

Senat I der Gleichbehandlungskommission
Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz
(BGBl Nr 108/1979 idgF)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 24. August 2021 über den am 3. Juli 2019 eingelangten Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **Mag.^a A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund **des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 6 Abs 1 Z 3 GIBG** (BGBl I Nr 66/2004 idgF), und **durch eine geschlechtsbezogene Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 7 Abs 1 Z 3 GIBG** durch **Z (Antragsgegner)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl II Nr 396/2004 idgF), zu GZ GBK I/913/19, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

1. **Mag.^a A ist aufgrund des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte gemäß § 6 Abs 1 Z 3 GIBG durch Z diskriminiert worden.**
2. **Mag.^a A ist aufgrund des Geschlechtes durch eine geschlechtsbezogene Belästigung durch Dritte gemäß § 7 Abs 1 Z 3 GIBG durch Z diskriminiert worden.**

Dies ist eine gutachterliche Feststellung. Es handelt sich hierbei im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes¹ nicht um einen Bescheid.

VORBRINGEN

Im Antrag wurde im Wesentlichen Folgendes vorgebracht:

Die Antragstellerin sei im Zeitraum zwischen September 2017 bis März 2018 beim Unternehmen „...“, bei dem der Antragsgegner zu dieser Zeit auch tätig war, als Lehrling beschäftigt gewesen. Der Antragsgegner sei der für sie zuständige Betreuer gewesen, weshalb die Antragstellerin ihn täglich auf Baustellen begleitet und auch den Rest ihrer Arbeitszeit in seiner unmittelbaren Nähe verbracht habe. Sie habe das Arbeitsverhältnis zwischen den beiden von Anfang an als negativ angespannt wahrgenommen, was unter anderem auch dadurch bedingt

¹ Vgl. zB VfSlg. 19.321.

gewesen sei, dass der Antragsgegner ihr regelmäßig mitgeteilt habe, sie als Frau würde nicht die notwendigen körperlichen Voraussetzungen für diese Arbeit mitbringen.

Nach kurzer Zeit habe er auch begonnen, die Antragstellerin verbal sowie körperlich sexuell zu belästigen. So habe der Antragsgegner sie beinahe täglich gefragt, ob sie Geschlechtsverkehr mit ihm haben würde und ob sie dafür nicht in ein Hotel fahren könnten, damit er die Antragstellerin dort davor auch noch massieren könne. Einmal habe er gemeint, die Antragstellerin wäre „schon ganz sauer im Gesicht, weil sie so dringend Sex bräuchte“. Er habe sie oft willkürlich aufgehalten, um ihr anstößige Dinge zu sagen, wie zum Beispiel, dass sie einen „geilen Hintern“ hätte. Aussagen und Fragen der Antragstellerin seien häufig sexualisiert worden, wie zB die Frage: „Soll ich es dort hineinstecken? "; der Antragsgegner daraufhin: „Ja, ich kann ihn dir richtig hineinstecken.“ Während der gemeinsamen Autofahrten im Firmenwagen habe er mehrfach in der Nähe ihres Intimbereiches auf den Oberschenkel gegriffen. Wenn die Antragstellerin zum Beispiel auf einer Leiter habe arbeiten müssen, habe er ihr immer wieder auf das Gesäß gegriffen oder sie in der Nähe ihres Schrittes in den Oberschenkel gezwickt. Zweimal griff der Antragsgegner ihr auch auf die Brust.

Die Antragstellerin habe von Anfang an durchgehend ablehnend auf seine Fragen und Kommentare reagiert. Mehrfach habe sie dem Antragsgegner auch mitgeteilt, dass sie sein Verhalten respektlos und entwürdigend finde und er damit aufhören solle. Sie sei stets versucht gewesen, möglichst viel körperliche Distanz zu ihm zu wahren, unter anderem auch, indem sie während gemeinsamer Autofahrten im Firmenwagen Kleidungsstücke auf ihre Oberschenkel gelegt habe, um Berührungen seinerseits zu verhindern. Die Antragstellerin habe versucht, sich so zu kleiden, dass ihr Gesäß durch lange Pullover verdeckt war und habe generell weitere Kleidung getragen.

Aufgrund dieser massiven und regelmäßigen Übergriffe habe sich die Antragstellerin außer Stande gesehen, das Arbeitsverhältnis weiter zu führen und kündigte daher am 26. Februar 2018.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der rechtsfreundlichen Vertretung des Antragsgegners übermittelten Stellungnahme vom 22. August 2019 bestritt dieser die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Der Antragsgegner sei langjähriger Mitarbeiter im Betrieb ... und habe bereits viele Lehrlinge ausgebildet.

Der Antragsgegner habe die Antragstellerin weder verbal noch körperlich sexuell belästigt. Arbeitsbedingt hätten die beiden gemeinsam und auf engem Raum (gemeinsame Autofahrten) viel Zeit miteinander verbracht, doch hätten weder körperliche Berührungen noch solche herabwürdigenden Äußerungen, wie von der Antragstellerin geschildert, stattgefunden. Das Gegenteil sei der Fall. Sämtliche Mitarbeiter auf den Baustellen seien vorab angewiesen worden, den weiblichen Mitarbeitern mit Respekt zu begegnen.

Die Antragstellerin habe sich während ihrer Zeit als Lehrling kein einziges Mal über den Antragsgegner beschwert. Sie habe sich lediglich über die „rüden Sitten am Bau“ beklagt und darüber, dass der Umgang anderer Handwerker auf einer Baustelle ihr gegenüber nicht angemessen gewesen sei. Insbesondere habe sie sich über einen Polier und einen Bauleiter auf einer bestimmten Baustelle beschwert. Der Betriebsinhaber X habe daraufhin diese Baustelle aufgesucht und den Bauleiter dieser Baustelle zur Rede gestellt und aufgefordert, diskriminierende Äußerungen zu unterlassen.

Die gegenständlichen Anschuldigungen zu Lasten des Antrags seien hingegen zum ersten Mal mit Schreiben vom 18. April 2019 der Gleichbehandlungsanwaltschaft, über ein Jahr nach Beendigung des Lehrverhältnisses, erhoben worden.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und des Antragsgegners sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin und des Antragsgegners vom 24. August 2021. Als weitere Auskunftspersonen wurden B sowie X am 24. August 2021 befragt.

BEGRÜNDUNG

Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes, BGBl I Nr 66/2004 idgF, lauten:

„§ 6. (1) Eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes liegt auch vor, wenn eine Person [...]

3. durch Dritte in Zusammenhang mit seinem/ihrem Arbeitsverhältnis belästigt wird [...]
(2) Sexuelle Belästigung liegt 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 oder anstößig ist und

1. *eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt oder*
2. *der Umstand, dass die betroffene Person ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten seitens des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin oder von Vorgesetzten oder Kolleg/inn/en 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.“*

„§ 7. (1) Eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes liegt auch vor, wenn eine Person durch geschlechtsbezogene Verhaltensweisen

[...]

3. durch Dritte in Zusammenhang mit seinem/ihrem Arbeitsverhältnis belästigt wird [...]
(2) Geschlechtsbezogene Belästigung liegt vor, wenn ein geschlechtsbezogenes Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, für die betroffene Person unerwünscht ist und

1. *eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt oder*
2. *der Umstand, dass die betroffene Person eine geschlechtsbezogene Verhaltensweise seitens des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin oder Vorgesetzten oder Kolleg/inn/en zurückweist oder duldet, ausdrücklich oder stillschweigend zur Grundlage einer Entscheidung mit Auswirkungen auf den Zugang dieser Person zur Berufsausbildung, Beschäftigung, Weiterbeschäftigung, Beförderung und Entlohnung oder zur Grundlage einer anderen Entscheidung in der Arbeitswelt gemacht wird.“*

Generell ist zur Frage des Beweismaßes und der Beweislastverteilung im GBK-Verfahren anzumerken, dass eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 6 und 7 GIBG beruft, diesen glaubhaft zu machen hat. Insoweit genügt daher nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH) eine „Bescheinigung“ der behaupteten Tatsachen, wobei jedoch der bei der GBK zu erreichende Überzeugungsgrad gegenüber der beim „Regelbeweis“ geforderten „hohen Wahrscheinlichkeit“ auf eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ herabgesenkt ist.

Vereinfacht gesagt muss mehr für die Darstellung des Antragstellers/der Antragstellerin sprechen als dagegen.² Dem Antragsgegner/der Antragsgegnerin obliegt dann zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes von ihm/ihr glaubhaft

² Vgl. OGH 9 ObA 144/14p, Arb 13.203 mit weiteren Nachweisen.

gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.

Bei einer (sexuellen) Belästigung gilt davon abweichend, dass es dem Antragsgegner/der Antragsgegnerin zu beweisen obliegt, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihm/ihr glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung des Vorwurfes, die Antragstellerin sei von ihrem Ausbildner verbal und körperlich sexuell belästigt worden, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem Sachverhalt aus:

Die Antragstellerin war von 1. September 2017 bis 26. Februar 2018 beim Unternehmen ... beschäftigt, um dort eine Lehre zu absolvieren.

Der Antragsgegner war bereits seit 1990 in diesem Unternehmen beschäftigt und hatte circa zehn Lehrlinge ausgebildet. Die meiste Zeit arbeiteten die beiden zusammen. Von Beginn an war die Stimmung zwischen ihnen angespannt. Der Antragsgegner vermittelte der Antragstellerin das Gefühl, insbesondere als Frau im Unternehmen unerwünscht zu sein und ihm mehr Arbeit zu bereiten anstatt sie zu erleichtern.

Der Beruf des ... und die damit verbundene Ausbildung erfordert ein hohes Maß an körperlicher Kraftanwendung, da ...-Elemente mit einem Gewicht von bis zu 300 kg – wenn auch mit technischer Unterstützung – befördert werden müssen. Die Förderstelle ... unterstützte die Einstellung von weiblichen Lehrlingen.

Im Rahmen ihrer Zusammenarbeit kam es immer wieder zu sexuell konnotierten Äußerungen und körperlichen Annäherungsversuchen. So kniff der Antragsgegner der Antragstellerin während Fahrten im Betriebsbus mehrmals in die Nähe ihres Schritts in den Oberschenkel. Er griff ihr auch mehrmals an den „Hintern“ oder zwickte sie, als sie auf einer Leiter stand, in der Nähe ihres Schrittes in den Oberschenkel. Zweimal griff er ihr auch an ihre Brust.

Der Antragsgegner fragte die Antragstellerin fast täglich danach, wann sie endlich Sex mit ihm hätte und hielt sie mehrmals auf, um anstößige Bemerkungen zu machen. Er kommentierte beispielsweise ihren „geilen Hintern“ und meinte, sie bräuchte schon dringend Sex. Er meinte sogar, dass er nicht anders könne, da ihn die Antragsgegnerin an seine Jugendliebe erinnere und er sie daher auch als Lehrling gewollt habe. Er erzählte ihr, dass er bereits anderen Lehrlingen mit der Wasserwaage auf den „Hintern“ geschlagen habe und sie sich darüber beim Chef beschwert hätten, der sie daraufhin gekündigt hätte.

Das Verhalten des Antragsgegners veranlasste die Antragstellerin, schreckhaft und vorsichtig zu werden und ihren Kleidungsstil zu verändern. Sie trug weite Kleidung und hatte bei gemeinsamen Autofahrten einen Pullover bei sich, um sich damit zu bedecken und vor unerwünschten Berührungen des Antragsgegners zu schützen.

Wiederholt ließ die Antragstellerin den Antragsgegner wissen, dass sie kein Interesse daran hatte, mit ihm Sex zu haben, ihn zu massieren oder mit ihm zu kuscheln. Sie bat ihn immer wieder, sein Verhalten einzustellen. Er nahm dies allerdings nicht ernst.

Zwei Monate nach Beginn ihres Lehrverhältnisses hatte sich die Antragstellerin ihrer Arbeitskollegin B geöffnet und erwähnt, dass sie sich vom Antragsgegner belästigt fühlte. Diese stellte ihn als harmlos dar. Dennoch suchte sie das Gespräch mit dem Antragsgegner, woraufhin sich die Situation zumindest für eine kurze Zeit lang besserte.

Der Antragsgegner behandelte die Antragstellerin entwürdigend und weigerte sich, ihr die Bedienung gefährlicher Maschinen zu erklären. Ein von der Antragstellerin beim Firmenchef X gefordertes klärendes Gespräch fand nie statt. Die Antragstellerin wurde ständig vom Antragsgegner kritisiert. Er hielt ihr unter anderem vor, zu langsam zu arbeiten, schwach zu sein, nicht die körperlichen Voraussetzungen zu erfüllen, und beschimpfte sie direkt und vor B und X.

Nicht festgestellt werden konnte, dass die Antragstellerin während des aufrechten Dienstverhältnisses Beschwerden über den Antragsgegner an ihren Chef X herangetragen hatte.

Am 26. Februar 2018 sah sich die Antragstellerin außer Stande, das Arbeitsverhältnis weiterführen zu können und kündigte.

In **rechtlicher Hinsicht** ist der Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:

1. Es liegt **eine Diskriminierung** aufgrund **des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 6 Abs 1 Z 3 GIBG** vor.

Als Dritte iSd § 6 kommen vom Arbeitgeber/von der Arbeitgeberin und der belästigten Person verschiedene Personen in Betracht. Im Fall des § 6 Abs 1 Z 3 sind das zB Arbeitskollegen/Arbeitskolleginnen der belästigten Person, Vorgesetzte, Geschäftspartner/Geschäftspartnerinnen oder Kunden/Kundinnen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin.³

Unter dem Begriff des der sexuellen Sphäre zugehörigen Verhaltens sind nach den Erläuterungen zum GIBG „körperliche, verbale und nicht verbale Verhaltensweisen“ zu verstehen, so beispielsweise unsittliche Redensarten⁴, anzügliche – sei es auch in „Komplimente“ verpackte – Bemerkungen über Figur und sexuelles Verhalten im Privatleben, unerwünschte Einladungen mit eindeutiger Absicht, „zufällige“ Körperberührungen, „Begrapschen“, Po-Kneifen.⁵ Letztlich ist einzelfallabhängig, ob ein bestimmtes Verhalten bereits der sexuellen Sphäre zugehörig ist, wobei auf eine Betrachtung des Gesamtgeschehens abzustellen ist⁶.

³ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 9.

⁴ Vgl. *Posch* in *Rebhahn/GIBG*, §§ 6-7 Rz 76f.

⁵ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 20.

⁶ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 20.

Um von einer sexuellen Belästigung iSd § 6 Abs 2 sprechen zu können, muss durch ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten des Weiteren die Würde einer Person beeinträchtigt oder deren Beeinträchtigung zumindest bezweckt werden.⁷ Ein die Würde verletzendes Verhalten liegt erst ab einem gewissen Mindestmaß an Intensität vor. Nach den Gesetzesmaterialien zum ArbBG sollen Beispiele wie das Nachpfeifen oder die unerwünschte Einladung zum Kaffee oder zum Essen „grundsätzlich“ nicht genügen, um bereits die Voraussetzung der Verletzung der Würde und damit den Tatbestand der sexuellen Belästigung zu erfüllen. Anders zu sehen ist dies aber uU dann, wenn zwar die einzelnen Belästigungshandlungen nicht das gebotene Mindestmaß an Intensität erreichen, dafür aber immer wieder erfolgen.⁸ Ob die Würde einer Person beeinträchtigt wird, ist nach einem objektiven Maßstab zu beurteilen.

Hinzu kommt das subjektive Kriterium, dass das belästigende Verhalten für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig sein muss (§ 6 Abs 2). Ein Verhalten ist dann unerwünscht, wenn es gegen den Willen oder ohne Einverständnis der betroffenen Person erfolgt. Einzelne Menschen sollen selbst bestimmen, welches Verhalten für sie noch akzeptabel ist und welches Verhalten sie bereits als beleidigend empfinden. Durch die Unerwünschtheit wird eine sexuelle Belästigung von freundschaftlichem Verhalten, das willkommen und gegenseitig ist, unterschieden.⁹ Es muss allerdings für den Belästiger/die Belästigerin erkennbar sein, dass das Verhalten für die betroffene Person unerwünscht ist, wobei dies aus der Sicht eines objektiven Betrachters zu beurteilen ist.¹⁰

Was das ablehnende Verhalten der betroffenen Person betrifft, so dürfen an dieses keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden. Die ausdrückliche oder stillschweigende Zurückweisung oder Ablehnung eines sexuell belästigenden Verhaltens durch die betroffene Person ist nämlich keine Tatbestandsvoraussetzung. Demnach ist ein Verhalten nicht erst dann abgelehnt und somit unerwünscht, wenn sich die betroffene Person lautstark zur Wehr setzt.¹¹

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die Haftung des/der unmittelbaren Belästigers/Belästigerin grundsätzlich verschuldensunabhängig ist. Subjektive Elemente auf Seite des Belästigers/der Belästigerin bleiben daher außer Betracht. Es ist demnach unerheblich, ob er/sie die Absicht hatte, zu belästigen.¹²

Das Verhalten muss weiters eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schaffen oder dies bezwecken. Die „Arbeitsumwelt“ wird häufig erst durch mehrere Belästigungshandlungen im beschriebenen Sinn beeinflusst und verändert. Allerdings kann auch schon eine einzelne Belästigungshandlung derart schwerwiegend

⁷ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 21.

⁸ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 24.

⁹ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 25.

¹⁰ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 26; 114 ErläutRV 735 BlgNR 18. GP 33.

¹¹ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 26.

¹² Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 12.

und in ihren Auswirkungen nachhaltig sein, dass damit für die betroffene Person ein einschüchterndes, feindseliges oder demütigendes Umfeld geschaffen wird.¹³ Durch körperliche Kontakte gegen den Willen der betroffenen Person (sog. „Begrapschen“) wird im Allgemeinen die Toleranzgrenze überschritten. Zu beachten ist allerdings, dass es nicht nur um den Schutz der körperlichen Integrität vor unerwünschten sexuellen Handlungen geht, sondern auch um die psychische Verletzbarkeit, die Beeinträchtigung der Würde und Persönlichkeitsverletzungen. Auch im Gebrauch ordinärer Worte sowie in unsittlichen Anträgen trotz Aufforderung, dieses Verhalten abzustellen, oder sonst erkennbarer Unerwünschtheit kann bereits eine sexuelle Belästigung liegen.¹⁴

Sexuelle Belästigung liegt somit vor, wenn ein objektiv der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten, das die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, gesetzt wird und dieses Verhalten objektiv eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt. Hinzu kommt das subjektive Kriterium, dass dieses Verhalten für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößiges ist.

Der Antragsgegner ist Dritter iSd § 6 Abs 1 Z 3 GIBG, da er zur gleichen Zeit wie die Antragstellerin bei der „...“ beschäftigt war und sie als Lehrling ausbildete.

Er setzte ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten, indem er unter anderem anzügliche Bemerkungen machte und gewöhnliche Aussagen in einen sexuellen Kontext brachte. Überdies fragte er sie mehrmals, wann sie mit ihm Sex hätte und ließ es geradezu auf „zufällige“ Körperberührungen ankommen. Insbesondere während gemeinsamer Fahrten im Firmenbus oder während körperlich aktiver Arbeiten nützte der Antragsgegner die Gelegenheit, sie in ihren Oberschenkel im Schrittbereich zu kneifen oder in ihr Gesäß zu zwicken. Zweimal griff er ihr sogar an ihre Brust, wobei es sich ebenfalls zweifelsohne um einschlägige Verhaltensweisen handelte.

Objektiv betrachtet war das Verhalten des Antragsgegners jedenfalls geeignet, die Würde der Antragstellerin zu beeinträchtigen, da er nicht davon ausgehen kann, dass es in Ordnung ist, als Ausbilder gegenüber einer auszubildenden Mitarbeiterin körperliche Annäherungsversuche und verbale sexuelle Anspielungen und Komplimente zu machen. Die geforderte Intensität ist hier jedenfalls gegeben, da selbst, wenn bestimmte der vorgebrachten Belästigungshandlungen für sich gesehen nicht das gebotene Mindestmaß an Intensität erreichen würden, wiederkehrend ein belästigendes Verhalten seitens des Antragsgegners jedenfalls zu bejahen war.

Das Verhalten des Antragsgegners war für die Antragstellerin unerwünscht. Dies zeigte sich unter anderem darin, dass sie sich nach kurzer Zeit im Unternehmen ihrer Kollegin anvertraute. Auch wenn es sich dabei um keine notwendige Voraussetzung handelt, forderte die

¹³ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erlers*, GIBG² (2021) § 6 Rz 28.

¹⁴ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erlers*, GIBG² (2021) § 6 Rz 29/1.

Antragstellerin den Antragsgegner auch dazu auf, sein Verhalten einzustellen und ihre Grenzen zu respektieren. Sie erwiderte weder seine Angebote noch vermittelte sie ihm das Gefühl, an seinen Vorschlägen Interesse zu haben. Dem Antragsgegner hätte objektiv daher jedenfalls auffallen müssen, dass sein Verhalten bei seinem Gegenüber unerwünscht war. Auch war es für die Antragstellerin als unangebracht und anzüglich einzustufen.

Ein weiteres Merkmal der sexuellen Belästigung ist das Schaffen oder Bezwecken einer einschüchternden, feindseligen oder demütigenden Arbeitswelt für die betroffene Person. Die Antragstellerin fühlte sich, wie festgestellt, aufgrund des wiederholten belästigenden Verhaltens und der dadurch erzeugten angespannten Stimmung des Antragsgegners von Anfang an nicht vollkommen wohl in ihrem Arbeitsumfeld und ging gegen Ende des Arbeitsverhältnisses auf Empfehlung der Arbeiterkammer in Krankenstand aufgrund ihrer psychischen Belastung. Gekündigt hatte sie schriftlich mit dem Verweis auf gesundheitliche und körperliche Gründe am 26. Februar 2018.

Der Antragstellerin gelang es, im vorliegenden Fall den glaubhaften Anschein einer sexuellen Belästigung darzulegen. Ihre Schilderung, der Antragsgegner habe insbesondere anzügliche Bemerkungen und unerwünschte Komplimente gemacht sowie sie körperlich an mehreren Stellen berührt, ließ darauf schließen, dass sie vom Antragsgegner im Zusammenhang mit ihrem Arbeitsverhältnis sexuell belästigt wurde. Dass das Verhalten des Antragsgegners für die Antragstellerin unerwünscht war und sie sich aufgrund des Umstandes, dass der Antragsgegner immer wieder Verhaltensweisen setzte, die sie als unangebracht empfand, nicht mehr wohl in der Arbeit fühlte, konnte diese bei ihrer mündlichen Befragung durch den Senat glaubwürdig und nachvollziehbar darlegen. Bei dieser Befragung kam auch die persönliche Betroffenheit der Antragstellerin zum Ausdruck. Dies äußerte sich unter anderem darin, dass sie, als sie ein Jahr nach ihrer Kündigung von der Einstellung einer weiblichen Arbeitskraft im Unternehmen erfahren hatte, entschlossen war, den Antrag zu stellen, um allenfalls eine weitere Belästigung zu verhindern.

Daher verlagerte sich die Beweislast auf den Antragsgegner.

Der Antragsgegner vermochte den Senat nicht von seiner Glaubwürdigkeit zu überzeugen. Er bestritt sämtliche Vorwürfe und erweckte nicht den Eindruck, einen wesentlichen Beitrag an der Wahrheitsfindung leisten zu wollen. Seine Antworten waren kurz, knapp und wenig oder nur ungenügend begründet. Zum Teil schien es, als ob er einzelnen Fragen ausweichen wollte, da mehrere Antworten für den Senat nicht gänzlich nachvollzogen werden konnten. Insgesamt konnte der Antragsgegner nicht beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass seine glaubhaft gemachten Tatsachen im Vergleich zu jenen der Antragstellerin schwerer wiegen.

Die Angabe der Auskunftsperson B, dass sie im Wesentlichen keine Erinnerungen an die von der Antragstellerin geschilderten Vorfälle oder ein Gespräch mit dieser über das Verhalten des

Antraggegners habe, war für den Senat wenig nachvollziehbar. Hinzuweisen ist in dem Zusammenhang auch darauf, dass die Auskunftsperson eine zehnjährige Freundschaft zum Antragsgegner pflegt, seine Frau kennt und auf der Hochzeit seiner Tochter eingeladen war. Dies untermauerte das Gefühl, dass sie ihrem langjährigen, ehemaligen Arbeitskollegen helfen wollte.

Die beiden Auskunftspersonen B und X vermittelten den Eindruck zusammenhalten und ihren ehemaligen Kollegen bzw. Mitarbeiter nicht belasten zu wollen. Dieses Bild wurde nicht zuletzt dadurch untermalt, dass alle drei Personen im gleichen Raum sitzend beim rechtlichen Vertreter des Antragsgegners der Sitzung per Videokonferenz beiwohnten. Darüber hinaus zögerte die Auskunftsperson B vor ihren Antworten und warf zunächst einen Blick in Richtung der anderen im Raum anwesenden Personen, bevor sie auf die an sie gerichteten Fragen einging.

Für die Erbringung des Gegenbeweises aufgrund der Beweislastverlagerung konnte der Senat durch die gebotene Argumentationsweise des Antragsgegners, nicht oder nur ausweichend auf Befragungen zu reagieren und sich dabei vorwiegend auf Erinnerungslücken zu beziehen, nicht genügend überzeugt werden.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs 12 GIBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es dem Antragsgegner nicht gelungen ist zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihm vorgebrachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

2. Es liegt **eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes durch eine geschlechtsbezogene Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 7 Abs 1 Z 3 GIBG** vor.

Zusätzlich brachte die Antragstellerin vor, durch die Äußerungen des Antraggegners aufgrund ihres Geschlechtes durch eine geschlechtsbezogene Belästigung diskriminiert worden zu sein.

Das wesentliche Unterscheidungskriterium für die sexuelle Belästigung gemäß § 6 von der geschlechtsbezogenen Belästigung gemäß § 7 ist das der sexuellen Sphäre zuzurechnende Verhalten im Zusammenhang mit § 6.¹⁵ Die sexuelle Belästigung ist ein Spezialfall der geschlechtsbezogenen Belästigung.¹⁶

Zusätzlich zu einem geschlechtsbezogenem Verhalten, das die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt und für die betroffene Person unerwünscht ist, muss nach § 7 Abs 2 entweder das Kriterium der Z 1 („Negative Arbeitsumwelt“) oder jenes der Z 2 („Karierebehinderung“) erfüllt sein. Im vorliegenden Fall kam insbesondere jenes der Z 1 in Frage: Es musste eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person geschaffen oder dies bezweckt worden sein.

¹⁵ Vgl. *Mayr*, Arbeitsrecht § 6 GIBG (2018) E 2d.

¹⁶ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 7 Rz 4.

In Bezug auf die Definitionen des „Dritten“, ein die Würde verletzendes Verhalten, das geforderte Mindestmaß an Intensität und das subjektive Kriterium, dass das belästigende Verhalten unerwünscht, unangebracht oder anstößig sein muss, ist auf die obigen Ausführungen zu § 6 GIBG zu verweisen. Auch betreffend eine fehlende Ablehnungspflicht von Seiten der betroffenen Person und die Verschuldensunabhängigkeit des Belästigers/der Belästigerin gilt das oben Gesagte.

Unter geschlechtsbezogenes Verhalten sind jene Verhaltensweisen zu subsumieren, die die Betroffenen auf Grund ihres Geschlechtes belästigen, die aber nichts mit sexuellem Verhalten zu tun haben. Kern der Belästigung iSd § 7 ist das Abzielen auf das bloße Geschlecht. Nach der Rechtsprechung sollen „Mobbingformen“ vermieden werden, denen eine verpönte Geschlechterabwürdigung innewohnt.¹⁷

Ein Verhalten ist dann geschlechtsbezogen, wenn es auf das Geschlecht an sich, das spezifische Frau- oder Mannsein, abzielt. Denkbar sind etwa stereotype Benachteiligungen und Redensarten nach dem Motto „Männer können das besser“, „Frauen haben mit Technik nichts am Hut“. Letztlich hängt es von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab, ob ein bestimmtes Verhalten geschlechtsbezogen ist.¹⁸

Der Antragsgegner reduzierte die Antragstellerin darauf, dass sie eine Frau war und ließ sie in mehreren Aussagen wissen, dass Frauen nicht für bestimmte Aufgaben geeignet seien. Er wies sie darauf hin, zu schwach zu sein und erwähnte auch in der Sitzung, dass es für Frauen „schwierig ist“. Die Antragstellerin als Frau bereite ihm besonders viel Arbeit, da sie keine ausreichende Unterstützung sein könne. Aussagen wie diese musste sich die Antragstellerin von Beginn an anhören. Schon zu diesem Zeitpunkt bezog sich der Antragsgegner dabei ausschließlich auf seine geschlechterstereotypen Vorstellungen.

Durch die Äußerungen des Antragsgegners wurde die Würde der Antragstellerin verletzt, sie waren überdies unerwünscht und unangebracht und schufen eine einschüchternde, feindselige und demütigende Arbeitsumwelt iSd § 7 Abs 2 Z 1 GIBG, in der sie sich nach nur einem halben Jahr dergestalt unwohl fühlte, dass sie sich zur Kündigung gezwungen sah. Das Arbeitsklima war belastend. Auch fühlte sie sich in ihrer Bewegungsfreiheit am Arbeitsplatz eingeschränkt und stand insbesondere, wenn sie mit dem Antragsgegner allein war unter Anspannung, womit sämtliche Voraussetzungen als erfüllt anzusehen waren.¹⁹

Was die Glaubwürdigkeit und Glaubhaftmachung der Tatsachen bzgl. der Antragstellerin und des Antragsgegners betrifft, gelten die Ausführungen zur Diskriminierung gemäß § 6 gleichermaßen. Während die Antragstellerin einen glaubhaften Eindruck hinterließ, konnte der Antragsgegner, die Vorwürfe weniger überzeugend entkräften. Ergänzend war festzuhalten, dass

¹⁷ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 7 Rz 3.

¹⁸ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 7 Rz 15.

¹⁹ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 7 Rz 18.

der Antragsgegner in der Sitzung eingestand, dass dieser Job insbesondere für Frauen „ganz schwierig“ sei. Der Umstand, dass die beiden Auskunftspersonen B und X von der Situation und den Vorwürfen überrascht waren und sich diese nach eigenen Angaben nicht erklären konnten, darf vor dem Hintergrund ihrer geringen Überzeugungskraft und dem freundschaftlichen Verhältnis nicht zu schwer wiegen.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs 12 GIBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es dem Antragsgegner auch in Bezug auf diesen Tatbestand nicht gelungen ist zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihm vorgebrachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

VORSCHLAG

Gemäß **§ 12 Abs 3 GBK/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem Arbeitgeber/der Arbeitgeberin oder in Fällen im 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 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 der **Antragsgegner** gemäß § 12 Abs 3 GBK/GAW-Gesetz aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden, und wird folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** erteilt:

Leistung eines angemessenen Schadenersatzes.

Wien, 24. August 2021

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK