

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

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 20. Dezember 2022 über den am 19. April 2021 eingelangten Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) samt Konkretisierungen vom 23. April 2021 und vom 10. Mai 2021 für **A (Erstantragsteller), B (Zweit-antragsteller), C (Drittantragsteller), D (Vierantragsteller) und E (Fünftantragsteller)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund **des Geschlechtes durch eine sexuelle und geschlechtsbezogene Belästigung durch Dritte** gemäß **§§ 6 Abs 1 Z 3 und 7 Abs 1 Z 3 GIBG** (BGBl I Nr 66/2004 idgF) durch **Z (Zweit-antragsgegnerin)**, für **A (Erstantragsteller), B (Zweit-antragsteller), C (Drittantragsteller), D (Vierantragsteller) und E (Fünftantragsteller)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund der **ethnischen Zugehörigkeit durch Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 21 Abs 1 Z 3 iVm § 17 Abs 1 GIBG** durch **Z (Zweit-antragsgegnerin)**, für **A (Erstantragsteller) und C (Drittantragsteller)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund **der Religion durch Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 21 Abs 1 Z 3 iVm § 17 Abs 1 GIBG** durch **Z (Zweit-antragsgegnerin)**, für **A (Erstantragsteller), B (Zweit-antragsteller), C (Drittantragsteller), D (Vierantragsteller) und E (Fünftantragsteller)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund **des Geschlechtes und der ethnischen Zugehörigkeit durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin im Falle einer (sexuellen) Belästigung durch Dritte** eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß **§§ 6 Abs 1 Z 2, 7 Abs 1 Z 2 und 21 Abs 1 Z 2 iVm § 17 Abs 1 GIBG** durch die **Y Gesellschaft m.b.H. (Erstantragsgegnerin)** sowie für **A (Erstantragsteller) und C (Drittantragsteller)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund der **der Religion durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin im Falle einer Belästigung durch Dritte** eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß **§ 21 Abs 1 Z 2 iVm § 17 Abs 1 GIBG** durch die **Y Gesellschaft m.b.H. (Erstantragsgegnerin)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß **§ 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO** (BGBl II Nr 396/2004 idgF), zu GZ GBK I/1002/21-M, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

1. A, B, C, D und E sind aufgrund des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte gemäß § 6 Abs 1 Z 3 GIBG durch Z diskriminiert worden.
2. A, B, C, D und E sind aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit durch eine Belästigung durch Dritte gemäß § 21 Abs 1 Z 3 iVm § 17 Abs 1 GIBG durch Z diskriminiert worden.
3. A ist aufgrund der Religion durch eine Belästigung durch Dritte gemäß § 21 Abs 1 Z 3 iVm § 17 Abs 1 GIBG durch Z diskriminiert worden.
4. A, B, C, D und E sind aufgrund des Geschlechtes und der ethnischen Zugehörigkeit durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin im Falle einer (sexuellen) Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß §§ 6 Abs 1 Z 2 und 21 Abs 1 Z 2 iVm § 17 Abs 1 GIBG durch die Y Gesellschaft m.b.H. diskriminiert worden.
5. A ist aufgrund der Religion durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin im Falle einer Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß § 21 Abs 1 Z 2 iVm § 17 Abs 1 GIBG durch Y Gesellschaft m.b.H. diskriminiert worden.
6. Der Antrag von C auf Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit durch eine Belästigung gemäß § 21 Abs 1 Z 3 iVm § 17 Abs 1 GIBG durch Z wurde von der GAW am 31. August 2022 hinsichtlich jener Aussagen, die sich auf die türkische Herkunft des Drittantragstellers beziehen, zurückgezogen.
7. Folglich konnte der Antrag, ob C aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin, im Falle einer Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß § 21 Abs 1 Z 2 iVm § 17 Abs 1 GIBG durch die Y Gesellschaft m.b.H. diskriminiert wurde, von Senat I der GBK hinsichtlich jener Aussagen, die sich auf die türkische Herkunft des Drittantragstellers beziehen, nicht behandelt werden.
8. Der Antrag von C auf Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund der Religion durch eine Belästigung gemäß § 21 Abs 1 Z 3 iVm § 17 Abs 1 GIBG durch Z wurde von der GAW am 31. August 2022 zurückgezogen.
9. Folglich konnte der Antrag, ob C aufgrund der Religion durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin, im Falle einer Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß § 21 Abs 1 Z 2 iVm § 17 Abs 1

GIBG durch die Y Gesellschaft m.b.H. diskriminiert wurde, von Senat I der GBK nicht behandelt werden.

**10. Der Antrag auf Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin, im Falle einer Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß § 7 Abs 1 Z 2 GIBG durch die Y Gesellschaft m.b.H. wurde von der GAW für A, B, C, D und E am 20. Dezember 2022 zurückgezogen.**

**11. Der Antrag auf Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes durch eine Belästigung gemäß § 7 Abs 1 Z 3 GIBG durch Z wurde von der GAW für A, B, C, D und E am 20. Dezember 2022 zurückgezogen.**

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

#### VORBRINGEN

Im **Antrag** wurde im Wesentlichen Folgendes vorgebracht:

Sämtliche Antragsteller seien seit Jahren als Arbeiter bei der Erstantragsgegnerin beschäftigt gewesen und hätten ihre Tätigkeit die längste Zeit gerne und zur Zufriedenheit ihrer Vorgesetzten verrichtet.

Dies habe sich sehr plötzlich im Jahr 2017 mit der Anstellung der Zweitantragsgegnerin im Büro des Unternehmens geändert, da die Zweitantragsgegnerin die Antragsteller von Anfang an regelmäßig mit sehr abwertenden und beleidigenden Bemerkungen bedacht bzw. in ihrer Gegenwart solche Bemerkungen gemacht habe. Zumeist habe es sich dabei um Aussagen gehandelt, die sehr direkt auf die Herkunft, die Hautfarbe, die ethnische Zugehörigkeit und die Religionszugehörigkeit und/oder auf das Geschlecht der Antragsteller oder auf sexuelle Themen Bezug genommen hätten.

Die Zweitantragsgegnerin habe aber auch ganz allgemein —wenn sie etwas in der Zeitung gelesen habe oder jemand irrtümlich im Büro angeläutet habe —mit ausländerfeindlichen bzw. abwertenden Bemerkungen um sich geworfen (zB „*was will der Tschusch von mir*“) und habe so ihren sämtlichen Arbeitskollegen ihre ausländerfeindliche Einstellung signalisiert. Die aus-

---

<sup>1</sup> Vgl. zB VfSlg. 19.321.

länderfeindliche Einstellung der Zweitantragsgegnerin habe auch der Arbeitgeberin nicht verborgen bleiben können, da die Inhaberinnen des Unternehmens, Frau X und Frau W, im gleichen Büro wie die Zweitantragsgegnerin gearbeitet hätten.

Die Versuche der Antragsteller, die Zweitantragsgegnerin zur Unterlassung dieser Äußerungen zu bewegen, hätten nichts genützt. Im Gegenteil, die Zweitantragsgegnerin habe sich aggressiv verhalten und habe die Betroffenen angeschrien. Sie habe sich diesen gegenüber auch grundlos bedrohlich verhalten, indem sie einzelnen Antragstellern wütend die Lieferscheine ins Gesicht geworfen und diese als „*schlechte Mitarbeiter*“ bezeichnet habe. Die Zweitantragsgegnerin habe in ihren Aussagen und ihrem Verhalten deutlich gezeigt, dass sie die Antragsteller aufgrund ihres Migrationshintergrundes, ihrer Religion und ihres Geschlechtes als „*minderwertig*“ und nicht ebenbürtig betrachtet habe. Eine Kommunikation auf Augenhöhe mit der Zweitantragsgegnerin sei für die Antragsteller nicht möglich gewesen, dies obwohl die Antragsteller so gut wie täglich Kontakt mit der Zweitantragsgegnerin hätten pflegen müssen.

Der damalige Vorgesetzte der Antragsteller, V (der gewerberechtliche Geschäftsführer), habe die Antragsteller in diesem Anliegen unterstützt und habe sowohl mit der handelsrechtlichen Geschäftsführerin, X (informierte Arbeitgebervertreterin), und der Prokuristin, W, als auch mit der Zweitantragsgegnerin darüber gesprochen. Auch habe es auf Initiative des gewerberechtlichen Geschäftsführers Gespräche im gesamten Kolleg\_innenkreis, gegeben – leider ohne Erfolg. Die Arbeitgebervertreterin und die Prokuristin hätten nichts unternommen, um gegen das herabwürdigende Verhalten der Zweitantragsgegnerin vorzugehen.

Die Zweitantragsgegnerin habe die Antragsteller regelmäßig konkret (unter anderem) mit folgenden Bemerkungen beschimpft:

- „*Die Neger sollen zurück nach Afrika gehen!*“
- „*Die blöden Tunesier!*“
- „*Die Scheiß-Jugos!*“
- - „*Die Jugos tragen die Jeans immer unter dem Arsch!*“
- „*Scheißislam, wie kann man an so etwas glauben!*“
- „*Du hast keine Eier, du bist kein richtiger Mann!*“
- „*Ihr habt alle keine Eier!*“
- „*Flüchtlinge und Ausländer nutzen die österreichischen Systeme aus! Du nutzt das österreichische Sozialsystem aus!*“
- „*Weißt eh, wohin der Islam gehört!*“ bei gleichzeitigem Deuten mit dem Finger in Richtung ihres Gesäßes
- „*Daheim in Afrika fressen sie Wurzeln und bei uns wollen sie mehr Geld!*“
- „*Hast du deine Brille im Kongo gekauft?*“
- „*Wie kann ein Schwarzafrikaner so mit mir reden?*“
- „*Diese Ausländer sollen ihre Sachen packen und nach Hause fahren!*“

- „Die Flüchtlinge sollen alle in einen Waggon und weißt eh wohin...gebracht werden!“
- „Die Slowakenweiber, die können nichts außer gut blasen!“

Diese Bemerkungen seien sowohl einzelnen Antragstellern gegenüber gefallen, häufig habe die Zweitantragsgegnerin diese jedoch auch einigen oder allen Antragstellern an den Kopf geworfen. Anlässe dafür habe es viele gegeben, wie etwa eine Nachrichtensendung, die die Zweitantragsgegnerin im Radio gehört habe, oder sie sei durch eine Bemerkung eines der Antragsteller auf ein Thema aufmerksam geworden, das sie offenbar sehr aufgeregt habe. Auch auf Weihnachtsfeiern, auf denen ansonsten gute Stimmung geherrscht habe, habe die Zweitantragsgegnerin solche und ähnliche Aussagen getätigt. Die Arbeitgebervertreterin und die Prokuristin hätten immer wieder auch nach solchen Bemerkungen der Zweitantragsgegnerin gelacht.

Die Zweitantragsgegnerin sei vom gewerberechtlichen Geschäftsführer zur Rede gestellt worden, habe aber ihre Aussagen bestritten oder — wenn das nicht mehr möglich gewesen sei — sich darauf ausgedet, dass das doch „*ein Spaß gewesen sei*“.

Vereinzelt sei es auch zu körperlichen sexuellen Belästigungen gekommen, etwa beim Drittantragsteller und dem Fünftantragsteller im Jahr 2019, im Zusammenhang mit der Anprobe neuer Arbeitshosen, die die Zweitantragsgegnerin bestellt habe. Die Zweitantragsgegnerin sei dabei jeweils alleine in einem Zimmer mit dem Drittantragsteller bzw. dem Fünftantragsteller gewesen. Sie sei um den Kollegen herumgegangen und gemeint, dass die Hosen sehr gut passen würden und habe den Kollegen dabei jeweils an den Oberschenkeln berührt; dabei sei sie auch über die Geschlechtsteile gefahren. Dem Drittantragsteller bzw. dem Fünftantragsteller sei dies unangenehm gewesen und sie hätten sich dadurch von der Zweitantragsgegnerin sexuell belästigt gefühlt.

Alle Antragsteller hätten sich dadurch zunehmend psychisch belastet und am Arbeitsplatz beeinträchtigt gefühlt. Insbesondere habe es ihr Unverständnis hervorgerufen, dass sie von ihrer Arbeitgeberin nicht vor diesem Verhalten geschützt worden seien. Umso verletzender sei dies für die Betroffenen gewesen, als sie langjährige loyale Mitarbeiter gewesen seien, die zentrale Tätigkeiten des Unternehmens verrichtet und damit die Erstantragsgegnerin durch ihre Arbeit erfolgreich gemacht hätten. Sie hätten jedoch den Eindruck gehabt, dass die Zweitantragsgegnerin von der Arbeitgeberin geschützt und ihre Beschwerden nicht ernst genommen worden seien.

Manchmal habe die Arbeitgebervertreterin gemeint, die Antragsteller sollten „*doch nicht kindisch sein*“ oder „*nicht so empfindlich sein*“. Auch der gewerberechtliche Geschäftsführer habe sich zunehmend gesundheitlich beeinträchtigt gefühlt, vor allem habe er den Eindruck gehabt, dass es ihm die Zweitantragsgegnerin übelgenommen habe, dass er sich für die Antragsteller eingesetzt habe und ihn daher schlecht behandelt und gemobbt habe. Er sei daher Anfang Mai 2020 in einen längeren Krankenstand gegangen, etwas später sei er entlassen worden.

Ohne ihren Vorgesetzten seien die Antragsteller noch direkter in der „Schusslinie“ der Zweitantragsgegnerin gestanden. Bereits gesundheitlich angeschlagen und verzweifelt hätten sie sich an die GAW gewandt. Der Schriftverkehr zwischen dieser und der Erstantragsgegnerin habe jedoch leider keine Verbesserung der Situation gebracht und so hätten sich die Antragsteller gezwungen gesehen, selbst zu kündigen.

In der Folge hätten sich die Antragsteller auch an die Arbeiterkammer gewandt, es sei jedoch nur beim Drittantragsteller zu einer Klage gegen die Zweitantragsgegnerin wegen Belästigung gemäß § 21 Abs 1 Z 3 GIBG gekommen.

Die Antragsteller hätten über Jahre hinweg versucht, meist mit Hilfe des gewerberechtigten Geschäftsführers, sich gegen diese Belästigungen zur Wehr zu setzen. Dies sei jedoch nicht gelungen, es sei keinerlei angemessene Abhilfe geschaffen worden. Zum Zeitpunkt des Einschreitens der GAW sei die Arbeitssituation der Antragsteller bereits sehr belastet gewesen. Aus den Schreiben der Erstantragsgegnerin sei aber zu erkennen, dass offenbar die Position der Zweitantragsgegnerin mehr geteilt, als dass das Anliegen der Antragsteller gesehen worden sei. Auch dies sei ein Indiz dafür, dass die Beschwerden der Antragsteller von der Arbeitgeberin nicht ernstgenommen worden seien.

Die belästigenden Aussagen der Zweitantragsgegnerin hätten ungebremst jedenfalls bis 21. Mai 2020 stattgefunden, an diesem Tag könne das erste Schreiben der GAW frühestens bei der Erstantragsgegnerin eingetroffen sein. Auch wenn die Antragsteller ab 16. März 2020 in Kurzarbeit gewesen seien, so hätten sie sich auch weiter regelmäßig im Büro befunden und hätten dementsprechend auch Kontakt zur Zweitantragsgegnerin gehabt.

In der Antragskonkretisierung wurde im Wesentlichen Folgendes vorgebracht:

Herabwürdigende Kommentare der Zweitantragsgegnerin mit sexuellem Bezug hätten wiederholt vor allen Antragstellern stattgefunden, beispielsweise bei Jourfix-Terminen oder Arbeitsbesprechungen. Insbesondere seien dies Aussagen wie beispielsweise *„ihr habt ja keine Eier in der Hose“* oder *„ihr habt keine Eier, ihr seid keine richtigen Männer!“* gewesen. Bei der Weihnachtsfeier 2019 seien weitere Aussagen von Frau Z zu sexuellen Themen gefallen, etwa, dass *„Slowakenweiber“* bzw. osteuropäische Frauen *„nichts könnten außer blasen“*. Auch bei dieser Aussage seien alle Antragsteller zugegen gewesen. Durch diese Bemerkungen hätten sich alle Antragsteller herabgewürdigt und unangenehm berührt gefühlt, sie hätten auch die Arbeitssituation der Betroffenen stark beeinträchtigt. Daher hätten sich alle Antragsteller dadurch sexuell belästigt gefühlt. Der Zweitantragsteller, der selbst slowakischer Herkunft ist, habe sich dadurch auch aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit belästigt gefühlt, da die Bemerkung auch einen ethnischen Bezug habe.

Schließlich seien von der Zweitantragsgegnerin auch herabwürdigende Kommentare in Bezug auf die islamische Religionszugehörigkeit gefallen, etwa die genannte Bemerkung über das islamische Kopftuch oder Aussagen wie *„Scheiß-Islam, wie kann man an sowas glauben“*, oder

sogar „*Weißt eh, wo der Islam hingehört!*“ mit gleichzeitigem Deuten in Richtung ihres Gesäßes. Dadurch habe sich insbesondere der Erstantragsteller, der islamischer Religionszugehörigkeit sei, belästigt gefühlt.

Als sie etwa erfuhr, dass die Mutter des Drittantragstellers ein muslimisches Kopftuch trage, habe die Zweitantragsgegnerin gerufen: „*Alle Türcinnen tragen immer ein Kopftuch, am liebsten würde ich denen die Kleider vom Leib reißen!*“. Durch die Bemerkung zum muslimischen Kopftuch habe sich auch der Erstantragsteller, der die islamische Religionszugehörigkeit habe, aufgrund seiner Religion herabgewürdigt gefühlt.

Ganz grundsätzlich sei hier zu betonen, dass die Zweitantragsgegnerin am Arbeitsplatz und in Gegenwart aller Antragsteller häufig allgemein ausländerfeindliche Bemerkungen und Kommentare gemacht habe, dadurch den Antragstellern ihre *ausländerfeindliche* Haltung permanent vor Augen geführt habe und für diese das Arbeitsklima dadurch massiv belastet worden sei.

Hierzu haben Kommentare wie „*Was will denn der Tschusch von mir!*“, „*Die Flüchtlinge gehören doch alle abtransportiert!*“, „*Ausländer und Flüchtlinge sollen gehen, wo sie herkommen!*“, „*Flüchtlinge nutzen das Sozialsystem aus!*“ gehört, die sie regelmäßig und häufig und bei „*jeder sich bietenden Gelegenheit*“ wiederholt habe. Alle Antragsteller hätten sich aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit dadurch belästigt gefühlt, da alle einen Migrationshintergrund hätten und sich daher von den Bemerkungen betroffen gefühlt hätten.

Zusätzlich seien weitere Kommentare von der Zweitantragsgegnerin gegen die Herkunft einzelner Antragsteller gerichtet gewesen, und zwar betreffend aller Antragsteller:

Weitere Bemerkungen der Zweitantragsgegnerin hätten sich gegen Personen afrikanischer Herkunft bzw. schwarzer Hautfarbe gerichtet, etwa „*Daheim in Afrika fressen sie Wurzeln und bei uns wollen sie mehr Geld!*“, „*Die Neger sollen zurück nach Afrika gehen!*“, „*Die blöden Tunesier!*“, „*Wie kann ein Schwarzafrikaner so mit mir reden?*“ oder „*Hast du deine Brille im Kongo gekauft?*“. Durch diese Bemerkungen haben sich insbesondere der Erstantragsteller, der aus Tunesien stamme, und der Viertantragsteller, der schwarzer Hautfarbe sei und ebenfalls afrikanischen Migrationshintergrund besitze, belästigt gefühlt.

Die Zweitantragsgegnerin habe weiters herabwürdigende Bemerkungen über „*Osteuropäer*“ bzw. „*Jugoslawen*“ gemacht, wie beispielsweise kommentiert „*Die Scheiß-Jugos!*“, „*Die Jugos tragen die Hosen immer unter dem Arsch!*“ oder auch die genannten Bemerkungen über die „*Slowakenweiber*“ bzw. „*Osteuropäerinnen*“. Durch diese Bemerkungen hätten sich insbesondere der Zweitantragsteller, der slowakischer Herkunft ist, sowie der Fünftantragsteller, der aus Bosnien stamme, aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit belästigt gefühlt.

Jedoch hätten sich auch die jeweils anderen Antragsteller von den Bemerkungen der Zweitantragsgegnerin betreffend Menschen mit spezifischem Migrationshintergrund ethnisch belästigt gefühlt. Dies deshalb, da die Bemerkungen häufig in Gegenwart aller Antragsteller gefallen seien und teilweise auch an alle Antragsteller gerichtet gewesen seien. Auch sonst hätten jene Antragsteller, gegen deren spezifische Herkunft sich Bemerkungen der Zweitantragsgegnerin nicht gerichtet hätten, diese als Belästigung aufgrund der ethnischen Herkunft aufgefasst, da sie in einem Kontext gefallen seien, in dem die Zweitantragsgegnerin häufig allgemein ausländerfeindliche Aussagen getätigt habe, regelmäßig gegen Personen jeglichen Migrationshintergrundes gehetzt habe und die Antragsteller dies daher als allgemein ausländerfeindliche Bemerkungen aufgefasst hätten, von denen sie sich ebenfalls herabgewürdigt gefühlt hätten. Die Wirkung dieser Bemerkungen, nämlich eine massive Herabwürdigung im Zusammenhang mit der ethnischen Zugehörigkeit und eine Belastung des Arbeitsklimas, sei, obwohl sie sich explizit nur auf den Migrationshintergrund bzw. die ethnische Zugehörigkeit einzelner Antragsteller bezogen hätten, für die anderen Antragsteller dieselbe gewesen.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerinnen übermittelten **Stellungnahme** vom 1. Juli 2021 bestritten diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und traten ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Die von den Antragstellern vorgebrachten Behauptungen würden jeglicher Grundlage entbehren und seien schlichtweg als ungeheuerlich zu bezeichnen. Die Zweitantragsgegnerin habe die ihr zugeschriebenen Vorwürfe zu keinem Zeitpunkt begangen und die Erstantragsgegnerin sei vor dem ersten Schreiben der GAW vom 20. Mai 2020 zu keinem Zeitpunkt von etwaigen Beschwerden gegen die Zweitantragsgegnerin von den Antragstellern informiert worden.

Die Zweitantragsgegnerin habe zwischenzeitig aus Eigenem das Arbeitsverhältnis bei der Erstantragsgegnerin beendet, da sie aufgrund der Umstände erheblich psychisch belastet gewesen sei und unter anderem auch V (den ehemaligen gewerberechtigten Geschäftsführer), der am Firmensitz eine Wohnung angemietet habe, nicht mehr begegnen habe wollen.

Die Zweitantragsgegnerin sei nunmehr wieder bei ihrem ehemaligen Arbeitgeber beschäftigt. Sie habe bei den vormaligen Arbeitgebern nie Probleme bezüglich allfälliger Diskriminierungen gehabt. Wäre dies der Fall gewesen, wäre sie sicherlich nicht mehr bei dem ehemaligen Arbeitgeber aufgenommen worden, zumal bei diesem auch ein Ethikkatalog vorhanden sei.

Aufgrund der dramatischen Schilderungen der Antragsteller, welche ausdrücklich bestritten werden würden, müsse zum besseren Verständnis der Situation auch die Vorgeschichte dargestellt werden.

V sei zunächst technischer Leiter bei der Erstantragsgegnerin gewesen und habe im Jahr 2001 ebenfalls die gewerberechtigliche Geschäftsführung übernommen. Es habe sich dabei um keine



handelsrechtliche Geschäftsführung gehandelt. Der gewerberechtliche Geschäftsführer habe aufgrund der langjährigen Zusammenarbeit eine sehr vertrauenswürdige Position gehabt und sei keiner Kontrolle unterworfen gewesen.

X (die Arbeitgebervertreterin) habe nach dem krankheitsbedingten Ausscheiden ihres Gatten im Jahr 2002 die handelsrechtliche Geschäftsführung mit allen dazugehörigen Agenden übernehmen müssen. Hierzu sei festzuhalten, dass der Gatte ab dem Jahr 2002 an einer schweren Krankheit gelitten habe und auf Pflege angewiesen gewesen sei, welche die Arbeitgebervertreterin auch erbracht habe. Aufgrund dieser Umstände sei die Arbeitgebervertreterin auf den gewerberechtlichen Geschäftsführer angewiesen gewesen und habe diesem vertraut, dass er die Tätigkeiten im Unternehmen ordnungsgemäß erfülle. Als der Gatte der Geschäftsführerin im Jahr 2016 verstorben sei, sei die Arbeitgebervertreterin auch Mehrheitsgesellschafterin der Erstantragsgegnerin geworden.

Der gewerberechtliche Geschäftsführer habe gewusst, dass die Arbeitgebervertreterin sehr auf Selbstverantwortung gesetzt habe und dass er so gut wie keiner Kontrolle unterworfen gewesen sei.

W sei seit 2008 zunächst als Teilzeitkraft bei der Erstantragsgegnerin beschäftigt gewesen und ab 2018 Vollzeit. Sie sei für die Lohnverrechnung und Buchhaltung zuständig und sei zu keinem Zeitpunkt für etwas Anderes eingesetzt gewesen. Im Jahr 2018 hätten W und V gemeinsam von der Erstantragsgegnerin die Prokura erhalten.

Im Jahre 2017 habe eine Sachbearbeiterin der Erstantragsgegnerin gekündigt, nachdem es im Februar 2017 gegen 6:30 Uhr in den Büroräumlichkeiten der Erstantragsgegnerin zu einem Vorfall mit anschließendem Rettungs- und Polizeieinsatz gekommen sei, im Zuge dessen der gewerberechtliche Geschäftsführer Pfefferspray ins Gesicht des Ehegatten der Sachbearbeiterin gesprüht habe. Der gewerberechtliche Geschäftsführer habe ein scheinbares Naheverhältnis zu dieser Arbeitnehmerin gehabt und sie habe ihm auf seine Anordnung auch sämtliche private Termine bis hin zum Steuerausgleich organisiert, obwohl sie nicht als Sekretärin des gewerberechtlichen Geschäftsführers eingestellt worden sei.

Da die Sachbearbeiterin gekündigt habe, sei dringend eine Mitarbeiterin zur Abwicklung der täglichen operativen Geschäfte gesucht worden.

Nachdem die Zweitantragsgegnerin seit knapp 30 Jahren im Baugeschäft in Daueranstellung tätig gewesen sei, habe sie sich bei der Erstantragsgegnerin beworben. Die Zweitantragsgegnerin habe sich bereit erklärt, noch während ihrer Tätigkeit bei der Vorgängerfirma eine Probezeit zu absolvieren und habe sich hierfür extra eine Woche Urlaub genommen. So habe sich jeder Mitarbeiter ein Bild von der Persönlichkeit der Zweitantragsgegnerin machen können. Der gewerberechtliche Geschäftsführer sei in die Bewerbung der Zweitantragsgegnerin eingebunden gewesen. In dieser Probewoche habe die Zweitantragsgegnerin mit viel Engagement mitgearbeitet und sich bereits versucht einzuleben.

Die Zweitantragsgegnerin habe sich ihrem Wesen auch nicht verändert. Die Zweitantragsgegnerin habe knapp 25 Jahre in einem großen Baukonzern als Baukauffrau „an der Front“ mit Bauleitung und gewerblichem Personal gearbeitet. Sie habe zu keinem Zeitpunkt Schwierigkeiten mit dem gewerblichen Personal gehabt. Ganz im Gegenteil seien Personen verschiedenster nationalen Herkunft bei den Vorunternehmen, in welchen die Zweitantragsgegnerin tätig gewesen sei, beschäftigt gewesen, wie dies in der Baubranche üblich sei und es habe ein sehr guter Umgang miteinander gepflegt werden können. Dementsprechend verfüge die Zweitantragsgegnerin auch über ausgezeichnete Arbeitszeugnisse ihrer ehemaligen Arbeitgeber.

Nachdem die Zweitantragsgegnerin in der Vergangenheit bei großen Konzernen gearbeitet habe, habe sie durch ihr Vorwissen eine Strukturierung in den Büroablauf der Erstantragsgegnerin gebracht. Jedes Projekt sollte für jeden nachvollziehbar sein und sollten auch die Lieferantenrechnungen nicht schwammig wie bisher, sondern eindeutig zugeordnet werden können.

Die Arbeitgebervertreterin habe das Gefühl gehabt, vom gewerberechtigten Geschäftsführer als Firmenchefin nicht akzeptiert zu werden und dieser habe ihr bei beabsichtigten Neuerungen immer mitgeteilt, dass er zuerst bei der Arbeiterkammer nachfragen müsse und habe ihre Anweisungen nur widerwillig befolgt.

Daraus resultiere, dass der gewerberechtliche Geschäftsführer die Zusammenarbeit mit der Zweitantragsgegnerin als schwierig empfunden habe. Dies deshalb, da die Zweitantragsgegnerin vom gewerberechtigten Geschäftsführer alle Unterlagen zu den Projekten gefordert habe (eine Kennzeichnung der von der Erstantragsgegnerin getätigten Arbeiten, dass Lieferscheine und Bautagesberichte von gewerblichen Mitarbeiterin geschrieben werden und dass Lieferscheine von Lieferanten ins Büro gelangen). Der gewerberechtliche Geschäftsführer habe schon damals gemeint, dass das alles unnötige Mehrarbeiten seien und nur relevant für einen Konzern, und dass das gewerbliche Personal überfordert sei und die Stimmung in der Produktion deshalb schlecht wäre. Das Büro würde die Mitarbeiter kontrollieren. Dies obwohl eine Kontrolle in einem Unternehmen selbstverständlich und legitim sein sollte.

Die Aufgabe des gewerberechtigten Geschäftsführers wäre es gewesen, Mitarbeitern Anweisungen weiterzugeben und es sei nicht nachvollziehbar gewesen, dass es gewerblichen Mitarbeitern Mühe bereitet habe, eine Kommissionsnummer auf einen Lieferschein zu schreiben.

Der gewerberechtliche Geschäftsführer sei für die Werkstätte und das gewerbliche Personal verantwortlich gewesen. Die Zweitantragsgegnerin sei von einem großen Konzern gekommen und sie sei es gewohnt gewesen, mit allen Unterlagen eines Projekts zu arbeiten, damit für jeden anderen Mitarbeiter der Projektvorgang nachvollziehbar ist. Sie habe ein neues Projekt-

system mit Struktur eingeführt, welches der gewerberechtliche Geschäftsführer als völlig unnötig empfunden habe. Die Arbeitgebervertreterin sei mit diesen Neuerungen zufrieden gewesen, denn damit sei alles leichter nachvollziehbar und transparent gewesen.

In diesem Zusammenhang sei zu erwähnen, dass der gewerberechtliche Geschäftsführer ca. 2014/2015 sämtliche Firmengespräche auf sein Firmenhandy verlegt habe und darin auch sämtliche Firmenkontakte gespeichert habe. Reklamationen etc. seien für die Zweitantragsgegnerin nicht zu überprüfen gewesen. Weiters habe er bemerkenswerter Weise für unternehmerische Tätigkeiten der Erstantragsgegnerin seine private E-Mail-Adresse ... verwendet. Auch habe der gewerberechtliche Geschäftsführer anfangs keinen Computer wollen und habe sodann seinen privaten mitgenommen. Dies obwohl die Arbeitgebervertreterin immer wieder angeboten habe, einen neuen Computer zu besorgen. Erst als der private Computer nicht mehr upgedatet worden sei, habe die Arbeitgebervertreterin einen neuen Computer anschaffen können. Der gewerberechtliche Geschäftsführer habe teilweise Bestellungen über WhatsApp getätigt, was nicht der üblichen Vorgehensweise in solchen Angelegenheiten entspreche.

Die Zweitantragsgegnerin habe dem gewerberechtlichen Geschäftsführer mitgeteilt, dass es nicht angehe, dass geschäftliche Tätigkeiten über seine private E-Mail-Adresse abgewickelt werden bzw. Bestellungen über WhatsApp. Dies deshalb, da andernfalls die Tätigkeiten nicht nachvollziehbar seien. Im Nachhinein sei nunmehr klar, weshalb der gewerberechtliche Geschäftsführer sich gegen eine solche Vorgehensweise gestellt habe, da die Arbeitgebervertreterin nach seiner Entlassung feststellen habe müssen, dass viele Ungereimtheiten bestünden und dass der gewerberechtliche Geschäftsführer seit ca. 2014 Material auf Kosten der Erstantragsgegnerin für sich verwendet habe. Ein diesbezügliches Strafverfahren sei derzeit bei der Landespolizeidirektion ... anhängig.

In diesem Strafverfahren sei unter anderem Thema, dass der gewerberechtliche Geschäftsführer für sich selbst Bestellungen getätigt habe und dies auch durch die Erstantragsgegnerin bezahlen habe lassen. Zu keinem Zeitpunkt habe es hierfür die Zustimmung der Erstantragsgegnerin, geschweige denn Barablösen an die Erstantragsgegnerin gegeben, wie der gewerberechtliche Geschäftsführer dies im Strafverfahren behauptete.

Die Antragsteller, welche dem gewerblichen Personal zuzuzählen gewesen seien, hätten wenig Berührungspunkte mit dem Büro gehabt und dies meistens nur für ein paar Minuten täglich und auch nicht mit allen Mitarbeitern. Meistens sei das morgens für die Montagepartie und bei der Rückkehr meistens gegen 15:30 Uhr bis 16:00 Uhr gewesen.

Der gewerberechtliche Geschäftsführer habe die frühere Rückkehr des gewerblichen Personals toleriert, obwohl die Arbeitszeit eigentlich bis 17:15 Uhr und am Donnerstag bis 17:30 Uhr gewesen sei. Darauf von der Arbeitgebervertreterin angesprochen, habe er nicht reagiert.

Weiters habe der gewerberechtliche Geschäftsführer auch jahrelang Überstunden für die Mitarbeiter am Freitag angeordnet. Offenbar habe der gewerberechtliche Geschäftsführer dem gewerblichen Personal (den Antragstellern) viel Versprochen und somit zu mehr Lohn verholpen, da aus Sicht der Arbeitgebervertreterin die Überstunden nicht notwendig gewesen seien.

Bemerkenswert sei auch, dass die von den Antragstellern verursachten Fehler wie zB messtechnische Fehler vom gewerberechtlichen Geschäftsführer vor der Arbeitgebervertreterin verschwiegen worden seien. Die unbrauchbaren Teile im Wert von € 20.000,00 seien sodann im Keller verschwunden.

Weiters habe der gewerberechtliche Geschäftsführer die Antragsteller für private Arbeiten rekrutiert, was ebenfalls Thema im Strafverfahren sei. Dies deshalb, da seitens der Erstantragsgegnerin die Mitarbeiter für die privaten Arbeiten des gewerberechtlichen Geschäftsführers bezahlt worden seien. Auch hierzu habe die Erstantragsgegnerin zu keinem Zeitpunkt zugestimmt.

Der gewerberechtliche Geschäftsführer habe zu den Antragstellern offenbar auch private Freundschaften gepflegt. Jedenfalls habe die Arbeitgebervertreterin feststellen müssen, dass der gewerberechtliche Geschäftsführer den Antragstellern versprochen habe, dass er eine eigene Firma gründen werde mit der Abfertigung, die er von der Erstantragsgegnerin erhalte und sämtliche Mitarbeiter nahtlos bei ihm arbeiten könnten.

Im März 2020 seien dann die COVID-19 Maßnahmen gekommen und habe die Arbeitgebervertreterin aufgrund ihres Alters in Quarantäne bleiben müssen. Im Unternehmen habe ohne Kurzarbeit die Zweitantragsgegnerin die Stellung gehalten. Der gewerberechtliche Geschäftsführer habe den Antragstellern mitgeteilt, dass sie nicht mehr als 10% arbeiten dürfen und die Firma sowieso nichts verliere.

Die Zweitantragsgegnerin habe sich in weiterer Folge darum gekümmert, dass sich das gewerbliche Personal in einer Liste eintrage, was während der Kurzarbeit gearbeitet worden sei, was wiederum als Kontrolle angesehen worden sei.

Es könne daher bereits an dieser Stelle festgehalten werden, dass die Anstellung der Zweitantragsgegnerin für den gewerberechtlichen Geschäftsführer als auch für das gewerbliche Personal Neuerungen gebracht habe, welche offenbar nicht angenehm gewesen seien und als Kontrolle gedeutet worden seien.

Am 4. Mai 2020 dürfte der gewerberechtliche Geschäftsführer jedenfalls auf Konfrontation aus gewesen sein. Die Woche davor habe die der Viertantragsteller am Telefon bei der Zweitantragsgegnerin ausgelassen, dass die Lohnabrechnung nicht stimme und der Lohnverrechner getauscht werden solle. Im Beisein von der Arbeitgebervertreterin, der Prokuristin, der Zweitantragsgegnerin und des gewerberechtlichen Geschäftsführers sei dieses Thema ange-

sprochen worden und habe die Prokuristin dem gewerberechtl. Geschäftsführer mitgeteilt, dass er seine Kollegen während der Kurzarbeit im Stich gelassen habe. Die Zweitantragsgegnerin habe dem zugestimmt und der gewerberechtl. Geschäftsführer sie daraufhin emotional geworden. Er habe seine Belege, die er in der Hand gehabt habe, auf den Boden geschleudert, sei wütend in den Halbstock zu seinem Büro gegangen und habe laut gerufen, dass er solche Kreuzschmerzen habe und nunmehr in den Krankenstand gehen müsse. Zehn Minuten später sei er wieder in das Büro gekommen und habe seinen Firmenschlüssel, die Autoschlüssel und das Handy auf den Schreibtisch gelegt und „*ich geh´ jetzt*“ gesagt. Er habe angekündigt, dass er in den Krankenstand gehe wegen eines Bandscheibenvorfalles.

Aufgrund des äußeren Erscheinungsbildes und der Wortwahl sei von der Erstantragsgegnerin zunächst die Ansicht vertreten worden, dass der gewerberechtl. Geschäftsführer durch die Formulierung „*ich geh´ jetzt*“ sein Dienstverhältnis gekündigt hätte. Darauf angesprochen habe er per SMS mitgeteilt, dass er keine Kündigung ausgesprochen habe und wäre die Hinterlegung der Autoschlüssel und des Firmenhandys eine reine „Sicherheitshinterlegung“ gewesen, da er schon zu damaligen Zeitpunkt zwanzig Minuten zuvor starke Rückenschmerzen gehabt habe und lediglich mitgeteilt habe, dass er wahrscheinlich in den Krankenstand gehen müsse.

Dies habe die Erstantragsgegnerin nicht nachvollziehen können, da sich aus den vorangegangenen Arbeitsunfähigkeiten keine Hinweise auf etwaige Rückenprobleme ergeben hätten. In weiterer Folge habe der von der Erstantragsgegnerin beauftragte Berufsdetektiv feststellen müssen, dass der gewerberechtl. Geschäftsführer beginnend mit 16. Mai 2020 bis zum 18. Mai 2020 sehr wohl Gartenarbeiten erledigt habe. Er habe Grabungsarbeiten mit dem Spaten vorgenommen. Dabei seien entsprechende gebückte Haltungen wahrgenommen worden und sei eine Bewegungseinschränkung nicht ersichtlich gewesen. Auch bei den darauffolgenden Observationszeitpunkten hätten keinerlei Bewegungseinschränkungen erkannt werden können. Am 20. Mai 2020 sei eine Verlängerung der voraussichtlichen Arbeitsunfähigkeit erfolgt. Aufgrund der Ergebnisse der Observierung sei mit Schreiben vom 20. Mai 2020 die vorzeitige Auflösung des Dienstverhältnisses des gewerberechtl. Geschäftsführers erfolgt.

Nebenbei sei erwähnt, dass der gewerberechtl. Geschäftsführer der Erstantragsgegnerin sein Diensthandy zurückgestellt auf Werkseinstellungen retourniert habe und sämtliche Firmkontakte gelöscht gewesen seien.

Aufgrund des Vorfalles am 4. Mai 2020 würden die Antragsgegnerinnen davon ausgehen, dass der gewerberechtl. Geschäftsführer durch Manipulation der Antragsteller versuche, den Antragsgegnerinnen zu schaden. Unter anderem dadurch, dass die Antragsteller die Gleichbehandlungsanwaltschaft kontaktiert hätten und fälschlicherweise behauptet hätten, dass die Antragsgegnerinnen gegen das Gleichbehandlungsgebot vorstoßen haben sollen.

Dies sei jedoch schlichtweg falsch und die Unwahrheit. Zu keinem Zeitpunkt vor dem Schreiben der Gleichbehandlungsanwaltschaft am 20. Mai 2020 habe es irgendwelche Beschwerden der Antragsteller gegeben, und zwar weder bei der Zweitantragsgegnerin noch bei der Erstantragsgegnerin. Der gewerberechtliche Geschäftsführer habe zu keinem Zeitpunkt Beschwerden der Antragsteller weitergeleitet. Es habe auch zu keinem Zeitpunkt irgendwelche Gespräche zwischen den Antragsgegnerinnen und den Antragstellern diesbezüglich stattgefunden. Insbesondere werde auf das Besprechungsprotokoll vom 18. Februar 2020 im Speisesaal der Erstantragsgegnerin verwiesen, bei welchem auch die Antragsteller anwesend gewesen seien. Von Malversationen und Verstößen gegen das Gleichbehandlungsgebot sei hierbei nicht einmal im Ansatz die Rede gewesen.

Für die Zweitantragsgegnerin habe nicht im Geringsten der Anlass bestanden, die von den Antragstellern inkriminierten Handlungsweisen zu setzen. Wie bereits angeführt, sei die Zweitantragsgegnerin seit 30 Jahren im Baugeschäft tätig und habe seit Jahrzehnten im Baugewerbe mit Mitarbeitern unterschiedlichster nationaler und ethnischer Herkunft zu tun. Die von den Antragstellern aufgestellten Behauptungen seien schlicht frei erfunden und es habe diese nicht gegeben. Selbstverständlich hätten andernfalls die Arbeitgebervertreterin als auch die Prokuristin solche Verhaltensweisen nicht geduldet und dementsprechende Konsequenzen gesetzt. Die Zweitantragsgegnerin nehme die Vorwürfe der Antragsteller sehr persönlich und sei menschlich zutiefst enttäuscht.

Bemerkenswert sei weiters, dass, als der gewerberechtliche Geschäftsführer entlassen worden sei, auch die Antragsteller bei der Erstantragsgegnerin gekündigt hätten und nunmehr mit dem ehemaligen gewerberechtlichen Geschäftsführer bei der Firma ... beschäftigt seien. Diese offenbar mit dem ehemaligen gewerberechtlichen Geschäftsführer abgestimmte Vorgehensweise für die Erstantragsgegnerin fast existenzbedrohend gewesen und habe die Erstantragsgegnerin mittlerweile mehrmals zur Kenntnis nehmen müssen, dass scheinbar von dem ehemaligen gewerberechtlichen Geschäftsführer gegenüber Kunden der Erstantragsgegnerin behauptet worden sei, dass es die Erstantragsgegnerin nicht mehr lange geben werde und die neue Firma die Arbeiten statt der Erstantragsgegnerin durchführen könne.

Im Übrigen habe der ehemalige gewerberechtliche Geschäftsführer auch versucht, den Mitarbeiter der Erstantragsgegnerin, F, welcher nach wie vor bei der Erstantragsgegnerin beschäftigt sei, zu beeinflussen und ihn davon zu überzeugen, dass er die Erstantragsgegnerin verlässt. Nachdem die hier inkriminierten Tatbestände jedoch nicht zutreffen würden, habe F dies abgelehnt.

Richtig sei, dass die Zweitantragsgegnerin sich dafür eingesetzt habe, dass das gewerbliche Personal neue Arbeitskleidung erhalte. Umso bemerkenswerter sei nunmehr der Vorwurf, dass die Zweitantragsgegnerin die Geschlechtsteile vom Dritt- bzw. Fünftantragsteller berührt haben soll. Dies sei nicht der Fall gewesen. Im Übrigen werde darauf hingewiesen, dass es sich

um einen Vorfall aus dem Jahr 2019 handeln solle, und dies sei zu keinem Zeitpunkt mit der Zweitantragsgegnerin oder der Erstantragsgegnerin thematisiert worden. Dies wohl deshalb, da dieser Vorfall nicht stattgefunden habe.

Bemerkenswert sei auch, dass die Antragsteller die Zweitantragsgegnerin mit privaten Sorgen und Anliegen kontaktiert hätten. Die Zweitantragsgegnerin habe für sie Briefe an Ämter verfasst und dergleichen. Die Zweitantragsgegnerin habe auch bei der Arbeitgebervertreterin die Antragsteller lobend erwähnt, dass diese sehr gut und qualitativ sehr hochwertige Arbeit leisten würden auf den Baustellen.

Richtig sei, dass die Erstantragsgegnerin nach dem Schreiben der Gleichbehandlungsanwaltschaft am 20. Mai nicht mit den Antragstellern im Sinne einer Zahlung geeinigt habe. Dies einfach deshalb, da die behaupteten Vorfälle nie passiert seien und weder von der Zweitantragsgegnerin noch von der Erstantragsgegnerin wahrgenommen worden seien.

Richtigerweise sei davon auszugehen, dass die von den Antragstellern gewählte Vorgehensweise deshalb gewählt worden sei, um der Zweitantragsgegnerin als auch der Erstantragsgegnerin zu schaden und es werde versucht, die Gleichbehandlungsanwaltschaft für sich zu instrumentalisieren.

Bemerkenswert in diesem Zusammenhang sei auch, dass es keinerlei schriftliche Beschwerden geschweige denn irgendwelche Aufzeichnungen über die von den Antragstellern behaupteten Handlungen gebe. Hätten diese Vorfälle tatsächlich stattgefunden, wäre es lebensfremd, dass nicht bereits vor dem Eklat mit dem ehemaligen gewerberechtlichen Geschäftsführer am 4. Mai 2020 vonseiten der Antragsteller Handlungen gesetzt worden wären, um dies zu unterbinden. Als langjährige loyale Mitarbeiter hätten die Antragsteller wohl keine Scheu gehabt, die Arbeitgebervertreterin diesbezüglich zu kontaktieren. Dies sei jedoch nie der Fall gewesen.

Richtig sei, dass zwischenzeitlich die Zweitantragsgegnerin durch den Drittantragsteller vor dem Arbeits- und Sozialgericht ... auf Schadenersatz wegen Diskriminierung verklagt worden sei. Offenbar verfüge der Drittantragsteller über eine Rechtsschutzversicherung und die anderen Antragsteller nicht.

Festgehalten werde weiters, dass sich aus dem Antrag nicht ergebe, wann die inkriminierten Aussagen und Handlungen stattgefunden haben sollen. Die zeitliche Zuordnung sei daher nicht möglich.

Zusammenfassend werde daher ins Treffen geführt, dass die Zweitantragsgegnerin zu keinem Zeitpunkt die ihr vorgeworfenen inkriminierten Tatbestände erfüllt habe, noch sei seitens der Erstantragsgegnerin irgendwas unterlassen worden im Sinne der vorgeworfenen Tatbestände. Den Antragstellern stehe somit eine Leistung eines angemessenen materiellen und immateriellen Schadenersatzes nicht zu.

## PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragsteller und der Antragsgegnerinnen sowie die mündliche Befragung der Antragsteller, von X (informierte Vertreterin der Erstantragsgegnerin) und der Zweitantragsgegnerin vom 11. Oktober 2022. Als weitere Auskunftspersonen wurden W und V am 11. Oktober 2022 sowie F am 20. Dezember 2022 befragt.

Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf die Stellungnahme der Zweitantragsgegnerin an die Erstantragsgegnerin vom 25. Mai 2020, das Schreiben der Erstantragsgegnerin an die GAW vom 28. Mai 2020, das Besprechungsprotokoll vom 28. Februar 2020, die Klage des Drittantragstellers gegen die Zweitantragsgegnerin vom 24. Februar 2021, die Dienstzeugnisse der ehemaligen Arbeitgeber der Zweitantragsgegnerin und den gerichtlichen Vergleich zwischen dem Drittantragsteller und der Zweitantragsgegnerin vom 10. Jänner 2022.

## BEGRÜNDUNG<sup>2</sup>

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 den/die Arbeitgeber/in dadurch diskriminiert wird, indem er/sie es schuldhaft unterlässt, im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte (Z 3) eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen,*

*4. durch Dritte in Zusammenhang mit seinem/ihrem Arbeitsverhältnis belästigt wird oder*

*[...]*

*(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*

---

<sup>2</sup> Im weiteren Verlauf werden (akademische) Titel nicht weiter angeführt.



*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.*

*[...]*

*„§ 17. (1) Auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung darf im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden [...].*

*„§21. (1) Eine Diskriminierung nach § 17 liegt auch vor, wenn eine Person*

*[...]*

*2. durch den/die Arbeitgeber/in dadurch diskriminiert wird, indem er/sie es schuldhaft unterlässt, im Falle einer Belästigung durch Dritte (Z 3) eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen,*

*3. durch Dritte in Zusammenhang mit seinem/ihrem Arbeitsverhältnis belästigt wird oder*

*[...]*

*(2) Belästigung liegt vor, wenn eine unerwünschte Verhaltensweise, die mit einem der Gründe nach § 17 im Zusammenhang steht, gesetzt wird,*

*1. die die Würde der betroffenen Person verletzt oder dies bezweckt,*

*2. die für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist und*

*3. die ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt.*

*[...]*

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 Gleichbehandlungsgesetzes 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.<sup>3</sup> Bei einer (sexuellen) Belästigung gilt, 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 Antragsteller seien durch die Zweitantragsgegnerin sexuell sowie aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit belästigt worden und die Erstantragsgegnerin habe es schuldhaft unterlassen, eine angemessene Abhilfe zu leisten, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem **Sachverhalt** aus:

Die Erstantragsgegnerin ist ein in der Metalltechnik-Branche tätiges Unternehmen.

X (Arbeitgebervertreterin) hat im Jahre 2002 nach dem krankheitsbedingten Ausscheiden ihres Ehegatten die Funktion der handelsrechtlichen Geschäftsführerin übernommen. Nach seinem Tod im Jahre 2016 ist sie auch Mehrheitsgesellschafterin geworden.

Sämtliche Antragsteller waren langjährige loyale Mitarbeiter der Erstantragsgegnerin.

Der aus Tunesien stammende Erstantragsteller war seit 2011 bei der Erstantragsgegnerin beschäftigt. Er hat islamische Religionszugehörigkeit und ist schwarzer Hautfarbe.

Der aus der Slowakei stammende Zweitantragsteller war seit 2014 bei der Erstantragsgegnerin beschäftigt.

Der aus der Türkei stammende Drittantragsteller war seit 2009 bei der Erstantragsgegnerin beschäftigt. Ab 2018 übernahm er die Funktion des Montageleiters und wurde als Vertretung des gewerberechlichen Geschäftsführers eingeschult.

Der Viertantragsteller war seit 2007 bei der Erstantragsgegnerin beschäftigt. Er hat einen afrikanischen Migrationshintergrund und ist schwarzer Hautfarbe. Er war zunächst im Montage-team tätig, wechselte aber im weiteren Verlauf in die Werkstätte und übernahm die Funktion des Werkstattleiters.

Der aus Bosnien stammende Fünftantragsteller war seit 2016 für die Erstantragsgegnerin tätig.

Ihr direkter Vorgesetzter und technischer Leiter war V, welcher seit ca. 30 Jahren für die Erstantragsgegnerin tätig war und ab 2001 auch die Funktion des gewerberechlichen Geschäftsführers innehatte. Die Antragsteller haben mit ihrem Vorgesetzten ein freundschaftliches Verhältnis gepflegt.

---

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

Anfang 2017 kündigte plötzlich eine langjährige Sachbearbeiterin der Erstantragsgegnerin, G, welche für die Abwicklung der täglichen operativen Geschäfte zuständig war. Sie unterstützte die Antragsteller bei Bedarf auch in ihren privaten Angelegenheiten.

Nach der Kündigung der Sachbearbeiterin suchte die Erstantragsgegnerin dringend eine neue Mitarbeiterin. Die Zweitantragsgegnerin, welche 30 Jahre Erfahrung im Baugewerbe ... vorweisen konnte, bewarb sich sodann auf die ausgeschriebene Stelle als kaufmännische Sachbearbeiterin mit bautechnischem Verständnis. Sie wurde zum Vorstellungsgespräch eingeladen und nahm sich dann während ihrer Kündigungsfrist bei der Vorgängerfirma eine Woche Urlaub, um eine freiwillige Probezeit bei der Erstantragsgegnerin zu absolvieren. Die Zweitantragsgegnerin hat sodann am 2. Mai 2017 ihren Dienst bei der Erstantragsgegnerin angetreten.

Das Verhältnis zwischen der Zweitantragsgegnerin und den Antragstellern war vom Anfang an angespannt. Die Zweitantragsgegnerin hat vor ihrer Tätigkeit bei der Erstantragsgegnerin vorwiegend bei großen Baukonzernen gearbeitet und verfügt dementsprechend über langjährige Erfahrung in der Baubranche. Aufgrund dessen hat sie eine neue Struktur in den Büroablauf der Erstantragsgegnerin eingebracht, was die Firmenleitung als sehr positiv sah.

Die Antragsteller haben die neuen organisatorischen Abläufe jedoch als kompliziert empfunden, insbesondere kam es zu Spannungen zwischen den Antragstellern und der Zweitantragsgegnerin im Zusammenhang mit der Frage, wer für die Ausstellung der Lieferscheine zuständig ist. Die ersten Konflikte zwischen dem gewerblichen Personal und der Zweitantragsgegnerin in Bezug auf die Umstrukturierung haben bereits kurz nach der Einstellung der Zweitantragsgegnerin begonnen.

Trotzdem haben sich die Antragsteller mit ihren Privatanliegen an die Zweitantragsgegnerin gewandt. Beispielsweise bat der Erstantragsteller die Zweitantragsgegnerin um Unterstützung in Zusammenhang mit dem Antrag auf Familienbonus. Für den Viertantragsteller verfasste die Zweitantragsgegnerin etwa ein Schreiben an ..., als er Wasserschaden in der Wohnung hatte.

Im Jahr 2019 fand ein Firmenweihnachtsessen in einem nahegelegenen Lokal statt, bei welchem die Firmenleitung und die komplette Belegschaft anwesend waren. Die Arbeitgebervertreterin und ihre Tochter haben am Nachmittag das Restaurant verlassen, die Antragsteller blieben mit der Zweitantragsgegnerin bis am Abend im Lokal und versuchten, ein gutes Betriebsklima aufzubauen. Es konnte nicht festgestellt werden, dass es bei der Weihnachtsfeier zu diskriminierenden oder beleidigenden Aussagen seitens der Zweitantragsgegnerin kam.

Die Zweitantragsgegnerin setzte sich dafür ein, dass das gewerbliche Personal neue Arbeitsbekleidung erhält. Die Arbeitsbekleidung wurde im Jahr 2019 bestellt und den Antragstellern übergeben. Die Antragsteller haben die Ausfolgescheine unterfertigt und die Arbeitsbekleidung in den Firmenräumlichkeiten anprobiert.

Der Drittantragsteller kam, nachdem er die neue Arbeitshose angezogen hat, ins Büro der Zweitantragsgegnerin. Sie erkundigte sich, ob sie Hose gut passe und berührte ihn dabei an den Oberschenkeln. Der Drittantragsteller dachte sich im Moment der Berührung nichts dabei.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass es zu Berührungen des Fünftantragstellers seitens der Zweitantragsgegnerin kam. Nicht festgestellt werden konnte weiters der Vorwurf, dass die Zweitantragsgegnerin in die Dusche hineingegangen ist, während die Antragsteller geduscht haben, und dass sie den Rock hochgezogen hat, als die Antragsteller ins Büro gekommen sind.

Die Arbeitgebervertreterin und ihre Tochter W, welche im Unternehmen seit 2008 für Lohnverrechnung und Buchhaltung zuständig ist, waren im verfahrensrelevanten Zeitraum täglich im Büro anwesend, wobei die Arbeitgebervertreterin immer kurz vor 7 Uhr und ihre Tochter um ca. 8:30 Uhr begann. Die Zweitantragsgegnerin war bereits um 6:30 Uhr vor Ort, da sie im Büro gefrühstückt hat. Auch die Antragsteller, deren Dienst um 7 Uhr begonnen hat, kamen bereits kurz vor 7 Uhr in die Arbeit.

Die Zeitantragsgegnerin arbeitete anfangs zusammen mit dem gewerberechtlichen Geschäftsführer, der Arbeitgebervertreterin und der Prokuristin im gleichen Büro.

Im weiteren Verlauf wurde im Jahr 2018 für den gewerberechtlichen Geschäftsführer und den Drittantragsteller, der die Funktion des Montageleiters übernahm und den gewerberechtlichen Geschäftsführer in der Bürotätigkeit unterstützte, ein separates Büro im Halbstock eingerichtet. Zwischen den beiden Räumlichkeiten war keine Tür vorhanden, sodass die im Sekretariat geführten Gespräche im Büro des gewerberechtlichen Geschäftsführers gehört werden konnten – und umgekehrt. Auf der rechten Seite im Halbstock befindet sich eine Küche, welche auch als Besprechungsraum genutzt wurde. Von der Küche gelangt man auf eine Terrasse. Unter der Terrasse befinden sich Kaffeeautomaten.

Die Antragsteller und der gewerberechtliche Geschäftsführer haben sich täglich in der Früh bzw. während der Mittagspause bei diesem Kaffeeautomaten getroffen. Die Zweitantragsgegnerin ging oft von der Küche oben auf die Terrasse hinaus und beteiligte sich an den beim Kaffeeautomaten geführten Gesprächen.

Dabei kam es oft zu Diskussionen zu dem damals aktuellen Thema der Flüchtlingswelle. Dabei brachte die Zweitantragsgegnerin in Anwesenheit ihrer Kollegen, die einen Migrationshintergrund haben, ihre allgemein negative Einstellung den Migranten gegenüber zum Ausdruck.

Unter anderen fielen seitens der Zweitantragsgegnerin Aussagen wie *„Diese Ausländer sollen ihre Sachen packen und nach Hause fahren“* *„Flüchtlinge nutzen das Sozialsystem aus“* oder *„Neger sollen nach Afrika gehen“*.

Weiters hat sich die Zweitantragsgegnerin u.a. im Zuge der Gespräche beim Kaffeeautomaten abwertend über die islamische Religion geäußert, indem sie beispielsweise „*Wie kann man an so etwas glauben*“ oder „*Ihr wisst eh, wo Islam hingehört*“ sagte. Sie hat sich zudem herablassend über Frauen, die ein muslimisches Kopftuch tragen, geäußert. Diese Aussagen wurden von allen Antragstellern, insbesondere auch vom Erstantragsteller, welcher islamische Religionszugehörigkeit hat, wahrgenommen.

Die Zweitantragsgegnerin hat aber nicht nur beim Kaffeeautomaten, sondern auch an ihrem Arbeitsplatz täglich Kontakt mit dem gewerblichen Personal gehabt, beispielsweise als diese die Lieferscheine bzw. Bestellsunterlagen ins Büro gebracht haben. Die im Außendienst tätigen Mitarbeiter kamen außerdem nach ihrer Rückkehr von der Montage ins Sekretariat, gaben den Bautagesbericht ab und gingen dann in das im Halbstock befindliche Büro des gewerberechtigten Geschäftsführers.

Während die Antragsteller im Sekretariat anwesend waren, kommentierte die Zweitantragsgegnerin lautstark die im Radio gehörten Nachrichtensendungen bzw. die gelesenen Zeitungsartikel. Sie hat dabei regelmäßig Ausdrücke wie „*Scheiß Tschuschen*“ und „*Scheiß Kanaken*“ das „N-Wort“, sowie andere, gegen Migranten gerichtete Ausdrücke genereller Natur in den Raum geworfen. Diese Aussagen waren zwar nicht direkt an die Antragsteller gerichtet, allerdings haben sich die Antragsteller aufgrund ihres Migrationshintergrundes durch diese Aussagen betroffen gefühlt.

Da es zwischen dem Sekretariat, wo die Zweitantragsgegnerin gearbeitet hat, und dem Büro im Halbstock keine Tür vorhanden war, haben die Antragsteller derartige Kommentare der Zweitantragsgegnerin auch gehört, als sie sich im Büro des gewerberechtigten Geschäftsführers aufgehalten haben. Seitens der Arbeitgebervertreterin, die täglich vor Ort anwesend war und im selben Büro wie die Zweitantragsgegnerin arbeitete, erfolgte keine Reaktion, obwohl sie die im Büro getätigten Aussagen mithörte.

Die Zweitantragsgegnerin machte außerdem im Beisein des aus Bosnien stammenden Fünftantragstellers Bemerkungen wie „*Jugos tragen die Jeanshose unterm Arsch*“ und „*Scheiß Jugos*“. Gegenüber dem Viertantragsteller, der einen afrikanischen Migrationshintergrund hat, machte die Zweitantragsgegnerin in Bezug auf seine neue Brille die Bemerkung: „*die Brille ist nicht in Österreich gekauft, sondern aus dem Kongo gebracht*“. Da die Zweitantragsgegnerin nach derartigen Äußerungen immer wieder lachte, hat sie den Antragstellern zu erkennen gegeben, dass sie diese witzig finde, für die Antragsteller waren sie aber durch die Bezugnahme auf ihren Migrationshintergrund und ihre Herkunft verletzend.

Nicht festgestellt werden konnte, dass die Zweitantragsgegnerin dem Viertantragsteller bzw. dem Erstantragsteller gegenüber die Aussage „*Wie traut sich ein schwarzer Afrikaner mit mir so zu reden*“ tätigte.

Seitens der Zweitantragsgegnerin fielen im Büro lautstark die Ausdrücke wie „*die blöden Tunesier!*“. Der Erstantragsteller fühlte sich aufgrund seiner tunesischen Abstammung mitgemeint und beleidigt.

Die Zweitantragsgegnerin meinte den Antragstellern gegenüber wiederholt – sowohl vor dem Kaffeeautomaten als auch im Sekretariat – dass sie „*keine Eier in der Hose*“ hätten. Diese Bemerkung fiel etwa, als sie erfuhr, dass sich die Antragsteller mit Beschwerden an die Arbeitgebervertreterin gewandt haben. Die Aussage „*Ihr habt keine Eier in der Hose*“ fiel überdies zumindest einmal im Jour fixe in Anwesenheit aller Mitarbeiter und der Firmenleitung.

Als die Antragsteller ihre Betroffenheit durch die von der Zweitantragsgegnerin getätigten Aussagen zum Ausdruck brachten, redete sich die Zweitantragsgegnerin darauf aus, dass das nur „ein Spaß“ gewesen sei.

Obwohl die Zweitantragsgegnerin immer wieder nach den geschilderten Kommentaren lachte und dadurch zu erkennen gab, dass sie diese Aussagen nicht ganz ernst meinte, fühlten sich die Antragsteller durch diese unangenehm berührt. Da die Vorfälle die Antragsteller erheblich belastet haben, kam es mit der Zeit immer seltener zu den Gesprächen beim Kaffeeautomaten. Die Antragsteller haben außerdem nach Möglichkeit den Aufenthalt in den Büroräumlichkeiten und den Kontakt mit der Zweitantragsgegnerin gemieden.

Die Antragsteller wandten sich in ihrem Anliegen an den gewerberechtigten Geschäftsführer, welchen sie als eine Vertrauensperson betrachtet haben. Sowohl der gewerberechtigende Geschäftsführer als auch die Antragsteller haben über Jahre hinweg versucht, mit der Arbeitgebervertreterin über das belästigende Verhalten der Zweitantragsgegnerin zu sprechen.

Es hat diesbezüglich auch ein Gespräch zwischen der Arbeitgebervertreterin und sämtlichen Antragstellern stattgefunden. Die Arbeitgebervertreterin hat aber bis zum Einlangen des Schreibens der GAW am 22. Mai 2020 keine Maßnahmen gesetzt, um das belästigende Verhalten der Zweitantragsgegnerin zu beenden. Vielmehr hat die Arbeitgebervertreterin immer wieder gemeint, dass die Antragsteller die Aussagen der Zweitantragsgegnerin nicht ernst nehmen sollen, da sie als Spaß gemeint gewesen seien. Sie sagte zu den Antragstellern, sie sollten das, was die Zweitantragsgegnerin sagt „*bei einem Ohr rein und beim anderen raus*“ lassen.

Die geschilderten Vorkommnisse spielten sich im Zeitraum 2017 bis 2020 ab, wobei zwischen den einzelnen Vorfällen jeweils ein zeitlicher Abstand von einigen Wochen bzw. Monaten lag.

Neben den Belästigungsvorwürfen bestanden im Unternehmen noch weitere Konflikte und Spannungen, insbesondere hatte das gewerbliche Personal das Gefühl, dass es „*zwei Lager*“ und eine Spaltung zwischen dem Büro und der Werkstatt sowie wenig Wertschätzung gegeben hat. Dieses Thema wurde im Rahmen einer Firmenbesprechung am 28. Februar 2020 vom gewerberechtigten Geschäftsführer und dem gewerblichen Personal aufgeworfen und im Besprechungsprotokoll festgehalten.

Im Laufe der Zeit haben sich die Spannungen zwischen den Antragstellern und der Zweitantragsgegnerin und die Beschwerden immer mehr gesteigert. Der Höhepunkt war die Corona-Zeit. Im März 2020 wurden die COVID-19 Maßnahmen verordnet. Die Arbeitgebervertreterin musste aufgrund ihres Alters in Quarantäne bleiben. Die Antragsteller waren ab 16. März 2020 in Kurzarbeit und haben 10% der Normalarbeitszeit gearbeitet. Sie hatten trotzdem regelmäßig Kontakt mit der Zweitantragsgegnerin, welche sich nicht in Kurzarbeit befunden hat. In der Zeit des Lockdowns übernahm die Zweitantragsgegnerin die Aufgaben im Bereich der Lohnverrechnung.

Anfang Mai 2020 kam es zwischen dem Viertantragsteller und der Zweitantragsgegnerin im Zuge eines Telefongesprächs zu einer Auseinandersetzung betreffend die Lohnabrechnung für die Zeit der Kurzarbeit, welche der Viertantragsteller unrichtig gefunden hat.

Im Zusammenhang mit dem geschilderten Telefongespräch hat im weiteren Verlauf am 4. Mai 2020 auch eine Konfliktsituation zwischen dem gewerberechtiglichen Geschäftsführer, der Arbeitgebervertreterin, der Zweitantragsgegnerin und der Prokuristin stattgefunden. Der gewerbliche Geschäftsführer versuchte, den Konflikt zwischen dem Viertantragsteller und der Zweitantragsgegnerin zu klären, woraufhin ihm vorgeworfen wurde, seine Kolleginnen und Kollegen in der Zeit der Kurzarbeit im Stich gelassen zu haben. Die Situation eskalierte. Der gewerberechtigliche Geschäftsführer hinterließ daraufhin seine Büroschlüssel auf dem Schreibtisch und erklärte, wegen starken Rückenschmerzen in Krankenstand zu gehen.

Am 20. Mai 2020 wurde der gewerberechtigliche Geschäftsführer während seines Krankenstandes fristlos entlassen, da ein von der Erstantragsgegnerin beauftragte Berufsdetektiv feststellte, dass der gewerberechtigliche Geschäftsführer trotz der behaupteten Rückenprobleme Gartenarbeiten erledigte.

Ebenfalls am 20. Mai 2020 hat die GAW ein Schreiben an die Erstantragsgegnerin gerichtet, mit welchem die Verstöße gegen das Gleichbehandlungsgebot geltend gemacht wurden. Die Arbeitgebervertreterin führte nach Erhalt des Schreibens ein Gespräch mit der Zweitantragsgegnerin zum Thema Diskriminierungen am Arbeitsplatz. Am 25. Mai 2020 gab die Zweitantragsgegnerin zum Schreiben der GAW eine schriftliche Stellungnahme ab.

Es wurde in weiterer Folge beschlossen, den Kontakt zwischen dem Büro und dem gewerblichen Personal auf das zwingend Notwendige zu reduzieren. Es wurden zu diesem Zweck zwei Fächer im Hof montiert, wo die Lieferscheine und Bestellungen hineingelegt wurden. Ab diesem Zeitpunkt gab es wenige Berührungspunkte zwischen der Zweitantragsgegnerin und den Antragstellern.

Nachdem der gewerbliche Geschäftsführer, welchen die Antragsteller als eine „Schutzperson“ betrachtet haben, entlassen worden ist, waren die Antragsteller aber nicht mehr bereit, mit der Zweitantragsgegnerin zusammenzuarbeiten. Die Antragsteller haben daher ihre Arbeitgeberin aufgefordert, die Zweitantragsgegnerin zu kündigen, da sie ansonsten das Unternehmen

verlassen würden. Die Arbeitgebervertreterin entsprach der Forderung der Antragsteller nicht. Im weiteren Verlauf haben die Antragsteller ihre Dienstverhältnisse bei der Erstantragsgegnerin im Juli bzw. August 2020 gekündigt.

Sämtliche Antragsteller arbeiten nunmehr bei der Firma ..., wo V als gewerberechtlicher Geschäftsführer in der neu gegründeten ... Abteilung tätig ist.

Der Drittantragsteller brachte am 24. Februar 2021 gegen die Zweitantragsgegnerin eine Klage beim Arbeits- und Sozialgericht ... ein betreffend die diskriminierenden Aussagen in Bezug auf seine türkische Abstammung und islamische Religionszugehörigkeit. Das Verfahren endete mit dem rechtskräftigen Vergleich vom 10. Jänner 2022.

Die Erstantragsgegnerin hat gegen V ein Strafverfahren eingeleitet wegen dem Vorwurf, Material auf Kosten der Erstantragsgegnerin bestellt zu haben und das gewerbliche Personal auf privaten Baustellen auf Kosten der Erstantragsgegnerin eingesetzt zu haben. Das Strafverfahren wurde am 2. Februar 2022 mit Zurückweisung des Fortführungsantrags durch das Landesgericht für Strafsachen ... rechtskräftig eingestellt.

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 durch Z vor.**

**1.1. A, B, C, D und E sind aufgrund des Geschlechtes durch die Aussage „Ihr habt keine Eier“ durch Z gemäß § 6 Abs 1 Z 3 GIBG sexuell belästigt worden.**

Sexuelle Belästigung liegt 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.

Es ist für den Senat eingangs wichtig zu betonen, dass es bei sexueller Belästigung in aller Regel – entgegen einer verbreiteten Fehlannahme – nicht um sexuelle Befriedigung des Belästigers bzw. der Belästigerin geht, sondern vielmehr um sexuell gefärbte Machtausübung.<sup>4</sup>

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 auch unsittliche Redensarten<sup>5</sup> oder das Erzählen freizügiger Witze<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG<sup>2</sup> (2021) § 6 Rz 28.

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

<sup>6</sup> Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG<sup>2</sup> (2021) § 6 Rz 20.



Letztlich ist es einzelfallabhängig, ob ein bestimmtes Verhalten bereits der sexuellen Sphäre zugehörig ist, wobei auf eine Betrachtung des Gesamtgeschehens abzustellen ist<sup>7</sup>.

Im vorliegenden Fall konnten die Antragsteller sowohl in ihrem Antrag als auch in der mündlichen Befragung glaubhaft darlegen, dass die Zweitantragsgegnerin ihnen gegenüber die Aussage *„Ihr habt keine Eier in der Hose“* tätigte. Dadurch hat die Zweitantragsgegnerin ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt, da sie sich dabei auf *„die Eier“*, also die Hoden der Antragsteller und damit eine intime, den sexuellen Bereich betreffende Körperstelle bezogen hat.

Aufgrund der Ergebnisse des Beweisverfahrens geht der Senat davon aus, dass derartige Äußerung zumindest einmal im Rahmen einer Firmenbesprechung, und somit vor allen Mitarbeitern und im Beisein der Geschäftsleitung, gefallen ist. Der Drittantragsteller berichtete in diesem Zusammenhang: *„Es war einmal im Jour fixe, da war die Chefin auch dabei.“* Der Viertantragsteller führte damit übereinstimmend aus *„Da sind wir zusammengesessen. Wir haben Diskussion gehabt mit der Chefin, Frau X.“* und der Fünftantragsteller: *„Wir haben eine Besprechung gehabt, und sie sagt zu uns allen: ‘Wir haben keine Eier in der Hose’.“* Schließlich bestätigte auch die Auskunftsperson F die Schilderungen der Antragsteller, indem er sagte *„Was ich einmal gehört habe, was sie damals gesagt hat ,ihr habt alle keine Eier in der Hose’.“* und *„Das weiß ich noch, da sind wir alle da gestanden.“*

Zum Hintergrund dieser Aussage führten der Erstantragsteller und der Viertantragsteller überzeugend aus, dass diese beispielsweise gefallen sei, nachdem die Zweitantragsgegnerin erfahren habe, dass sich die Antragsteller mit ihren Beschwerden an die Arbeitgeberin – und nicht direkt an sie – gewandt hätten. Diese Erklärung erscheint dem Senat plausibel und steht auch mit folgender Aussage von V im Einklang: *„Wenn irgendwas war, wir haben uns etwas fragen getraut, dann hat es immer gleich geheißen von Frau Z ,ihr seid ja alle keine Männer, ihr habt ja keine Eier in der Hose’.“*

Die Antragsteller gaben zudem glaubhaft an, dass die abwertenden Äußerungen in Bezug auf ihre „Eier“ seitens der Zweitantragsgegnerin nicht nur einmal, sondern wiederholt u.a. während der Gespräche beim Kaffeeautomaten getätigt wurden. Dies ergibt sich etwa aus der schlüssigen Aussage des Erstantragstellers: *„Bei jeder Diskussion hat sie gesagt ,du hast keine Eier’.“* sowie des Drittantragstellers: *„Aber das hat sie oben beim Kaffeeautomat auch öfters gesagt, dass wir keine Männer sind und keiner Eier in der Hose haben.“*

---

<sup>7</sup> Vgl: Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG<sup>2</sup> (2021) § 6 Rz 20.

Um von einer sexuellen Belästigung iSd § 6 Abs 2 GIBG sprechen zu können, muss durch ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten des Weiteren die Würde einer Person beeinträchtigt oder deren Beeinträchtigung zumindest bezweckt werden.<sup>8</sup> Ein die Würde verletzendes Verhalten liegt erst ab einem gewissen Mindestmaß an Intensität vor.

Werden wiederholt Belästigungshandlungen gesetzt, die jede für sich genommen die geforderte Intensität nicht erfüllen würde, insgesamt aber hinreichen, so ist auch in diesem Fall von einer Beeinträchtigung der persönlichen Würde auszugehen. Einzeln betrachtet oder in Zusammenschau muss jedenfalls eine gewisse Intensität erreicht sein.<sup>9</sup>

Ganz besonders in Fällen, in denen das belästigende Verhalten auf eine Machtdemonstration oder auf eine Herabwürdigung der Sexualität oder des Geschlechtes der belästigten Person hinausläuft, ist ein Eingriff in die persönliche Würde anzunehmen. Dies ist unter Berücksichtigung der objektiven Umstände zu prüfen; auf das subjektive Empfinden der Beteiligten kommt es nicht an.

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.<sup>10</sup>

Die geforderte Intensität ist im vorliegenden Fall gegeben, da, selbst wenn die vorgebrachte Belästigungshandlung beim einmaligen Auftreten für sich gesehen nicht das gebotene Mindestmaß an Intensität erreichen würde, wiederkehrend ein belästigendes Verhalten seitens des Zweitantragsgegnerin gesetzt wurde.

Darüber hinaus wurde die Aussage in Bezug auf „Eier“ der Antragsteller – wie festgestellt – auch zumindest einmal im Rahmen einer Firmenbesprechung, und somit vor allen Kollegen und Kolleginnen sowie vor der Firmenleitung getätigt. Derartige Äußerungen durch eine Kollegin vor weiteren Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen und in Anwesenheit der Firmenleitung sind nach Ansicht des Senates eindeutig als eine Machtdemonstration anzusehen, welche auf die Herabwürdigung der Sexualität abzielen und für die Betroffenen objektiv demütigend sind. Das Verhalten war daher nach Ansicht des Senats somit objektiv geeignet, die Arbeitsumwelt der Antragsteller zu beeinträchtigen.

Hinzu kommt das subjektive Kriterium, dass nach § 6 Abs 2 GIBG das belästigende Verhalten für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig sein muss. Ein Verhalten ist dann unerwünscht, wenn es gegen den Willen oder ohne Einverständnis der betroffenen

---

<sup>8</sup> Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG<sup>2</sup> (2021) § 6 Rz 21.

<sup>9</sup> Vgl. Mazal in Windisch-Graetz (Hrsg), Gleichbehandlungsgesetz § 6-7 Rz 24.

<sup>10</sup> Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG<sup>2</sup> (2021) § 6 Rz 28.

Person erfolgt. Einzelne Menschen sollen selbst bestimmen, welches Verhalten für sie noch akzeptabel ist und welches Verhalten sie als beleidigend empfinden. Durch die Unerwünschtheit wird eine sexuelle Belästigung von freundschaftlichem Verhalten, das willkommen und gegenseitig ist, unterschieden.<sup>11</sup> 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.<sup>12</sup>

Die Gesetzesmaterialien zum ArbBG betonen, dass für den Belästiger/die Belästigerin erkennbar sein muss, dass das Verhalten für die betroffene Person unerwünscht ist. Bei Prüfung der Unerwünschtheit ist daher zunächst die innere Einstellung der von der Handlung betroffenen Person zu erforschen. War das konkrete Verhalten subjektiv unerwünscht, ist zu prüfen, ob die handelnde Person aus der Sicht eines objektiven Betrachters davon ausgehen musste, dass ihr Verhalten unter den gegebenen Umständen nicht erwünscht ist.<sup>13</sup>

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.<sup>14</sup>

Die Antragsteller konnten in ihrem Antrag sowie im Zuge deren mündlichen Befragung schlüssig darlegen, dass das Verhalten der Zweitantragsgegnerin für sie eine Grenzüberschreitung darstellte, welche sie als nicht akzeptable und beleidigende Bezugnahme auf die sexuelle Sphäre empfanden.

Dieses Bild wurde auch durch die Aussage der Auskunftsperson F untermauert, welcher ausführte, dass die Mitarbeiter nach einem der Vorfälle „*da gestanden sind*“ und sich fragten „*wie kann eine Frau sagen, du hast keine Eier in der Hose*“. Durch diese Reaktion kam zum Ausdruck, dass das Verhalten der Zweitantragsgegnerin für die Antragsteller schockierend und unangebracht war.

Die Zweitantragsgegnerin brachte in diesem Zusammenhang vor, dass wenn die Antragsteller etwas gehört hätten „*Es ist ja nie einer gekommen und hat gesagt: Das stört mich*“. Allerdings ist die ausdrückliche oder stillschweigende Zurückweisung oder Ablehnung eines sexuell belästigenden Verhaltens durch die betroffene Person ist keine Tatbestandsvoraussetzung der sexuellen Belästigung iSd GIBG. Eine irgendwie geartete Verpflichtung oder Obliegenheit der betroffenen Person, ein auf die sexuelle Sphäre bezogenes Verhalten abzulehnen, besteht daher nicht.<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erlar, GIBG<sup>2</sup> (2021) § 6 Rz 25.

<sup>12</sup> Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erlar, GIBG<sup>2</sup> (2021) § 6 Rz 26; ErläutRV 735 BlgNR 18. GP 33.

<sup>13</sup> Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erlar, GIBG<sup>2</sup> (2021) § 6 Rz 26.

<sup>14</sup> Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erlar, GIBG<sup>2</sup> (2021) § 6 Rz 12.

<sup>15</sup> Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erlar, GIBG<sup>2</sup> (2021) § 6 Rz 26.

Die Zweitantragsgegnerin musste aus der Sicht eines objektiven Betrachters davon ausgehen, dass ihr Verhalten unter den gegebenen Umständen – insbesondere vor der versammelten Belegschaft oder in einer Firmenbesprechung im Beisein der Geschäftsführung – nicht erwünscht ist. Das Verhalten geht eindeutig über das übliche Maß zwischenmenschlicher Kommunikation hinaus. Das subjektive Tatbestandsmerkmal ist daher nach Ansicht des Senats erfüllt.

Als Dritte iSd § 6 GIBG kommen vom Arbeitgeber/von der Arbeitgeberin und der belästigten Person verschiedene Personen in Betracht. Im Fall des § 6 Abs 1 Z 3 GIBG sind das zB Arbeitskollegen/Arbeitskolleginnen der belästigten Person, Vorgesetzte, Geschäftspartner/Geschäftspartnerinnen oder Kunden/Kundinnen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin.<sup>16</sup>

Die Zweitantragsgegnerin ist sohin Dritter iSd § 6 Abs 1 Z 3 GIBG, sie im verfahrensrelevanten Zeitraum bei der Erstantragsgegnerin beschäftigt und damit eine Arbeitskollegin der Antragsteller war. Der Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis ist gegeben.

Den Antragstellern gelang es nach Ansicht des Senates, glaubhaft den Anschein einer Diskriminierung darzulegen. Daher verlagerte sich die Beweislast auf die Zweitantragsgegnerin.

Die Zweitantragsgegnerin stritt den Vorwurf, die gegenständliche Aussage getätigt zu haben, grundsätzlich nicht ab. Auf Frage des Senats, ob sie den Ausdruck verwendet habe, entgegnete sie *„Mag sein, aber ich glaube es nicht, dass ich ihnen das gesagt habe.“* Sie argumentierte weiters, die Worte nicht in Anwesenheit der Antragsteller gesagt zu haben, indem sie angab: *„Wenn, habe ich es vielleicht laut zu mir im Büro gesagt, aber niemandem, der bei mir im Zimmer war.“*

Vor Hintergrund der übereinstimmenden Aussagen der Antragsteller sowie der Auskunftspersonen F und V stellt sich dies für den Senat als reine Schutzbehauptung dar. Die Argumentation der Zweitantragsgegnerin vermochte daher nicht, den Senat zu überzeugen und den Vorwurf zu entkräften.

Der Senat schließt es zwar nicht aus, dass die Zweitantragsgegnerin keine Intention hatte, die Antragsteller durch die Aussage *„Ihr habt alle keine Eier“* sexuell zu belästigen. Es entstand beim Senat außerdem der Eindruck, dass der Zweitantragsgegnerin das Verständnis dafür fehlte, dass mit der Aussage *„Ihr habt keine Eier“* die Erfüllung des Tatbestandes der sexuellen Belästigung einhergehen kann. Da allerdings die Haftung des unmittelbaren Belästigers verschuldensunabhängig ist, ist ihre Absicht nicht relevant.

---

<sup>16</sup> Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG<sup>2</sup> (2021) § 6 Rz 9.

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

**1.2. C und E sind nicht aufgrund des Geschlechtes durch eine Berührung bei der Anprobe der Arbeitshose durch Z gemäß § 6 Abs 1 Z 3 GIBG sexuell belästigt worden.**

Dritt- und Fünftantragsteller legten in ihrem Antrag den Anschein einer sexuellen Belästigung durch Berührung bei der Anprobe neuer Arbeitshose durch die Zweitantragsgegnerin dar. Eine Berührung im Schrittbereich und an den Oberschenkeln stellt ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten dar, daher kommt eine sexuelle Belästigung grundsätzlich in Frage.

Der Fünftantragsteller vermochte aber in seiner mündlichen Befragung nicht, den Senat von Glaubwürdigkeit seiner Vorwürfe in Bezug auf die belästigende Berührung zu überzeugen. Er schilderte neben dem Vorwurf der Berührung weitere Vorkommnisse, die dem Senat weit übertrieben erschienen – wie etwa, dass die Zweitantragsgegnerin in die Dusche hineingegangen sei, als die Antragsteller geduscht hätten, oder dass sie den Rock hochgezogen habe, als sie ins Büro gekommen seien. Diese Vorfälle wurden sonst von keinem der Antragsteller berichtet. Zudem sagte die Auskunftsperson F glaubhaft aus, dass der Fünftantragsteller nie in der Firma geduscht habe. Er führte in diesem Zusammenhang aus *„der einzige, der regelmäßig geduscht hat, war B (Anm. Zweitantragsteller), weil der ist mit dem Zug nach Hause gefahren“* und *„Beim E (Anm. Fünftantragsteller) ist die Frau schon immer mit dem Auto draußen gestanden –zack, der war der Erste, der weg war.“*

Im Ergebnis glaubte der Senat dem Fünftantragsteller nicht, dass sich diese Vorfälle tatsächlich ereignet haben. Dies hat auch die die Glaubwürdigkeit des Fünftantragstellers in Bezug auf die Berührung bei der Anprobe der Arbeitshose erschüttert. Daher verlagerte sich die Beweislast nicht auf die Zweitantragsgegnerin.

Der Drittantragsteller erschien in seiner Aussage in Bezug auf die Berührung zwar überzeugend, allerdings schilderte er auch, dass er sich zunächst *„nichts dabei gedacht“* habe. Erst im Nachhinein, als er dies mit einem Kollegen besprochen habe, habe er sich gedacht *„okay, da ist Absicht dahinter“*.

Wie bereits unter Punkt 1.1. aufgeführt, liegt eine sexuelle Belästigung nur dann vor, wenn das subjektive Kriterium, nämlich dass das Verhalten für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößiges ist, erfüllt ist.

Aufgrund der Schilderung des Drittantragstellers, er habe sich „*nichts dabei gedacht*“, ist das subjektive Kriterium nach Ansicht des Senats nicht erfüllt. Daher kam der Senat zu dem Ergebnis, dass keine sexuelle Belästigung iSd GIBG durch Berührung bei der Anprobe der Hose vorliegen kann.

**2. Es liegt eine Diskriminierung von aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit durch eine Belästigung durch Dritte durch Z gemäß § 21 Abs 1 Z 3 iVm § 17 Abs 1 GIBG vor.**

**2.1. A, B, C, D und E** sind aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit **durch ausländerfeindliche Aussagen genereller Natur** gemäß § 21 Abs 1 Z 3 iVm § 17 Abs 1 GIBG durch **Z** belästigt worden.

**2.2. A** ist zudem durch die **Aussagen betreffend Tunesier wie „blöden Tunesier“** sowie durch die **Aussage „Neger sollen nach Afrika gehen“** aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 21 Abs 1 Z 3 iVm § 17 Abs 1 GIBG durch **Z** belästigt worden.

**2.3. D** ist zudem durch die **Aussagen „Neger sollen nach Afrika gehen“ und „die Brille ist nicht in Österreich gekauft, sondern aus dem Kongo gebracht“** aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 21 Abs 1 Z 3 iVm § 17 Abs 1 GIBG durch **Z** belästigt worden.

**2.4. E** ist zudem durch die **Aussagen über „Jugos“ wie „Jugos tragen die Jeanshose unterm Arsch“** aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 21 Abs 1 Z 3 iVm § 17 Abs 1 GIBG durch **Z** belästigt worden.

Die Bestimmungen des GIBG zur Belästigung (§ 6 GIBG bzw. § 21 GIBG) haben gemeinsam, dass sie greifen, wenn eine Verhaltensweise, die mit einem der Diskriminierungsgründe in Zusammenhang steht, gesetzt wird, die die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, für die betroffene Person unerwünscht ist und eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt. Ob die Würde einer Person beeinträchtigt wird, ist nach einem objektiven Maßstab zu beurteilen. Hinzu kommt das subjektive Kriterium, dass dieses Verhalten für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist.

Die allgemeinen Ausführungen zu § 6 GIBG bezüglich des Tatbestandselementes des „Dritten“, der Ablehnungsobliegenheit, der verschuldensunabhängigen Haftung, des der Würde verletzenden Verhaltens, des geforderten Mindestmaßes an Intensität sowie des subjektiven Kriteriums, dass das belästigende Verhalten unerwünscht sein muss, sind damit auch für § 21 GIBG maßgeblich. Diesbezüglich ist auf die genaueren Ausführungen in Punkt 1. zu verweisen.

Adressaten und Adressatinnen der Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit sind Personen, die als fremd wahrgenommen werden, weil sie auf Grund bestimmter Unterschiede von der regionalen Mehrheit als nicht zugehörig angesehen werden. Eine unterschiedliche Behandlung knüpft überwiegend an Unterschiede an, die auf Grund von Abstammungs-

oder Zugehörigkeitsmythen als natürlich angesehen werden und die die betroffenen Personen nicht ändern können. Häufige Erscheinungsformen sind Diskriminierungen wegen der Hautfarbe und anderer äußerer Merkmale sowie wegen einer als fremd angesehenen Muttersprache oder Kultur.<sup>17</sup>

Verhaltensweisen der Belästigung nach § 21 iVm § 17 Abs 1 GIBG können verschiedene Formen annehmen, angefangen bei verbalen Äußerungen (zB Witzen) und Gesten bis hin zum Verfassen, Zeigen und Verbreiten von schriftlichen Äußerungen, E-Mails, SMS, Zeichnungen (zB Karikaturen), Bildern oder sonstigem Material.<sup>18</sup>

Die Antragsteller konnten in ihrem Antrag und in der mündlichen Befragung glaubhaft darlegen, dass die Zweitantragsgegnerin in ihrer Anwesenheit Äußerungen getätigt hat, die geeignet sind, den Tatbestand der Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit zu erfüllen.

Zum einen handelte es sich um ausländerfeindliche Kommentare genereller Natur, wie etwa *„Diese Ausländer sollen ihre Sachen packen und nach Hause fahren“* *„Flüchtlinge nutzen das Sozialsystem aus“*. Darüber hinaus verwendete die Zweitantragsgegnerin Ausdrücke wie *„Scheiß Tschuschen“* und *„Scheiß Kanaken“*.

Bei dem Begriff *„Tschusch“* handelt es sich um einen Begriff der österreichischen Umgangssprache, der abwertend für Fremde verwendet wird.<sup>19</sup> Bei dem Begriff *„Kanake“* handelt es sich um ein diskriminierendes Schimpfwort, mit welchem die Angehörigen einer anderen, fremden Ethnie gemeint werden.<sup>20</sup> Diese Ausdrücke sind somit eindeutig herabwürdigend und knüpfen an der ethnischen Zugehörigkeit einer Person an.

Bezüglich der gegen die Flüchtlinge gerichteten Aussagen schilderte der Erstantragsteller die Vorkommnisse folgendermaßen: *„Damals sind die Flüchtlinge gekommen von der Flüchtlingswelle. Diese Frau hat so geschimpft! Sie war außer sich“*.

Auch F bestätigte in seiner Aussage, dass die Flüchtlingskrise ein Thema der Gespräche war, indem er sagte: *„Geredet worden ist über die Flüchtlingssachen und das Ganze, das ist schon klar. Als die Massen damals gekommen sind, sicher haben wir darüber gesprochen“*. Auf Nachfrage, was genau gesprochen wurde, erwiderte er aber ausweichend, sich nicht mehr genau an den Wortlaut erinnern zu können. Es erschien dem Senat allerdings nicht überzeugend, dass er sich an den Inhalt der Gespräche nicht ansatzweise erinnern könne.

---

<sup>17</sup> Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erlar, GIBG<sup>2</sup> (2021) § 17 Rz 15.

<sup>18</sup> Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erlar, GIBG<sup>2</sup> (2021) § 21 Rz 8.

<sup>19</sup> Vgl. *„Tschusch“* auf Duden online: [URL:https://www.duden.de/rechtschreibung/Tschusch](https://www.duden.de/rechtschreibung/Tschusch) (Abrufdatum: 14. Februar. 2023).

<sup>20</sup> Vgl. *„Kanake“* auf Duden online: <https://www.duden.de/rechtschreibung/Kanake> (Abrufdatum: 14. Februar. 2023).

Aus den übereinstimmenden Aussagen der Antragsteller ergibt sich, dass sich viele der verfahrensrelevanten Gespräche beim Kaffeeautomaten abgespielt haben. Die Antragsteller haben sich täglich in der Früh oder in der Mittagspause beim Kaffeeautomaten versammelt. Sie gaben ebenfalls übereinstimmend ein, dass die Zweitantragsgegnerin von der Küche oben auf die Terrasse hinausging und sich an den Gesprächen beteiligte.

Der Drittantragsteller schilderte diesbezüglich, dass die Zweitantragsgegnerin „*immer rausgekommen*“ sei und „*diese Meldungen geschoben*“ habe. Der Erstantragsteller gab damit übereinstimmend an, dass die Zweitantragsgegnerin in der Früh gekommen sei und über Ausländer geschimpft habe. Weiters berichtete der Zweitantragsteller glaubhaft, dass die Zweitantragsgegnerin in der Früh schon immer da gewesen sei und dort bei der Kaffeemaschine sei es dann immer wieder zu diesen Angriffen gekommen. Schließlich führte der Fünftantragsteller aus: „*In der Früh, wenn wir kommen, gehen wir zur Kaffeemaschine und nehmen einen Kaffee. Und dann kommt sie gleich raus. Sie steht oben, stellt einen Fuß auf das Geländer und redet von oben herunter mit uns. Und immer das gleiche, sie fängt an zu lachen und dann kommt so ein Thema – auf die Ausländer.*“

Weitere Aussagen hat die Zweitantragsgegnerin an ihrem Arbeitsplatz – im Sekretariat – getätigt. In diesem Zusammenhang legte der Drittantragsteller überzeugend dar, dass sie lautstark „*Scheiß Tschuschen*“ oder „*Scheiß Kanaken*“ kommentierte, als die in der Zeitung ein Artikel über kriminelle Fälle las. Seinen glaubhaften Angaben zufolge fielen auch regelmäßig im Büro, als die Zweitantragsgegnerin Zeitung las, beleidigende Äußerungen zum Thema der Flüchtlingswelle, durch welche er sich gestört gefühlt habe.

V berichtete damit übereinstimmend, dass er gehört habe, als die Zweitantragsgegnerin im Sekretariat gegen die Flüchtlinge gerichtete Bemerkungen in Reaktion auf gehörte Nachrichtensendungen oder gelesene Zeitungsartikel tätigte.

All diese Äußerungen bezogen sich zwar nicht auf den jeweiligen spezifischen Migrationshintergrund der Antragsteller, jedoch haben sich diese aufgrund ihres Migrationshintergrundes mitgemeint und verletzt gefühlt, zumal die Aussagen eindeutig am „Fremdsein“ einer Person anknüpfen und eine negative Grundeinstellung der Zweitantragsgegnerin den Migranten gegenüber ausdrückten.

Weiteres machten die Antragsteller glaubhaft, dass sich weitere Bemerkungen der Zweitantragsgegnerin gegen Personen spezifischer Herkunft bzw. Hautfarbe gerichtet haben.

So fielen seitens der Zweitantragsgegnerin Kommentare wie „*Neger sollten nach Afrika gehen*“, wodurch sich insbesondere der Erstantragsteller und der Viertantragsteller, die einen afrikanischen Migrationshintergrund haben und schwarzer Hautfarbe sind, angesprochen gefühlt haben. Darüber hinaus hat die Zweitantragsgegnerin an ihrem Arbeitsplatz regelmäßig das „N-Wort“ verwendet.



Der Erstantragsteller führte in diesem Zusammenhang aus: *„über uns wurde am meisten geredet, über Neger, Afrikaner“*. Dass die Zweitantragsgegnerin das „N-Wort“ verwendete, ergibt sich auch aus den glaubhaften Aussagen des Drittantragstellers, der keinen afrikanischen Migrationshintergrund besitzt, sowie von V, welcher berichtete, dass er im Zusammenhang mit dem „N-Wort“ das einzige Mal gehört habe, dass die Prokuristin W auf eine rassistische Bemerkung der Zweitantragsgegnerin reagierte. Schließlich schilderte auch der Zweitantragsteller überzeugend, sich erinnern zu können, dass dies Angriffe auf den Viertantragsteller, *„Besonders mit Afrika“* schon vor Corona begonnen hätten und sich dann immer weiter gesteigert hätten.

Weiters brachte der Viertantragsteller glaubwürdig vor, dass die Zweitantragsgegnerin in Bezug auf seine neue Brille die Bemerkung *„die Brille ist sicher nicht in Österreich gekauft, sondern aus dem Kongo gebracht“* machte. Diese Äußerung war eindeutig abwertend, da die Zweitantragsgegnerin dadurch ihre Fehlvorstellung über die Minderwertigkeit der afrikanischen – im Vergleich zur österreichischen – Herkunft zum Ausdruck brachte. Die Bemerkung konnte daher vom Viertantragsteller, welcher einen afrikanischen Migrationshintergrund hat, als diskriminierende Bezugnahme auf seine ethnische Zugehörigkeit verstanden werden, insbesondere in der Zusammenschau mit den weiteren Äußerungen der Zweitantragsgegnerin.

Weiters folgte der Senat den Angaben des aus Bosnien stammenden Fünftantragstellers, wonach die Zweitantragsgegnerin oft abwertend den Ausdruck „Jugo“ verwendete und einmal ihm gegenüber die Aussage *„Jugos tragen die Jeanshose immer unter dem Arsch“* tätigte. Es handelt sich dabei um eine beleidigende Bezugnahme auf die Nationalität des Fünftantragstellers und somit ein mit der ethnischen Zugehörigkeit im Zusammenhang stehendes Verhalten. Im Übrigen schilderte der Fünftantragsteller glaubhaft, dass die Zweitantragsgegnerin ihr Unverständnis dafür zum Ausdruck brachte, warum so viele von „ihnen“ nach Österreich kommen. Dass die Zweitantragsgegnerin über „Jugos“ schimpfte, wurde vom Drittantragsteller und Viertantragsteller bestätigt. Die Äußerung in Bezug auf die „Jeanshose“ wurde laut Aussage des Drittantragstellers auch von diesem wahrgenommen. Die Auskunftsperson F bestätigte zudem, dass seitens der Zweitantragsgegnerin der Ausdruck „Jugo“ fiel.

Der Senat glaubte auch, dass sich die Zweitantragsgegnerin am Arbeitsplatz abwertend über die Personen tunesischer Herkunft äußerte. Dies wurde vom Erstantragsteller überzeugend dargestellt und in schlüssigen Aussagen des Drittantragstellers und von V bestätigt. Durch die Aussagen wie *„blöden Tunesier“* hat sich der aus Tunesien stammende Erstantragsteller mitgemeint gefühlt.

Der Vorwurf, die Zweitantragsgegnerin habe die Tunesier als frauenfeindlich bezeichnet, wurde vom Senat hingegen nicht behandelt, da das Beweisverfahren ergab, dass es sich dabei um Hörensagen handelt – nicht zuletzt da V schilderte, dass die Aussage fiel, nachdem der Erstantragsteller das Büro verlassen hat.

Die im Antrag ebenfalls vorgeworfene Aussage „*Wie traut sich ein schwarzer Afrikaner so mit mir zu reden*“ wurde aus Sicht des Senats vom Viertantragsteller bzw. dem Erstantragsteller im Zuge deren mündlichen Befragung nicht ausreichend konkretisiert. Der Viertantragsteller sprach diese Bemerkung zwar beiläufig an, er konnte aber keine genauen Umstände des Vorfalls schildern. Dies reichte folglich nicht aus, um den Vorfall als bescheinigt anzunehmen. Der Erstantragsteller erwähnte im Zuge seiner Aussage die gegenständliche Bemerkung nicht, weshalb der Senat davon ausgeht, dass er diese auch nie persönlich wahrgenommen hat.

In Bezug auf die Aussage „*Die Slowakenweiber, die können nichts außer gut blasen*“ räumte der aus der Slowakei stammende Zweit Antragsteller im Zuge seiner Befragung selbst ein, diese nicht persönlich gehört zu haben. Aufgrund dessen wurde die Aussage vom Senat nicht weiter behandelt.

Ebenfalls nicht behandelt wurde die Aussage „*in Afrika essen sie Wurzeln und in Österreich verlangen sie mehr Geld*“, welche im Zusammenhang mit der Auseinandersetzung in Bezug auf den Lohn des Viertantragstellers vorgebracht wurde, da es sich aus der eindeutiger Aussage von V, wonach er das gehört habe und den Viertantragsteller ins Büro holen habe wollen, ergibt, dass der Viertantragsteller diese Äußerung nicht persönlich wahrgenommen hat.

Die glaubhaft gemachten Aussagen waren jedenfalls geeignet, die Würde der Antragsteller zu verletzen und den Tatbestand der Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit zu erfüllen, zumal es sich um herabwürdigende Bezugnahme auf Personen handelte, die als fremd wahrgenommen werden, weil sie auf Grund bestimmter Unterschiede von der regionalen Mehrheit als nicht zugehörig angesehen werden. Es erscheint dem Senat auch plausibel, dass die Personen, die einen Migrationshintergrund aufweisen, derartige Bemerkungen und Kommentare auf sich beziehen.

Unter Betrachtung aller Umstände liegt das vom Gesetz geforderte Mindestmaß an Intensität jedenfalls vor – einerseits, da es sich zum Teil um sehr gravierende Verhaltensweisen handelt, und andererseits im Hinblick auf das wiederholte Auftreten der Belästigungshandlungen.

Das Verhalten der Zweittragsgegnerin war für die Antragsteller auch unerwünscht. Dies zeigte sich unter anderem darin, dass sie sich an den gewerberechtlichen Geschäftsführer, welchen sie als eine „Schutzperson“ betrachtet haben, gewandt haben. Zudem haben sie ein Gespräch mit der Arbeitgebervertreterin gesucht. Dies ergibt sich aus den übereinstimmenden Aussagen aller Antragsteller.

Auch im Zuge der mündlichen Befragungen der Antragsteller kam ihre persönliche Betroffenheit zum Ausdruck.

Der Fünftantragsteller erläuterte, dass ihn „das mit den Ausländern“ am meisten verletzt habe, da er selber ein Ausländer sei.

Der Zweitantragsteller räumte ein, dass es keine direkt an ihn bzw. seine Herkunft gerichteten Aussagen gegeben habe, führte aber nachvollziehbar aus, dass er sich immer angegriffen gefühlt habe, wenn die Zweitantragsgegnerin über Ausländer schimpfte. Während der Flüchtlingswelle sei es für ihn fast unerträglich geworden. Dies hinterließ bei dem Senat einen sehr glaubhaften Eindruck.

Der Drittantragsteller gab an, sich als Ausländer etwa durch die Aussagen „*Scheiß Tschuschen*“ oder „*Scheiß Kanaken*“ angesprochen gefühlt zu haben. Seinen Angaben zufolge habe es die Antragsteller besonders gestört, dass die Zweitantragsgegnerin solche Ausdrücke normal finde, und haben sich daher an ihren direkten Vorgesetzten und die Arbeitgebervertreterin gewandt.

Der Erstantragsteller führte aus, dass er mit der Zweitantragsgegnerin in Bezug auf ihre Äußerungen diskutierte und sie aufforderte aufzuhören, „*Über Türken, Tschuschen, über Jugos, über Ausländer, über schwarze Leute in Afrika essen sie Wurzeln und in Österreich verlangen sie mehr Geld.*“ zu reden.

Betreffend die Äußerungen unter Verwendung des „N-Wortes“ schilderte der Viertantragsteller, dass er die Zweitantragsgegnerin gefragt habe, warum sie sowas sage. Dadurch brachte er zum Ausdruck, dass er die Bemerkungen als unangebracht empfindet. Seinen glaubhaften Angaben zufolge habe die Zweitantragsgegnerin erwidert, dass es dort, wo sie wohne, zu viele „*schwarze Leute*“ gebe. Die Schilderungen des Viertantragstellers erschien dem Senat sehr authentisch. Auch der Fünftantragstellers gab an, die Zweitantragsgegnerin in Bezug auf die „Jugo“-Bemerkungen gefragt zu haben, warum sie so etwas sage, woraufhin diese nur gelacht habe.

Der Senat geht somit davon aus, dass es für die Zweitantragsgegnerin spätestens nach den von den Antragstellern geschilderten Reaktionen erkennbar sein musste, dass sich diese durch ihre Bemerkungen unangenehm betroffen fühlten.

Objektiv betrachtet konnte die Zweitantragsgegnerin aber zu keinem Zeitpunkt davon ausgehen, dass es in Ordnung ist, am Arbeitsplatz und insbesondere im Beisein von Arbeitskollegen, die einen Migrationshintergrund aufweisen, abwertende Ausdrücke wie „Tschusch“ zu verwenden, über Migranten bzw. Flüchtlinge (wenn auch nicht direkt an die Arbeitskollegen gerichtet) zu schimpfen oder Witze mit Bezug auf die ethnische Herkunft der Arbeitskollegen zu machen.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass solche diskriminierenden Bemerkungen aus verschiedenen Perspektiven unterschiedlich wahrgenommen werden können. Während eine betroffene Person die Bezeichnung als „Tschusch“ oder „Jugo“ in dem geschilderten Zusammenhang als diskriminierend erlebt, kann es sein, dass eine andere Person derartige Äußerung als scherzhafte Bemerkung abtut oder dieser keine Beachtung schenkt.

Da sich die Vorfälle in einem sehr langen Zeitraum ereigneten, beeinflussten sie massiv die Arbeitsumwelt der Antragsteller und führten zur Veränderung ihres Verhaltens am Arbeitsplatz.

So gab der Erstantragsteller glaubhaft an, dass er nicht mehr schlafen habe können, weil er nicht mehr gewusst habe, was ihn am nächsten Tag erwarte und mit welchen Aussagen der Zweitantragsgegnerin er konfrontiert werde. Er habe daher bereits im Jahre 2018 angefangen, ernsthaft einen neuen Job zu suchen. Er führte weiter aus, dass seine Kollegen und er oft darauf verzichtet haben, die Kaffeepause bei dem Automaten zu verbringen, weil sie Kontakt mit der Zweitantragsgegnerin gemieden hätten. Der gewerberechtliche Geschäftsführer habe damals zu ihnen gesagt *„jeder nimmt seinen Kaffee und geht zu seinem Arbeitsplatz“*.

Auch der Zweitantragsgegner bestätigte in seiner Aussage, dass die Antragsteller das Büro der Zweitantragsgegnerin gemieden haben. Er gab glaubwürdig an, dass er kündigen wollte, der gewerbliche Geschäftsführer überzeugte ihn aber, im Unternehmen zu bleiben.

Der Drittantragsteller, welcher die Funktion des Montageleiters hatte, schilderte überzeugend, dass die Belästigungen durch die Zweitantragsgegnerin für ihn eine doppelte Belastung zur Folge hatten, da die Mitarbeiter keine Motivation mehr in der Arbeit zeigten.

Der Viertantragsteller berichtete, dass diese Zeit der Zusammenarbeit mit der Zweitantragsgegnerin für ihn *„wie Hölle“* gewesen sei. Er habe sehr viel Stress und Probleme mit dem Blutdruck gehabt.

Schließlich haben die Antragsteller keine Möglichkeit mehr gesehen, mit der Zweitantragsgegnerin zusammenzuarbeiten, stellten der Arbeitgeberin ein Ultimatum – entweder kündige sie die Zweitantragsgegnerin oder sie würden das Unternehmen verlassen. Die Antragsteller haben im weiteren Verlauf ihre Dienstverträge im Juli bzw. August gekündigt. Insbesondere darin zeigt sich, dass die Arbeitsumwelt der Antragsteller bereits massiv beeinträchtigt war, nicht zuletzt da sie langjährige, loyale Mitarbeiter der Erstantragsgegnerin waren.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich eindeutig, dass die ordinären Aussagen und der fehlende Respekt der Zweitantragsgegnerin zu einem demütigenden Arbeitsumfeld führten. Das Arbeitsklima war belastet und die Arbeitsfähigkeit der Antragsteller litt darunter. Die soziale Wertschätzung der Antragsteller innerhalb der Arbeitsumwelt war verletzt und sie haben mit der Zeit keine andere Möglichkeit gesehen, als ihre Dienstverhältnisse zu kündigen. Dies erscheint dem Senat plausibel, zumal sich die Vorkommnisse in einen Zeitraum von drei Jahren abgespielt haben.

Zusammengefasst konnten die Antragsteller bei ihrer mündlichen Befragung durch den Senat glaubwürdig und nachvollziehbar einen Anschein der Diskriminierung aufgrund ethnischer Zugehörigkeit darlegen. Daher verlagerte sich die Beweislast auf die Zweitantragsgegnerin.

Die Zweitantragsgegnerin stellte die von den Antragstellern vorgeworfenen Verhaltensweisen in Abrede und hielt dem gegenständlichen Vorbringen entgegen, dass sie seit 30 Jahren im Baugeschäft tätig sei und seit Jahrzehnten im Baugewerbe mit Mitarbeitern unterschiedlichster nationaler und ethnischer Herkunft zu tun habe. Sie richtete an den Senat wiederholt die Frage, warum sie derartiges hätte tun sollen. Sie hätte die Antragsteller außerdem nicht in ihren privaten Angelegenheiten unterstützt, wenn sie ausländerfeindlich wäre.

Das Auftreten der Zweitantragsgegnerin vor dem Senat I der GBK vermittelte dem Senat jedoch den Eindruck, dass sie in ihrem Wesen eine sehr laute Person ist, die sehr emotional reagiert. Nach der Befragung ergab sich für den erkennenden Senat daher das Bild, dass der Zweitantragsgegnerin aufgrund ihrer impulsiven Natur zugetraut werden kann, dass sie die vorgeworfenen Bemerkungen in den Raum wirft, ohne Bedacht darauf zu nehmen, dass sich die anwesenden Personen dadurch belästigt fühlen könnten.

Aus den übereinstimmenden Aussagen der Antragsteller, wonach die Zweitantragsgegnerin zum Teil nach den geschilderten Aussagen lachte oder als Reaktion auf ihre diesbezügliche Unmutsäußerung sagte, dass es ein Spaß gewesen sei, kann abgeleitet werden, dass die Zweitantragsgegnerin die vorgeworfenen Verhaltensweisen nicht in der Absicht gesetzt hat, die Grenzen der Antragsteller im Sinne einer vorsätzlichen Belästigungshandlung zu überschreiten. Es wird jedoch nochmals betont, dass es unerheblich ist, ob die Zweitantragsgegnerin die Absicht hatte, die Antragsteller zu belästigen.

Hinzu kommt, dass die Zweitantragsgegnerin in ihrer Stellungnahme vom 25. Mai 2020 darauf verwies, dass in der Baubranche ein „etwas härterer Umgangston“ herrsche und gestand zu, dass sie es nicht gewohnt gewesen sei, „*dass jeder Begriff auf die Waagschale gelegt wird*“. Sie räumte weiters ein, dass „*vielleicht mal ein Ausdruck nicht gerade der schönen Sprache*“ aus ihrem Mund gekommen sei, bestritt aber gleichzeitig, jemanden persönlich diskriminiert oder angegriffen zu haben. Auch aus diesen Ausführungen ergibt sich für den Senat ein Indiz dafür, dass die Zweitantragsgegnerin auf ihren Wortlaut nicht besonders achtete und keine den spezifischen Grenzen des GIBG entsprechende Sensibilität an den Tag legte.

Auch der Umstand, dass die Zweitantragsgegnerin massiv bestritt, sich an den Gesprächen beim Kaffeeautomaten beteiligt zu haben bzw. viele Berührungspunkte mit den Antragstellern gehabt zu haben, schmälerte ihre Glaubwürdigkeit, zumal auch die Prokuristin, die Arbeitgebervertreterin und F bestätigten, dass sie oft auf die Terrasse hinausging und mit den Antragstellern Gespräche führte. F gab zudem an, dass die Antragsteller „*immer bei Herrn V gestanden*“ seien und „*manchmal war bestimmt Frau Z dabei*“.

Schließlich merkte die Zweitantragsgegnerin im Zuge ihrer Befragung vor dem Senat an: „*wenn sie bei Herrn V gestanden sind und irgendwas gehört haben, oder was weiß ich – es ist nie einer gekommen und hat gesagt: das stört mich*“ Es ist für den Senat nicht nachvollziehbar,

was die Antragsteller hätten hören können, wenn die Zweitantragsgegnerin – wie sie behauptet – keine der vorgeworfenen Aussagen getätigt habe.

Hinsichtlich der Aussage der Auskunftsperson F ist festzuhalten, dass bei dem Senat im Zuge seiner Befragung der Eindruck entstand, dass dieser Wahrnehmungen zu den verfahrensgegenständlichen Vorwürfen und zu den Beschwerden der Antragsteller hatte, jedoch diesbezüglich keine Aussagen tätigen wollte, da der nach wie vor bei der Erstantragsgegnerin beschäftigt ist.

Auf Nachfrage, ob sich die Antragsteller bei ihm beschwert haben, antwortete er etwa vage, dass es *geredet worden sei*, wollte aber eindeutig nicht genauer darauf eingehen. Er führte aus: *„Gesagt haben sie immer was, aber ich habe dem nicht viel Beachtung geschenkt, weil zu mir hat sie ja nichts gesagt“*. Er bestritt somit nicht, dass sich die Antragsteller über die Aussagen der Zweitantragsgegnerin beschwert haben.

Auf Nachfrage, ob er die der Zweitantragsgegnerin die vorgeworfenen Aussagen wahrgenommen habe, verwies er immer wieder ausweichend darauf, dass die Aussagen der Antragsteller *„auch nicht immer die Feinsten“* gewesen seien.

Er konnte zudem einige der Situationen am Arbeitsplatz sehr genau schildern, wie etwa eine Konfliktsituation zwischen dem Erstantragsteller und dem Fünftantragsteller, gleichzeitig wiederholte er im Zuge seiner Aussage, sich an die verfahrensgegenständlichen Vorkommnisse nicht mehr erinnern zu können. Dies erschien dem Senat nicht glaubwürdig.

F räumte überdies ein, dass ihn die Zweitantragsgegnerin aufgrund seiner deutschen Herkunft als „Piefke“ bezeichnete. Dies ist zwar nicht Gegenstand des Verfahrens, stellt für den Senat jedoch ein Indiz dafür dar, dass die Zweitantragsgegnerin zur Verwendung der klischeebelasteten, stereotypischen Ausdrucksformen neigt.

F gab diesbezüglich zwar an, diese Aussage nicht als beleidigend empfunden zu haben und dass es vom Fußball her „dazu gehört“. An dieser Stelle ist aber nochmals hervorzuheben, dass die Grenze, welche Verhaltensweisen für eine Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig sind, nicht nach objektiven Maßstäben festgelegt, sondern von jeder Person selbst gezogen wird. Unabhängig davon, was der Kollege der Antragsteller, F, daher als angebracht erachtet hätte, steht es den Antragstellern zu, ihre eigene subjektive Grenze anders zu ziehen und müssen sie derartige Kommentare in ihrem Arbeitsumfeld nicht hinnehmen.

Die Aussagen der Arbeitgebervertreterin und der Prokuristin, wonach es in ihrer Anwesenheit nie zu unangebrachten Äußerungen gekommen sei, wurden vom Senat im Hinblick auf den ebenfalls im Raum stehenden Vorwurf der mangelnden Abhilfe als Schutzbehauptungen gewertet.

Das Argument, dass es sich bei dem gegenständlichen Verfahren vor dem Senat I der GBK um eine abgesprochene Vorgehensweise handle, überzeugte den Senat nicht. Vielmehr schilderten die Antragsteller ihre jeweils individuelle Betroffenheit auf eine für den Senat glaubwürdige Weise. Dem Vorwurf, dass die Antragsteller vom gewerberechtlichen Geschäftsführer manipuliert worden wären ist entgegenzuhalten, dass V einerseits nicht freiwillig ausgeschieden ist, sondern von der Erstantragsgegnerin entlassen wurde. Andererseits zeigte sich in dem Umstand, dass die Antragsteller der Arbeitgeberin ein Ultimatum gestellt haben („entweder wir oder die Zweitantragsgegnerin“) – und zwar zum Zeitpunkt, als der gewerberechtliche Geschäftsführer nicht mehr im Unternehmen tätig war – dass sie nicht zwangsläufig das Unternehmen verlassen wollten. Schließlich wurde auch das gegen den gewerberechtlichen Geschäftsführer wegen der angeblichen Ungereimtheiten eingeleitete Strafverfahren rechtskräftig eingestellt.

Allein aus der Tatsache, dass die Antragsteller nunmehr gemeinsam mit dem ehemaligen gewerberechtlichen Geschäftsführer, mit welchem sie stets ein gutes Verhältnis hatten, bei einer anderen Firma arbeiten, lässt sich für den Senat nicht ableiten, dass die Vorwürfe der Antragsteller nicht den Tatsachen entsprechen würden.

Es ist für den Senat evident, dass neben den Belästigungsvorwürfen noch weitere Konflikte zwischen den Antragstellern und der Zweitantragsgegnerin bestanden haben, wie beispielsweise die von der Zweitantragsgegnerin vorangetriebene Umstrukturierung, welche für die Antragsteller mit Mehrarbeiten verbunden war. Die Konflikte haben Eingang in die Teambesprechung am 28. Februar 2020 gefunden und wurden in den mündlichen Befragungen thematisiert. Es wurden diesbezüglich auch – von beiden Seiten – zahlreiche Unterlagen vorgelegt. Sie sind jedoch nicht Gegenstand des Verfahrens. Die Aufgabe des Senates ist einzig die Überprüfung jenes Sachverhaltes, dem eine mögliche Diskriminierung nach dem GIBG inhärent ist.

Nichtsdestotrotz gewann der Senat den Eindruck, dass die Konflikte und Spannungen am Arbeitsplatz dazu geführt haben, dass die Antragsteller die von der Zweitantragsgegnerin geäußerten Bemerkungen noch negativer auffassten und diese zunehmend auf sich bezogen haben. Auch das gegenseitige Weitererzählen von den gefallenen Äußerungen trug dazu bei, dass sich die Situation massiv zugespitzt hat. Umgekehrt wurden aber die Konflikte nach Ansicht des Senats durch das belästigende Verhalten der Zweitantragsgegnerin verstärkt.

Der von der Zweitantragsgegnerin in ihrer Stellungnahme und Befragung vorgebrachte Umstand, dass sie die Antragsteller in gewissen privaten Angelegenheiten unterstützt habe, wird vom Senat nicht in Zweifel gezogen. Insofern steht es in keinem Widerspruch, wenn sie in den Dienstzeugnissen der ehemaligen Arbeitgeber als kollegial beschrieben wird. Es ändert aber nichts daran, dass es für den Senat durchaus plausibel erscheint, dass die Zweitantragsgegnerin in diversen Situationen Aussagen tätigte, welche die Antragsteller als belästigend erlebt

haben. Auch die von der Zweitantragsgegnerin vorgelegten Dienstzeugnisse der ehemaligen Arbeitgeber und das ins Treffen geführte Argument, dass sie bei den Vorunternehmen, bei welchen sie Beschäftigt war, einen sehr guten Umgang mit dem gewerblichen Personal gepflegt habe, ändern nichts an dieser Einschätzung, insbesondere vor dem Hintergrund der generell konfliktbeladenen Beziehung zwischen den Antragstellern und der Zweitantragsgegnerin. In diesem Zusammenhang wird nochmals darauf hingewiesen, dass es auf die subjektive Wahrnehmung der belästigten Person abzustellen ist und dieselben Aussagen aus verschiedenen Perspektiven unterschiedlich gewertet werden können.

Nach Würdigung aller Umstände und im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 26 Abs 12 GIBG gelangte der erkennende Senat zu dem Ergebnis, dass der Zweitantragsgegnerin der Beweis, dass es wahrscheinlicher ist, dass die in Rede stehenden Ausdrücke ihrerseits nicht gefallen seien, nicht gelungen ist und es somit wahrscheinlicher ist, dass eine – von ihr selbst möglicherweise gar nicht als solche wahrgenommene – Belästigung der Antragsteller auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit tatsächlich stattgefunden hat.

**3. Der Erstantragsteller ist aufgrund der Religion durch eine Belästigung durch Dritte gemäß §§ 21 Abs 1 Z 3 iVm § 17 Abs 1 GIBG durch Z diskriminiert worden.**

Der Begriff Religion iSd GIBG ist nicht auf gesetzlich anerkannte Kirchen und Religionsgesellschaften beschränkt, sondern kann auch andere Religionsgemeinschaften – wie zum Beispiel die staatlich eingetragenen religiösen Bekenntnisgemeinschaften – oder sonstige, häufig als Vereine organisierte religiöse Gruppierungen erfassen. Im deutschsprachigen Raum werden Religionsgemeinschaften typischerweise als Zusammenschluss von Personen beschrieben, die das Weltganze universell zu begreifen und die Stellung des Menschen in dieser Welt aus der umfassenden Weltsicht zu erkennen und zu bewerten suchen sowie diese Weltsicht umfassend bezeugen und danach handeln wollen.<sup>21</sup>

Die Bestimmungen des GIBG zur Belästigung (§ 6 GIBG bzw. § 21 GIBG) haben gemeinsam, dass sie greifen, wenn eine Verhaltensweise, die mit einem der Diskriminierungsgründe in Zusammenhang steht, gesetzt wird, die die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, für die betroffene Person unerwünscht ist und eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt. Ob die Würde einer Person beeinträchtigt wird, ist nach einem objektiven Maßstab zu beurteilen.

Der Erstantragsteller legte in seiner Aussage glaubhaft dar, dass die Zweitantragsgegnerin ein belästigendes Verhalten in Bezug auf seine Religionszugehörigkeit setzte, indem sie in seinem Beisein abwertende Äußerungen über den Islam, wie beispielsweise „*wie kann man an so etwas glauben*“ getätigt hat. Dass die Zweitantragsgegnerin derartige Aussagen in Bezug auf die

---

<sup>21</sup> Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erlcr, GIBG<sup>2</sup> (2021) § 17 Rz 19.



islamische Religion tätigte, wurde vom Zweitantragsteller, Drittantragsteller, Fünftantragsteller und von der Auskunftsperson V in deren gleichlautenden Aussagen bestätigt. Die genannten Personen nahmen die Bemerkungen in Bezug auf Islam wahr, weil die Zweitantragsgegnerin diese wiederholt vor der ganzen Gruppe, insbesondere im Zuge der Gespräche vor dem Kaffeeautomaten, äußerte.

So berichtete glaubwürdig der Viertantragsteller, der selbst keine islamische Religionszugehörigkeit hat, dass die Zweitantragsgegnerin in der Früh immer auf die Terrasse hinausgegangen sei und angefangen habe, über solche Themen mit den Antragstellern zu diskutieren. Er schilderte die Vorkommnisse folgendermaßen: *„In der Gruppe, in der Früh, immer. Sie schimpft immer. Sie hat gesagt über Islam: Wie können die Leute an das glauben? Über muslimische Leute hat sie immer geschimpft.“*

Der Erstantragsteller machte darüber hinaus glaubhaft, dass sich die Zweitantragsgegnerin in seiner Anwesenheit abfällig über die Frauen, die ein Kopftuch tragen, äußerte. Durch die Bemerkungen zum Kopftuch, welches ein Ausdruck der religiösen Identität ist, ist der Bezug auf die islamische Religionszugehörigkeit ebenfalls gegeben.

In diesem Zusammenhang führte die Auskunftsperson V glaubhaft aus, dass die Zweitantragsgegnerin über den Islam und Kopftücher gespottet habe, da auf der ... Hauptstraße so viele Frauen im Kopftuch „herumrennen“ würden und sie ihnen am liebsten „das Kopftuch runterreißen“ würde.

Dies stimmt mit den Angaben des Drittantragstellers überein. Seiner Aussage zufolge bezogen sich die Kommentare betreffend das Kopftuch zwar auf türkische Frauen. Der Erstantragsteller, der ebenfalls ein bekennender Muslim ist und bei den vom Drittantragsteller geschilderten Vorfällen anwesend war – da diese Aussagen u.a. in der Runde vor dem Kaffeeautomaten fielen – durfte sich nach Ansicht des Senats durch die Bemerkung zum Kopftuch aufgrund seiner Religion beleidigt fühlen, auch wenn sich die Aussage explizit auf türkische Frauen bezog, zumal das Kopftuch, und somit ein religiöses Symbol, im Vordergrund der Aussage stand.

Die Bemerkungen der Zweitantragsgegnerin waren objektiv betrachtet jedenfalls geeignet, die Würde des Erstantragstellers, der die islamische Religionszugehörigkeit hat, zu verletzen, selbst dann, wenn es sich nicht an den Erstantragsteller direkt gerichtete Bemerkungen handelte bzw. sich diese zum Teil auf die Frauen mit islamischer Religionszugehörigkeit oder Flüchtlinge bezogen haben. Die Zweitantragsgegnerin durfte nach Ansicht des Senats nicht davon ausgehen, dass es in Ordnung ist, in Anwesenheit eines bekennenden Muslims derartige Kommentare zu tätigen.

Die Mindestintensität ist im vorliegenden Fall gegeben, da es sich um eine schwerwiegende Verhaltensweise handelt, die bereits beim erstmaligen Auftreten geeignet war, für den Erstantragsteller eine demütigende und feindselige Arbeitsumwelt zu schaffen. Nicht zuletzt da

die Aussagen wiederholt vor der ganzen Gruppe fielen, sowie in der Zusammenschau der aufgezeigten Umstände, entstand für den Erstantragsteller ein belastendes Arbeitsklima, welches seine Arbeitsfähigkeit negativ beeinflusste.

Dass diese Bemerkungen in Bezug auf den Islam für den Erstantragsteller unerwünscht und unangenehm waren, zeigte sich unter anderem in seiner glaubhaften Schilderung, wonach er die Zweitantragsgegnerin aufgefordert habe aufzuhören, über den Islam zu reden. Auch im Zuge der Befragung vor dem Senat kam seine persönliche Betroffenheit zum Ausdruck.

Da der Erstantragsteller sohin glaubhaft den Anschein einer Belästigung aufgrund der Religion darlegte, verlagerte sich die Beweislast auf die Zweitantragsgegnerin.

Auch in diesem Fall vermochte die Zweitantragsgegnerin nicht, den glaubwürdigen Anschein einer Diskriminierung zu entkräften. Sie bestritt die Vorwürfe pauschal und argumentierte stets damit, seit 30 Jahren im Baugeschäft tätig zu sein und mit anderen Nationalitäten zu tun zu haben. In diesem Zusammenhang ist auf die Ausführungen in Punkt 2. zu verweisen.

In Zusammenschau der dem Senat bekanntgegebenen Gesamtumstände und in Hinblick auf die Beweislastregeln des § 26 Abs 12 GIBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es der Zweitantragsgegnerin nicht gelungen ist zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihr vorgebrachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

**4.1. Eine Diskriminierung von A, B, C, D und E aufgrund des Geschlechtes durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß § 6 Abs 1 Z 2 GIBG durch die Y Gesellschaft m.b.H liegt vor.**

**4.2. Eine Diskriminierung von A, B, C, D und E aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin im Falle einer Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß § 21 Abs 1 Z 2 iVm § 17 Abs 1 GIBG durch die Y Gesellschaft m.b.H liegt vor.**

**4.3. Eine Diskriminierung von A aufgrund der Religion durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin im Falle einer Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß § 21 Abs 1 Z 2 iVm § 17 Abs 1 GIBG durch die Y Gesellschaft m.b.H liegt vor.**

Gemäß §§ 6 Abs 1 Z 2 bzw. 21 Abs 1 Z 2 iVm § 17 Abs 1 GIBG liegt eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bzw. der ethnischen Zugehörigkeit und der Religion auch vor, wenn

eine Person durch den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin dadurch diskriminiert wird, dass er/sie es schuldhaft unterlässt, im Falle einer Belästigung durch Dritte (Z 3) eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen.

§§ 6 Abs 1 Z 2 und 21 Abs 1 Z 2 GIBG enthalten eine Konkretisierung der allgemeinen Fürsorgepflicht. Danach haben Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen auch dafür zu sorgen, dass die Persönlichkeitssphäre der in den Betrieb eingegliederten Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen nicht durch Belästigungen durch Dritte beeinträchtigt wird. Sie sind zum unverzüglichen Einschreiten verpflichtet, wenn (sexuelle) Belästigungen hervorkommen, zum einen, um die Betroffenen nicht der Gefahr weiterer Belästigungen auszusetzen, zum anderen aber auch, um sich nicht selbst dem Vorwurf auszusetzen, nicht wirksam für angemessene Abhilfe gesorgt zu haben.

„Angemessen“ ist die Abhilfe dann, wenn sie geeignet ist, die belästigte Person vor weiteren Belästigungen zu schützen. Um angemessene Abhilfe zu schaffen, bedarf es der Ermahnung, Verwarnung, Versetzung, Kündigung oder allenfalls Entlassung der belästigenden Person, wobei nach herrschender Rechtsprechung das jeweils gelindeste Mittel zu wählen ist. Es ist eine Handlung des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin gefordert, die weitere Belästigungen mit sofortiger Wirkung und effizient verunmöglicht.<sup>22</sup>

Um ein schuldhaftes Unterlassen annehmen zu können, muss dem Arbeitgeber/der Arbeitgeberin das Vorliegen einer Abhilfe gebietenden Situation entweder bekannt oder zumindest erkennbar sein. Der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin haftet daher nicht, wenn er/sie von der Belästigung eines Arbeitnehmers/einer Arbeitnehmerin weder wusste noch wissen musste. Für eine Haftung des Arbeitgebers genügt Fahrlässigkeit. Bei „Erkennbarkeit“ kommt es auf eine besondere „Bekanntgabe“ durch die betroffene Person nicht mehr an.<sup>23</sup>

Als Vorfrage war in diesem Zusammenhang zunächst zu klären, ob die von den Antragstellern vorgebrachten Vorfälle als (sexuelle) Belästigung eingestuft werden konnten. Wie in Punkten 1. bis 3. ausgeführt, konnte nach Sicht des Senates festgestellt und geglaubt werden, dass die Antragsteller aufgrund des Geschlechtes (sexuell) und der ethnischen Zugehörigkeit von der Zweitantragsgegnerin belästigt wurden. Zudem konnte festgestellt werden, dass der Erstantragsteller von der Zweitantragsgegnerin aufgrund seiner Religion belästigt wurde.

Die Arbeitgebervertreterin ist als handelsrechtliche Geschäftsführerin der Erstantragsgegnerin direkt zuzurechnen.

---

<sup>22</sup> Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erlner*, GIBG<sup>2</sup> (2021) § 6 Rz 10.

<sup>23</sup> Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erlner*, GIBG<sup>2</sup> (2021) § 6 Rz 13.

Die Argumentation der Arbeitgebervertreterin im Rahmen ihrer mündlichen Befragung, gar kein Fehlverhalten seitens der Zweitantragsgegnerin wahrgenommen zu haben oder nicht dabei gewesen zu sein, vermochte den Senat nicht zu überzeugen, nicht zuletzt, da die Arbeitgebervertreterin im selben Büro wie die Zweitantragsgegnerin gearbeitet hat und täglich vor Ort anwesend war.

Es wurde zudem von sämtlichen Verfahrensbeteiligten im Zuge der Befragungen festgehalten, dass die Zweitantragsgegnerin eine „*laute Person*“ sei und eine „*laute Stimme*“ habe. So führte etwa der Drittantragsteller überzeugend aus, dass die Zweitantragsgegnerin „*ja auch eine laute Stimme*“ habe und „*Frau X sitzt unten im Büro, sie muss das gehört haben*“ Dieses Bild wurde auch durch das Auftreten der Zweitantragsgegnerin vor dem Senat bestätigt. Nachdem die verfahrensgegenständlichen Aussagen der Zweitantragsgegnerin, wie festgestellt, zum Teil im Büro getätigt wurden, erscheint es dem Senat nicht lebensnah, dass die Arbeitgebervertreterin diesbezüglich keine Wahrnehmungen hatte. Auch F gab auf Nachfrage des Senats, ob die Arbeitgebervertreterin die Gespräche mitbekommen habe, an „*na sicher wird sie etwas mitbekommen haben*“.

Sowohl die Antragsteller als auch die Auskunftsperson V schilderten außerdem übereinstimmend, dass sie Gespräch mit der Arbeitgebervertreterin gesucht haben. Es kommt dabei nicht darauf an, ob die Antragsteller die geschilderten Vorfälle und Umgangsformen der Zweitantragsgegnerin explizit als Diskriminierungen bezeichnet haben.

In diesem Zusammenhang führte der Erstantragsteller überzeugend aus, dass er sich mehrmals über das Verhalten der Zweitantragsgegnerin beschwert habe, die Arbeitgebervertreterin reagierte auf seine Beschwerden aber nur mit der Aussage „*bei einem Ohr rein, beim anderen raus*“ oder sagte, die Zweitantragsgegnerin „*meint das nicht so*“. Auch der Viertantragsteller bestätigte, dass die Arbeitgebervertreterin die Beschwerden mit der Aussage „*bei einem Ohr rein, beim anderen raus*“ quittierte. Diese gleichlautenden Schilderungen zeigen, dass die Arbeitgebervertreterin versuchte, das Verhalten der Zweitantragsgegnerin, die sonst sehr gute Arbeitsleistung erbrachte und im Unternehmen positive Änderungen vorangetrieben hat, zu verharmlosen.

Der Fünftantragsteller gab im Zuge seiner Befragung an, dass sie „*hundert Mal*“ mit der Arbeitgebervertreterin gesprochen hätten, dass das nicht so weitergehe. Es habe ihn immer gewundert, dass die Arbeitgebervertreterin, die alles gewusst habe, immer zu ihnen Arbeiter gesagt habe, dass sie übertreiben. Er führte weiter aus: „*Wir haben gesagt, sie beschimpft uns, sie schimpft über Ausländer. Sie hat nur gemeint, das wir übertreiben. Sie sagte, es ist nur Spaß.*“

Der Drittantragsteller schilderte glaubhaft, dass die Chefin bereits im Jahre 2017 informiert wurde, dass der Umgangston der Zweitantragsgegnerin unangebracht ist. Die Antragsteller hätten zunächst ihrem direkten Vorgesetzten, V, von den Belästigungen berichtet, welcher

mehrmals probiert habe, mit der Chefin zu sprechen. Als sich die Situation dann 2019 zuge-  
spitzt habe, und sich die Antragsteller beleidigt gefühlt hätten, hätten die Antragsteller es sel-  
ber im Jour fixe erwähnt. Er sagte im Zuge seiner Befragung überdies sehr glaubhaft aus, dass  
er der Geschäftsleitung nicht mehr vertraut habe, weil sie nichts unternommen habe. Er gab  
weilers an: *„Ich habe mir gesagt, vielleicht ist sie auch dieser Meinung, denkt auch so“*. Auch  
dies erscheint dem Senat nachvollziehbar.

V berichtete glaubhaft, dass er innerhalb von drei Jahren nur ein einziges Mal gehört habe,  
dass sich W auf eine rassistische Äußerung hin bemerkbar gemacht habe, indem sie sagte  
*„Nana, Neger sagen wir nicht.“*

Auch die Auskunftsperson F bestätigte, dass zumindest einmal ein Gespräch zwischen den An-  
tragstellern und der Arbeitgebervertreterin zum Thema Diskriminierungen durch die Zweitan-  
tragsgegnerin stattgefunden hat. Er konnte zwar keine genauen Zeitangaben machen, führte  
aber auf Nachfrage des Senats aus, dass *„das damals unten im Keller“* gewesen sei und dass  
die Arbeitgebervertreterin gesagt habe *„ich werde mir das zu Herzen nehmen und raufgehen  
und mit der Frau reden.“* Seiner Aussage zufolge habe es von dieser Besprechung kein Proto-  
koll gegeben.

Insofern überzeugt auch die Argumentation der Erstantragsgegnerin, es wäre sicher im vorge-  
legten Protokoll vom 28. Februar 2020 drinnen gestanden, wenn die Antragsteller Beschwer-  
den in Bezug auf die Diskriminierung vorgebracht hätten, nicht. Vielmehr geht der Senat da-  
von aus, dass es sich um zwei unterschiedliche Gespräche handelte.

Schließlich konnten die Antragsteller glaubhaft darlegen, dass die Aussage *„Ihr habt alle keine  
Eier in der Hose“* zumindest einmal in einer Firmenbesprechung in Anwesenheit der Arbeitge-  
bervertreterin fiel. In diesem Zusammenhang schilderte etwa der Fünftantragsteller: *„Dann in  
der Küche, wir haben eine Besprechung gehabt, sie sagt zu uns allen: ‚Wir haben keine Eier in  
der Hose.‘ Das hat mich gewundert damals, weil die Frau Chefin war auch dabei“*.

Der Senat geht folglich davon aus, dass das Vorliegen einer Abhilfe gebietenden Situation der  
Arbeitgebervertreterin bekannt war oder für diese zumindest erkennbar sein musste. Daher  
waren in einem nächsten Schritt die Maßnahmen zu überprüfen, die von der Zweitantrags-  
gegnerin gesetzt wurden, um die Belästigungen aufzuklären bzw. zu unterbinden.

Die Arbeitgebervertreterin hat den in den Raum gestellten Belästigungsvorwürfen eindeutig  
nicht die der Situation angemessene Bedeutung geschenkt und hat jedenfalls bis zum Einlan-  
gen des Interventionsschreibens der GAW keine Maßnahmen gesetzt, um die Vorwürfe auf-  
zuklären oder den Belästigungen wirksam entgegenzutreten. Vielmehr hat sie die Antragstel-  
ler mit den Aussagen wie *„bei einem Ohr rein und beim anderen raus“* oder *„ja, sie meint das  
nicht so“* vertröstet. Auch darin zeigt sich, dass die Arbeitgebervertreterin die Beschwerden

der Antragsteller nicht ernst genommen hat. Ebenso wenig erfolgte seitens der Arbeitgebervertreterin eine angemessene Reaktion auf die anzügliche Bemerkung in Bezug auf die „Eier“ der Antragsteller.

Das im Antwortschreiben der Arbeitgebervertreterin an die GAW vom 28. Mai 2020 erwähnte Gespräch mit der Zweitantragsgegnerin war die erste Maßnahme, die als Reaktion auf die Vorwürfe getätigt wurde. Die Arbeitgeberin war aber zum unverzüglichen Einschreiten verpflichtet, als die Belästigungsvorwürfe hervorkommen sind.

Durch die im Antwortschreiben der Arbeitgebervertreterin an die GAW gewählte Formulierung entsteht darüber hinaus den Eindruck, dass die Arbeitgeberin die Möglichkeit, dass es zu den vorgeworfenen Vorfällen gekommen ist, nicht in Zweifel gezogen hat.

Die Arbeitgebervertreterin hielt in ihrem Schreiben etwa fest, dass sie die Zweitantragsgegnerin verwarnt und angewiesen habe, jegliche Belästigung/Diskriminierung jeglicher Art zu unterlassen. Weiter führt sie aus *„Meiner Ansicht nach ist es für Frau Z nunmehr klargestellt, dass ich weitere Belästigungen/Diskriminierungen jeglicher Art nicht im Unternehmen dulden werde und anderenfalls Frau Z mit Konsequenzen zu rechnen hat.“*

Es erscheint für den Senat in diesem Zusammenhang nicht nachvollziehbar, warum die Arbeitgebervertreterin die Zweitantragsgegnerin verwarnt haben soll, wenn sie den Belästigungsvorwürfen keinen Glauben geschenkt habe. Die Argumentation der Arbeitgebervertreterin, dass sie die Verwarnung nur deswegen ausgesprochen habe, weil sie von der GAW zum sofortigen Handeln aufgefordert worden sei, überzeugt den Senat nicht.

Festzuhalten ist aber auch, dass die von den Antragstellern geforderte Kündigung der Zweitantragsgegnerin nicht zwingend notwendig gewesen wäre, wenn die Erstantragsgegnerin rechtzeitig angemessene Abhilfemaßnahmen ergriffen hätte, da nach herrschender Rechtsprechung das jeweils gelindeste Mittel zu wählen ist.

Nachdem aber seitens der Arbeitgeberin über einen Zeitraum von drei Jahren nichts unternommen wurde, ist es für den Senat nachvollziehbar, dass sich die Konflikte mit der Zeit dermaßen zugespitzt haben, dass für die Antragsteller eine weitere Zusammenarbeit mit der Zweitantragsgegnerin nicht mehr zumutbar war. Für die Beurteilung der Abhilfe ist es insofern nicht mehr relevant, ob und inwieweit die Antragsteller nach der Intervention der GAW Kontakt mit der Zweitantragsgegnerin hatten, weil die Arbeitgeberin ihrer Verpflichtung zum sofortigen Handeln nicht nachgekommen ist.

Abschließend ist festzuhalten, dass es nach Ansicht des Senats nicht klar ist, ob und in welcher Form es die im Schreiben der Erstantragsgegnerin an die GAW vom 28. Mai 2020 erwähnten Maßnahmen gegeben hat, zumal die Zweitantragsgegnerin aussagte, dass eine Verwarnung im arbeitsrechtlichen Sinne nie ausgesprochen worden sei. Dazu befragt berief sich die Arbeitgebervertreterin auf Erinnerungslücken, was keinen glaubhaften Eindruck hinterließ. Fraglich

ist außerdem, ob die Einschränkung der Kontakte zwischen der Zweitantragsgegnerin und dem gewerblichen Personal tatsächlich von der Arbeitgeberseite angeordnet wurde. Diesbezüglich gab die Zweitantragsgegnerin in ihrer mündlichen Befragung an, dass die Trennung von ihr, und nicht von der Arbeitgeberseite vorgeschlagen worden sei. Dies stimmt auch mit dem Inhalt der schriftlichen Stellungnahme der Zweitantragsgegnerin an die Arbeitgebervertreterin vom 25. Mai 2020 überein: „*Mein Vorschlag deshalb, da ich gerne hier weiterhin gute Arbeit leisten möchte: Ich werden den Kontakt zum gewerblichen Personal in Zukunft nur mehr auf das Wesentliche und Dienstliche beschränken. Kein Mitarbeiter muss mit mir täglich Kontakt pflegen, wenn es nicht dienstlich ist*“.

Zusammengefasst legten die Antragsteller glaubhaft dar, dass die Arbeitgebervertreterin keine angemessenen Handlungen gesetzt hat, um ihren Wunsch nach einem diskriminierungsfreien Arbeitsumfeld zu unterstützen und sie vor weiteren Belästigungshandlungen zu schützen.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs 12 GIBG bzw. des § 26 Abs 12 GIBG ist es der Erstantragsgegnerin in weiterer Folge nicht gelungen zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihr 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 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, werden die **Erstantragsgegnerin, Y Gesellschaft m.b.H.**, und die **Zweitantragsgegnerin, 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, 20. Dezember 2022

Mag.<sup>a</sup> Stefanie Mandl, MA  
Stv. Vorsitzende des Senates I der GBK