

**Senat I der Gleichbehandlungskommission**  
**Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**  
(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 7/2011)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 18. September 2014 über den am 28. März 2012 eingebrachten Protokollantrag von **Frau A (Antragstellerin)** 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. 7/2011; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) durch die **X GmbH (1. Antragsgegnerin)** sowie durch eine **sexuelle Belästigung** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 GIBG** durch **Herrn B (2. Antragsgegner)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. II Nr. 102/2011), zu folgendem

Prüfungsergebnis

1. **Der Senat I der GBK kommt zur Auffassung, dass Frau A nicht auf Grund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG durch die X GmbH diskriminiert worden ist.**
2. **Der Senat I der GBK gelangt weiters zur Ansicht, dass Frau A gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG durch Herrn B sexuell belästigt worden ist.**

Dies ist eine gutachterliche Feststellung. Es handelt sich hierbei im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes<sup>1</sup> nicht um einen Bescheid.

Prüfungsgrundlagen

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf die schriftlichen und mündlichen

---

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

Vorbringen der Antragstellerin und der Antragsgegner/innen sowie die mündlichen Befragungen der Auskunftspersonen, Herrn C, Frau D, Frau E, Frau F sowie Frau G. Des Weiteren bezieht sich der Senat I der GBK in seiner Entscheidungsfindung auf die Mitteilung über eine beabsichtigte Dienstgeberkündigung gemäß § 105 Abs. 1 ArbVG, das Schreiben der Antragstellerin an den 2. Antragsgegner vom 20. März 2012, die Bestätigung der Kündigung vom 22. März 2012, das Antwortschreiben der 1. Antragsgegnerin vom 22. März 2012 auf das Schreiben der Antragstellerin, Protokolle vom 9. November und 12. Dezember 2012 sowie das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes ... vom 12. Dezember 2012 zu GZ ... sowie die Arztbriefe von Herrn Dr. H vom 4. April, 20. Mai und 18. Juli 2014.

### Vorbringen und Aussagen

Im Protokollantrag brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass sie seit 2. Mai 2011 bei der 1. Antragsgegnerin als Reinigungskraft beschäftigt und bei der Firma Y eingesetzt gewesen sei. Sie sei am 19. März 2012 vom Vorarbeiter, dem 2. Antragsgegner, mündlich gekündigt worden.

Sie habe zwei Arbeitsunfälle gehabt. Der erste Arbeitsunfall sei am 9. März 2012 gewesen. Bei diesem Unfall habe sie sich am linken Fuß verletzt. Sie sei bis zum 16. März 2012 krankgeschrieben gewesen. Ihr erster Arbeitstag nach dem Arbeitsunfall sei am 19. März 2012 gewesen. Am 19. März 2012 habe sie wieder einen Arbeitsunfall gehabt. Eine Kollegin der Antragstellerin habe den Fußboden aufgewischt und sie sei am nassen Boden ausgerutscht. Sie habe sich dabei den Rücken und das linke Handgelenk verletzt. Der 2. Antragsgegner habe wie immer eine Kontrollrunde gemacht. Da habe sie ihm vom neuerlichen Arbeitsunfall erzählt. Er habe dazu nichts gesagt, nur gelacht. Er habe ihr den Arbeitsunfall nicht geglaubt und sei weiter gegangen. Eine halbe Stunde später habe der 2. Antragsgegner die Antragstellerin vor der Garderobe getroffen. Er habe ihr den Lohnzettel in die Hand gegeben und zu ihr gesagt, dass sie ihre Sachen zusammenpacken und ihren Ausweis abgeben solle, sie sei gekündigt. Ihre Arbeitskolleginnen seien dabei gewesen. Die Antragstellerin sei dann nach Hause und gemeinsam mit ihrer Enkeltochter wegen ihres Arbeitsunfalles ins ... Spital gefahren. Auf dem Weg dorthin habe die Antragstellerin die Betriebsrätin, Frau E, angerufen. Sie habe ihr vom zweiten Arbeitsunfall erzählt und dass sie am Weg ins Unfallspital sei, da ihr keiner in der Firma helfen habe wollen. Außerdem habe sie ihr von der Kündigung durch den 2. Antragsgegner erzählt. Frau

E habe der Antragstellerin alles Gute gewünscht und gesagt, dass sie das Ganze weiterleiten werde.

Am Freitag den 23. März 2012 habe sie bei Frau E nachgefragt, ob die 1. Antragsgegnerin ihr Schreiben von der Kammer für Arbeiter und Angestellte für ... (AK) schon bekommen habe. Sie habe auch gesagt, dass es noch etwas über den 2. Antragsgegner zu sagen gebe. Frau E könne sich denken, was die Antragstellerin meine. Konkreter habe sie gegenüber Frau E ihre Andeutungen bezüglich der sexuellen Belästigung durch den 2. Antragsgegner nicht gemacht.

Der 2. Antragsgegner habe die Antragstellerin im Zeitraum Jänner bis März 2012 immer wieder sexuell belästigt, indem er ihr mit der Hand auf ihr Gesäß geschlagen habe. Anfang März habe er zu ihr gesagt, dass er mit ihr schlafen wolle. Die Antragstellerin habe sich immer gegen seine Belästigungen gewehrt und ihm gesagt, dass er das lassen solle. Sie habe sich Frau G, einer Bekannten, und deren Tochter, Frau H, sowie ihrem Mann, Herrn C, anvertraut. Sie habe von den Vorfällen bezüglich Schlagens auf ihr Gesäß auch ihren Arbeitskolleginnen, Frau I und Frau F, erzählt.

Mit Schreiben vom 19. April 2012 ergänzte die Antragstellerin ihr Vorbringen dahingehend, dass sich der Protokollarantrag vom 28. März 2012 auch auf die Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses durch die 1. Antragsgegnerin beziehe, die aus ihrer Sicht eine Folge der sexuellen Belästigung durch den 2. Antragsgegner gewesen sei.

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

Die Antragstellerin sei seit 2. Mai 2011 bei der 1. Antragsgegnerin beschäftigt gewesen. Sie sei von Beginn an dem Kunden Y GmbH (Y) in ... zugeteilt gewesen, dort habe sie die Reinigung von Büroräumen und Toiletten im Gebäude U vorgenommen. Im Reinigungsobjekt "Y" seien etwa 30 Mitarbeiter der 1. Antragsgegnerin tätig, Vorarbeiter sei der 2. Antragsgegner. Im Gebäude U nehmen neben der Antragstellerin weitere fünf bis sechs Mitarbeiter Reinigungsarbeiten vor. Die Arbeitszeit der Antragstellerin sei von 6:00 bis 10:00 Uhr gewesen, wobei 6:00 Uhr der allgemeine Arbeitsbeginn für die Mitarbeiter der 1. Antragsgegnerin in diesem Objekt sei.

Anfang März habe die zuständige Servicemanagerin, Frau D, die Antragstellerin gebeten, ab 8. März 2012 eine Woche lang im Anschluss an ihre üblichen Reinigungstätigkeiten vertretungshalber Reinigungsarbeiten im Objekt V zu übernehmen. Die

Antragstellerin habe dem zugestimmt.

Am zweiten Tag dieser Vertretung, am 9. März 2012, habe ein Mitarbeiter der 1. Antragsgegnerin, Herr J, die Antragstellerin um 10:00 Uhr bereits umgezogen in der Garderobe angetroffen. Die Antragstellerin habe ihm mitgeteilt, dass sie nach Hause gehe, da sie einen Arbeitsunfall gehabt hätte, Mitarbeiter des Kunden hätten den Arbeitsunfall gesehen, der Kunde wäre hierüber informiert. Hiervon habe Herr J Frau D telefonisch informiert. Frau D habe umgehend ihre Ansprechperson beim Kunden angerufen, um Informationen zum Arbeitsunfall zu erhalten. Der Mitarbeiterin des Kunden seien jedoch keinerlei Informationen zu einem Arbeitsunfall vorgelegen, weshalb auch noch in der Abteilung, in der die Antragstellerin die Reinigungsarbeit vorgenommen habe, nachgefragt worden sei; auch dort habe niemand von einem Arbeitsunfall gewusst. Frau D habe daraufhin Herrn J angerufen um selbst mit der Antragstellerin zu sprechen. Zum Arbeitsunfall befragt habe die Antragstellerin sodann gestanden, dass weder Mitarbeiter des Kunden den Arbeitsunfall gesehen hätten noch der Kunde hierüber von ihr informiert worden sei. Vom Arbeitsunfall hätte sie vielmehr erstmals Herrn J erzählt, als dieser sie in der Garderobe angetroffen habe.

Auf Grund dieser Unwahrheiten in den Mitteilungen der Antragstellerin, nämlich dass der Kunde den Arbeitsunfall gesehen und Bescheid gewusst habe, und des Bloßstellens von Frau D vor dem Kunden, als sie dort angerufen habe um Information zum angeblich gemeldeten Arbeitsunfall einzuholen, sei Frau D von der Antragstellerin maßlos enttäuscht gewesen und habe sich entschieden die Antragstellerin zu kündigen. Am 9. März 2012 habe Frau D sodann eine Mitteilung über eine beabsichtigte Dienstgeberkündigung gemäß § 105 Abs. 1 ArbVG an den zuständigen Betriebsrat übersendet.

Schon zuvor habe es mit der Antragstellerin Probleme beim Kunden Y gegeben. Sie sei vertretungsweise in einem anderen Gebäude zu Reinigungsarbeiten eingeteilt gewesen. Da Frau A dort nicht ordnungsgemäß gereinigt und mit den Mitarbeitern des Kunden gestritten habe, habe der Kunde angeordnet, dass die Antragstellerin in dieser Abteilung nicht mehr einzusetzen sei.

Am Freitag den 16. März 2012 habe die Antragstellerin den Vorarbeiter, den 2. Antragsgegner, angerufen und sich für Montag wieder gesund gemeldet. Dies habe der 2. Antragsgegner auch der Servicemanagerin Frau D weitergeleitet.

Ebenfalls am Freitag, den 16. März 2012, habe der Betriebsrat die Mitteilung über

eine beabsichtigte Dienstgeberkündigung gemäß § 105 Abs. 1 ArbVG rückübermittelt; der Betriebsrat habe keine Stellungnahme zur beabsichtigten Kündigung abgegeben.

Am Montag, den 19. März 2012, habe Frau D den 2. Antragsgegner in der Früh angerufen und ihm aufgetragen, gegenüber der Antragstellerin nach deren Arbeitsende die Kündigung auszusprechen.

Um 10:00 Uhr sei der 2. Antragsgegner zur Damengarderobe gegangen und habe vor der Eingangstür auf die Antragstellerin gewartet. Als sie herausgekommen sei, habe der 2. Antragsgegner ihr gegenüber auftragsgemäß die Kündigung ausgesprochen und sie hinsichtlich allfälliger Fragen an die zuständige Servicemanagerin Frau D verwiesen. Der 2. Antragsgegner habe von der Antragstellerin noch die Arbeitskleidung, Schlüssel, etc. entgegen genommen, bevor er wieder an seinen Arbeitsplatz zurückgekehrt sei. Die Antragstellerin sei sodann gemeinsam mit anderen Mitarbeitern nach ... zurückgebracht worden.

Dem 2. Antragsgegner sei der Grund für die Kündigung von Frau D nicht bekannt gewesen. Anzumerken sei, dass Vorarbeiter generell nicht ermächtigt seien, eigenmächtig Kündigungen auszusprechen oder hierüber zu entscheiden. Die Entscheidung über eine allfällige Beendigung des Dienstverhältnisses eines gewerblichen Mitarbeiters obliege ausschließlich dem/der zuständigen Servicemanager/in.

Laut Angaben des 2. Antragsgegners habe dieser die Antragstellerin am gegenständlichen Tag erstmals bei Ausspruch der Kündigung gesehen und mit ihr zuvor auch nicht gesprochen.

Vom (zweiten) am 19. März 2012 angeblich stattgefundenen Arbeitsunfall habe die 1. Antragsgegnerin zum damaligen Zeitpunkt nichts gewusst. Hiervon habe sie erstmals aus dem Schreiben der Antragstellerin vom 20. März 2012 erfahren.

Von der behaupteten sexuellen Belästigung habe die 1. Antragsgegnerin erstmals aufgrund des Schreibens der Antragstellerin an den 2. Antragsgegner vom 20. März 2012 erfahren.

Laut Angaben der Betriebsrätin Frau E habe die Antragstellerin sie am 19. März 2012 angerufen und vom Arbeitsunfall erzählt. Dass sie gekündigt worden sei, habe die Antragstellerin gegenüber der Betriebsrätin nicht erwähnt. Von der erwähnten sexuellen Belästigung habe Frau E erst nach dem 19. März 2012 durch einen Anruf der AK erfahren, wobei seitens der AK keine Namen genannt worden seien. Die Betriebsrätin habe der AK mitgeteilt, dass sich die Betreffende mit ihr in Verbindung setzen mö-

ge; dies habe die Antragstellerin ein paar Tage später auch gemacht.

Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin in ihrem Protokollantrag habe sie den Mitarbeiterinnen Frau I und Frau F nicht von der angeblichen sexuellen Belästigung erzählt. Die beiden Mitarbeiterinnen seien zwar ebenfalls dem Kunden Y, jedoch in anderen Gebäuden, zugeteilt und arbeiteten länger, sodass sie auf die Antragstellerin wenn überhaupt nur in der Früh in der Garderobe trafen.

Zu der von der Antragstellerin behaupteten sexuellen Belästigung merkte die 1. Antragsgegnerin im Wesentlichen an, dass der 2. Antragsgegner in einem anderen Gebäude als die Antragstellerin arbeite. In das Gebäude U, in dem die Antragstellerin mit fünf bis sechs weiteren Personen gearbeitet habe, komme er nur für die in seiner Eigenschaft als Vorarbeiter vorzunehmenden Kontrollen, sowie um – abwechselnd mit anderen Mitarbeitern, mit denen er sich diese Tätigkeit teile – eine Maschinenreinigung der Gänge vorzunehmen. Der 2. Antragsgegner sei im Unternehmen der 1. Antragsgegnerin seit 1997 beschäftigt. Es sei bis dato zu keinerlei Beschwerden welcher Art auch immer über ihn gekommen.

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

Der 2. Antragsgegner weise alle Anschuldigungen zurück. Es sei nie zu einer sexuellen Belästigung gekommen, weder durch gesetzte Handlungen noch verbal.

In der mündlichen Befragung bekräftigte die Antragstellerin abermals, dass die sexuellen Belästigungen durch den 2. Antragsgegner im Winter angefangen und ca. drei Monate gedauert haben. Zeitig in der Früh habe sie ins Stockwerk hinaufgehen müssen. Da sei sonst niemand gewesen. Er habe ihr mehrmals „auf den Popo gehaut“. Sie habe sich schlecht gefühlt, aber auch Angst gehabt, dass er sie kündige. Schließlich habe er zu ihr gesagt, er wolle mit ihr schlafen. Diese Aufforderung sei im Rahmen der Diskussion, dass die Antragstellerin zu Ostern 2012 Urlaub habe nehmen wollen, gefallen. Da habe sie gesagt, es reiche. Ihrem Mann habe sie es nicht gleich erzählt, sondern sich zuerst Frau G anvertraut. Dies sei ungefähr einen Monat nach Beginn der Belästigungen gewesen. Dann habe sie sich an ihre beiden Arbeitskolleginnen, F und I, gewandt. Die beiden haben darüber gelacht. Sie haben ihr schon geglaubt, aber es nicht schlimm gefunden. Zudem habe sie Herrn Dr. H kon-

sultiert. Nach den sexuellen Belästigungen sei sie gleich zu ihm gegangen. Eine Erklärung, warum der 2. Antragsgegner sie erst gegen Ende ihres Dienstverhältnisses hin sexuell belästigt habe, hatte die Antragstellerin nicht, gab jedoch an, dass er in der Gruppe nie etwas gemacht habe. Die belästigenden Handlungen seien oft draußen passiert, wenn sie eine Zigarette geraucht habe, weiters im ersten Stock und einmal in einem Raum, wo die Mitarbeiter/innen Wasser und Spülmittel holen.

Frau K, informierte Vertreterin der 1. Antragsgegnerin, gab abermals an, dass Frau D Anfang März 2012 die Betriebsratsmeldung nach den Ereignissen im Zusammenhang mit dem ersten Arbeitsunfall der Antragstellerin eingereicht habe. Der 2. Antragsgegner sei in dieser Zeit auf Urlaub gewesen. Er habe mit der Kündigung nur insofern zu tun gehabt, als Frau D ihm gesagt habe, dass sie entschieden habe, die Antragstellerin zu kündigen und er es dieser mitteilen solle, da sie zu diesem Zeitpunkt bei einer Schulung in ... gewesen sei. Als Gründe für die Kündigung der Antragstellerin führte die befragte Auskunftsperson an, dass Y ein Laborbetrieb mit sehr hohen Sicherheitsvorschriften sei. Die Mitarbeiter/innen der 1. Antragsgegnerin haben eine Telefonnummer auf ihrer Ausweiskarte, wo sie anrufen müssen, wenn etwas passiere. Das habe die Antragstellerin nicht gemacht. Auf Grund der Kommunikation und der fälschlichen Darstellung sowie auf Grund der Vorgeschichte, dass der Antragstellerin schon einige mündliche Verwarnungen ausgesprochen worden seien, habe sich Frau D entschieden, sich von ihr zu trennen. Mündliche Verwarnungen habe es gegeben, weil der Kunde sich beispielsweise beschwert habe, dass die Antragstellerin in ihrer Arbeitszeit von vier Stunden immer wieder rauchend mit den Kunden draußen angetroffen worden sei. Zu den Vorwürfen betreffend den 2. Antragsgegner gab Frau K an, dass es bisher keine Beschwerden über ihn gegeben habe.

Der 2. Antragsgegner bekräftigte abermals, dass es in der Zusammenarbeit mit der Antragstellerin zu keinen körperlichen Berührungen gekommen sei. Ihre Arbeitsplätze seien so weit von einander entfernt gewesen, dass es nicht möglich gewesen sei. Die Arbeiten der Antragstellerin und der anderen Arbeiterinnen habe er nicht während der Arbeitszeit von 6 bis 10 Uhr sondern erst nachher überprüft. Gefragt, ob es sein könne, dass die Antragstellerin scherzhafte Bemerkungen von ihm missverstanden habe, da sie vorbringe, er habe einmal gefragt, ob sie mit ihm schlafen wolle, erklärte der 2. Antragsgegner, dass er seit 1997 bei der 1. Antragsgegnerin beschäf-

tigt sei und nie solche Scherze mit seinen Kollegen und Kolleginnen gemacht habe. Das werde er wahrscheinlich auch nie tun. Zur Frage, warum die Antragstellerin erfinden solle, dass er sie sexuell belästigt habe, stellte der 2. Antragsgegner die Vermutung auf, dass der Grund sein könne, weil er der Antragstellerin die Kündigung mitteilen habe müssen, nachdem Frau D keine Zeit dazu gehabt habe. Er denke, sie mache ihn dafür verantwortlich. Zum Gespräch, das Frau D mit Frau F und Frau I zu den Vorwürfen der Antragstellerin geführt hat, gab der 2. Antragsgegner an, dass dieses in seiner Anwesenheit stattgefunden habe.

Herr C, der Ehemann der Antragstellerin, gab an, seine Ehefrau habe ihm erst nach der Kündigung von den sexuellen Belästigungen durch den 2. Antragsgegner erzählt. Einen Grund, weshalb die Antragstellerin ihm erst so spät davon erzählt habe, konnte die befragte Auskunftsperson nicht nennen. Er habe in dieser Sache nicht viel mit ihr reden wollen, weil sie sonst denke, er habe die Angelegenheit im Kopf, und dann gäbe es Probleme in der Ehe. Konkret habe ihm die Antragstellerin erzählt, dass der 2. Antragsgegner ihr oft nachgegangen sei, sie beobachtet und dann mit den Händen hinten gegripscht habe. Ob ihm die Antragstellerin alles erzählt habe, wusste der Befragte nicht. Hätte sie ihm bereits früher davon erzählt, hätte er ihr vielleicht dazu geraten, es der 1. Antragsgegnerin zu melden.

Frau D, Servicemanagerin und Vorgesetzte der Antragstellerin und des 2. Antragsgegners, bestätigte, dass der Kunde unzufrieden mit der Antragstellerin gewesen sei und diese nicht als Vertretung haben wollte, da sie nicht getan habe, was sie machen hätte sollen. Am Anfang versuche sie immer, mit Mitarbeitern zu sprechen. So habe sie wegen des Rauchens gedacht, sie gebe der Antragstellerin ein paar Mal die Chance, und habe ihr erklärt, dass sie es wegen der Kunden nicht tun solle. Es stehe ihr auch nicht zu. Bei der nächsten Beschwerde, als Frau L, die zuständige Mitarbeiterin bei Y, gesagt habe, dass der Kunde sie nicht als Vertretung haben wolle, habe sie schon überlegt, ob sie die Antragstellerin kündige und nicht nur verwarne. Wenn ein Kunde nicht zufrieden sei, dann könne sie mit dieser Person nicht zusammenarbeiten. Sie habe überlegt, was sie tun solle, ob sie der Antragstellerin noch eine Möglichkeit geben solle oder nicht. Dann sei schon der Vorfall passiert. Am 9. März 2012 habe die Antragstellerin bis 10 Uhr die Büros gereinigt. Von 10 bis 12 Uhr habe der Kunde gebeten, ob kurz ausgeholfen werden könne, da eine Dame ausgefallen sei. Sie habe die Antragstellerin angerufen und darum gebeten. Diese habe gesagt,



sie könne nicht, sie werde sehen. Die befragte Auskunftsperson habe dann zwischenzeitlich einen Mitarbeiter, Herrn J, angerufen, welcher ihr berichtet habe, dass die Antragstellerin angezogen dasitze und nach Hause gehe. Sie weine, da sie einen Arbeitsunfall gehabt habe. Daraufhin habe sie Frau L angerufen und gefragt, ob etwas passiert sei, von dem sie nichts wisse. Diese habe keine Ahnung gehabt, weshalb Frau L rundherum angerufen und Frau D die Sicherheitszentrale kontaktiert habe. Das habe nichts ergeben, obwohl jeder Mitarbeiter und jede Mitarbeiterin geschult werde, dass jede Kleinigkeit zu melden sei. Befragt zum Vorwurf der sexuellen Belästigung gab Frau D an, dass sie der Antragstellerin nicht glaube. Sie kenne keine Beschwerden von Mitarbeitern oder Kunden über den 2. Antragsgegner und habe auch am nächsten Tag gleich ein Gespräch mit allen Mitarbeitern gehabt. Erfahren habe sie von der Beschwerde der Antragstellerin erst am 19. März, als sie vom zweiten Unfall erfahren habe, davor habe ihr niemand etwas erzählt.

Frau E, ehemalige Betriebsratsvorsitzende, führte aus, dass die Kündigung vom Betriebsrat nur zur Kenntnis genommen worden sei. Das erste Mal habe sie über die Arbeiterkammer erfahren, dass es einen Fall von sexueller Belästigung gebe, allerdings ohne Namensnennung. Sie habe die Kollegin gebeten, dass die Person so rasch wie möglich Kontakt mit ihr aufnehme. Da habe die Antragstellerin sie dann angerufen und sei zu ihr ins Büro gekommen. Sie habe Frau E erzählt, dass der 2. Antragsgegner ihr auf den Hintern gegriffen habe. Bei dem Gespräch sei die Antragstellerin sehr aufgewühlt gewesen, sie habe auch geweint. Die befragte Auskunftsperson gab an, die Antragstellerin sei ein bisschen hysterisch gewesen - was sie jedoch verstanden habe, da es keine Bagatelle sei -, die Antragstellerin habe jedoch glaubhaft auf sie gewirkt. Mit dem 2. Antragsgegner habe die befragte Auskunftsperson nicht gesprochen. Sie habe Frau D angerufen, die gesagt habe, dass sie sofort mit dem 2. Antragsgegner sprechen werde. Bei der Befragung sei sie nicht dabei gewesen, das Ergebnis kenne sie auch nicht. Frau E habe dann auch Herrn M kontaktiert, der für Personalfragen zuständig sei. Er habe schon davon gewusst, möglicherweise durch das Schreiben der AK. Von anderen Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen habe sie keine Beschwerden über den 2. Antragsgegner bekommen. Sie kenne ihn als Vorarbeiter näher und traue ihm so etwas nicht zu.

Frau F gab an, von der Antragstellerin nicht von den Vorwürfen der sexuellen Belästigung erfahren zu haben. Sie habe daher keine Ahnung, weshalb sie im Antrag ge-

nannt worden sei. Sie habe nicht mit der Antragstellerin zusammengearbeitet, Kontakt hätten sie lediglich in der Garderobe gehabt, wobei Frau F hierzu ausführte, sich nur umgezogen zu haben und dann zu ihrem Arbeitsplatz gegangen zu sein, der in einem anderen Objekt als jener der Antragstellerin gewesen sei. Sie habe weder mitbekommen, dass die Antragstellerin jemand anderem davon erzählt habe, noch habe sie derartige Vorwürfe von anderen gehört. Die Frage nach ihrem persönlichen Eindruck, warum die Antragstellerin diesen Vorwurf erhebe, konnte die befragte Auskunftsperson nicht beantworten.

Frau G gab, gefragt zum Zeitpunkt, zu dem ihr die Antragstellerin erstmals von der sexuellen Belästigung durch den 2. Antragsgegner berichtet habe, an, dass es vor dem Jahreswechsel gewesen sein müsse. Der 2. Antragsgegner, nach Wissen der Auskunftsperson eine Art Vorgesetzter der Antragstellerin, habe dieser ständig auf den „Popo“ geklopft. Verbale Belästigungen waren der Auskunftsperson nicht bekannt. Frau G führte weiters aus, dass die Antragstellerin sich das Verhalten des 2. Antragsgegners strikt verboten habe, es aber nicht viel genützt habe. Sie habe der Antragstellerin geraten, sich an die Arbeiterkammer zu wenden, was diese glaublich auch gemacht habe. Außerdem habe sie der Antragstellerin gesagt, sie solle einmal mit den Kolleginnen reden, da sie angenommen habe, dass es kein einzelner Vorwurf gewesen sei. Da sei jedoch herausgekommen, dass diese Angst haben die Arbeit zu verlieren und gemeint haben, die Antragstellerin solle das nicht so ernst nehmen. Die Auskunftsperson gab an, den Eindruck gehabt zu haben, dass die Antragstellerin die Situation nicht als Spaß bzw. „Geplänkel“ empfunden habe, und äußerte die Annahme, dass die Antragstellerin sonst mit niemandem darüber gesprochen hätte. Ihrem Ehemann habe die Antragstellerin vermutlich nicht sofort davon erzählt, weil es ihr furchtbar peinlich gewesen sei und sie sich geschämt habe, und dieser sofort dazu geraten hätte, dass sie kündige, was die Antragstellern aber nicht gewollt habe.

Frau I erschien zu ihrem ersten Befragungstermin nicht. Auf eine weitere Ladung wurde verzichtet, da dem Senat I der GBK bekannt gegeben wurde, dass Frau I derzeit krank sei.

### Rechtliche Überlegungen

Gemäß § 3 Z 7 GIBG darf auf Grund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezug-

nahme auf den Ehe- oder Familienstand, im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Das Vorbringen der Antragstellerin, die Kündigung stehe in einem Zusammenhang damit, dass sie sich gegen die sexuellen Annäherungsversuche des 2. Antragsgegners, der als Vorarbeiter eine Vorgesetztenfunktion innehat, gewährt habe, indizierte eine Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG.

Als Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses wurde von der 1. Antragsgegnerin insbesondere das Verhalten der Antragstellerin im Zusammenhang mit dem Arbeitsunfall am 9. März 2012 genannt.

Hinsichtlich der Kündigung wurde seitens der 1. Antragsgegnerin und der Auskunftsperson Frau D (vgl. Aussagen von Frau K und Frau D vom 16. Juli 2014) glaubwürdig ausgesagt, dass es Probleme im Zusammenhang mit dem Arbeitsunfall am 9. März 2012 gegeben hat, weshalb dem Arbeiterbetriebsrat der 1. Antragsgegnerin am selben Tag nachweislich die Mitteilung über eine beabsichtigte Dienstgeberkündigung gemäß § 105 Abs. 1 ArbVG der Antragstellerin übermittelt worden ist.

Die befragten Auskunftspersonen K und D brachten weiters glaubwürdig vor, dass zu diesem Zeitpunkt weder die sexuelle Belästigung durch den 2. Antragsgegner bekannt gewesen ist, noch dass dieser insofern Vorgesetztenfunktion habe, dass er eine unmittelbar entscheidende Rolle bei Kündigungsentscheidungen spielt. Hinzu kommt, dass sich der 2. Antragsgegner zum gegenständlichen Zeitpunkt auf Urlaub befunden hat.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG gelangte der erkennende Senat zu der Ansicht, dass es der 1. Antragsgegnerin gelungen ist zu beweisen, dass andere – sachliche – Motive für die Kündigung der Antragstellerin ausschlaggebend waren.

Es liegt daher **keine Diskriminierung** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** iSd § 3 Z 7 GIBG vor.

Gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG liegt eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes

vor, wenn eine Person durch Dritte in Zusammenhang mit seinem/ihrem Arbeitsverhältnis belästigt wird.

Gemäß § 6 Abs. 2 Z 1 GIBG liegt eine sexuelle Belästigung vor, wenn ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht, entwürdigend, beleidigend oder anstößig ist und eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt.

Unter einem der sexuellen Sphäre zugehörigen Verhalten können nach den Erläuterungen zum GIBG „körperliche, verbale und nicht verbale Verhaltensweisen“<sup>2</sup> zu verstehen sein.

Ob die Würde einer Person beeinträchtigt ist, ist nach einem objektiven Maßstab zu beurteilen. Hinzu kommt das subjektive Kriterium, dass für die betroffene Person dieses Verhalten ein unerwünschtes, unangebrachtes oder anstößiges darstellt. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die Haftung des/der unmittelbaren Belästigers/Belästigerin grundsätzlich verschuldensunabhängig ist. Subjektive Elemente auf Seite des/der Belästigers/Belästigerin bleiben daher außer Betracht. Es ist demnach unerheblich, ob diese/r die Absicht hatte, zu belästigen.<sup>3</sup>

Je nach Massivität des Verhaltens können wiederholte Verhaltensweisen oder auch ein einmaliger Zwischenfall den Tatbestand der sexuellen Belästigung erfüllen, wenn er entsprechend schwerwiegend ist.

Insoweit sich die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand iSd §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat er/sie diesen gemäß § 12 Abs. 12 GIBG glaubhaft zu machen. Bei Berufung auf §§ 6 oder 7 obliegt es dem/der Beklagten zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Wird eine Arbeitnehmerin von ihrem Vorgesetzten wiederholt am Gesäß berührt und fordert dieser sie auf, mit ihm Geschlechtsverkehr zu haben, handelt es sich um ein objektiv der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten, das auf Grund seiner Intensität geeignet ist, die Würde der Arbeitnehmerin zu beeinträchtigen, und zudem objektiv

---

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

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

geeignet ist eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die Arbeitnehmerin zu schaffen. Empfindet die belästigte Person dieses Verhalten zudem subjektiv als unerwünscht, unangebracht bzw. anstößig, ist es unter den Tatbestand der sexuellen Belästigung gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG zu subsumieren.

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

Auf Grund der schriftlichen Unterlagen war das Vorbringen der Antragstellerin für den erkennenden Senat glaubhaft. Auch bei der ergänzenden Befragung durch den Senat I der GBK machte die Antragstellerin einen glaubwürdigen Eindruck. Die Schilderung ihrer Betroffenheit erschien dem erkennenden Senat ebenfalls authentisch.

Hinzu kommt der Umstand, dass auch Frau E die Schilderungen der Antragstellerin als glaubhaft empfunden hat (vgl. Aussage von Frau E vom 16. Juli 2014). Dass sie dem 2. Antragsgegner andererseits so etwas nicht zutraue, wertet der erkennende Senat als Schutzbehauptung im Hinblick darauf, dass der 2. Antragsgegner bei der Befragung der Auskunftsperson anwesend war.

Wenig aussagekräftig war für den Senat I der GBK die Aussage von Frau F, die noch im Unternehmen tätig ist.

Hingegen ließen unklare bzw. widersprüchliche Aussagen des 2. Antragsgegners den erkennenden Senat an dessen Glaubwürdigkeit zweifeln. Sein Hauptargument, die Antragstellerin hätte den Vorwurf sexueller Belästigung gegen ihn nur vorgebracht, weil sie angenommen habe, er sei für ihre Kündigung verantwortlich gewesen, ging insbesondere dahingehend ins Leere, als die Antragstellerin bereits lange vor der Kündigung am 19. März 2012 Frau G von den Berührungen durch den 2. Antragsgegner erzählt hat (vgl. Aussage von Frau G vom 18. September 2014). Dass Begegnungen zwischen dem 2. Antragsgegner und der Antragstellerin während der Arbeitszeit entgegen seiner Aussage sehr wohl möglich waren, ergibt sich aus der Zeugenaussage von Frau N vor dem ASG ... (vgl. Protokoll des ASG ... zu ... vom 12. Dezember 2012, Seite ...), wonach der 2. Antragsgegner manchmal kontrolliert habe.

Es ist dem erkennenden Senat wichtig zu betonen, dass belästigte Personen mit derartigen Übergriffen unterschiedlich umgehen und unterschiedlich lange brauchen,

um eine sexuelle Belästigung zu verarbeiten. Aus der Furcht den Arbeitsplatz zu verlieren ist es 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 trotz der für sie belastenden Situation die Vorfälle zunächst nicht gegenüber der 1. Antragsgegnerin angesprochen hat, zumal die Antragstellerin den Eindruck gehabt hat, dass dem 2. Antragsgegner bei Personalfragen zumindest eine gewisse Entscheidungsbefugnis zukommt. Dies erklärt auch, warum die Antragstellerin ihrem Ehemann, der ihr nach eigenen Angaben vielleicht dazu geraten hätte, die Vorfälle der 1. Antragsgegnerin zu melden (vgl. Aussage von Herrn C am 16. Juli 2014), erst nach der Kündigung davon erzählt hat.

Zusammenfassend hält der erkennende Senat fest, dass das schriftliche und mündliche Vorbringen der Antragstellerin glaubwürdiger war als die Ausführungen von Herrn B. Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG gelangte der erkennende Senat daher zu der Ansicht, dass es Herrn B nicht gelungen ist zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass er die sexuell konnotierte Äußerung und die Berührungen nicht getätigt hat. Der alleinige Umstand, dass es keine unmittelbare Wahrnehmung der sexuellen Belästigung durch andere Personen bzw. es bislang keine Beschwerden anderer Mitarbeiterinnen über den 2. Antragsgegner gegeben hat, reicht nach Ansicht des erkennenden Senates nicht aus, das Vorbringen der Antragstellerin zu entkräften.

Es liegt somit eine **sexuelle Belästigung** gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG vor.

#### Vorschlag

Gemäß **§ 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem/der Arbeitgeber/in schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes zu übermitteln und ihn/sie aufzufordern, die Diskriminierung zu beenden. Für die Umsetzung des Vorschlags ist eine Frist von zwei Monaten zu setzen. Wird einem Auftrag nach Abs. 3 nicht entsprochen, kann gemäß **§ 12 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz** jede der im jeweiligen Senat vertretenen Interessensvertretungen beim zuständigen Arbeitsgericht oder Zivilgericht auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen.

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

**Leistung eines angemessenen Schadenersatzes.**

Wien, 18. September 2014

Ass.-Prof.<sup>in</sup> Dr.<sup>in</sup> Barbara Beclin

Vorsitzende des Senates I der GBK