

Senat I der Gleichbehandlungskommission**Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**

(BGBl. I Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 7/2011)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 10. Dezember 2012 über den am 19. August 2011 eingelangten Antrag von **Frau A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes durch eine **geschlechtsbezogene Belästigung** gemäß **§ 7 Abs. 1 Z 3** durch **Frau B (2. Antragsgegnerin)** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 7/2011; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) sowie durch schuldhaftes Unterlassen der Arbeitgeberin, **X GmbH (1. Antragsgegnerin)**, im Falle einer geschlechtsbezogenen Belästigung durch Dritte angemessene Abhilfe zu schaffen, nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II 364/2004 idF BGBl. II Nr. 102/2011), zu folgendem

Prüfungsergebnis

- 1. Der Senat I der GBK gelangt zur Auffassung, dass Frau A nicht durch Frau B gemäß § 7 Abs. 1 Z 3 GIBG belästigt worden ist.**
- 2. Weiters kommt der Senat I der GBK zur Ansicht, dass Frau A nicht auf Grund ihres Geschlechtes durch die X GmbH durch schuldhaftes Unterlassen im Falle einer Belästigung durch Dritte angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß § 7 Abs. 1 Z 2 GIBG diskriminiert worden ist.**

Es handelt sich hierbei im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (VfGH)¹ nicht um einen (Feststellungs-)Bescheid, sondern um eine unverbindliche gutachterliche Feststellung.

¹ vgl. z.B. VfSlg. 19.321

Prüfungsgrundlagen

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf die Vorbringen der Antragstellerin, der 1. und 2. Antragsgegnerin, auf die ergänzende schriftliche Stellungnahme der Antragstellerin und auf die mündliche Einvernahmen der Antragstellerin, von Frau C als Arbeitgebervertreterin sowie der 2. Antragsgegnerin.

Vorbringen und Aussagen

Im Antrag der Antragstellerin wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass sie seit 1. November 2010 bei der 1. Antragsgegnerin als Angestellte beschäftigt sei. Im Zusammenhang mit ihrem Arbeitsverhältnis liege ihrer Auffassung nach eine Diskriminierung bzw. eine Belästigung im Sinne des GIBG vor. Folgendes habe sich zugetragen:

Anfang Dezember 2010 habe die Antragstellerin ihrer Arbeitgeberin ordnungsgemäß ihre Schwangerschaft gemeldet. Der voraussichtliche Geburtstermin sei der 29. Juli 2011 gewesen. Nachdem sie ihrer Arbeitgeberin die Schwangerschaft gemeldet habe, sei diese von der Geschäftsführerin, ihrem Gatten und einer Arbeitskollegin, Frau B diskriminiert bzw. belästigt worden. Der Antragstellerin sei es zu Beginn der Schwangerschaft nicht gut gegangen und ihr sei ständig übel gewesen. Deswegen sei sie auch wiederholt im Krankenstand gewesen. Die Geschäftsführerin, Frau DIⁱⁿ C, habe jedoch zu ihr gesagt, dass sie arbeiten gehen oder sich frei stellen lassen solle. Der Gatte der Geschäftsführerin habe zur Arbeitskollegin, Frau B (2. Antragsgegnerin) gesagt, diese solle sie dazu überreden abzutreiben, da die Antragstellerin sowieso zu jung sei. Da ihr ständig übel gewesen sei, sei ihr die 2. Antragsgegnerin aufs WC gefolgt, um zu kontrollieren, ob sie nicht bloß simuliere. Außerdem habe die 2. Antragsgegnerin zu ihr gesagt, dass die Antragstellerin egoistisch sei und die Firma nur abzocke.

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

Das Dienstverhältnis der Antragstellerin habe am 1. November 2010 begonnen.

Nach dem Ende des Probemonats sei die Geschäftsführerin, Frau DIⁱⁿ C, von der An-

tragstellerin darüber informiert worden, dass sie schwanger sei und habe ihr eine diesbezügliche Arztbestätigung vom 6. Dezember 2010 übergeben. Als voraussichtlicher Entbindungstermin sei der 29. Juli 2011 angegeben worden.

Das weitere Dienstverhältnis der Antragstellerin habe sich wie folgt dargestellt:

Krankensstände:	14.12.2010	–	17.12.2010
	20.12.2010		
	18.01.2011	–	31.01.2011
	29.03.2011	–	30.04.2011
	03.05.2011	–	02.06.2022
Urlaub	27.12.2010	–	30.12.2010
	03.01.2011	–	07.01.2011
Freistellung	01.02.2011	–	28.03.2011
Mutterschutz	ab 03.06.2011		

Die Behauptung, dass die Antragstellerin von der Geschäftsführerin, ihrem Gatten oder einer Arbeitskollegin „diskriminiert bzw. belästigt“ worden sei, sei unrichtig. Weder habe diese gesagt, dass die Antragstellerin arbeiten gehen oder sich freistellen lassen solle, noch habe der Gatte zu der 2. Antragsgegnerin gesagt, dass die Antragstellerin abtreiben solle, da sie sowieso zu jung sei. Die Behauptung, die 2. Antragsgegnerin sei der Antragstellerin zum WC gefolgt, um zu kontrollieren, ob sie nicht bloß simuliere, richte sich selbst. Die Behauptung, dass die 2. Antragsgegnerin zur Antragstellerin gesagt hätte, sie sei egoistisch und zocke nur die Firma ab, entbehre jeder Grundlage.

Bereits mit Schreiben vom 27. Juni 2011 habe die Antragstellerin ähnlich haltlose Anschuldigungen durch die AK ... gegen die 1. Antragsgegnerin erhoben. Dies sei der Anlass dafür gewesen, dass am 30. Juni 2011 von den Mitarbeitern/innen ... auf einer Unterschriftenliste bestätigt worden sei, dass es in deren Beisein weder zu Diskriminierungen noch zu Belästigungen der Antragstellerin gekommen sei.

Auffallend sei, dass die Beschwerde wegen eines angeblichen Verhaltens erhoben werde, das mehr als neun Monate zurückliege. Es dränge sich der Verdacht auf, dass die Beschwerde nur deshalb erhoben werde, da das Aufforderungsschreiben der AK ... vom 27. Juni 2011 wegen angeblicher offener Entgeltansprüche, die jedoch tatsächlich nicht bestanden hätten, aus Sicht der Antragstellerin ergebnislos geblieben seien. Im Unternehmen herrsche seit dessen Bestehen vielmehr ein angenehmes und ungetrübtes Betriebsklima.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der 2. Antragsgegnerin, **Frau B**, bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Der 2. Antragsgegnerin seien die Vorwürfe der Antragstellerin unerklärlich, da ihr Arbeitsklima bis einschließlich 20. Dezember 2010 sehr freundschaftlich gewesen sei. Mehrmals habe sie die Antragstellerin in ihrer Freizeit angerufen (Teilzeitbeschäftigung). Die 2. Antragsgegnerin sei für die Antragstellerin immer erreichbar gewesen, wenn sie Hilfe bei der Erledigung von Arbeiten im Sekretariat benötigt habe. Bei einem schlechten Arbeitsklima, wie vorgeworfen, wäre sie wohl kaum für die Antragstellerin erreichbar gewesen. Sogar noch am Freitagnachmittag, den 29. April 2011, während des Krankstandes habe ihr die Antragstellerin eine SMS geschrieben. Sie habe wissen wollen, warum sie auf einmal weniger Gehalt bekomme. Bei schlechtem Arbeitsklima wäre diese Frage während der Bürozeiten zu stellen gewesen bzw. am folgenden Montag, an welchem sie wieder arbeiten gekommen sei. Die Antragstellerin habe gewusst, dass die Lohnverrechnung außer Haus erledigt werde und die 2. Antragsgegnerin ihr in der Freizeit diese Frage nicht beantworten könne. Am 9. Dezember 2010 habe die Antragstellerin sie mehrmals nachmittags zu Hause, vom Bürotelefon sowie von ihrem privaten Handy angerufen, teils weil sie Hilfe bei der Arbeit benötigt habe und auch hätten sie ein längeres privates Gespräch geführt, denn die Situation sei ihr unangenehm gewesen. Es sei vereinbart worden, dass sie die Antragstellerin gerne wieder anrufen könne, wenn sie jemanden zum Reden brauche. Das habe diese auch am Abend gemacht, die Gespräche hätten lange gedauert. Ihre Tochter und ihr Gatte hätten sich bereits gewundert und sogar der Akku ihres Handys habe sich entleert, so dass sie es an das Stromnetz stecken habe müssen, um weiter telefonieren zu können. Die Antragstellerin habe ihr mitgeteilt, dass es ihr so peinlich sei, dass sie jetzt schwanger sei. Die 2. Antragsgegnerin habe daraufhin gesagt, dass ihr das nicht peinlich sein müsse, manche Kinder würden sich nicht planen lassen. Auch habe sie erzählt, dass ihre Wohnung viel zu klein sei. Nach der Frage der 2. Antragsgegnerin nach der Wohnungsgröße, habe sie zu der Antragstellerin gesagt, dass eine 2-Zimmer-Wohnung zu Anfang vollauf reiche. Des Weiteren habe diese von der 2. Antragsgegnerin wissen wollen, wie denn ihre Schwangerschaft gewesen sei, wann sie sich zu einem Kind entschlossen habe, wie ihre damaligen Lebensumstände gewesen seien, ob sie auch schon einmal eine solche Situation erlebt

habe. Die 2. Antragsgegnerin habe sich über die vielen privat-intimen Fragen gewundert und habe gefürchtet, dass die Antragstellerin vielleicht Probleme in der Familie gehabt habe, daher habe sie diese gefragt, was denn die Eltern und ihr Freund zu der Schwangerschaft gesagt hätten. Nachdem sie sich alle freuen würden, sei es ihrer Ansicht das Wichtigste, wenn sie Unterstützung von den Eltern erhalten würde. In weiterer Folge habe sich das Klima im Sekretariat schlagartig verschlechtert. Die Antragstellerin sei am Montag, den 13. Dezember 2010, bis mittags im Büro gewesen und sei dann zum Arzt gegangen. Ab 14. Dezember bis einschließlich, Montag, den 20. Dezember 2010, sei diese im Krankenstand gewesen. Am Dienstag, den 21. Dezember 2010 habe die Antragstellerin der Geschäftsführerin die Krankmeldung und die Zeitbestätigung vom 13. Dezember 2010 – nur für den Zeitraum 13:00 bis 15:00 Uhr – übergeben. Die Geschäftsführerin habe daher der Antragstellerin erklärt, dass der bestätigte Arztbesuch eine Dienstfreistellung darstelle und die restlichen Fehlstunden wären Zeitausgleich. Da die Antragstellerin bislang die Personalagen den auch über gehabt habe, habe sie von dieser Handhabung bzgl. Arztbesuchen im Unternehmen gewusst. Es sei auch ihre Aufgabe gewesen, die Arztbestätigungen bei den Stundenaufzeichnungen zu kontrollieren. Erst ab diesen Tag, den 21. Dezember 2010, sei die Stimmung der Antragstellerin gekippt. Sie habe sehr zornig und aggressiv auf diese Entscheidung reagiert und auch ihr gegenüber habe sie sich feindselig verhalten, obwohl diese Regelung für alle Mitarbeiter/innen im Unternehmen gegolten habe. Ein Miteinander und das Erklären der zu bewältigenden Arbeiten sei der 2. Antragsgegnerin nicht mehr möglich gewesen. Ab diesem Zeitpunkt sei die Antragstellerin jeden Tag ca. 15 Minuten zu spät in die Arbeit gekommen. Sie sei mehrmals vor das Büro gegangen, um ungestört zu telefonieren. Wenn ihr Arbeiten erklärt werden sollten, habe sie ihr sogar einmal erklärt, dass sie das nicht mache. Die Antragstellerin sei der Ansicht gewesen, dass dies Buchhaltung sei und dies nicht zu ihren Aufgaben zählen würde. Allerdings sei das Ablegen von Rechnungen nicht als Buchhaltung zu bezeichnen. Im Sekretariat müsse auch die Antragstellerin wissen, wo sich eine abgelegte Rechnung befinde. Aber auch andere Arbeiten habe die Antragstellerin kaum erledigt.

Vorerst habe die 2. Antragsgegnerin nicht an einen Zusammenhang mit den Geschehnissen vom 21. Dezember 2010 und ihren derzeitigen Verhalten gedacht. Sie habe vielmehr gedacht, dass diese Sorgen oder Probleme mit ihrem Freund gehabt habe, vor allem wegen der vielen Telefonate vor dem Büro. Zum Teil habe die 2. An-

tragsgegnerin ihre Arbeit miterledigt. Auch habe sie der Geschäftsführerin nichts über das Zu-spät-Kommen oder die schlechte Zusammenarbeit erzählt. Sie habe gedacht, dies sei nur vorübergehend.

Am 23. Dezember 2010, bevor die 2. Antragsgegnerin nach Hause und gleichzeitig in den Weihnachtsurlaub gegangen sei, sei es ihr wichtig gewesen, ein Gespräch mit der Antragstellerin über ihre weitere Zusammenarbeit zu führen. Die 2. Antragsgegnerin habe daher bei der Antragstellerin nachgefragt, was denn los sei. Sie hätten daraufhin ein gutes Gespräch geführt, wodurch die 2. Antragsgegnerin das Gefühl gehabt habe, dass die Wogen wieder geglättet wären. Die Antragstellerin habe sich einsichtig gezeigt und habe sich sogar für ihr Verhalten der letzten drei Tage entschuldigt. Daher habe die 2. Antragsgegnerin angeboten, bei ihrer Verabschiedung von der Geschäftsführerin, diese zu fragen, ob die Antragstellerin eine Stunde früher nach Hause gehen könne. Die Geschäftsführerin sei mit ihrem Vorschlag auch einverstanden gewesen. Der Vorwurf, die 2. Antragsgegnerin wäre der Antragstellerin auf die Toilette gefolgt, um zu kontrollieren, ob diese simuliere, könne sie beim besten Willen nicht erklären, da sie keinen Nutzen vom Mithören der Übelkeit hätte. Wie hätte die 2. Antragsgegnerin wissen sollen, dass die Antragstellerin am WC sei. Es sei nicht üblich, dass sich die Mitarbeiter/innen abmelden, wenn diese auf die Toilette gehen und von ihrem Platz könne sie gar nicht sehen, in welchem Raum die Antragstellerin gehe. Das Sekretariat befinde sich bei der Eingangstüre des 270m² großen Büros mit mehreren Zimmern.

Des Weiteren sei festzuhalten, dass Herr D niemals gesagt habe, dass die Antragstellerin abtreiben solle, weil sie zu jung sei. Sie selber habe sich ihr Kind genau in diesem Alter gewünscht. Auch der Vorwurf gesagt zu haben, die Antragstellerin sei egoistisch und zocke die Firma, sei unrichtig. Im Jänner 2011 sei die Antragstellerin freundlich und bemüht gewesen. Sie habe die Antragstellerin in dieser Woche kaum gesehen, da sie alle Arbeiten im Sekretariat und vor allem die am 15. fällige Buchhaltung nach dem Weihnachtsurlaub dringendst erledigen und das Telefon betreuen habe müssen. Die Antragstellerin sei hauptsächlich im Zi.Nr. 3 gewesen, um Kolleginnen beim Falten der Pläne zu helfen. Da die 2. Antragsgegnerin ein Tagebuch führe könne sie sich an die Geschehnisse so genau erinnern. Es entspreche nicht den Tatsachen, dass niemand auf die Antragstellerin Rücksicht genommen habe. Die 2. Antragsgegnerin sei der Ansicht, dass es auch bei einer unerwarteten und ungeplanten Schwangerschaft eine Lösung gebe. Sie würde sicher nicht einer mir fremden Person

zu einem Schwangerschaftsabbruch raten. Eine derartige Entscheidung liege stets bei der Frau bzw. in der Partnerschaft.

In ihrer mündlichen Befragung bekräftigte die Antragstellerin ihr schriftliches Vorbringen und gab an, dass der Ehemann der Geschäftsführerin der 1. Antragsgegnerin zur 2. Antragsgegnerin gesagt habe, dass die Antragstellerin viel zu jung für eine Schwangerschaft wäre und hätte sie zu einer Abtreibung überreden sollen. Die Antragstellerin habe das selbst nicht gehört. Dies habe sie von der 2. Antragsgegnerin gehört. Die Streitigkeiten mit der 2. Antragsgegnerin hätten nach Bekanntgabe ihrer Schwangerschaft begonnen. Sie wäre keine gute Mutter. Die Antragstellerin sei von der 2. Antragsgegnerin psychisch fertig gemacht worden, so dass sie gar nicht arbeiten gehen habe wollen. Es sei eine schwere Schwangerschaft – begleitend von anhaltender Übelkeit – gewesen. Trotzdem habe die 2. Antragsgegnerin zu ihr gesagt, dass sie sich nicht so anstellen solle Sie solle einfach das Fenster öffnen. Schwangerschaft sei ja keine Krankheit. Außerdem sei der Antragstellerin vorgeworfen worden, sie würde nur die Firma abzocken und sie sei ein Unmensch. Sie sei durch die 2. Antragsgegnerin ausspioniert worden, so sei diese ihr auf die Toilette nachgegangen und habe ihren Namen gerufen, um zu überprüfen, ob sie nicht nur ihre Übelkeit simuliere. Auf den Vorwurf der Geschäftsführerin der 1. Antragsgegnerin, sie habe ein unmögliches Benehmen in der Firma an den Tag gelegt, gab die Antragstellerin an, dass sie sich nicht schlechter benommen habe, als sie von den anderen behandelt worden sei.

Die 2. Antragsgegnerin gab bei ihrer mündlichen Einvernahme an, dass sie anfangs ein gutes Verhältnis zur Antragstellerin gehabt habe. So habe sie mit ihr, nachdem sie von der Schwangerschaft der Antragstellerin am 9. Dezember 2010 erfahren habe, ein sehr langes Telefon geführt, in dem sie gemeint habe, dass sie nicht wisse, ob sie das Kind behalten werde. Sie wolle erst Geld verdienen und sich eine größere Wohnung anschaffen. Die 2. Antragsgegnerin habe selbst in diesem Alter ein Kind bekommen und habe die 2 Zimmer-Wohnung der Antragstellerin als ausreichend angesehen. Das ihr vorgeworfene Ausspionieren der Antragstellerin auf der Damentoitte habe nicht stattgefunden. Wenn sie die Antragstellerin hätte ausspionieren wollen, hätte sie nicht – wie von der Antragstellerin aussagt worden sei, den Namen der Antragstellerin gerufen. Sie könne auch nicht nachvollziehen, wieso die Antragstelle-

rin gemeint habe, dass sie die zusätzliche Aufgabe der Mieterbetreuung der Antragstellerin habe wegnehmen wollen. Sie arbeite als Teilzeitkraft zu 30 Stunden /Woche. Eine weitere Mieterbetreuung durch ihre Person sei nicht angedacht worden.

Die Geschäftsführerin der 1. Antragsgegnerin gab bei ihrer mündlichen Befragung als Auskunftsperson an, dass die Antragstellerin im Probemonat engagiert gearbeitet habe. Es habe keinerlei negative Rückmeldungen durch die 2. Antragsgegnerin und Frau E, die durch die Antragstellerin nach deren Pensionierung ersetzt werden sollte gegeben. Aus diesem Grund habe man sie in ein unbefristetes Dienstverhältnis übernommen. Für die Geschäftsführerin habe die Schwangerschaft der Antragstellerin kein Problem dargestellt. Ursprünglich sei angedacht worden, nach ca. sechs Monaten Einarbeitungszeit, der Antragstellerin eine Mieterbetreuung zu überantworten. Da dies allerdings eine langfristige Aufgabe sei, habe sie damit einen anderen technischen Mitarbeiter betraut. Im Nachhinein habe sie erfahren, dass die 2. Antragsgegnerin der Antragstellerin von dieser ursprünglichen Kompetenzerweiterung erzählt habe. Da die Antragstellerin erst sehr kurz im Unternehmen beschäftigt gewesen sei, sei diese sicherlich keine unverzichtbare Mitarbeiterin gewesen. Weder ihr Ehegatte, von dem sie seit 20 Jahren in Trennung lebe, noch die 2. Antragsgegnerin hätten einen Grund gehabt, die Antragstellerin zu einer Abtreibung zu drängen. Sie selber arbeite in einer männerdominierten Branche und wisse daher, wie schwierig es für Frauen sei. Abschließend teilte die Geschäftsführerin mit, dass die 2. Antragsgegnerin eine sehr gewissenhafte, angenehme und beliebte Mitarbeiterin in ihrer Firma sei.

Der Senat I geht bei seiner Prüfung von folgendem Sachverhalt aus:

Der Ehemann der Geschäftsführerin der 1. Antragsgegnerin hat gegenüber der 2. Antragsgegnerin – auf Grund der (gesundheitlichen) Probleme – die Aussage getätigt, dass die Antragstellerin, wenn sie das Kind nicht haben möchte, noch Zeit habe.

Sowohl die Antragstellerin als auch die 2. Antragsgegnerin bestätigten in der mündlichen Einvernahme gegenüber dem Senat I der GBK, dass diese Aussage gefallen ist.

Die 2. Antragsgegnerin hat auf mehrfache Nachfragen der Antragstellerin von dieser Bemerkung erzählt. Die Antragstellerin hat von der 2. Antragsgegnerin wissen wollen, was der Ehegatte der Geschäftsführerin damit gemeint habe. Die 2. Antragsgegnerin hat diese Aussage nur wiedergegeben, aber nicht für sich selbst getätigt.

Die 2. Antragsgegnerin konnte glaubhaft vorbringen, dass sie selbst die Antragstellerin zu einer Abtreibung nicht drängen wollte. Es erscheint dem erkennenden Senat glaubwürdig, dass man einer neuen Kollegin, die man erst seit wenigen Wochen kennt, nicht derartige persönliche Ratschläge gibt.

Es ist zu keiner geschlechtsbezogenen Belästigung durch die 2. Antragsgegnerin gekommen, in dem sie die Antragstellerin als schlechte Mutter bzw. als zu jung für ein Kind bezeichnet hat.

Da die 2. Antragsgegnerin im gleichen Alter wie die Antragstellerin war, als sie ihr erstes Kind bekommen ist, ist es für den Senat I der GBK nur schwer nachvollziehbar, wieso sie die Antragstellerin für zu jung für ein Kind halten sollte. Trotz der von der Antragstellerin erhobenen Vorwürfe haben sowohl die Geschäftsführerin der 1. Antragsgegnerin als auch die 2. Antragsgegnerin von der Arbeitsleistung der Antragstellerin als Mitarbeiterin eine positive Meinung. Es wurde an der Arbeitsleistung der Antragstellerin nichts ausgesetzt, bemängelt wurde von der Geschäftsführerin lediglich deren Benehmen, das sich im Laufe des Dienstverhältnisses eingestellt hat. Von der Antragstellerin als Person hat die 2. Antragstellerin einiges gehalten, daher war für sie der Vorwurf der geschlechtsbezogenen Belästigung nicht nachvollziehbar.

Die Äußerung, dass die Antragstellerin die 1. Antragsgegnerin durch ihre Schwangerschaft nur „abzocke“, wurde nicht von der 2. Antragsgegnerin getätigt.

Die 2. Antragsgegnerin konnte im Ermittlungsverfahren glaubhafter vorbringen, dass sie nicht eine derartige Äußerung gegenüber der Antragstellerin getätigt hat. Da die Antragstellerin erst seit kurzem im Unternehmen beschäftigt und, auch noch nicht vollständig eingearbeitet sein kann, ist es auch aus Sicht des Senates I der GBK nicht nachvollziehbar, dass die 2. Antragsgegnerin die Antragstellerin für das Unternehmen für unverzichtbar gehalten haben sollte, sodass die 1. Antragsgegnerin durch deren Schwangerschaft Schaden nehmen könnte.

Die Mieterbetreuung im Zuge eines Bauprojektes der 1. Antragsgegnerin ist eine langfristige Aufgabe. Diese Aufgabe wird von einarbeitenden Mitarbeitern/innen der 1. Antragsgegnerin über längerfristigen Zeitraum ausgeübt. Der Vorwurf der Antragstellerin, dass die 2. Antragsgegnerin ihr auf Grund der Schwangerschaft das Projekt der Mieterbetreuung wegnehmen wollte, ließ sich nicht bestätigen.

Der Antragstellerin wäre nach einer entsprechenden Einarbeitungsphase die Mieterbetreuung für ein neues Projekt überantwortet worden. Dies war von Geschäftsführungsseite in Hinkunft für die Antragstellerin angedacht worden. Dadurch, dass die Antragstellerin auf Grund der Schwangerschaft einige Zeit ihre Tätigkeit bei der 1. Antragsgegnerin hätte unterbrechen müssen, ist die Entscheidung der Geschäftsführung diese Aufgabe einem anderen Mitarbeiter zu übergeben, nachvollziehbar und sachlich gerechtfertigt. Diese zusätzliche Aufgabe wurde von der Arbeitgeberin der Antragstellerin noch nicht einmal in Aussicht gestellt. Sie hat von dieser Kompetenzerweiterung erst durch die 2. Antragsgegnerin erfahren. Die 2. Antragsgegnerin arbeitet als Teilzeitkraft mit 30 Stunden /Woche im Sekretariat. Daneben hat sie bereits die Betreuung der Mieter/innen für ein Projekt inne. Die Übernahme eines weiteren Projektes durch die 2. Antragsgegnerin ist schon allein aus zeitlichen Gründen ausgeschlossen. Es gab für die 2. Antragsgegnerin daher keinen Grund die Antragstellerin „auszustechen“.

Die 2. Antragsgegnerin ist der Antragstellerin nicht auf die Toilette gefolgt, um zu überprüfen, ob diese ihre Übelkeit simuliere.

Es erscheint dem erkennenden Senat der Einwand der 2. Antragsgegner glaubwürdiger, dass sie der Antragstellerin weder auf die Toilette gefolgt ist noch im Zuge dessen den Vornamen der Antragstellerin gerufen hat. Es ist unwahrscheinlich, dass das heimliche Ausspionieren bzw. Kontrollieren einer Kollegin auf der Toilette vom Rufen des Vornamens dieser Kollegin begleitet wird. Eine derartige offensichtliche Kontrolle der Antragstellerin schließt schon rein begrifflich die vorgeworfene heimliche Vorgehensweise der 2. Antragsgegnerin aus.

Die Antragstellerin hat den Vorwurf der Belästigung nicht gegenüber der Geschäftsführerin der 1. Antragsgegnerin erwähnt.

In der mündlichen Befragung bestätigte die Antragstellerin, dass sie mit ihrer Vorgesetzten nie über die von ihr vorgeworfenen Belästigungen gesprochen hat.

Rechtliche Überlegungen

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

Der Tatbestand der Belästigung bezieht sich neben dem biologischen Geschlecht an sich, d.h. der Unterscheidung zwischen Frau und Mann, auch auf daran anknüpfende Rollenzuweisungen.²

Unter geschlechtsbezogenem Verhalten sind jene Verhaltensweisen zu verstehen, die die betroffene Person auf Grund ihres Geschlechts belästigen, die aber nichts mit sexuellem Verhalten zu tun haben.

Im § 12 Abs. 12 GIBG ist die Beweislastverteilung geregelt. Insoweit sich eine von einer Diskriminierung betroffene Person auf einen der diskriminierenden Tatbestände iSd §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat er/sie diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Antragsgegner/in obliegt es dann bei der Berufung auf §§ 3 oder 4 GIBG zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Antragsgegner/in glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war.

Wird ein junges Mitarbeiterin von ihrer Kollegin daher z.B. wiederholt zu einer Abtreibung gedrängt, da sie nur die Firma durch ihre Schwangerschaft „abzocke“ oder als für ein Kind zu jung bezeichnet, stellt dies an sich eine stereotype Benachteiligung dar, die als **Belästigung** gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 GIBG zu qualifizieren ist.

Wie oben ausgeführt, konnte die Antragstellerin ihre Vorwürfe gegenüber der 2. Antragsgegner nicht glaubhaft machen.

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

² Vgl. ebd. § 7 Rz 3.

Schaffung einer diskriminierungsfreien Arbeitsumwelt. Der/Die Arbeitgeber/in ist deshalb auf Grund der ihm/ihr obliegenden allgemeinen Fürsorgepflicht³ aufgefordert, in seinem/ihrem Betrieb Maßnahmen zu setzen, um die sexuelle Integrität und die Intimsphäre der Arbeitnehmer/innen zu schützen und wahren⁴. Präventiv sollte von den Arbeitgebern/innen eine „Unternehmenskultur“ entwickelt werden, nach der Belästigungen aller Art grundsätzlich verpönt sind, damit es nach Möglichkeit nicht zu Belästigungen kommt⁵.

§ 7 Abs. 1 Z 2 GIBG enthält eine Konkretisierung der allgemeinen Fürsorgepflicht.⁶ Danach haben Arbeitgeber/innen auch dafür zu sorgen, dass die Persönlichkeitssphäre der in den Betrieb eingegliederten Arbeitnehmer/innen nicht durch Belästigungen durch Dritte⁷ beeinträchtigt wird.

„Angemessen“ ist die Abhilfe dann, wenn sie geeignet ist, die belästigte Person vor weiteren Belästigungen zu schützen.

Um ein schuldhaftes Unterlassen annehmen zu können, muss dem/der Arbeitgeber/in das Vorliegen einer Abhilfe gebietenden Situation entweder bekannt oder zumindest erkennbar sein. Der/Die Arbeitgeber/in haften daher nicht, wenn sie von der Belästigung eines/einer Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin weder wussten noch wissen mussten und daher aus ihrer Sicht für allfällige Abhilfemaßnahmen keine Veranlassung bestand. Liegt zumindest Erkennbarkeit vor, kommt es auf eine besondere „Bekanntgabe“ durch die betroffene Person nicht mehr an, um die Abhilfeverpflichtung des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin auszulösen.⁸

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

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

⁴ OGH 5.4.2000, 9 ObA 292/99b, DRdA 2001/15 (Smutny); 17.3.2004, 9 ObA 143/03z, DRdA 2005/26 (Eichinger); 26.5.2004, 9 ObA 64/04h, ARD 5552/20/2004; Ziehensack, Praxiskommentar zum VBG (2004) § 32 Rz 141 f.

⁵ vgl. Mazal, Belästigung in der Arbeitswelt – Abhilfe durch Unternehmenskultur! Ecolex 2009, 460 462).

⁶ Siehe dazu § 1157 ABGB, § 18 Abs. 4 AngG etc.

⁷ Dritte iSd § 7 Abs. 1 Z 3 GIBG sind z.B. Arbeitskollegen/Arbeitskolleginnen, Vorgesetzte, Geschäftspartner/innen oder Kunden/Kundinnen des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin.

⁸ Vgl. ebd. § 6 Rz 13.

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

Wien, 22. April 2013

Dr.ⁱⁿ Nicole Hofmann

Stellvertretende Vorsitzende des Senates I der GBK