

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 22. Jänner 2009 über das am 26. Juni 2008 eingelangte Verlangen der Regionalanwaltschaft für Tirol, Salzburg und Y (R-GAW) für **Frau D** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch schuldhaftes **Unterlassen** der **Arbeitgeberin** im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 2 GIBG angemessene Abhilfe** zu schaffen (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) durch die **X GmbH** sowie durch eine **sexuelle Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 GIBG** durch **Herrn E** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK-/GAW-Gesetz i.V.m. § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

- 1. Der Senat I der GBK kommt zur Ansicht, dass Frau D nicht von ihrer Arbeitgeberin, X GmbH, durch schuldhaftes Unterlassen im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG diskriminiert wurde.**
- 2. Im Weiteren gelangt der Senat I der GBK zur Auffassung, dass Frau D durch ihren Vorgesetzten, Herrn E, gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG sexuell belästigt wurde.**

Entscheidungsgründe:

Im Verlangen der R-GAW wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin von 27.9.1999 bis 30.11.2007 bei der 1. Antragsgegnerin als Exportsachbearbeiterin beschäftigt gewesen sei.

Während ihres Arbeitsverhältnisses sei es zwischen der Antragstellerin und ihrem Vorgesetzten, dem 2. Antragsgegner, zu Vorfällen gekommen, die für die Antragstellerin sehr unangenehm und belastend gewesen seien. So hätte sie wiederholt gesehen, wie sich der 2. Antragsgegner gegenüber den anderen Mitarbeitern/innen in ei-

ner unangebrachten Weise verhalten habe. Der 2. Antragsgegner sei des Öfteren ausfallend geworden, insbesondere wenn er während der Arbeitszeit alkoholisiert gewesen sei.

Am 9.8.2007 habe sich folgender Vorfall ereignet:

Der 2. Antragsgegner habe im alkoholisierten Zustand mit einem Taxi zwei Flaschen Sekt ins Büro kommen lassen. Die Antragstellerin und zwei weitere Mitarbeiterinnen hätten mit ihm ein Glas Sekt getrunken. Gegen 18:30 Uhr seien ihre Kolleginnen nach Hause gegangen und die Antragstellerin habe ihre Arbeit wieder aufgenommen. Der 2. Antragsgegner habe begonnen die Arbeitsweise der Antragstellerin zu loben. Während dieses Gesprächs habe er ihr erklärt, dass er sie lieben würde. Dabei sei die Antragstellerin von ihm zwei- bis dreimal von hinten umarmt worden, weil er gemeint habe, dass er sie wärmen müsse. Sogleich habe sie dem 2. Antragsteller unmissverständlich gesagt, dass sie dieses Verhalten nicht wünsche. Trotzdem habe dieser sein Verhalten nicht geändert. Vielmehr habe der 2. Antragsgegner die Antragstellerin gefragt, ob er sie küssen dürfe, und auch was sie machen würde, wenn er dies einfach tun werde. Nachdem die Antragstellerin erwidert habe, dass sie sich zu wehren wisse und auch einen Selbstverteidigungskurs belegt hätte, habe der 2. Antragsgegner begonnen die Antragstellerin und ihre Arbeitsweise in beleidigender Art niederzumachen.

Am nächsten Tag – zugleich der letzte Tag vor ihrem Urlaubsantritt – habe die Antragstellerin dies mehreren Personen geschildert. Nach der Rückkehr aus ihrem Urlaub am 26.8.2007 sei es für die Antragstellerin sehr unangenehm gewesen mit dem 2. Antragsgegner zusammenzuarbeiten, da dieser immer öfter alkoholisiert gewesen sei. Deshalb habe sie Angst gehabt, da sie auf Grund ihrer Tätigkeit und ihrer Arbeitszeiten abends oft mit den 2. Antragsgegner allein habe sein müssen. Alle Kontakte zur Zentrale in Wien sowie die Personalagenden seien über den 2. Antragsgegner gelaufen. Deshalb – und auch wegen der großen Distanz zur Wiener Zentrale – sei es der Antragstellerin schwer gefallen, sich an den Bereichverantwortlichen und Vorgesetzten des 2. Antragsgegners zu wenden. Außerdem habe die Antragstellerin befürchtet, dass dieser sich gegenüber dem 2. Antragsgegner loyal verhalten werde. Daraufhin habe sie sich bei der Personalabteilung per E-Mail vom 24.10.2007 nach der Kündigungsfrist erkundigt, da sie ein Jobangebot erhalten habe, und ob die Möglichkeit einer einvernehmlichen Lösung bestehe, damit sie eine Abfertigung erhalten.

Am selben Tag sei ihr in einem E-Mail die Dauer der Kündigungsfrist mitgeteilt worden, und dass eine einvernehmliche Lösung nur unter Abfertigungsverzicht möglich wäre.

Am 25.10.2007 habe sie ein telefonisches Gespräch mit dem verantwortlichen Bereichsleiter geführt, und ihm dabei ihre Kündigungsabsicht und die Gründe dafür genannt. Zudem habe sie um eine einvernehmliche Lösung gebeten. Der Bereichsverantwortliche sei weder auf den Vorwurf der sexuellen Belästigung noch auf den Alkoholkonsum des 2. Antragsgegners eingegangen. Es sei von diesem weder eine Klärung noch Änderung dieser Situation in Aussicht gestellt worden. Die 1. Antragsgegnerin sei der Ansicht gewesen, dass man in der langjährigen Zusammenarbeit mit dem 2. Antragsgegner keine schlechten Erfahrungen gemacht habe. Der Bereichsverantwortliche habe angeboten vor Ort ein „ausgleichendes Gespräch“ zum schlechten Arbeitsklima führen zu wollen, da es einige Zeit zuvor zu Unstimmigkeiten zwischen den Mitarbeitern/innen und dem 2. Antragsgegner gekommen sei. Die Antragstellerin habe sich diesbezüglich am 16.11.2007 zwecks Terminvereinbarung beim Bereichsverantwortlichen melden sollen.

Die Antragstellerin sei auf Grund des Verhaltens des 2. Antragsgegners und einer fehlenden Reaktion der die 1. Antragsgegnerin bezüglich ihrer Beschwerde gezwungen gewesen mit dem Schreiben vom 29.10.2007 zu kündigen. Der 2. Antragsgegner habe sich zu dieser Zeit im Urlaub befunden. Die Antragstellerin habe so rasch gekündigt, da sie befürchtet habe, dem 2. Antragsgegner könne ihre Beschwerde bekannt werden und nach dessen Urlaubsrückkehr am 5.11.2007 zu einer ungemessenen Reaktion führen. Trotzdem habe sie den anderen Mitarbeitern/innen vom Gesprächsvorschlag des Bereichsverantwortlichen erzählt. Die Kollegen/innen hätten sie allerdings gebeten, dieses Gespräch abzusagen, da sie eine unangemessene Reaktion des 2. Antragsgegners befürchtet hätten. Dies habe sie dem Bereichsverantwortlichen mit E-Mail vom 31.10.2007 auch mitgeteilt. Die Antragstellerin habe sich ab 2.11.2007 bis zum Ende ihres Arbeitsverhältnisses im Krankenstand befunden.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung der 1. Antragsgegnerin bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen zusammengefasst wie folgt entgegen:

Die Antragstellerin habe am 27.9.1999 als (damals) geringfügig Beschäftigte in einer Niederlassung der 1. Antragsgegnerin begonnen. Am 1.4.2005 sei die Antragstellerin zur Stellvertreterin des 2. Antragsgegners betreffend den operationellen Bereich befördert worden. Der 2. Antragsgegner werde als Leiter der Niederlassung in X geschätzt, insbesondere da er sich vehement für die Belange der Mitarbeiter/innen einsetze. So habe er sich auch für die Antragstellerin eingesetzt („Gehaltsvorschuss“). Bis zu den von der Antragstellerin erhobenen Anschuldigungen habe es keinerlei diesbezüglichen Vorwürfe gegenüber dem 2. Antragsgegner gegeben, und danach auch nicht.

Die Antragstellerin habe sich per E-Mail vom 24.10.2007 bei der Personalabteilung erkundigt, wie lange ihre Kündigungsfrist wäre und, ob eine Möglichkeit hinsichtlich einer einvernehmlichen Lösung bestehe, damit sie eine gesetzliche Abfertigung erhalte. Die Antragstellerin habe ein Jobangebot erhalten und habe das Arbeitsverhältnis beenden wollen. Nach Rücksprache mit dem verantwortlichen Bereichsleiter habe die Personalabteilung der Antragstellerin noch am selben Tag per E-Mail mitgeteilt, dass eine einvernehmliche Lösung nur unter Abfertigungsverzicht möglich wäre. Daraufhin habe die Antragstellerin beim verantwortlichen Bereichsleiter angerufen und nachgefragt, ob sie auf Grund ihrer langen Betriebszugehörigkeit und ihres Arbeitseinsatzes zumindest einen Teil der Abfertigung erhalten könnte. Dieser habe sie auf die bereits erteilte Auskunft der Personalabteilung verwiesen. Das bis dahin freundliche Gesprächsklima habe sich plötzlich geändert. Nunmehr habe die Antragstellerin den Vorwurf einer länger zurückliegenden sexuellen Belästigung – ohne nähere Details zu erwähnen - erhoben. Der verantwortliche Bereichsleiter habe nicht verstehen können, wieso sie diesen Vorwurf nicht früher mitgeteilt habe. Er habe einen Termin für persönliche Gespräche mit der Antragstellerin und dem 2. Antragsgegner vor Ort für dringend erforderlich gehalten. Da der Bereichsleiter unmittelbar vor Urlaubsantritt gestanden sei und - wie auch die Antragstellerin - gewusst habe, dass sich der 2. Antragsgegner bis einschließlich 2.11.2007 im Urlaub befinde, habe er vorgeschlagen, diesen Gesprächstermin unmittelbar nach der Urlaubsrückkehr am 5.11.2007 abzuhalten. Die Antragstellerin sei damit einverstanden gewesen. Die 1. Antragsgegnerin habe sehr wohl eine Klärung der Situation und eine mögliche Abhilfe angeboten. Unrichtig sei auch, dass Unstimmigkeiten zwischen dem 2. Antragsgegner und den dortigen Mitarbeitern/innen bekannt gewesen seien.

Im Schreiben vom 29.10.2007 habe die Antragstellerin ihr Arbeitsverhältnis per 30.11.2007 gekündigt. Die Antragstellerin habe per E-Mail vom 31.10.2007 das Gesprächsangebot des Bereichsverantwortlichen abgesagt und habe sich dabei für sein Angebot bedankt. Daraufhin habe der Bereichsverantwortliche am nächsten Tag der Antragstellerin per E-Mail geantwortet, dass er das Ganze nicht verstehe und sich mit der Personalabteilung abstimmen werde, wie man weiter vorgehe. Er habe keinesfalls die Vorwürfe der Antragstellerin übergehen wollen. Deshalb sei für den 9.11.2007 eine Betriebsversammlung in X einberufen worden.

Der 2. Antragsgegner habe gegenüber der 1. Antragsgegnerin mehrfach glaubhaft versichert, dass die von der Antragstellerin erhobenen Vorwürfe der sexuellen Belästigung nicht den Tatsachen entsprechen würden. Er leide sehr stark unter diesen Vorwürfen. Der 2. Antragsgegner sei ein verheirateter zweifacher Familienvater.

Der behauptete Vorfall sei den anderen Mitarbeitern/innen bis Ende Oktober 2007 nicht bekannt gewesen. Der Vorwurf sei von der Antragstellerin erst erhoben worden, nachdem die Zahlung einer Abfertigung abgelehnt worden sei und die Antragstellerin einen neuen Job bekommen habe.

Gänzlich verfehlt sei der Vorwurf der mangelnden Abhilfe durch die 1. Antragsgegnerin. Die vom Bereichsleiter getroffene Vorgehensweise würde den von der GBK in ihren Entscheidungen erläuterten adäquaten Abhilfemaßnahmen entsprechen.

Zum Zeitpunkt der Erhebung des Vorwurfes der sexuellen Belästigung durch die Antragstellerin habe sich der 2. Antragsgegner im Urlaub befunden. Auf Grund der urlaubsbedingten Abwesenheit des 2. Antragsgegners habe keine Gefahr bestanden, dass dieser mit der Antragstellerin oder einer anderen allenfalls betroffenen Person in den Betriebsräumlichkeiten zusammentreffe. Wenn entsprechend der Entscheidung GBK 170/01 eine unverzügliche räumliche Trennung gefordert werde, so müsse argumentum a maiore ad minus eine räumliche Trennung wegen einer längeren urlaubsbedingten Abwesenheit des 2. Antragsgegners jedenfalls als angemessene Abhilfe bis zur Klärung der Sachlage und bis zur Ergreifung weiterer allfälliger Abhilfemaßnahmen als ausreichend angesehen werden. Des Weiteren habe der Bereichsleiter vor seinem Urlaubsantritt vorsorglich ein klärendes Gespräch mit der Antragstellerin und dem 2. Antragsgegner zugesagt. Dass diese Maßnahmen nicht nur subjektiv von der 1. Antragsgegnerin als ausreichend angesehen worden seien, son-

dem auch dem GlbG entsprechen würden, würden zahlreiche Entscheidungen der GBK belegen.

Dass von der 1. Antragsgegnerin derartige Abhilfemaßnahmen gesetzt worden seien, würde verdeutlichen, dass die 1. Antragsgegnerin die von der Antragstellerin erhobenen Vorwürfe einer sexuellen Belästigung durch den 2. Antragsgegner sehr wohl ernst genommen hätte. Die elementarsten rechtlichen Grundsätze würden es jedenfalls gebieten, den 2. Antragsgegner erst anzuhören, bevor über weitergehende Maßnahmen entschieden werden könne. Die Vereinbarung eines Gesprächstermins zum ehestmöglichen Zeitpunkt könne als angemessene Abhilfemaßnahme angesehen werden. Nicht nachvollziehbar sei für die 1. Antragsgegnerin das lange Zuwarten der Antragstellerin bis zur Meldung des Vorfalls gegenüber dem Bereichsleiter. Die zeitnahe Erhebung der Vorwürfe durch die Antragstellerin zur gesetzlich gedeckten Ablehnung einer Abfertigung, lege die Vermutung nahe, dass die Erhebung derartiger Behauptungen finanzielle Gründe habe. So habe sich die Antragstellerin auch niemals in dieser Angelegenheit an den Betriebsrat gewandt. Darüberhinaus habe die 1. Antragsgegnerin eine auch anonym in Anspruch zu nehmende Helpline eingerichtet. Diese könne von allen Mitarbeitern/innen ohne Furcht von Konsequenzen genutzt werden. Diesen Meldungen werde diskret und ernsthaft nachgegangen. Auch dieses Mittel sei nicht von der Antragstellerin in Anspruch genommen worden, obwohl die Helpline den Mitarbeitern/innen bestens bekannt sei und umfangreich im Unternehmen beworben werde.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme des 2. Antragsgegners bestritt dieser die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe gänzlich und wies den Vorwurf der sexuellen Belästigung von sich.

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 den Vorgesetzten, Herrn E, 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 nach objektiven Kriterien ein 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.

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 widersprechenden Aussagen der beteiligten Personen konfrontiert.

Die Schilderungen der Antragstellerin waren für den erkennenden Senat glaubwürdig, in sich schlüssig und ohne widersprüchliche Angaben. Die Antragstellerin hat in ihrem Vorbringen immer dieselbe Aussage getätigt und ist in keinem Detail vom Verlangen an den erkennenden Senat abgegangen. Der 2. Antraggegner hat in seinem Vorbringen stets dem von der Antragstellerin vorgebrachten Vorwurf der sexuellen Belästigung widersprochen. Nach der im § 12 Abs. 12 GIBG vorgesehenen Beweislastverteilung hat eine von einer Diskriminierung betroffene Person, die sich auf einen der diskriminierenden Tatbestände iSd §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Antraggegner/in obliegt es dann bei der Berufung auf §§ 6 oder 7 GIBG zu beweisen, dass es Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

In der mündlichen Befragung vor dem Senat I der GBK hat der 2. Antraggegner bestätigt, dass am 9.8.2008 ein gutes Unternehmensergebnis mit 2 Flaschen Sekt in der Niederlassung gefeiert wurde. Die Feier erfolgte auf Initiative des 2. Antragsgegners. Er blieb gegenüber dem erkennenden Senat bei der Aussage, dass es nach dem „Fest“ zu keinen Übergriffen in die Intimsphäre der Antragstellerin gekommen sei. Weiters gab er an, dass er nie überraschend vor der Wohnung der Antragstellerin gestanden sei. Er sei im Anschluss an die Feier in sein Büro gegangen und habe den PC heruntergefahren. Danach sei er nach Hause gegangen. Eine weitere Auskunftsperson konnte nicht nur bestätigen, dass die Antragstellerin den im Vorbringen der R-GAW genannten Vorfall am nächsten Tag erzählt habe, sondern auch, dass der 2.

Antragsgegner ein Alkoholproblem habe, und dafür vom Unternehmen bereits verwahrt worden sei. Nach Angaben dieser Auskunftsperson sei der Umgang mit dem 2. Antragsgegner schwierig, wenn dieser Alkohol getrunken habe. Je höher der Alkoholpegel des 2. Antragsgegners gewesen sei, desto aggressiver sei dieser geworden. Demgegenüber konnte der 2. Antragsgegner dem erkennenden Senat nicht davon überzeugen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihm glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Für den Senat I der GBK ist die Schilderung der Antragstellerin hinsichtlich der verbalen und körperlichen sexuellen Belästigungen auf Grund der glaubwürdigen Schilderung in der mündlichen Verhandlung nachvollziehbar. So konnte die Antragstellerin in ihrer Befragung dem erkennenden Senat glaubhaft machen, dass ihr Vorgesetzter am 9.8.2008 einen unerwünschten, unangebrachten sowie anstößigen Körperkontakt gesucht hat, und es auch zu verbalen Belästigungen gekommen ist. Die Antragstellerin hat gegenüber dem 2. Antragsgegner klar und deutlich zum Ausdruck gebracht, dass sie die Umarmungen und die Versuche sie zu küssen, nicht duldet und diese ihre Würde verletzen. Sie hat ihrem Vorgesetzten gedroht, sich auch körperlich gegen sein Verhalten wehren zu können, da sie einen Selbstverteidigungskurs besucht hat. Schließlich hat die Antragstellerin auf Grund dieses für sie belastenden Vorfalls tatsächlich ihr Arbeitsverhältnis beendet. Dadurch, dass ihr Arbeitsverhältnis den „alten“ Abfertigungsbestimmungen unterlegen ist, hat sie ihre Abfertigungsansprüche verloren. Die 1. Antragstellerin hat in ihrer Stellungnahme angedeutet, dass die Antragstellerin erst nachdem die 1. Antragsgegnerin eine freiwillige Abfertigung abgelehnt hat, den Vorwurf der sexuellen Belästigung gegen den 2. Antragsgegner erhoben hat. Geld wäre möglicherweise ein Motiv der Antragstellerin für die Einleitung des Verfahrens vor dem Senat I der GBK. Die Antragstellerin war fast 10 Jahre bei der 1. Antragsgegnerin beschäftigt. Trotzdem hat sie lieber auf ihren Arbeitsplatz verzichtet, in dem sie auch laut des 2. Antragsgegners sehr erfolgreich tätig war. Die Antragstellerin ist im Anschluss an ihren Urlaub in den Krankenstand gegangen. Sie wollte sich offensichtlich bis zur Klärung des Sachverhalts durch die 1. Antragsgegnerin nicht der Belastung einer Zusammenarbeit bis zum Ende ihres Arbeitsverhältnisses bzw. einer Gegenüberstellung mit dem 2. Antragsgegner aussetzen. Dies ist für den Senat I der GBK ein Zeichen dafür, dass die Antragstellerin nicht mehr mit ihrem Vorgesetzten konfrontiert werden wollte. Die sexuelle Belästigung durch den 2. Antragsgegner ist der Antragstellerin sehr nahe gegangen. Rein finan-

ziell gesteuerte Motive sind für Senat I der GBK aus dem Verhalten der Antragstellerin nicht erkennbar.

Bei Abwägung aller vorliegenden Umstände ist es nach Ansicht vom Senat I der GBK wahrscheinlicher, dass die von der Antragstellerin glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen. Auf Grund der glaubwürdigeren Angaben der Antragstellerin wäre es lebensfremd anzunehmen, dass die Vorwürfe jeglicher Grundlage entbehren würden, und daher nur erfunden worden sein könnten. Es hat sich für den Senat I der GBK der Eindruck erhärtet, dass jemand, der möglicherweise ein Alkoholproblem hat, nach ein paar Gläsern Sekt durchaus „launig“ ist. Der 2. Antragsgegner hat in seinem „angeheiterten“ Zustand die Antragstellerin umarmt, versucht sie zu küssen und seine Liebe erklärt. Die Antragstellerin hat die geschilderten Übergriffe als sexuelle Belästigung empfunden, die die im Tatbestand der sexuellen Belästigung vorgesehene Sittlichkeitsgrenze überschritten haben.

Die getätigten Aussagen und der geschilderte Vorfall haben gegenüber dem Senat I der GBK den Eindruck erzeugt, dass es dem Antragsgegner auch an Unrechtsbewusstsein fehlt. Durch sein Verhalten hat der 2. Antragsgegner die im ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG) vorgesehene Sittlichkeitsgrenze überschritten. An dieser Stelle hält es der erkennende Senat für unbedingt erforderlich, den Antraggegner auf den generellen Umgang am Arbeitsplatz darauf hin zu weisen, dass auf Grund der individuellen Unterschiede im Arbeitsleben, insbesondere um die Bestimmungen des GIBG nicht zu verletzen, eine höhere Sensibilität im Umgang unter Kollegen/-innen und zwischen Mitarbeitern/-innen sowie sich in Ausbildung befindenden Mitarbeitern/-innen und Vorgesetzten anzulegen ist, um nicht den Rahmen des für eine andere Person akzeptablen Verhaltens zu überschreiten. Als Vorgesetzte hat der 2. Antragsgegner gegenüber seinen Mitarbeitern/innen eine gewisse Vorbildfunktion. Ein/e Vorgesetzte/r kann nicht während der Arbeitszeit sich in einem derart alkoholisierten Zustand befinden, dass er/sie sich nicht mehr unter Kontrolle hat.

Abschließend ist es dem Senat I der GBK wichtig zu betonen, dass belästigte Personen mit derartigen Übergriffen unterschiedlich umgehen und unterschiedlich lange brauchen, um eine sexuelle Belästigung zu verarbeiten. Aus Furcht den Arbeitsplatz zu verlieren, und/oder die Auszahlung arbeitsrechtlicher Ansprüche (wie Abfertigungen, Prämien, etc.) zu gefährden, ist für den Senat I der GBK auf Grund seiner langjährigen Erfahrung in Hinblick auf die in der Praxis bestehenden Verknüpfungen von

Hierarchie, Macht und sexueller Belästigung erklärbar, wieso die Antragstellerin nicht sofort ein Verlangen an den Senat I der GBK gestellt, sondern zunächst ihrer Arbeit weiter nachgegangen ist. Erst als die Antragstellerin einen neuen Arbeitsplatz gefunden hat, hat sie sich zunächst um die Erlangung ihrer arbeitsrechtlichen Ansprüche gekümmert und getraut, den Vorfall ihrem Vorgesetzten mitzuteilen. Diese Intention verfolgt auch der österreichische Gesetzgeber, der im § 15 Abs.1 GIBG eine Verjährungsfrist von einem Jahr für die Geltendmachung von Ansprüchen auf Grund einer sexuellen Belästigung vorsieht.

Nach Ansicht des Senates I der GBK liegt eine sexuelle Belästigung des Vorgesetzten gegenüber der Antragstellerin vor.

Hinsichtlich der von der R-GAW verlangten Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch die Arbeitgeberin, die X GmbH, 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 Fürsorgepflicht (vgl. § 1157 ABGB, § 18 Abs. 4 AngG) aufgefordert, in seinem/ihrem Betrieb Maßnahmen zu setzen, um die sexuelle Integrität und die Intimsphäre der Arbeitnehmer/innen zu schützen und wahren. Hierfür stehen dem/der Arbeitgeber/n 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, Freistellung, Gehaltskürzung, Abmahnung, Herabsetzung des Dienstgrades, Hausverbot, Kündigung, Entlassung) Eine sexuelle Belästigung durch Dritte darf sich erst niemals zum Nachteil für die betroffene Person auswirken. Nach dem GIBG gesteht die Verpflichtung für den/die Arbeitgeber/in zur Schaffung angemessener Abhilfe. Eine sexuelle Belästigung durch eine/n Mitarbeiter/in ist eine

Form von Arbeitnehmer/inehlerverhalten, 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 geeignet sind, die belästigte Person vor weiteren Übergriffen in deren sexuelle Sphäre zu verhindern.

Das Ermittlungsverfahren ergab, dass die Antragstellerin am 24.10.2007 dem zuständigen Bereichsleiter vom Vorfall am 9.8.2007 in der Niederlassung in X erzählt hat. Daraufhin hat der Bereichsleiter der Antragstellerin einen Gesprächstermin zur Aufklärung des Sachverhalts vor Ort angeboten. Da der Bereichsleiter kurz vor seinem Urlaub gestanden ist, und auch der 2. Antragsgegner jedenfalls bis zum 2.11.2007 im Urlaub gewesen ist, haben der Bereichsleiter und die Antragstellerin gemeinsam vereinbart, dass der Termin erst nach seiner Rückkehr festgelegt werden soll. In dem von der R-GAW vorgelegten E-Mail vom 31.10.2007 hat die Antragstellerin das angebotene Gespräch abgesagt.

Weiters war aus den dem Senat I der GBK vorgelegten Unterlagen ersichtlich, dass die 1. Antragsgegnerin trotz des von der Antragstellerin abgesagten Gesprächstermins und der Tatsache, dass sich die Antragstellerin bis zum Ende ihres Arbeitsverhältnisses (30.11.2007) im Krankenstand befunden hat, Maßnahmen zur Aufklärung der Vorfälle am 9.8.2007 gesetzt. Zur Klärung des Sachverhalts sind sowohl der Geschäftsführer als auch die Betriebsratsvorsitzende in die Niederlassung X gekommen. Vorab wurden die dortigen Mitarbeiter/innen informiert, dass auf Grund dessen am 9.11.2007 eine Betriebsversammlung abgehalten wird. In dieser Betriebsversammlung wurden Einzelgespräche – getrennt vom 2. Antragsgegner – mit der Betriebsratsvorsitzenden abgehalten. Erst im Anschluss daran wurde ein Gruppengespräch mit der Geschäftsleitung und dem 2. Antragsgegner abgehalten. Vor dieser Betriebsversammlung wurde der 2. Antragsgegner vom Bereichsleiter mit den von der Antragstellerin erhobenen Vorwürfen konfrontiert, und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Da dieser Vorfall nicht durch die anderen Mitarbeiter/innen der Niederlassung Y bestätigt wurde, hat man den 2. Antragsgegner an seinem bisherigen Arbeitsplatz belassen. Es wurde allerdings von der 1. Antragsgegnerin eine Verwarnung ausgesprochen, dass er den Konsum von Alkohol während der Dienstzeit zu unterlassen hat. Nach Auffassung des Senates I der GBK ist die 1. Antragsgegnerin ihrer Fürsorgepflicht als Arbeitgeberin iSd GIBG nachgekommen, und hat angemessene Abhilfe hinsichtlich der sexuellen Belästigung durch den 2. Antragsgegner ge-

leistet. Die 1. Antraggegnerin hat in ihren Vorgehen den Beteiligten klar zu verstehen gegeben, dass sexuelle Belästigung – nicht nur auf diesen Fall bezogen – im Unternehmen nicht geduldet wird.

Im Laufe des Verfahrens wurde von der 1. Antragsgegnerin wiederholt auf die konzerninterne „Whistleblow“ Policy der Konzernmutter hingewiesen. Mit Hilfe einer anonymen Hotline sollen Missstände im Unternehmen aufgedeckt werden. Es sollen dadurch die Mitarbeiter/innen ermutigt werden, jeden vermuteten oder tatsächlichen Verstoß gegen Gesetze oder Verordnungen, gegen die Unternehmensprinzipien der 1. Antragsgegnerin oder andere Policies oder Prozedere sowie andere mutmaßliche Regelwidrigkeiten umgehend zu melden. Die Arbeitnehmer/innen der 1. Antragsgegnerin sind auch verpflichtet, alle deren Arbeitsverhältnis betreffenden Vorschriften und Konzernpolicies zu lesen und zu bestätigen, dass sie diese zu Kenntnis genommen haben. Die 1. Antragsgegnerin hat sich somit den gesetzlichen Vorgaben des GIBG entsprechend um die Antragstellerin gekümmert.

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

Im Zuge des Verfahrens wurde allerdings von der Antragstellerin glaubhaft angegeben, dass sie sich auf Grund der großen Entfernung zwischen der Wiener Zentrale der 1. Antragsgegnerin und der Niederlassung Y nicht getraut hat, diesen Vorfall früher ihren Vorgesetzten zu melden. Sie hatte Angst, dass man ihr nicht glauben könnte.

Senat I der GBK ist der Ansicht, dass es für eine/n Mitarbeiter/in schon ein sehr großer Schritt ist, eine Verletzung des GIBG – insbesondere eine sexuelle Belästigung – ihren Vorgesetzten mitzuteilen. Es ist noch ein viel größerer Schritt sich an eine anonyme Einrichtung, die in Amsterdam angesiedelt ist, zu wenden.

Daher **empfiehlt** der Senat I der GBK der 1. Antragsgegnerin folgende Maßnahmen zu treffen:

1. Einrichtung einer eigenen Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen, die sich auch regelmäßig mit dem Thema Prävention zur Vermeidung von Fällen sexueller Belästigung auseinandersetzt. Regelmäßige Informationsveranstal-

tungen der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen, in dem unter anderem auch das Thema der sexuellen Belästigung thematisiert wird.

2. Erstellung einer Information zum Thema „Sexuelle Belästigung“ und diese Information an alle Mitarbeiter/innen zukommen zu lassen.
3. Die Mitarbeiter/innen sollen ermutigt werden, den/die Belästiger/in in die Schranken zu weisen und ihnen, für den Fall von Belästigungen, die Unterstützung der Arbeitgeberin zuzusichern. Es sollte ein Schreiben der Geschäftsleitung geben, in dem klargelegt wird, dass sexuelle Belästigung sowie jegliche Verletzung des GIBG nicht toleriert wird und gleichzeitig präventiv auf die Arbeitsatmosphäre zu achten, die von gegenseitigem Respekt getragen ist.
4. Es sind allfällige Vorfälle und Beschwerden ernst zu nehmen. Bei Vorliegen bzw. im Wiederholungsfall entsprechende disziplinarische Maßnahmen zu setzen. Die Führungskräfte sollen im Weiteren aufgefordert werden, im Falle einer Beschwerde sofort einzugreifen. Der Beschwerde ist in jedem Fall nachzugehen.
5. Bei Unsicherheiten bzw. Unklarheiten, die sich bei der Einhaltung des GIBG ergeben könnten, sollte sich die Arbeitgeberin an eine/n Experten/in des GIBG, wie z.B. die im Senat I der GBK vertretenen Interessenvertretungen sowie die GAW, wenden.

Gemäß **§ 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem/der Arbeitgeber/in oder in Fällen in Zusammenhang mit einer sonstigen Diskriminierung in der Arbeitswelt dem/der für die Diskriminierung Verantwortlichen (...) schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes zu übermitteln und ihn/sie aufzufordern, die Diskriminierung zu beenden. Für die Umsetzung des Vorschlags ist eine Frist von zwei Monaten zu setzen. Wird einem Auftrag nach **§ 12 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz** jeder der im jeweiligen Senat vertretenen Interessenvertretungen beim zuständigen Arbeitsgericht oder Zivilgericht auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen.

Da der Senat I der GBK zur Auffassung gelangt ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, wird seitens des Senates I der GBK gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** dem 2. Antragsgegner, Herrn E, erteilt und wird dieser aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden:

Die Leistung eines angemessen, mindestens jedoch auf Euro 720,- hohen Schadenersatz gemäß § 12 Abs. 11 GIBG an die Antragstellerin zum Ausgleich der erlittenen persönlichen Beeinträchtigung auf Grund der vorliegenden sexuellen Belästigung iSd § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG.

22. Jänner 2009

Mag.a Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK