

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

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 9. März 2021 über den am 16. November 2018 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) 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/860/18, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

Mag.^a A ist aufgrund des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte gemäß § 6 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 seit 11. April 2011 bei Firma 1 in Bundesland 1 als Angestellte beschäftigt. Seit 2013 sei sie im Betrieb 2 Gemeinde 2, einer Einrichtung des Firma 1, tätig. Im Dienstvertrag vom 1. April 2018 sei die Verwendung als Mitarbeiterin für Sozialarbeit im Arbeitstraining Betrieb 2 (Ausbildung: Klinische und Gesundheitspsychologin) im Ausmaß von 19 Wochenstunden festgehalten. Ihr Vorgesetzter, der Antragsgegner, sei der Leiter des Betrieb 2. Seit Beginn ihrer Tätigkeit sei es für die Antragstellerin immer wieder zu unangenehmen Vorfällen gekommen:

- Der Antragsgegner habe ihr mehrmals an den Po gefasst und sie aufgefordert, sich auf seinen Schoß zu setzen (diese Aufforderung sei des Öfteren gekommen, etwa seit Frühjahr 2016). Es sei auch häufig zu anzüglichen Bemerkungen gekommen.

¹ Vgl. z.B. VfSlg. 19.321.

- Bei einer Weihnachtsfeier im Jahr 2016 habe der Antragsgegner versucht, sie zu küssen und habe ihren Oberschenkel berührt. Im Übrigen habe er ihr immer wieder unerwünschte WhatsApp- und SMS-Nachrichten gesendet.
- Bei einer Klausur im Mai 2017 sei die Bemerkung „ein gemeinsames Doppelzimmer zu nutzen“ gefallen. Dort sei er nach dem Einchecken in das Hotel zur Antragstellerin ins Zimmer gekommen, die das Zimmer mit ihrer Kollegin B geteilt habe, und habe sich auf das Bett geworfen, da er offensichtlich Kontakt zur Antragstellerin gesucht habe. Dabei habe er auch versucht, sie ins Bett zu ziehen. In derselben Nacht habe er ihr eine Textnachricht geschickt, dass sie noch auf sein Zimmer kommen solle.
- Der Antragsgegner habe der Antragstellerin auch immer wieder anzügliche Komplimente gemacht, wie hübsch sie doch sei. Als sie einmal in der Arbeit einen Rock getragen habe, habe er gemeint, „dass sie so einen kurzen Rock gerne öfters anziehen kann“.
- Er habe ihr auch immer wieder Geschenke gemacht, wie z.B. gebrauchte Ski oder einige Gläser Honig. Als sie ihm das Geld dafür geben habe wollen, habe er abgewehrt und es nicht zugelassen.
- In Einzelgesprächen mit einem Kollegen habe er mehrmals geäußert, „dass man so eine scharfe Blondine in jeder Firma braucht“. (Herbst 2017)
- Auch sei er während der Arbeitszeit mit der Antragstellerin mehrmals zum See gefahren. Widerstand ihrerseits sei nicht geduldet worden: „Er sei ja der Chef und hätte dies zu entscheiden.“

Anfangs habe die Antragstellerin dieses Verhalten „über sich ergehen“ lassen. In Situationen, wie zum Beispiel, dass der Antragsgegner ihr an den Po gefasst habe, sei sie wie versteinert, perplex gewesen und habe die Situation „weggelächelt“. Der Antragsgegner habe die Auffassung vertreten, dass wenn sie etwas nicht wolle, solle sie einfach „Du Depp“ zu ihm sagen.

Für die Antragstellerin sei dieses Verhalten unerwünscht sowie unangebracht gewesen und so habe sie sich in Folge gezwungen gesehen, ab dem 12. März bis zum 1. Mai ihren Urlaub sowie Zeitausgleich abzubauen und ab dem 1. Mai bis zum 30. November 2018 in Bildungskarenz zu gehen. Ihr sei es wichtig gewesen, von ihrem Vorgesetzten Abstand zu gewinnen. Sie habe den Antragsgegner dabei mehrmals ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sie dieses Verhalten nicht möchte und habe ihn in einer Textnachricht im April 2018 aufgefordert, die Grenzen zu wahren. Danach seien via WhatsApp einige Einladungen auf einen Kaffee gefolgt. Die Antragstellerin habe dies zum Anlass genommen, den Antragsgegner auf WhatsApp zu blockieren, danach habe sie sogar eine SMS von ihm erhalten (7. Juni 2018).

Aufgrund der verschiedenen Vorfälle sei es am 21. Juni 2018 zu einem MitarbeiterInnengespräch, bei dem auch MMag. Y, MAS (Geschäftsführer), X (Betriebsrätin), W (Betriebsratsvorsitzender) sowie Mag.^a U (Abteilungsleiterin Personalmanagement) anwesend gewesen seien.

Dieses Gespräch sei protokolliert worden. Mit Schreiben vom 29. Juni 2018 sei dem Antragsgegner seitens des Dienstgebers (vertreten durch Mag.^a U) eine strenge Verwarnung wegen Missbrauchs des Autoritätsverhältnisses mit der Auflage erteilt worden, jeglichen Kontakt mit der Antragstellerin zu unterlassen.

Der Betriebsratsvorsitzende, W, habe daraufhin der Geschäftsführung per Schreiben vom 31. Juli 2018 mitgeteilt, dass eine bloße Verwarnung keine angemessene Reaktion auf das fragwürdige Führungsverhalten des Antragsgegners sei und habe empfohlen, dem Antragsgegner die Leitungsfunktion zu entziehen sowie eine Versetzung vorzunehmen. Dieses Schreiben sei jedoch ohne Folgen geblieben. In einer E-Mail vom 3. Juli 2018 an die Antragstellerin sei ihr seitens Mag.^a U lediglich mitgeteilt worden, dass zwei Gespräche mit dem Antragsgegner geführt worden wären und aufgrund der beiden unterschiedlichen Sachverhaltsdarstellungen des Antragsgegners und von ihr eine strenge Verwarnung eine angemessene Reaktion sei.

Daraufhin habe sich die Antragstellerin mit der Bitte um Beratung und Unterstützung an die R-GAW gewandt. Die R-GAW habe für sie am 20. September 2018 ein Interventionsschreiben an den Antragsgegner verfasst, eine Kopie dieses Schreibens sei an MMag. Y MAS sowie Mag.^a U und an den Betriebsratsvorsitzenden W gegangen.

An Stelle einer schriftlichen Stellungnahme sei der Antragsgegner am 26. September 2018 in die R-GAW gekommen und habe darum ersucht, seine Stellungnahme mündlich zu Protokoll geben zu können. Er habe einer Aufnahme mittels Smartphone der zuständigen Regionalanwältin, Mag.^a C, ausdrücklich zugestimmt.

Die Antragstellerin sei nach Kenntnisnahme des Interventionsschreibens am 28. September 2018 von Mag.^a U vor die Wahl gestellt worden, entweder einer Versetzung in Betrieb 3 zuzustimmen oder sie würde inkl. Bildungskarenz gekündigt werden. Sie solle sich melden, sobald sie wisse, für welche Vorgehensweise sie sich entscheiden werde. Für die Geschäftsführung sei nicht vorstellbar, dass der Antragsgegner und die Antragstellerin an einem Standort arbeiten, „eine weitere Zusammenarbeit ist nicht vorstellbar bzw. möglich“.

In einem letzten Versuch, eine einvernehmliche Lösung zu finden, habe die Antragstellerin mit Hilfe eines Rechtsanwalts ein Schreiben an den Geschäftsführer MMag. Y, MAS verfasst und auch darauf aufmerksam gemacht, dass sie mangels Reaktion auf ihr Schreiben rechtliche Schritte einleiten würde. Mag.^a U habe auf dieses Schreiben verärgert reagiert und ihr mitgeteilt, dass sie, falls sie einen Rechtsstreit möchte, eine weitere Zusammenarbeit nicht möglich sei.

Etwas später habe die Antragstellerin von KollegInnen erfahren, dass der Antragsgegner aufgrund von Zusammenlegen mehrerer Abteilungen einen beruflichen Aufstieg gemacht habe. Sie fühle sich im Umgang mit ihrer Person verunsichert und finde es irritierend, dass sie als Opfer von sexueller Belästigung den Arbeitsplatz wechseln habe müssen, aber der Antragsgegner keine Konsequenzen fürchten müsse, sondern mit einer Beförderung „belohnt“ werde.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK vom Antragsgegner übermittelten Stellungnahme vom 31. Jänner 2019 bestritt dieser die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Bis in das Frühjahr 2018 hinein, genauer bis zum 11. April 2018 sei er sich in keiner Weise einer Fehleinschätzung gegenüber der Antragstellerin im Bezug einer freundschaftlichen Beziehung bewusst! Diese freundschaftliche Nähe sei über das Berufliche hinausgegangen!

Wie der Senat aus der WhatsApp Nachricht vom 11. April 2018 entnehmen könne, sei seine Verwunderung über das Ende der Freundschaft sehr groß gewesen! Die Antragstellerin schreibe nicht nur von Abgrenzung, sondern auch sehr klar von ihrer Mitverantwortung. Ab 11. April 2018 habe er ausschließlich nur noch Nachrichten im beruflichen Kontext verfasst, um eine Basis für eine weitere Zusammenarbeit ab Dezember 2018 (Ende Bildungskarenz) zu schaffen, auch mit der Bitte um ein Gespräch!

Für alle anderen Behauptungen, Anschuldigungen, wie auch immer, habe er sich mehr als einmal rechtfertigen müssen!

Er habe niemals Druck oder Macht gegenüber der Antragstellerin ausgeübt und sei zutiefst untröstlich über die Vermischung der Anschuldigungen mit dem Ende einer Freundschaft! Er habe bis dahin die Antragstellerin als Kollegin, als Freundin sehr geschätzt!

Er sei sich, in gegensätzlicher Meinung der R-GAW, sehr wohl über die Schwere der Anschuldigung bewusst, mit denen er von der Antragstellerin konfrontiert werde! Nur diese stimmen nicht! Im Nachhinein betrachtet sei die freundschaftliche Nähe mit dem beruflichen Kontext nicht richtig gewesen. Das sei ihm jetzt bewusst. Es sei ein Fehler gewesen! Jedenfalls hätte er sich entschuldigt!

Er werde versuchen, die von der Geschäftsführung gesicherten WhatsApp Nachrichten zur Ladung mitzubringen um ein anderes Bild der letzten Jahre vermitteln zu können! Es habe keine hierarchische Machtausübung seinerseits gegeben, weder beim Fahren zum See, beim Baden, beim Wandern, beim Baumschnitt in ihrem Garten, bei der Reparatur ihres Küchenbodens, beim gemeinsamen Kochen bei ihr Zuhause, und vieles mehr! Auch finde man dort Nachrichten, wo ihn die Antragstellerin einlade!

Mit der Entscheidung wer/was/wieso/ und wohin versetzt worden sei, habe er nichts zu tun, aber er sei dankbar nach wie vor das Vertrauen seiner Familie, Teile vom Betriebsrat, von KollegInnen, der Betriebs-Leitung und der Geschäftsführung zu haben! Er habe seit Ende Frühjahr 2018 keinen Kontakt zur Antragstellerin und werde sich daranhalten!

Er habe keinen beruflichen Aufstieg erfahren.

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und des Antragsgegners sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin vom 9. März 2021 und des Antragsgegners vom 9. Februar 2021. Als weitere Auskunftspersonen wurden MMag. Y, MAS, Mag.^a U und W am 9. Februar 2021 sowie B, D und E am 9. März 2021 befragt. Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf den Dienstvertrag vom 1. April 2018, die Ergänzungsvereinbarung zum Dienstvertrag für Bildungskarenz gemäß § 11 AVRAG vom 7. März 2018, eine Statistik der schriftlichen Kontaktaufnahmen zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner im Zeitraum 17. August und 30. September 2018, der WhatsApp-Chatverlauf zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner vom 11. April 2018, das Gesprächsprotokoll vom 21. Juni 2018, die schriftliche Verwarnung des Antragsgegners durch die Firma 1 vom 29. Juni 2018, das E-Mail von Mag.^a U an die Antragstellerin vom 3. Juli 2018, das Gesprächsprotokoll vom 4. Juli 2018, das Schreiben des Betriebsrates an die Firma 1 vom 31. Juli 2018, das Protokoll über die mündliche Stellungnahme des Antragsgegners vom 26. September 2018 zum Interventionsschreiben der R-GAW, die Notiz zum Telefonat der Antragstellerin mit Mag.^a U vom 28. September 2018 sowie das Schreiben der Antragstellerin an MMag. Y (undatiert).

BEGRÜNDUNG²

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. [...]"*

² Im weiteren Verlauf werden (akademische) Titel nicht weiter angeführt.

Generell ist zur Frage des Beweismaßes und der Beweislastverteilung im GBK-Verfahren anzumerken, dass eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne des § 6 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/der Antragstellers/Antragstellerin sprechen als dagegen.³ Dem/der AntragsgegnerIn obliegt dann zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes von ihm/ihr glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.

Bei einer (sexuellen) Belästigung gilt davon abweichend, dass es dem/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 Vorgesetzten verbal und körperlich sexuell belästigt worden, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem Sachverhalt aus:

Die Antragstellerin ist seit 11. April 2011 bei Firma 1 als Angestellte beschäftigt.

Ab 2013 war sie im Betrieb 2, einer Einrichtung der Firma 1, als Mitarbeiterin für Sozialarbeit im Arbeitstraining tätig. Ihr Vorgesetzter, der Antragsgegner, ist der Leiter des Betrieb 2.

Seit Beginn ihrer Zusammenarbeit kam es für die Antragstellerin immer wieder zu sexuell konnotierten Äußerungen und körperlichen Annäherungsversuchen. So fasste der Antragsgegner der Antragstellerin etwa seit Frühjahr 2016 mehrmals an den Po und forderte sie auf, sich auf seinen Schoß zu setzen. Bei einer Weihnachtsfeier im Jahr 2016 versuchte der Antragsgegner sie zu küssen und berührte ihren Oberschenkel. Anlässlich einer Klausur im Mai 2017 machte er die Bemerkung, ein gemeinsames Doppelzimmer zu nutzen. Nach dem Einchecken in das Hotel kam er zur Antragstellerin ins Zimmer, warf sich auf das Bett und versuchte, sie ins Bett zu ziehen. In derselben Nacht schrieb er ihr eine Textnachricht, dass sie noch auf sein Zimmer kommen solle. Der Antragsgegner machte der Antragstellerin bzw. einem Kollegen gegenüber anzügliche Komplimente über ihr Aussehen.

In der Folge baute die Antragstellerin von 12. März bis 1. Mai 2018 ihren Urlaub sowie Zeitausgleich ab und ging von 1. Mai bis 30. November 2018 in Bildungskarenz, da sie Abstand zum Antragsgegner gewinnen wollte. Sie wies den Antragsgegner mehrmals ausdrücklich darauf hin, dass sie dieses Verhalten nicht möchte und forderte ihn in einer WhatsApp-Nachricht

³ Vgl. OGH 9 ObA 144/14p, Arb 13.203 mit weiteren Nachweisen.

am 11. April 2018 auf, ihre Grenzen zu respektieren. Dem folgten Einladungen des Antragsgegners auf einen Kaffee.

Am 21. Juni 2018 kam es zu einem Gespräch der Antragstellerin mit dem Geschäftsführer MMag. Y, MAS, dem Betriebsratsmitglied X, dem Betriebsratsvorsitzenden W sowie der Leiterin des Personalmanagements, Mag.^a U, in dem die Antragstellerin die Vorfälle mit dem Antragsgegner thematisierte.

Mit Schreiben vom 29. Juni 2018 wurde dem Antragsgegner seitens des Arbeitgebers eine strenge Verwarnung wegen Missbrauchs des Autoritätsverhältnisses mit der Auflage erteilt, jeglichen Kontakt mit der Antragstellerin zu unterlassen. Dies wurde der Antragstellerin am 3. Juli 2018 per Mail von Mag.^a U mitgeteilt.

Am 4. Juli fand ein Gespräch mit MitarbeiterInnen des Betrieb 2 (Antragstellerin, D und F) in Anwesenheit von W und X zu den Vorwürfen der Antragstellerin statt.

Schließlich wurde die Antragstellerin in die Beratungseinrichtung Betrieb 4 versetzt. Der Antragsgegner verblieb im Betrieb 1.

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

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/von der ArbeitgeberIn und der belästigten Person verschiedene Personen in Betracht. Im Fall des § 6 Abs. 1 Z 3 sind das zB Arbeitskollegen und Arbeitskolleginnen der belästigten Person, Vorgesetzte, GeschäftspartnerInnen oder Kunden und Kundinnen des/der ArbeitgeberIn.⁴

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 Redensarten⁵, anzügliche – sei es auch in „Komplimente“ verpackte – Bemerkungen über Figur und sexuelles Verhalten im Privatleben, unerwünschte Einladungen mit eindeutiger Absicht, „zufällige“ Körperberührungen, „Begrapschen“, aufgedrängte Küsse und erzwungene Umarmungen⁶.

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 Ver-

⁴ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz. 9.

⁵ Vgl. *Posch* in *Rebhahn/GIBG*, §§ 6-7 Rz 76f.

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

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

halten 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

Was das ablehnende Verhalten der betroffenen Person betrifft, so dürfen an dieses keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden. Demnach ist ein Verhalten nicht erst dann abgelehnt und somit unerwünscht, wenn sich die betroffene Person lautstark zur Wehr setzt. Möglich ist es auch, dass die Ablehnung eines konkreten Verhaltens schlüssig erfolgt.¹⁰

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.¹¹

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 und in ihren Auswirkungen nachhaltig sein, dass damit für die betroffene Person ein einschüchterndes, feindseliges oder demütigendes Umfeld geschaffen wird.¹² Durch körperliche Kontakte gegen den Willen der betroffenen Person (sog. „Begrapschen“) wird im Allgemeinen die Toleranzgrenze überschritten.¹³

Sexuelle Belästigung liegt somit vor, wenn ein objektiv der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, und dieses

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.

¹¹ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz. 12.

¹² Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz. 28.

¹³ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz. 29.

Verhalten objektiv eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt. Hinzu kommt das subjektive Kriterium, dass für die betroffene Person dieses Verhalten ein unerwünschtes, unangebrachtes oder anstößiges darstellt.

Der Antragsgegner ist Dritter iSd § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG, da er, ebenso wie die Antragstellerin, bei der Firma 1 beschäftigt ist und zum Zeitpunkt der vorgebrachten Vorfälle der Vorgesetzte der Antragstellerin war.

Er hat ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt, indem er insbesondere regelmäßig private Nachrichten schickte, anzügliche Bemerkungen, wie „auf dieser Couch ginge es gut“, und unerwünschte Komplimente über ihr Aussehen machte, sich mit ihr im Rahmen einer Teamklausur ein Zimmer teilen wollte, sie aufforderte, sich auf seinen Schoß zu setzen, sie an Oberschenkel und Gesäß berührte bzw. versuchte, sie zu küssen.

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 Vorgesetzter gegenüber einer 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 gesetzt wurde.

Das Verhalten des Antragsgegners war auch unerwünscht für die Antragstellerin, was sich darin zeigte, dass sich die Antragstellerin KollegInnen anvertraute bzw. um Hilfe bat und die Handlungen des Antragsgegners jedenfalls zum Teil abwehrte und ihn schließlich schriftlich aufforderte, ihre Grenzen zu respektieren.

Weiters ist die Voraussetzung, dass eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person geschaffen werden muss/bezweckt wird, erfüllt. Die Antragstellerin fühlte sich, wie festgestellt, aufgrund des wiederholten belästigenden Verhaltens des Antragsgegners nicht mehr wohl in der Arbeit und ging ab 12. März 2018 auf Urlaub/Zeitausgleich und direkt im Anschluss daran von 1. Mai bis 30. November 2018 in Bildungskarenz um Abstand zum Antragsgegner zu gewinnen.

Der Antragstellerin gelang es, im vorliegenden Fall den glaubhaften Anschein einer sexuellen Belästigung darzulegen. Denn ihre Schilderung – der Antragsgegner habe insbesondere anzügliche Bemerkungen und unerwünschte Komplimente sowie körperliche Annäherungsversuche gemacht – 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.

Daher verlagerte sich die Beweislast auf den Antragsgegner.

Es ist für den Senat evident, dass neben dem Vorwurf der sexuellen Belästigung noch weitere Konflikte innerhalb des Team bestanden haben, die ebenfalls Eingang in die Gespräche mit der Geschäftsführung gefunden und auch teilweise von den befragten Auskunftspersonen in der mündlichen Befragung thematisiert wurden. Diese sind jedoch nicht Gegenstand des Verfahrens. Aufgabe des Senates ist einzig die Überprüfung jenes Sachverhaltes, dem eine mögliche Diskriminierung nach dem GIBG inhärent ist.

Der Antragsgegner vermochte den Senat nicht von seiner Glaubwürdigkeit zu überzeugen. Zum Teil bestätigte er die Vorwürfe sogar bzw. bestritt diese jedenfalls nicht, sofern er sich aufgrund seiner Alkoholisierung nicht an sein Verhalten im Rahmen der Weihnachtsfeier im Jahr 2016 und der Klausur im Mai 2017 erinnern konnte.

Der Antragsgegner bezog sich in seiner Argumentation mehrmals darauf, dass es sich um ein freundschaftliches Verhältnis zwischen ihm und der Antragstellerin gehandelt habe und erklärte damit insbesondere gewisse Verhaltensweisen, wie den privaten persönlichen und schriftlichen Kontakt oder die Geschenke an die Antragstellerin.

Die Antragstellerin widersprach der Darstellung, es hätte eine beiderseitige Freundschaft vorgelegen und betonte, dass sie dem Antragsgegner Geld für die Ski geben habe wollen, er dieses aber nicht angenommen habe bzw. er sich auch bei anderen Gelegenheiten im privaten Rahmen aufgedrängt habe (Nussbaum umschneiden, Küchenboden ausbessern, Kochen, etc.). Neben den glaubhaften Aussagen der Auskunftspersonen G und D über das dominante Auftreten des Antragsgegners der Antragstellerin gegenüber und der Wahrnehmung, dass ab 2016/17 merklich war, dass es belastend war und sich die Antragstellerin zunehmend unwohl gefühlt hat, spricht für die Glaubwürdigkeit der Antragstellerin, dass sie sich in der mündlichen Befragung sehr selbstkritisch zeigte.

Die Wahrnehmung der Antragstellerin und des Antragsgegners decken sich insofern, als die Antragstellerin schilderte, dass sich die Situation mit dem Antragsgegner erst entwickelt habe, und der Antragsgegner die Annahme äußerte, dass die ganze Situation mit der Antragstellerin einfach aus dem Ruder gelaufen sei.

Jene Vorwürfe, die vom Antragsgegner bestritten wurden, wie beispielsweise die Aufforderung, sich auf seinen Schoß zu setzen, der Griff ans Gesäß oder sexuell anzügliche Bemerkungen, wurden von den Auskunftspersonen G, D und E bestätigt. Die genannten Auskunftspersonen hinterließen einen glaubhaften Eindruck. Ihre Aussagen fielen differenziert aus und es

war nicht erkennbar, dass sie – trotz ihres auch privaten Kontakts zur Antragstellerin – zugunsten einer Seite aussagten. Die Auskunftsperson E erzählte ohne Ausschmückungen von der einzigen Beobachtung („Aufforderung zum auf den Schoß setzen“), die sie während ihres Praktikums machte.

Aus der Verwarnung des Antragsgegners und den Aussagen von Geschäftsführer Y und U folgert der Senat, dass auch seitens des Arbeitgebers Firma 1 von einem gewissen Fehlverhalten des Antragsgegners ausgegangen wurde, auch wenn die Befragungen der beiden Auskunftspersonen den Eindruck vermittelten, dass das Verhältnis zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner als beiderseits freundschaftlich ins Private gehende interpretiert wurde. Der Betriebsratsvorsitzende zeichnete demgegenüber ein anderes – die Sichtweise der Antragstellerin unterstützendes – Bild. Den Auskunftspersonen Y, U und W waren die WhatsApp-Nachrichten zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner bekannt. Der Betriebsratsvorsitzende W schilderte seine Beurteilung der Chatverläufe als mehrheitlich vom Antragsgegner ausgehende Kontaktaufnahmen und verortete darin einen enormen Druck des Vorgesetzten aus seine Mitarbeiterin.

Kritisch sieht der Senat in diesem Zusammenhang, dass – trotz der von der Auskunftsperson D bestätigten Aussage des Antragsgegners, den Arbeitsplatz zu verlassen, wenn die Antragstellerin zurückwolle, und der Kritik des Betriebsrates an der gewählten Vorgehensweise – letztlich die Antragstellerin versetzt wurde. Dass es sich dabei um keine verschlechternde Versetzung der Antragstellerin handelte und sie sich an ihrem neuen Arbeitsplatz laut eigenen Angaben wohl fühle, ändert nichts an der Tatsache, dass es nicht dem Leitgedanken der im GIBG normierten angemessenen Abhilfemaßnahmen durch den/die ArbeitgeberIn entspricht, die von sexueller Belästigung betroffene Person zu versetzen.

Abschließend wird festgehalten, dass der Senat aufgrund der Schilderungen über den Antragsgegner nicht davon ausgeht, dass dieser die Verhaltensweisen gegenüber der Antragstellerin in der Absicht gesetzt hat, ihre Grenzen im Sinne einer vorsätzlichen Belästigungshandlung zu überschreiten. Es wird jedoch nochmals betont, dass es unerheblich ist, ob der Antragsgegner die Absicht hatte, die Antragstellerin zu belästigen oder es womöglich eine bloße Interessensbekundung war. Das subjektive Empfinden, ob für eine Person das Verhalten eines anderen bereits belästigend ist oder nicht, ist von Mensch zu Mensch unterschiedlich. Dieser Umstand ist zu respektieren und in der Überprüfung mitzudenken, zumal die Antragstellerin das Verhalten des Antragsgegners offenkundig nicht als bloß freundschaftlich, sondern als unangenehm und bedrängend empfunden hat. Dass sie dies vielleicht nicht immer nachdrücklich kundgetan hat, erklärt sich daraus, dass der Antragsgegner ihr Vorgesetzter war und damit Einfluss auf ihre berufliche Zukunft bei Firma 1 hatte.

Zusammengefasst geht der Senat somit davon aus, dass der Antragsgegner durch die von ihm getätigten Äußerungen und Handlungen, objektiv ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt hat, das aufgrund der Intensität geeignet war, die Würde der Antragstellerin zu beeinträchtigen, für die Antragstellerin persönlich unerwünscht war und zudem objektiv geeignet war, eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt zu schaffen.

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.

VORSCHLAG

Gemäß **§ 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem/der ArbeitgeberIn 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 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, Z**, 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, 9. März 2021

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK