeiterinnen nachgefragt, ob es etwas Neues bzw. Anliegen gebe.

Es hat für den erkennenden Senat I der GBK keinerlei Anhaltspunkte dafür gegeben, dass der 3. Antragsgegner gegenüber der Antragstellerin durch sein Verhalten eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt iSd § 6 Abs. 2 Z 1 GIBG geschaffen hat. Eine sexuelle Belästigung liegt iSd § 6 Abs. 2 Z 2 GIBG dann

vor, wenn der Umstand, dass die betroffene Person ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten seitens des/der Arbeitgebers/in oder von Vorgesetzten oder Kollegen/innen zurückweist oder duldet, ausdrücklich oder stillschweigend zur Grundlage einer Entscheidung mit Auswirkungen auf den Zugang dieser Person zur Berufsausbildung, Beschäftigung, Weiterbeschäftigung, Beförderung oder Entlohnung oder zur Grundlage einer anderen Entscheidung in der Arbeitswelt gemacht wird. Wie bereits ausgeführt, hat der 3. Antragsgegner auf Grund des Vorschlags vom 2. Antragsgegner die Wochenstunden der Antragstellerin von 20 auf 30 Stunden pro Woche erhöht. Die örtliche Versetzung der Antragstellerin erfolgte auf Grund von Schwierigkeiten mit der Antragstellerin gegenüber den anderen Mitarbeiterinnen. Im gegenständlichen Fall gab es für den Senat I der GBK keine Bestätigung dafür, dass der 3. Antragsgegner durch ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten für die Antragstellerin eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitswelt geschaffen hat. Weder im Verlangen der GAW noch in der ergänzenden mündlichen Befragung wurde der erkennende Senat darauf aufmerksam gemacht, dass die Antragstellerin durch ein derartiges Verhalten des 3. Antragsgegners in ihrem beruflichen Fortkommen – sei es beispielsweise eine Beförderung, das Entgelt oder eine andere Entscheidung in der Arbeitswelt – behindert worden ist, wodurch es zu einer einschüchternden, feindseligen oder demütigenden Arbeitswelt gekommen ist.

Es fehlten für den erkennenden Senat somit die für die Erfüllung des Tatbestandes nötigen belästigenden Elemente sowie das Vorliegen des mangelnden Fortkommens. Beides liegt für die Erfüllung des Tatbestandes der sexuellen Belästigung nicht vor. Das GIBG ist in diesem Fall nicht verletzt worden. Der 3. Antragsgegner konnte gegenüber dem Senat I der GBK untermauern, dass man selbst bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegenüber der Antragstellerin bemüht war, ihr den bestmöglichen Ausstieg aus dem Arbeitsverhältnis zu gewähren, sodass ihr keine Nachteile entstanden sind. Der Antragstellerin ist es hingegen nicht gelungen, den Vorwurf der sexuellen Belästigung durch den 3. Antragsgegner iSd § 12 Abs. 12 GIBG glaubhaft machen. Bei Abwägung aller vorliegenden Umstände ist es nach Ansicht des Senates I der GBK wahrscheinlicher, dass die vom 3. Antragsgegner glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Daher konnte der Senat I der GBK **keine sexuelle Belästigung durch ihren Arbeitgeber** gegenüber der Antragstellerin feststellen.

Hinsichtlich der von der GAW verlangten Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch die Arbeitgeberin, X GmbH (1. Antragsgegnerin), gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 2 GIBG**, ob diese es schuldhaft unterlassen hat, im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte, eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen, ist Nachstehendes festzuhalten:

Eine wesentliche Intention des GIBG ist die Schaffung einer diskriminierungsfreien Arbeitsumwelt. Der/Die Arbeitgeber/in ist deshalb auf Grund der ihm/ihr obliegenden allgemeinen Fürsorgepflicht⁹ aufgefordert, in seinem/ihrem Betrieb Maßnahmen zu setzen, um die sexuelle Integrität und die Intimsphäre der Arbeitnehmer/innen zu schützen und wahren¹⁰. Präventiv sollte von den Arbeitgebern/innen eine „Unternehmenskultur“ entwickelt werden, nach der Belästigungen aller Art grundsätzlich verpönt sind, damit es nach Möglichkeit nicht zu Belästigungen kommt¹¹.

Hierfür stehen dem/der Arbeitgeber/in auf Grund seiner/ihrer betrieblichen Organisationsgewalt ausreichend Mittel zur Verfügung. Ist der/die Belästiger/in Mitarbeiter/in, kommen räumliche Sicherheitsvorkehrungen oder aber etwa der Ausschluss dienstlicher Kontakte in Frage. Dem/Der Arbeitgeber/in steht die ganze Bandbreite von der Rüge über Abmahnung bis hin zur Kündigung offen. Um die Fortsetzung einer sexuellen Belästigung zu unterbinden, hat der/die Arbeitgeber/in nach Prüfung der Sachlage über die entsprechenden Sanktionen zu entscheiden, die der Schwere des Fehlverhaltens angemessen sind (z.B. Versetzung, FETellung, Gehaltskürzung, Abmahnung, Herabsetzung des Dienstgrades, Hausverbot, Kündigung, Entlassung). Eine sexuelle Belästigung durch Dritte darf sich niemals zum Nachteil für die betroffene Person auswirken. Nach dem GIBG besteht die Verpflichtung für den/die Arbeitgeber/in zur Schaffung angemessener Abhilfe. Eine sexuelle Belästigung durch eine/n Mitarbeiter/in ist eine Form von Arbeitnehmer/infelverhalten, die den/die Arbeitgeber/in verpflichtet, sich damit zu befassen, wie er/sie es bei jeder Form von Fehlverhalten eines/einer Mitarbeiter/in tun sollte. Es bedarf daher Maßnahmen, die

⁹ vgl. § 1157 ABGB, § 18 Abs. 4 AngG sowie OGH 26.8.2004, 8 Ob 3/04f, ZAS 2005/44 (Posch); ARD 5608/13/2005 (Adamovic).

¹⁰ OGH 5.4.2000, 9 ObA 292/99b, DRdA 2001/15 (Smutny); 17.3.2004, 9 ObA 143/03z, DRdA 2005/26 (Eichinger); 26.5.2004, 9 ObA 64/04h, ARD 5552/20/2004; Ziehensack, Praxiskommentar zum VBG (2004) § 32 Rz 141 f.

¹¹ vgl. Mazal, Belästigung in der Arbeitswelt – Abhilfe durch Unternehmenskultur! Ecolex 2009, 460 462).

geeignet sind, die belästigte Person vor weiteren Übergriffen in deren sexuelle Sphäre zu verhindern.

Das Ermittlungsverfahren ergab, dass die 1. Antragsgegnerin erstmalig von den Vorwürfen der Antragstellerin, durch den 2. Antragsgegner verbal belästigt worden zu sein, im Gespräch über die einvernehmliche Lösung des Arbeitsverhältnisses der Antragstellerin erfahren hat. Der 2. Antragsgegner hat in seiner Befragung glaubhaft die Angaben der 1. Antragsgegnerin bestätigt, dass diese erst am 17. April 2009 bei den Geschäftsführern zugleich von den Vorfällen erzählt hat. Alle befragten Auskunftspersonen bestätigten, dass die beiden Geschäftsführer sofort nach dem Bekanntwerden der Vorwürfe mit dem 2. Antragsgegner ein Gespräch geführt haben, um den Sachverhalt aufzuklären. Als Abhilfemaßnahme wurde das Arbeitsverhältnis des 2. Antragsgegners unverzüglich am selben Tag beendet. Auf Grund der bisherigen guten Arbeitsleistungen wurde das Arbeitsverhältnis einvernehmlich beendet, und nicht durch eine Kündigung der 1. Antragsgegnerin beendet. Da sowohl das Arbeitsverhältnis der Antragstellerin als auch des 2. Antragsgegners am selben Tag einvernehmlich aufgelöst worden sind und beide nicht mehr in die Firma zurückgekehrt sind, waren keine weiteren Abhilfemaßnahmen erforderlich. Die 1. Antragsgegnerin ist somit unverzüglich gegen den 2. Antragsgegner eingeschritten, als die sexuelle Belästigung bekannt geworden ist und hat für eine angemessene Abhilfe iSd GIBG gesorgt¹².

Gegenstand der Überprüfung, ob die 1. Antragsgegnerin eine dem GIBG entsprechende angemessene Abhilfe im Falle einer sexuellen Belästigung gesetzt hat, war auch, ob diese ihren Verpflichtungen in Bezug auf den 3. Antragsgegner erfüllt hat. Laut Judikatur des OGH hat eine juristische Person für die sexuelle Belästigung durch ihre/n Geschäftsführer/in nach § 6 Abs. 1 Z 1 GIBG¹³ einzustehen.

Das Verfahren vor dem Senat I der GBK ergab allerdings, dass der 3. Antragsgegner die Antragstellerin nicht sexuell belästigt hat. Es fehlte somit für den erkennenden Senat die für die Erfüllung des Tatbestandes der mangelnden Abhilfe iSd § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG erforderliche sexuelle Belästigung durch den/die Vorgesetzte.

¹² vgl. OGH 17.3.2004, 9 ObA 143/03z, DRdA 2005/26 (Eichinger).

¹³ OGH 5.6.2008, 9 ObA 18/08z; siehe ecolex 2008/353.

Es liegt daher **kein schuldhaftes Unterlassen der 1. Antragsgegnerin** im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte gegenüber der Antragstellerin **angemessene Abhilfe zu schaffen** vor.

Zu der von der GAW verlangten Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch die 1. Antragsgegnerin, X GmbH, gemäß **§ 7 Abs. 1 Z 2 GIBG**, ob diese es schuldhaft unterlassen hat, im Falle einer geschlechtsbezogenen Belästigung durch Dritte, eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen, ist folgendes festzuhalten:

Das Ermittlungsverfahren ergab, dass der 2. Antragsgegner die Antragstellerin nicht belästigt hat. Es fehlte somit für den erkennenden Senat die für die Erfüllung des Tatbestandes der mangelnden Abhilfe iSd § 7 Abs. 1 Z 2 GIBG erforderliche geschlechtsbezogene Belästigung durch eine/n Dritte/n.

Es liegt daher **kein schuldhaftes Unterlassen der 1. Antragsgegnerin** im Falle einer geschlechtsbezogene Belästigung durch Dritte gegenüber der Antragstellerin **angemessene Abhilfe zu schaffen** vor.

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

Das Gleichbehandlungsgebot gemäß § 3 GIBG schließt eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis auf Grund des Geschlechts 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 ist es zu einer einvernehmlichen Lösung des Arbeitsverhältnisses gekommen.

Im vorliegenden Fall wurde das Arbeitsverhältnis durch eine einvernehmliche Lösung beendet. Es war zunächst zweifelhaft, ob die Antragstellerin auf Grund einer Drucksi-

tuation das Arbeitsverhältnis einvernehmlich beendet hat¹⁴. Auf Grund der Bestimmungen des GIBG darf es bei einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu keinerlei Diskriminierung kommen. Der Senat I der GBK überprüfte daher die Umstände für das Zustandekommen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Antragstellerin.

Im § 12 Abs. 12 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 Antraggegnerin obliegt es dann bei der Berufung auf §§ 3 oder 4 GIBG zu beweisen, dass es Abwägung aller Umstände wahrscheinlich ist, dass ein anderes vom/von 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.

Im Ermittlungsverfahren konnte festgestellt werden, dass von Seiten der 1. Antragsgegnerin der Antragstellerin eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses vorgeschlagen worden ist, da man sich von der Antragstellerin auf Grund von Problemen mit anderen Mitarbeiterinnen trennen wollte. Aus den Befragungen der beteiligten Auskunftspersonen ergab sich, dass die Antragstellerin von sich aus der einvernehmlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zugestimmt hat.

Im Verlangen der GAW wurde auf die bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorliegende Drucksituation verwiesen. Bei der Auflösung ihres Arbeitsverhältnisses habe die Antragstellerin aus Angst um den Job ihres Ehemannes, der ebenso bei der 1. Antragsgegnerin beschäftigt gewesen sei, die einvernehmliche Lösung ihres Arbeitsverhältnisses unterschrieben. Ergänzend brachte die Antragstellerin in der Befragung vor, dass das Beendigungsgespräch mit den Worten eröffnet worden sei, „Frau A, Sie haben tolle Arbeit geleistet. Wir müssen uns aber von Ihnen trennen, weil Sie nicht teamfähig sind.“ Es sei der Antragstellerin in diesem Gespräch nicht erklärt worden, wieso sie nicht teamfähig sei. Dann habe sie dem handelsrechtlichen Geschäftsführer das E-Mail mit dem Fischtattoo gezeigt. Da sei ihr vom 3. Antragsgegner vorgeworfen, wieso sie dies so lange in der Hinterhand gehalten habe. Der 3. Antragsgegner habe sehr wohl von diesem E-Mail gewusst. Da auch ihr Mann bei

¹⁴ sog. Drucktheorie; vgl. Judikat Nr. 26, OGH 8.6.1927, Arb 3725; ArbG Linz 20.10.1958, Arb 6923.

diesem Gespräch gewesen sei, habe es für sie ausgesehen, dass man auch ihn loswerden wolle, wenn sie nicht die einvernehmliche Auflösung unterschreibe. Aus Angst um den Job ihres Mannes habe sie der einvernehmlichen Auflösung zugestimmt. Sie habe schlichtweg Panik bekommen. Weiters brachte die Antragstellerin vor, dass sie bis heute nicht verstehe, wieso ihr Ehemann bei diesem Gespräch dabei sein habe müssen. Sie sei ja nur eine „einfache“ Arbeiterin gewesen, da brauche es doch keine zwei Geschäftsführer, um das Arbeitsverhältnis mit ihr aufzulösen.

Aus den Befragungen der beteiligten Auskunftspersonen ergab sich, dass von Seiten der 1. Antragsgegnerin keinerlei Druck auf die Antragstellerin ausgeübt worden ist, dass sie ihren Arbeitsplatz aufgibt. Die Erklärungen der beiden Geschäftsführer dazu, wieso man den Ehemann der Antragstellerin zu dem Beendigungsgespräch dazu geholt hat, waren für den erkennenden Senat plausibel und nachvollziehbar. Man habe zum Zeitpunkt des Gesprächstermins mit der Antragstellerin am 17. April 2009 nie vorgehabt, auch den Ehemann der Antragstellerin zu kündigen. Der Ehemann der Antragstellerin habe gute Arbeit geleistet und man habe ihm versichern wollen, dass man weiterhin auf ihn – trotz der Trennung von seiner Frau – setze. Es war für den Senat I der GBK einsichtig, dass man dieses Gespräch in Anwesenheit des Ehemanns der Antragstellerin geführt hat, um es dem Ehepaar leichter zu machen. Da es sicherlich nicht leicht gewesen ist, das Arbeitsverhältnis mit der Antragstellerin zu beenden, während der Ehemann weiterhin im Unternehmen als Betriebsleiter verbleibt.

Das Verfahren ergab eindeutig, dass die 1. Antragsgegnerin nicht mit den Leistungen der Antragstellerin zufrieden gewesen ist. Die Befragungen ergaben, dass die Antragstellerin und ihr Ehemann Druck auf die Mitarbeiterinnen ausgeübt haben. Man habe behauptet, dass der 3. Antragsgegner ein schlechter Chef sei. Die Mitarbeiterinnen sollten Angst vor ihm haben. Der Ehemann habe regelmäßig bei den Mitarbeiterinnen angerufen und diesbezüglich Erkundigungen eingeholt. Des Weiteren habe es Probleme mit den Dienstplänen der Mitarbeiterinnen gegeben. Es stellte sich für den Senat I der GBK die Frage, wieso man dann nicht das Arbeitsverhältnis mit dem Ehemann der Antragstellerin beendet hat. Der 3. Antragsgegner gab während der Einvernahme an, dass man sich als Unternehmen für die „Frau“ entschieden habe. Eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts stand zumindest im Raum. Im Laufe des Verfahrens wurde jedoch der Eindruck gewonnen, dass die 1. Antragsgegner-

rin sich für die Antragstellerin entschieden hat, da sie wiederholt ihre Kompetenzen überschritten hat. Die Antragstellerin hat offensichtlich, insbesondere während des Krankenstades ihres Ehemannes im Jänner 2009, die Kompetenzen ihres Ehemannes übernommen, Mitarbeiterinnen wurden oft privat angerufen, um Erkundigungen über den 3. Antragsgegner einzuholen. Den Mitarbeiterinnen wurde verboten, mit dem 3. Antragsgegner in Kontakt zu treten. Die Antragstellerin hat mit ihrem Vorgehen die Ebenen überschritten und Anordnungen an Mitarbeiter/innen erteilt, die ihr nicht zugestanden sind. So wurde vom 2. Antragsgegner glaubhaft vorgebracht, dass sie sich auch in seine Arbeit eingemischt habe. Es hat ganz offensichtlich betriebsinternen Schwierigkeiten mit der Antragstellerin gegeben, die im Zuge des Verfahrens zu Tage gekommen sind.

Die Angaben der Antragstellerin hinsichtlich der Umstände der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses waren sehr widersprüchlich. Die Antragstellerin brachte in ihrer Befragung ergänzend vor, dass sie sich ein paar Tage nach der einvernehmlichen Auflösung ihres Arbeitsverhältnisses an ein Vorstandsmitglied vom Mutterunternehmen gewandt habe, zu dem die 1. Antragsgegnerin gehöre. Das Vorstandsmitglied habe ihr geraten, dass die Antragstellerin so schnell als möglich zur Arbeiterkammer gehen solle und alle ihr rechtlich zur Verfügung stehenden Schritten einleiten sollte. Im Ermittlungsverfahren kam heraus, dass das von der Antragstellerin genannte Vorstandsmitglied nie mit der Antragstellerin in dieser Angelegenheit gesprochen hat und die Antragstellerin überhaupt nicht kennt. Es wäre für eine der befragten Auskunftspersonen naheliegender gewesen, wenn man sich an den Betriebsrat des Mutterunternehmens gewandt hätte, der in dieser Angelegenheit vermitteln bzw. beraten hätte können. Der Einwand der Antragstellerin, dass ein Vorstandsmitglied die Antragstellerin darin bestärkt hätte, gegen die 1. Antragsgegnerin vorzugehen, um die einvernehmliche Lösung des Arbeitsverhältnisses rechtlich zu bekämpfen, ging somit ins Leere und ließ die Antragstellerin nicht sehr glaubwürdig erscheinen. Es waren nach Ansicht des Senates I der GBK rein arbeitsrechtliche Gründe, die zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Antragstellerin geführt haben. Eine geschlechtsspezifische Komponente bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses ließ sich nicht erkennen.

Es liegt daher **keine Diskriminierung** auf Grund des Geschlechts bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gegenüber der Antragstellerin vor.

Zur Beurteilung des beantragten Tatbestandes der Verletzung des Benachteiligungsverbotes durch die 1. Antragsgegnerin, X GmbH, gemäß **§ 13 GIBG** ist Nachstehendes festzuhalten:

Das Benachteiligungsverbot gemäß § 13 GIBG bezieht sich auf jegliche Reaktion des/der Arbeitgebers/in auf eine Beschwerde wegen einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts oder die Einleitung des Verfahrens. Es geht dabei nicht nur um die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern auch um andere Formen der Benachteiligung, wie das Übergehen von Beförderung, Versetzung, Nichterhalten von Gehaltserhöhungen und anderes mehr. Die benachteiligende Reaktion des/der Arbeitgebers/in muss in einem plausiblen Zusammenhang mit dem Auftreten des/der Arbeitnehmers/in stehen, wobei auch ein gewisser zeitlicher Konnex gegeben sein muss.

Die GAW bemängelte in ihrem Verlangen an den Senat I der GBK, dass die Antragstellerin durch die von ihr behauptete mangelnde Abhilfe durch die 1. Antragsgegnerin und den damit verbundenen negativen Auswirkungen auf ihr Arbeitsverhältnis Benachteiligungen iSd § 13 GIBG erfahren habe. Diese Situation habe sie als benachteiligend empfunden.

Die Initiative zur einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses ist auf Grund von arbeitsrechtlichen Schwierigkeiten mit der Antragstellerin zwar von der 1. Antragsgegnerin ausgegangen, die Antragstellerin hat jedoch zugestimmt. Auf Grund des vorliegenden Sachverhaltes und den Schilderungen der befragten Auskunftspersonen sieht es der erkennende Senat als erwiesen an, dass die 1. Antragsgegnerin die Antragstellerin nicht in ihrem Arbeitsverhältnis nachteilig behandelt hat. Der Entschluss sich von der Antragstellerin zu trennen, stand bereits vor der Mitteilung der Antragstellerin, vom 2. Antragsgegner belästigt worden zu sein, fest. Im Zuge des Gesprächs haben sich beide Seiten (Antragstellerin und 1. Antragsgegnerin) auf eine einvernehmliche Lösung geeinigt. Eine Drucksituation auf die Antragstellerin konnte – wie bereits ausgeführt – nicht festgestellt werden.

Aus der Sicht des Senates I der GBK ist es nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens zu keinen benachteiligenden Reaktionen iSd GIBG durch die Arbeitgeberin gekommen. Es ist der Auflösung des Arbeitsverhältnisses kein besonderer Vorfall

vorausgegangen, der eine Verletzung des § 13 GIBG durch die 1. Antragsgegnerin indizieren würde.

Aus Sicht des Senat I der GBK ist es daher zu **keiner Verletzung des Benachteiligungsverbotes** gegenüber der Antragstellerin gekommen.

Wien, 6. Juli 2010

Dr.in Eva Matt

Die Vorsitzende des Senates I der GBK