

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

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 27. September 2022 über den am 8. April 2021 eingelangten Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund **des Geschlechtes durch eine geschlechtsbezogene Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 7 Abs 1 Z 3 GIBG** (BGBl I Nr 66/2004 idgF) durch **Y (Zweittragsgegnerin)** und betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund **des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 6 Abs 1 Z 3 GIBG** als auch **durch eine geschlechtsbezogene Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 7 Abs 1 Z 3 GIBG** durch **X (Dritttragsgegner)** sowie betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung 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** als auch **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** und **bei den sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 3 Z 6 GIBG** sowie **bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** durch **Z (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/999/21, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

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

4. **A ist 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 Z diskriminiert worden.**
5. **A ist 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 Z diskriminiert worden.**
6. **A ist aufgrund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG durch Z diskriminiert worden.**
7. **A ist aufgrund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG durch Z diskriminiert worden.**

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

VORBRINGEN

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

Die Antragstellerin sei von 18. Mai bis 16. November 2020 bei der Erstantragsgegnerin beschäftigt gewesen. Die Zweitantragsgegnerin sei in diesem Zeitraum Objektleiterin gewesen und damit die unmittelbare Vorgesetzte der Antragstellerin.

Die Zweitantragsgegnerin habe die Antragstellerin sowie weitere Kolleginnen mit unterschiedlichen Aussagen, beispielsweise: „*Ihr seid's ja für alles zu deppert*“ oder sie sei „*zu blöd, um ein Bett richtig zu beziehen*“, abgewertet und beschimpft sowie wiederholt diese laut angeschrien.

Die Antragstellerin sei durch die Zweitantragsgegnerin bei Beschwerden beschuldigt und gerügt worden, obwohl sie bei diesen Objekten nicht zugeteilt gewesen sei.

Keine Arbeit der Antragstellerin habe den Ansprüchen der Zweitantragsgegnerin genügt. Diese habe wiederholt gesagt, die Antragstellerin arbeite zu langsam. Während desurlaubes der Erstantragsgegnerin habe die Zweitantragsgegnerin gedroht, sie werde die Antragstellerin „hinauswerfen“.

Den Arbeitnehmerinnen sei hinsichtlich der Arbeitsaufteilung eine größere Menge an zu reinigenden Objekten zugemutet worden als den Männern. Wenn das Arbeitspensum dann nicht

¹ Vgl. zB VfSlg. 19.321.

bewältigt worden sei, habe die Zweitantragsgegnerin die Antragstellerin etwa mit den Worten „*Du bist ja deppert*“ beschimpft. Gegenüber den männlichen Kollegen habe sie sich nicht auf diese Art verhalten und keine solchen Aussagen getätigt. Wenn Männer das Arbeitspensum nicht geschafft hätten, habe sie immer Verständnis gezeigt und dieses etwa mit den Worten „*Passt schon, ist kein Problem*“ geäußert. Die weiblichen Arbeitnehmerinnen hätten im Unternehmen der Erstantragsgegnerin keine Wertschätzung erfahren.

Die Antragstellerin habe ihre Arbeit stets mehr als gewissenhaft durchgeführt sowie die Arbeitszeitaufzeichnung rechtmäßig gemacht und keine Arbeitsaufträge verschoben. Sie habe sich nicht als Objektleitung ausgegeben oder den Firmen-PKW privat genutzt. Sie habe die Zweitantragsgegnerin als Vorgesetzte akzeptiert und kein respektloses Verhalten gesetzt. Ein Liebesverhältnis mit einem Mitarbeiter eines von der Erstantragsgegnerin betreuten Objektes habe es nicht gegeben.

Die Antragstellerin habe mehrfach gegenüber der Zweitantragsgegnerin betont, sie empfinde das Verhalten als unangenehm und lehne es ab. Die Antragstellerin habe sich wegen der Verhaltensweisen auch an die Erstantragsgegnerin gewandt. Da ihr die Erstantragsgegnerin jedoch nicht geglaubt habe, habe sie keine Hilfe erhalten. Eine Überprüfung der Vorfälle habe nicht stattgefunden.

Ab Mitte August 2020 hätten die körperlichen als auch verbalen Übergriffe durch den Drittantragsgegner begonnen. Zu dieser Zeit habe sich die Antragstellerin von ihrem Lebensgefährten, einen guten Freund des Drittantragsgegners, getrennt gehabt. Der Drittantragsgegner habe der Antragstellerin wiederholt auf das Gesäß (ungefähr einmal pro Woche) und die Brust gefasst sowie gemeint, sie habe einen „*geilen, knackigen Arsch*“. Nach der Rückkehr aus der Freizeit habe der Drittantragsgegner gefragt, ob sie sich „*das Hirn frei gevögelt*“ habe.

Die Antragstellerin habe dem Drittantragsgegner immer wieder gesagt, sie empfinde das Verhalten als unangenehm und lehne es ab. Auf diese Zurückweisung habe der Drittantragsgegner nur gemeint, sie könne froh sein, wenn überhaupt jemand sie angreife, so eine fette schwache Sau greife ohnedies niemand an. Dieser Vorfall sei durch den Drittantragsgegner vor der Erstantragsgegnerin erfolgt. Diese habe trotz der Bitte der Antragstellerin um Unterstützung dieser nicht geholfen und den Drittantragsgegner nicht zurechtgewiesen. Auch vorherige Hilfersuchen der Antragstellerin wegen der Belästigungshandlungen durch den Drittantragsgegner habe sie ignoriert.

Am 4. November 2020 habe der Drittantragsgegner der Antragstellerin zwischen die Beine und in den Schritt gegriffen.

Der ehemalige Arbeitskollege B könne die verbalen und körperlichen Übergriffe bestätigen.

Die Antragstellerin habe körperliche und psychische Beschwerden davongetragen. Aufgrund

der Situation habe die Antragstellerin am 5. November 2020 einen leichten Kreislaufzusammenbruch und am 10. November 2020 einen schweren Kreislaufzusammenbruch erlitten. Sie habe für die restliche Arbeitswoche eine Arbeitsunfähigkeit attestiert bekommen, welche am 15. November 2020 geendet habe.

Beim erneuten Dienstantritt am 16. November 2020 habe der Drittantragsgegner die Antragstellerin angeschrien und gemeint, was sie sich einbilde. Er habe sie mit Diebstahlvorwürfen bezüglich Bettwäsche bei der Kundin ... AG konfrontiert. Die Antragstellerin habe versucht, diesen Vorwurf sofort zu entkräften, woraufhin der Drittantragsgegner gemeint habe, sie solle sofort verschwinden und ihr Arbeitsverhältnis sei beendet. Zusätzlich habe der Drittantragsgegner gemeint, die Antragstellerin solle „die Papp´n halten“ und sie habe ohnedies keinen Anspruch auf ihren Lohn. Das Arbeitsverhältnis sei damit durch den Drittantragsgegner beendet worden. Dies sei in Beisein der Erstantragsgegnerin geschehen, wobei diese keine Einwendungen dagegen erhoben habe, wodurch eine Zustimmung vorlege. Die Beendigung sei für Antragstellerin völlig unerwartet und nicht nachvollziehbar erfolgt.

Die verbalen und körperlichen Übergriffe durch den Drittantragsgegner, insbesondere als Ehemann der Erstantragsgegnerin, hätten sich bei der Antragstellerin besonders schwerwiegend ausgewirkt und eine Abwehr sei besonders erschwert gewesen, dennoch habe sie ihm ihre Unerwünschtheit vermittelt. Die Antragstellerin leide infolge der Vorfälle durch den Drittantragsgegner an schweren Panikattacken, Dauerkopfschmerzen, Verdauungsproblemen und großer Nervosität. Die körperlichen Übergriffe seien auch aufgrund der Pandemie und den einzuhaltenden Abständen belastend gewesen und hätten eine zusätzliche gesundheitliche Gefahr dargestellt.

Die Antragstellerin habe während ihres Dienstverhältnisses auch nicht - wie behauptet - Unterstützung bezüglich ihrer privaten Situation durch die Erstantragsgegnerin erhalten oder darum gebeten. Sie habe zwei Vorstellungsgespräche gehabt, zu welchen sie nicht freibekommen und diese abgesagt habe. Sie habe aufgrund der schlimmen Arbeitszeiten und Mobbingattacken einfach nur weggewollt.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der rechtsfreundlichen Vertretung der Zweitantragsgegnerin und des Drittantragsgegners übermittelten **Stellungnahme** vom 26. Mai 2021 sowie in der von der Erstantragsgegnerin übermittelten **Stellungnahme** vom 22. November 2021 bestritten diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und traten ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Übermittelte Stellungnahme der Zweitantragsgegnerin und des Drittantragsgegners vom 26. Mai 2021:

Die Antragstellerin sei trotz großer Bedenken aufgrund der prekären privaten Situation von

der Erstantragsgegnerin eingestellt worden. Die Erstantragsgegnerin habe bei der Entspannung ihrer finanziellen Lage unterstützt, etwa durch Vorschüsse, Unterstützung bei der Wohnungssuche und bei dem Umzug oder Bereitstellung des Firmen-PKWs auch zur privaten Nutzung.

Die Zweitantragsgegnerin habe die Antragstellerin nicht in Bezug auf ihr äußerliches Erscheinungsbild gedemütigt oder sonst einen Verstoß gegen GIBG begangen.

Die Vorwürfe der sexuellen Belästigung durch den Drittantragsgegner habe es schlichtweg nicht gegeben und würden jeglicher Grundlage entbehren. Die Antragstellerin sei nie alleine mit dem Drittantragsgegner an einer Dienststelle gewesen, es seien stets auch andere Dienstnehmer anwesend gewesen.

Die Antragstellerin habe die übertragenen Aufgaben teilweise nicht zufriedenstellend erledigt und sei von der Zweitantragsgegnerin darauf hingewiesen worden. Die Antragstellerin habe sich gegenüber Kunden fälschlich als Objektleiterin ausgegeben und ihre private Handynummer weitergegeben. Trotz dieses an sich Entlassungsgrundes sei die Erstantragsgegnerin nachsichtig gewesen und habe die Antragstellerin bloß verwarnt.

Die Antragstellerin habe selbst Stunden aufgeschrieben, diese jedoch nie geleistet. Sie habe sich außerhalb ihrer Arbeitszeit von 00:00 Uhr früh an auf einem Betriebsgelände befunden und diese Stunden an die Erstantragsgegnerin weiterverrechnen wollen. Die Stundenaufzeichnungen hätten schlichtweg nicht gestimmt. Zusätzlich sei der Antragstellerin bei einem Kunden ein Verhältnis mit einem Mitarbeiter nachgewiesen worden.

Aufgrund der mangelhaften Arbeitsleistungserbringung seien mehrere Gespräche mit der Zweitantragsgegnerin geführt worden, um auf die Missstände hinzuweisen. Diese Gespräche seien zwar bestimmt, aber auf eine respektvolle Weise erfolgt. Die Zweitantragsgegnerin sei stets freundlich gewesen.

Übermittelte Stellungnahme der Erstantragsgegnerin vom 22. November 2021:

Die Antragstellerin sei am 18. Mai 2020 trotz großer Bedenken bei der Erstantragsgegnerin eingestellt worden. Sie habe erhebliche Unterstützung erhalten.

Die Arbeitsleistung der Antragstellerin sei nicht zufriedenstellend gewesen. Bei Hinweisen darauf, sei es zu Wutausbrüchen der Antragstellerin gekommen und sie sei sehr laut sowie ungehalten geworden. Öfters habe sie lautstark ihren Arbeitsplatz verlassen oder sich ins Auto gesetzt und nicht weitergearbeitet. Sie habe ihre Arbeitsaufträge schlichtweg nicht erfüllt oder ohne Einverständnis auf andere Tage verschoben. Trotzdem hätten sich diese nicht geleisteten Arbeitsleistungen in ihrer Arbeitsaufzeichnung befunden.

Die Antragstellerin habe laut ihrer Aufzeichnung viel zu viel Zeit im ehemaligen Objekt „...“ verbracht. Laut Auskunft einiger Mitarbeiter des besagten Objekts habe die Antragstellerin ein Verhältnis mit einem Mitarbeiter des Objekts gehabt. Diese Stunden ihrer Privatzeit habe

sie als Arbeitszeit verzeichnet. Dazu habe sie gegenüber Kunden angegeben, die Objektleitung der Erstantragsgegnerin zu sein und seit Gründung der Firma an der Seite der Erstantragsgegnerin zu kämpfen. Daher sei die Antragstellerin durch die Erstantragsgegnerin gekündigt worden, woraufhin sie Drohungen ausgesprochen und lautstark die Unterredungen verlassen habe.

Die Zweitantragsgegnerin habe die Antragstellerin nie ungerecht oder diskriminierend behandelt. Es gebe Zeugen für einige Telefonate zwischen der Antragstellerin und Zweitantragsgegnerin, wo die Antragstellerin extrem laut und unhöflich gewesen sei. Auch während der Arbeit und neben Kunden habe es ähnliche Vorfälle gegeben. Die Antragstellerin habe die Zweitantragsgegnerin nie als Vorgesetzte akzeptiert und das auch - neben Zeugen - lautstark betont.

Der Drittantragsgegner habe sich gegenüber einer Frau nie falsch oder respektlos verhalten. Die Antragstellerin sei weder verbal noch körperlich durch den Drittantragsgegner belästigt worden. Er sei mit ihr nie alleine gewesen.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und der Erstantragsgegnerin, der Zweitantragsgegnerin als auch des Drittantragsgegners sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin und der Erstantragsgegnerin, der Zweitantragsgegnerin sowie des Drittantragsgegners vom 26. Juli 2022. Als weitere Auskunftsperson wurde B am 27. September 2022 befragt. Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf die mündliche Befragung der Erstantragsgegnerin, der Zweitantragsgegnerin sowie des Drittantragsgegners vom 26. Juli 2022 zu GBK I/998/21 sowie den Dienstvertrag der Antragstellerin.

BEGRÜNDUNG²

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

„§ 3. Auf Grund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat darf im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht

[...]

- 6. bei den sonstigen Arbeitsbedingungen,*
- 7. bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses“.*

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

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

[...]

- 2. 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,*
- 3. 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*

[...]

[...]“.

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

[...]

- 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) Geschlechtsbezogene Belästigung liegt vor, wenn ein geschlechtsbezogenes Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, für die betroffene Person unerwünscht ist und

- 1. eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt oder*

[...]

[...]“.

Generell ist zur Frage des Beweismaßes und der Beweislastverteilung im GBK-Verfahren anzumerken, dass eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im

Sinne der §§ 3, 6 und 7 GIBG beruft, diese 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.³ Dem Antragsgegner/der Antragsgegnerin obliegt dann zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes von ihm/ihr glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.

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

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung des Vorwurfes, die Antragstellerin sei im Rahmen ihrer Beschäftigung bei der Erstantragsgegnerin verbal durch die Zweitantragsgegnerin sowie verbal und körperlich durch den Drittantragsgegner belästigt worden und habe allgemein keine Wertschätzung und schlechtere Arbeitsbedingungen erfahren als die männlichen Kollegen, wobei die Antragstellerin keine Hilfe trotz Kenntnis seitens der Erstantragsgegnerin erhalten habe sowie das Arbeitsverhältnis sei in einer diskriminierenden Weise durch den Drittantragsgegner beendet worden, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem **Sachverhalt** aus:

Die Antragstellerin war ab 18. Mai 2020 als Reinigungskraft für 40 Wochenstunden bei der Erstantragsgegnerin beschäftigt.

B war vom 22. Juni bis 27. Oktober 2020 als Reinigungskraft bei der Erstantragsgegnerin tätig und ein Arbeitskollege der Antragstellerin.

Die Zweitantragsgegnerin war im verfahrensrelevanten Zeitpunkt die einzige Objektleiterin bei der Erstantragsgegnerin. Eine ihrer Aufgaben war die Einteilung der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen.

Der Drittantragsgegner war als Controller sowie unterstützend als Aushilfe bei der Erstantragsgegnerin tätig. In seine Kompetenz fiel ebenso das Aussprechen von Kündigungen. In der Praxis hatte er jedoch selten mit den Aufgabenbereichen des Reinigungsunternehmens zu tun, da er grundsätzlich als Versicherungsagent arbeitete.

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

Nach einer unauffälligen Anfangsphase verschlechterte sich die Arbeitssituation ab Juni 2020. Die Antragstellerin erfuhr wiederholt Abwertungen und Beschimpfungen durch die Zweitantragsgegnerin. So tätigte die Zweitantragsgegnerin gegenüber den Arbeitnehmerinnen mehrfach Aussagen wie etwa, sie seien für alles „zu deppert“. Die Zweitantragsgegnerin hatte regelmäßig etwas an der Arbeit der Antragstellerin auszusetzen und schrie sie an. Die Arbeitsleistung der Antragstellerin genügte den Ansprüchen der Zweitantragsgegnerin nicht. Sie warf der Antragstellerin wiederholt vor, sie arbeite zu langsam.

Auf Erklärung der Antragstellerin, sie werde keine Apartments putzen, da sie die Decken nicht den Erwartungen entsprechend hinbekomme, antwortete die Zweitantragsgegnerin sinntsprechend, die Antragstellerin habe den Mund zu halten und zu tun, was ihr gesagt werde. Die Antragstellerin wandte sich an die Erstantragsgegnerin, welche ihr erklärte, sie müsse machen was die Zweitantragsgegnerin ihr sage, was die Antragstellerin daraufhin auch tat. Aufgrund der Konflikte wurde die Antragstellerin von den Apartments abgezogen und zu Kunden mit anderen Putzschwerpunkten geschickt.

Als die Erstantragsgegnerin auf Urlaub war, wurde die Antragstellerin - entgegen der Vereinbarung mit der Erstantragsgegnerin - von der Zweitantragsgegnerin erneut zum Putzen in Apartments geschickt. Der Zweitantragsgegnerin gefiel die Putzleistung der Antragstellerin nicht. Sie nahm der Antragstellerin einen Polster aus der Hand und sagte sinngemäß, sie sei „zu deppert“ um ein Bett zu beziehen. Ähnliche Vorfälle ereigneten sich auch bei ungarischen Mitarbeiterinnen. Während desurlaubes der Erstantragsgegnerin drohte die Zweitantragsgegnerin der Antragstellerin auch mit „Rauswurf“.

Die Zweitantragsgegnerin behandelte die weiblichen Arbeitnehmerinnen allgemein schlechter als die männlichen Arbeitnehmer. Die Arbeitnehmerinnen bekamen eine größere Arbeitsmenge zugeteilt und wurden kritisiert sowie beschimpft, wenn sie das Arbeitspensum nicht bewältigen konnten. Hingegen begegnete die Zweitantragsgegnerin den Arbeitnehmern in solchen Fällen mit Verständnis und Aussagen wie, es passe schon und sei kein Problem. Die Zweitantragsgegnerin beschuldigte und rügte die Antragstellerin aufgrund von Beschwerden bei Objekten, bei welchen die Antragstellerin nicht eingeteilt gewesen war. Die aufgezählten Verhaltensweisen setzte die Zweitantragsgegnerin nur gegenüber den Arbeitnehmerinnen.

Als die Antragstellerin die Erstantragsgegnerin damit konfrontierte, meinte diese, die Antragstellerin solle nicht so „angepisst“ sein, die Zweitantragsgegnerin habe einmal einen schlechten Tag. Darauf antwortete die Antragstellerin, das ziehe sich schon wochenlang und gehe nicht. Die Erstantragsgegnerin suchte diesbezüglich kein Gespräch mit der Zweitantragsgegnerin. Die Beschimpfungen und Abwertungen gegenüber den Arbeitnehmerinnen durch die Zweitantragsgegnerin setzten sich fort. Trotz der Erzählungen der Antragstellerin reagierte die Erstantragsgegnerin nicht. Sie glaubte der Antragstellerin nicht und setzte keine weiteren Schritte zur Überprüfung der Vorwürfe sowie keine Maßnahmen gegen die Belästigungen.

Ab August 2020 begannen die verbalen und körperlichen Übergriffe durch den Drittantragsgegner. Kurz zuvor beendete die Antragstellerin die Beziehung zu ihrem damaligen Lebensgefährten, welcher ein Freund des Drittantragsgegners war. Der Drittantragsgegner sprach mehrfach Beleidigungen aus und fasste der Antragstellerin wiederholt an ihr Gesäß, wobei dies durchschnittlich einmal in der Woche geschah, und äußerte, die Antragstellerin habe einen „geilen Arsch“. Weiters fragte er sie, ob sie sich in ihrer Freizeit das „Hirn frei gevögelt“ habe. Am 4. November 2020 griff der Drittantragsgegner der Antragstellerin zwischen die Beine und in den Schritt.

Die Übergriffe durch den Drittantragsgegner ereigneten sich im Lager der Erstantragsgegnerin und erfolgten stets, wenn dieser im alkoholisierten Zustand war. Wenn die Erstantragsgegnerin anwesend war, trank der Drittantragsgegner seltener und weniger. Das Lager befand sich im Keller ihres Privathauses und war während der Dienstzeiten für die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen zugänglich. In diesem waren diverse Putzutensilien gelagert. Zum Dienstschluss lieferten die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen die dreckigen Putzmaterialien dort ab. Die Erstantragsgegnerin hielt sich zumeist entweder auf Baustellen oder im oberen Stock und nur selten im Lager auf. Den Vorfall vom 4. November 2020 nahm die Erstantragsgegnerin hingegen persönlich wahr. Die Antragstellerin sagte ihr sinngemäß, sie solle ihrem Ehemann sagen, er solle das unterlassen. Sie reagierte jedoch nicht. Auch vorhergehende Hilfsersuchen der Antragstellerin ignorierte sie.

Die Antragstellerin erklärte mehrfach dem Drittantragsgegner gegenüber, sie empfinde das Verhalten als unangebracht und lehne es ab. Darauf reagierte der Drittantragsgegner kaum und antwortete sinnentsprechend lediglich, sie könne froh sein, wenn sie überhaupt jemand angreife, da so eine fette „*schiache*“ Sau ohnedies niemand angreife. Die Antragstellerin versuchte Abstand vom Drittantragsgegner zu halten.

Die Situation war für die Antragstellerin psychisch und körperlich belastend. Am 10. November 2020 erlitt sie einen schweren Kreislaufzusammenbruch. In Folge wurde ihr für die restliche Arbeitswoche bis 15. November 2020 eine Arbeitsunfähigkeit attestiert, weswegen sie sich am 16. November 2020 aus dem Krankenstand zurückmeldete.

Daraufhin wurde die Antragstellerin von dem Drittantragsgegner angeschrien, mit Diebstahlschuldigungen konfrontiert und gefragt, was sie sich einbilde. Trotz Entkräftigungsversuch durch die Antragstellerin meinte der Drittantragsgegner, sie könne sich „*schleichen*“, ihr Dienstverhältnis sei beendet sowie sie solle die „*Papp'n*“ halten und sie habe ohnedies keinen Anspruch auf ihren Lohn. Der Vorfall und die Beendigung des Dienstverhältnisses erfolgten im Beisein der Erstantragsgegnerin, welche sich nicht dagegen aussprach. Die Antragstellerin akzeptierte die Kündigung, da sie kein Interesse an einer weiteren Beschäftigung bei der Erstantragsgegnerin hatte.

Die Vorfälle wirkten sich negativ und langfristig auf den Gesundheitszustand der Antragstellerin aus, was sich in Form von Panikattacken, Dauerkopfschmerzen, Verdauungsbeschwerden sowie großer Nervosität widerspiegelte. Die Antragstellerin nahm wegen der Vorfälle die Hilfe einer Frauenberatungsstelle in Anspruch.

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

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

Das wesentliche Unterscheidungskriterium für die sexuelle Belästigung gemäß § 6 GIBG von der geschlechtsbezogenen Belästigung gemäß § 7 GIBG ist das der sexuellen Sphäre zurechnende Verhalten im Zusammenhang mit § 6 GIBG.⁴ Sexuelle Belästigung ist demnach ein Spezialfall der geschlechtsbezogenen Belästigung.⁵

Die allgemeinen Ausführungen zu § 6 GIBG unter Punkt 2. sind damit auch für § 7 GIBG maßgeblich. Bezüglich des Tatbestandselementes des „Dritten“, der Ablehnungsobliegenheit, des der Würde verletzenden Verhaltens, des geforderten Mindestmaßes an Intensität, der verschuldensunabhängigen Haftung, der negativen Beeinflussung der Arbeitsumwelt sowie des subjektiven Kriteriums, dass das belästigende Verhalten unerwünscht sein muss, ist ergänzend auf die genaueren Ausführungen unter Punkt 2. zu verweisen.

Die geschlechtsbezogene Belästigung bezieht sich sowohl auf das biologische Geschlecht an sich, d. h. auf die Unterscheidung zwischen Mann und Frau, als auch auf daran anknüpfende Rollenzuweisungen. Unter geschlechtsbezogenes Verhalten sind jene Verhaltensweisen zu subsumieren, die die Betroffenen aufgrund ihres Geschlechtes belästigen, die aber nichts mit sexuellem Verhalten zu tun haben. Kern der Belästigung im Sinne des § 7 GIBG ist das Abzielen auf das bloße Geschlecht. Nach der Rechtsprechung sollen „Mobbingformen“ vermieden werden, denen eine verpönte Geschlechterabwürdigung innewohnt.⁶ Für Mobbing typisch ist das systematische, ausgrenzende und prozesshafte Geschehen über einen längeren Zeitraum. Jedoch kann eine Belästigung iSd GIBG auch bereits in einer bloß einmaligen Handlung bestehen.⁷

Die Machtausübung und die daraus resultierende potenzielle Änderung des Verhaltens der belästigten Person sind zentrales Beurteilungskriterium. Unter „geschlechtsbezogene Hand-

⁴ Vgl. *Mayr*, Arbeitsrecht § 6 GIBG (2018) E 2d.

⁵ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 7 Rz 4.

⁶ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 7 Rz 3.

⁷ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 7 Rz 13.

lungsweisen“ fallen alle Handlungen, die geeignet sind, die soziale Wertschätzung von Betroffenen durch Verletzung ihrer Würde als geschlechtliche Person, insbesondere hinsichtlich der Intimsphäre und persönlichen Integrität, im Betrieb herabzusetzen und im Ehrgefühl grob zu verletzen.⁸ So fallen beispielsweise stereotype Benachteiligungen⁹, das Verwenden herabwürdigender geschlechtsbezogener sprachlicher Redewendungen¹⁰ oder Verhaltensweisen, die sich gegen eine bestimmte Person deshalb richten, weil sie ein bestimmtes Geschlecht hat¹¹, darunter. Dort wo herabwürdigendes Verhalten, Gehässigkeiten, Beschimpfungen, Handgreiflichkeiten etc. nicht per se geschlechtsbezogen erfolgen, ist das Motiv der belästigenden Person für diese Verhaltensweisen maßgebend; so wurde in einem vom OGH zu beurteilenden Fall festgestellt, dass ein bestimmtes Verhalten des Belästigers gegenüber der belästigten Mitarbeiterin darauf beruhe, dass „sie eine Frau war“. Letztlich hängt es von den Umständen des Einzelfalles ab, ob ein bestimmtes Verhalten geschlechtsbezogen ist.¹² Es genügt, wenn das geschützte Merkmal mitursächlich für die Belästigung ist.¹³

Geschlechtsbezogene Verhaltensweisen liegen vor. Es kam ab Juni 2020 wiederholt zu Beschimpfungen und Abwertungen der Antragstellerin durch die Zweitantragsgegnerin. Beispielsweise entriss die Zweitantragsgegnerin der Antragstellerin während ihrer Reinigungstätigkeit einen Polster und erklärte ihr, sie sei „zu deppert“ zum Betten beziehen. Die Zweitantragsgegnerin schrie die Antragstellerin an, rügte sie wegen Beschwerden außerhalb ihrer Zuständigkeit, drohte ihr mit „Rauswurf“, erklärte regelmäßig, sie arbeite zu langsam und äußerte allgemein gegenüber den Arbeitnehmerinnen Aussagen wie, sie seien für alles „zu deppert“. Diese Verhaltensweisen beschränkten sich auf die weiblichen Mitarbeiterinnen, weswegen es sich hierbei um eine Abwertung von Frauen aufgrund ihres Geschlechtes handelt. Frauen erfuhren von der Zweitantragsgegnerin keine Wertschätzung und wurden einzig wegen des „Frauseins“ deutlich schlechter als die männlichen Mitarbeiter behandelt, wobei die Mitursächlichkeit ausreicht. Bei Gesamtbetrachtung aller Umstände ist das Vorliegen eines geschlechtsbezogenen Verhaltens zu bejahen.

Durch ein geschlechtsbezogenes Verhalten muss die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies zumindest bezweckt werden. Die Verletzung der Würde setzt ein gewisses Mindestmaß an Intensität voraus.¹⁴

Objektiv betrachtet war das Verhalten der Zweitantragsgegnerin jedenfalls geeignet, die Würde der Antragstellerin zu beeinträchtigen, da sie nicht davon ausgehen kann, dass es in Ordnung ist, als Vorgesetzte eine Arbeitnehmerin aufgrund ihres Geschlechtes wiederholt zu

⁸ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 7 Rz 15.

⁹ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 7 Rz 15.

¹⁰ Vgl. Mazal in Windisch-Graetz, Gleichbehandlungsgesetz § 7 Rz 39, 41.

¹¹ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 7 Rz 15.

¹² Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 7 Rz 15; OGH 2.9.2008, 8 ObA 59/08x.

¹³ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 21 Rz 9.

¹⁴ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 7 Rz 16.

beschimpfen, abzuwerten, anzuschreien und generell schlechter zu behandeln. Unter Betrachtung aller Umstände war das Verhalten dazu geeignet, die Würde einer Person im Allgemeinen zu verletzen. Die geforderte Intensität ist gegeben, da selbst, wenn bestimmte der vorgebrachten Belästigungshandlungen für sich gesehen nicht das gebotene Mindestmaß an Intensität erreichen würden, wiederkehrend ein belästigendes Verhalten seitens der Zweitantragsgegnerin gesetzt wurde.

Das geschlechtsbezogene Verhalten muss unerwünscht sein, sohin gegen den Willen oder ohne Einverständnis der betroffenen Person erfolgen. Dies muss für den Belästiger/die Belästigerin erkennbar sein. Eine Ablehnungsobliegenheit ist jedoch nicht Tatbestandselement.¹⁵

Zu beachten ist hierbei, dass die Haftung des/der unmittelbaren Belästigers/Belästigerin (§ 7 Abs 1 Z 1, 3 und 4) verschuldensunabhängig ist.¹⁶

Die Handlungsweisen waren für die Antragstellerin unerwünscht und dies war für die Zweitantragsgegnerin erkennbar. Die Unerwünschtheit eines solchen Verhaltens seitens einer Vorgesetzten ist objektiv erkennbar. Die Antragstellerin wandte sich an die Erstantragsgegnerin, um ihren Unmut sowie ihre Missbilligung über dieses Verhalten zu schildern und zu erklären, das ginge nicht.

Zusätzlich muss eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person geschaffen oder dies bezweckt worden sein. Durch die geschlechtsbezogenen Verhaltensweisen entsteht regelmäßig ein belastendes Arbeitsklima, das die Arbeitsfähigkeit der/des Betroffenen nachhaltig beeinträchtigt.¹⁷

Unter Berücksichtigung aller Faktoren entstand durch die regelmäßigen Beschimpfungen und Herabwürdigungen eine einschüchternde und demütigende Arbeitsumwelt. Das Arbeitsklima war belastet und die Arbeitsfähigkeit der Antragstellerin litt darunter, was schlussendlich einen Kreislaufzusammenbruch als auch einen Krankenstand zur Folge hatte.

Die Zweitantragsgegnerin ist Dritte iSd § 7 Abs 1 Z 3 GIBG, da sie Objektleiterin war und als Vorgesetzte der Antragstellerin agierte.

Der Antragstellerin gelang es, den glaubhaften Anschein eines Sachverhaltes, in welchem eine geschlechtsbezogene Belästigung zu erblicken ist, aufzuzeigen, da sie das Erlebte klar, schlüssig und überzeugend schilderte.

Daher verlagerte sich die Beweislast auf die Zweitantragsgegnerin.

Die Zweitantragsgegnerin stritt die Behauptungen pauschal ab und gab an, sie behandle Männer und Frauen gleich. Es komme zwar vor, dass sie auf Fehler hinweise oder diese anmerke, wenn etwas nicht ginge und man es nicht lassen könne, jedoch nicht auf eine respektlose

¹⁵ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 7 Rz 17.

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

¹⁷ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 7 Rz 18.

Weise wie etwa, die Antragstellerin sei zu dumm für eine Tätigkeit. Sie habe die Antragstellerin nie angeschrien. Sie brachte vor, die Antragstellerin sei jene gewesen, welche schnell grantig geworden sei. Die Arbeitsleistung der Antragstellerin sei schlechter geworden. Bei Versuchen ihr das mitzuteilen sei die Antragstellerin ungehalten geworden. Die Antragstellerin habe die Zweitantragsgegnerin oft angeschrien sowie auch einmal tobend das Haus verlassen.

Diese Ausführungen der Zweitantragsgegnerin überzeugten den Senat nicht. Der Senat gewann den Eindruck, die Zweitantragsgegnerin stand in einem engen Naheverhältnis mit der Erstantragsgegnerin und dem Drittantragsgegner. Ihre Schilderung betreffend die ausfallende Art der Antragstellerin war nicht glaubwürdig, insbesondere da B die Antragstellerin glaubhaft als hilfsbereit beschrieb. Eine wie von der Zweitantragsgegnerin dargestellte Eigenart der Antragstellerin konnte der Aussage von B nicht entnommen werden.

B erklärte überzeugend, die Zweitantragsgegnerin habe oft aus Kleinigkeiten eine große Sache gemacht. Des Weiteren hätten die Aussagen der Zweitantragsgegnerin gegenüber den Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen nicht immer mit ihren späteren Erzählungen an den Drittantragsgegner übereingestimmt. Das schmälerte die Glaubwürdigkeit der Zweitantragsgegner nochmals.

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.

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

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 anstößig ist.

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 körperliche Kontakte gegen den Willen der Betroffenen¹⁸ - etwa „zufällige“ Körperberührungen, „Begrapschen“, Po-Kneifen¹⁹ - sowie jene Handlungen, die geeignet sind, die soziale Wertschätzung der Betroffenen durch Verletzung ihrer Intimsphäre und deren sexuelle

¹⁸ Vgl. *Mazal* in *Windisch-Graetz* (Hrsg), Gleichbehandlungsgesetz § 7 Rz 37.

¹⁹ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erlner*, GIBG² (2021) § 6 Rz 20.

Integrität im Betrieb herabzusetzen als auch deren Ehregefühl grob zu verletzen²⁰. Letztlich ist einzelfallabhängig, ob ein bestimmtes Verhalten bereits der sexuellen Sphäre zugehörig ist, wobei auf eine Betrachtung des Gesamtgeschehens abzustellen ist.²¹

Der Drittantragsgegner hat ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt, indem er wiederholt an das Gesäß der Antragstellerin sowie zwischen ihre Beine und in ihren Schritt griff. Weiters tätigte er die der sexuellen Sphäre zugehörige Aussage, die Antragstellerin habe einen geilen Arsch sowie die Frage, ob sie sich ihr Hirn freigevögelt habe. Als Reaktion auf ihre diesbezügliche Unmutsäußerung sagte er ergänzend, sie könne froh sein, wenn überhaupt jemand sie angreife, so eine fette „*schiache*“ Sau greife ohnedies niemand an. Im Besonderen nutzte der Drittantragsgegner dieses Verhalten als Ausdruck einer Machtdemonstration.

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.²² Ein die Würde verletzendes Verhalten liegt erst ab einem gewissen Mindestmaß an Intensität vor. Ob die Würde einer Person beeinträchtigt wird, ist nach einem objektiven Maßstab zu beurteilen.²³

Objektiv betrachtet eignete sich das Verhalten des Drittantragsgegners, die Würde der Antragstellerin zu beeinträchtigen, da er nicht davon ausgehen konnte, dass es angemessen und in Ordnung ist, eine Arbeitskollegin verbal als auch körperlich in den genannten Formen zu belästigen. Ein Griff auf das Gesäß, zwischen die Beine oder in den Schritt ist dazu geeignet, die Würde einer Person im Allgemeinen zu verletzen. Gleiches gilt für die angeführten Aussagen sowie die Frage des Drittantragsgegners. Die Mindestintensität ist durch die Berührungen sowie die Äußerungen erfüllt, insbesondere da der Drittantragsgegner der Ehemann der Erstantragsgegnerin und sohin gleichzeitig der damaligen Arbeitgeberin der Antragstellerin ist, wodurch sich diese in einer besonders bedrückenden Lage und der Drittantragsgegner in einer Machtposition befand. Zudem setzte der Drittantragsgegner wiederkehrend ein belästigendes Verhalten.

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 Person erfolgt. Einzelne Menschen sollen selbst bestimmen, welches Verhalten für sie noch akzeptabel ist und welches Verhalten sie bereits als beleidigend empfinden. Durch die Uner-

²⁰ Vgl. *Mazal* in *Windisch-Graetz* (Hrsg), Gleichbehandlungsgesetz § 7 Rz 37.

²¹ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 20.

²² Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 21.

²³ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 24.

wünschtheit wird eine sexuelle Belästigung von freundschaftlichem Verhalten, das willkommen und gegenseitig ist, unterschieden.²⁴ Bei Überprüfung der Unerwünschtheit ist daher zunächst die innere Einstellung der von der Handlung betroffenen Person zu erforschen. 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.²⁵

Die ausdrückliche oder stillschweigende Zurückweisung oder Ablehnung eines sexuell belästigenden Verhaltens durch die betroffene Person ist hingegen 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. Demnach ist ein Verhalten nicht erst dann abgelehnt und somit unerwünscht, wenn sich die betroffene Person lautstark zur Wehr setzt.²⁶

Das Verhalten des Drittantragsgegners war für die Antragstellerin unerwünscht und unangebracht, was sie sowohl gegenüber dem Drittantragsgegner als auch der Erstantragsgegnerin ansprach. Die Unerwünschtheit solcher Berührungen und Aussagen durch einen Arbeitskollegen ist objektiv erkennbar.

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.²⁷

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.²⁸ Die betroffene Person wird dazu gebracht etwas zu tun, was sie aus sich heraus nicht wollte, beispielsweise indem sie ihr Kommunikationsverhalten ändert und sich aus geselligen Gesprächsrunden zurückzieht²⁹. Sie fühlt sich in ihrer Bewegungsfreiheit am Arbeitsplatz eingeschränkt und steht unter permanenter Anspannung. Belästigungen können eine erhebliche Beeinträchtigung der Rechte der Betroffenen im beruflichen, wirtschaftlichen und sozialen Leben bedeuten.³⁰ Körperliche Kontakte gegen den Willen der betroffenen Person überschreiten im Allgemeinen die

²⁴ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 25.

²⁵ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 26; 114 ErläutRV 735 BlgNR 18. GP 33.

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

²⁷ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 12.

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

²⁹ Vgl. *Mazal* in *Windisch-Graetz*, Gleichbehandlungsgesetz § 7 Rz 20a, 32a.

³⁰ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 15, §7 Rz 18.

Toleranzgrenze. Zu beachten ist allerdings, dass es nicht nur um den Schutz der körperlichen Integrität vor unerwünschten sexuellen Handlungen geht, sondern auch um die psychische Verletzbarkeit, die Beeinträchtigung der Würde und Persönlichkeitsverletzungen.³¹

Die Antragstellerin fühlte sich aufgrund der Vorfälle in ihrem Arbeitsumfeld belastet. Die körperlichen als auch verbalen Vorfälle überschritten die professionellen Grenzen innerhalb eines Arbeitsverhältnisses, wobei die körperlichen Handlungen besonders schwer wiegen. Aufgrund der Machtverhältnisse zwischen der Antragstellerin und dem Drittantragsgegner, wobei im vorliegenden Fall der erschwerende Faktor des familiären Naheverhältnisses des Drittantragsgegners zur Erstantragsgegnerin zusätzlich zu beachten ist, entstand eine besonders bedrückende Situation für die Antragstellerin. Verstärkt wurde diese nochmals dadurch, dass durch die kleinen Ortschaften auch private Begegnungen nicht ausgeschlossen waren, was sich naturgemäß ebenso auf das Arbeitsverhältnis auswirkte. Die Vorfälle bedeuteten eine erhebliche Beeinträchtigung der Lebensqualität der Antragstellerin und hatten einen Kreislaufzusammenbruch, den Krankenstand, die festgestellten gesundheitlichen Beschwerden und die Verhaltensänderung der Antragstellerin zur Folge. B schilderte glaubhaft, die Antragstellerin habe besonderen Abstand zum Drittantragsgegner gehalten und in seinem Beisein ihre Körpersprache verändert. Die Antragstellerin sah sich aufgrund der enormen Belastung gezwungen, Hilfe bei einer Frauenberatungsstelle zu suchen. Bei Betrachtung der Gesamtumstände ist die Schaffung einer einschüchternden und demütigenden Arbeitsumwelt zu bejahen.

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 Arbeitskolleg/Arbeitskolleginnen der belästigten Person, Vorgesetzte, Geschäftspartner/Geschäftspartnerinnen oder Kunden/Kundinnen des Antragsgegners/der Antragsgegnerin.³²

Im vorliegenden Fall ist der Drittantragsgegner sohin Dritter iSd § 6 Abs 1 Z 3 GIBG, da er als Controller des Einzelunternehmens ein Arbeitskollege der Antragstellerin war, wobei seine Kompetenzen, insbesondere bei Personalangelegenheiten, weit über ihre hinausreichten.

Der Antragstellerin gelang es nach Ansicht des Senates glaubhaft den Anschein eines diskriminierenden Sachverhaltes darzulegen. Sie schilderte das Erlebte und ihre Betroffenheit glaubwürdig und nachvollziehbar. Speziell betonte sie, die Übergriffe seien immer dann passiert, wenn der Drittantragsgegner alkoholisiert gewesen sei. Im Besondere überzeugte auch die glaubhaft geschilderte Inanspruchnahme einer Frauenberatungsstelle.

Die Beweislast verlagerte sich auf den Drittantragsgegner.

Der Drittantragsgegner vermochte den Senat nicht von seiner Glaubwürdigkeit zu überzeugen. Er stritt den Vorfall pauschal ab und teilte mit, er habe noch nie in seinem Leben eine

³¹ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 29/1.

³² Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 9.

Frau ohne ihr Einverständnis angefasst oder in sonstiger Weise belästigt. Er habe es nicht nötig eine Frau sexuell zu belästigen und wenn sich eine Frau so fühle, solle sie es sagen.

Er erklärte, er habe relativ wenig Kontakt mit den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen gehabt. Sein Büro habe sich damals im Wohnzimmer befunden und das Lager im Keller. Dies seien, neben den Situationen wo er ausgeholfen habe, die einzigen Gelegenheiten für einen Kontakt gewesen. Es habe einen eigenen Eingang für das Lager gegeben, wobei der Zugang über das Einfamilienhaus auch möglich gewesen sei. Die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen hätten meistens angerufen und ihr Kommen angekündigt. In weiterer Folge sei dann entweder die Erstantragsgegnerin oder Zweitantragsgegnerin vor Ort gewesen. Er sei ebenso dort gewesen, jedoch nicht ständig.

Die Zweitantragsgegnerin gab an, im Keller des Einfamilienhauses der Erstantragsgegnerin habe sich das Lager befunden. In diesem hätte es Reinigungsutensilien gegeben. Die Antragstellerin habe die Gelegenheit gehabt, dort Material zu holen sowie zurückzubringen. Es habe einen eigenen Eingang zum Lager gegeben, daher habe man nicht durch das Privathaus gehen müssen. Das Lager sei zu Geschäftszeiten zugänglich gewesen. Dort seien auch Tische zum Hinsetzen gestanden und Pläne besprochen worden. Zum damaligen Beschäftigungszeitpunkt der Antragstellerin habe es noch kein eigenes Büro gegeben, weswegen der Drittantragsgegner meist von Zuhause aus gearbeitet hätte. Die Erstantragsgegnerin sei viel unterwegs gewesen.

Widersprechend dazu führte die Erstantragsgegnerin aus, wenn Reinigungskräfte ins Lager müssten, sperre sie die Türe auf, da das Lager im Keller des Privathauses und dieses immer verschlossen sei. Das Haus sei nicht offen oder für jeden zugänglich. Sie sei im Regelfall vor Ort und werde von den Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen vorweg angerufen. Am Vormittag sei niemand im Lager, sondern erst am Abend. Sie sei immer dabei gewesen, wenn jemand etwas gebracht habe, da sie aufsperrten als auch die Sachen wegräumen oder die Waschmaschine betätigen habe müssen. Der Drittantragsgegner sei mit der Antragstellerin nie alleine im Lager gewesen. Die Antragstellerin habe sich generell nie irgendwo alleine mit dem Drittantragsgegner befunden. Die Erstantragsgegnerin und der Drittantragsgegner würden ausschließlich zusammenarbeiten. Sie würden nur selten alleine arbeiten.

Diese widersprechenden Aussagen schmälerten die Glaubwürdigkeit des Drittantragsgegners.

Die glaubwürdigen Ausführungen von B verstärkten den Eindruck des Senates. Zwar konnte er keine unmittelbaren Wahrnehmungen der Vorfälle wiedergeben, jedoch zeichnete er ein sehr klares Gesamtbild. So führte er etwa aus, aufgrund der Körpersprache sowie Stimmlage seien die Vorfälle vorstellbar sowie höchstwahrscheinlich und es habe Zeichen gegeben, dass die Antragstellerin mit dem Drittantragsgegner kein gutes Verhältnis gehabt habe. Sobald der Drittantragsgegner betrunken gewesen sei, habe er sich Frauen gegenüber schlimm benom-

men und eine unschöne Ausdrucksweise als auch eine erhobene Stimme gehabt. Die Antragstellerin habe zu solchen Zeitpunkten großen Abstand zum Drittantragsgegner gehalten. B betonte, der Drittantragsgegner habe immer dann getrunken, wenn seine Ehefrau, die Erstantragsgegnerin, nicht anwesend gewesen sei. Wenn sie dabei gewesen sei, habe er weniger wie sonst getrunken. Betreffend das Lager erklärte er glaubwürdig, dieses sei bloß nachts zugesperrt gewesen. Zu den Zeiten, wo das Lager geöffnet gewesen sei, sei die Erstantragsgegnerin nicht immer anwesend und der Drittantragsgegner auch öfters alleine dort gewesen. Die Erstantragsgegnerin sei oft unterwegs gewesen. Es sei möglich, dass der Drittantragsgegner die Antragstellerin nach der Arbeit im Lager getroffen habe. Die aus Ort 1 stammenden Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen hätten am Abend im Lager noch geredet, gegessen und getrunken. Der Drittantragsgegner sei oft dabei gewesen.

In der nachvollziehbaren Aussage von B fanden sich Übereinstimmungen sowohl mit der Aussage der Antragstellerin als auch mit jener der Zweitantragsgegnerin.

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

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

Wie erörtert handelt es sich bei der sexuellen Belästigung um einen Spezialfall der geschlechtsbezogenen Belästigung.³³ Bezüglich des Tatbestandselementes des „Dritten“, der Ablehnungsobliegenheit, des der Würde verletzenden Verhaltens, des geforderten Mindestmaßes an Intensität, der verschuldensunabhängigen Haftung, der negativen Beeinflussung der Arbeitsumwelt sowie des subjektiven Kriteriums, dass das belästigende Verhalten unerwünscht sein muss, ist ebenso ergänzend auf die Ausführungen unter Punkt 2. sowie bezüglich des Tatbestandselementes der geschlechtsbezogenen Verhaltensweise auf die Erläuterungen unter Punkt 1. zu verweisen.

Eine geschlechtsbezogene Verhaltensweise liegt vor, da der Drittantragsgegner gegenüber der Antragstellerin die Aussagen, sie solle die „Papp'n“ halten, was sie sich einbilde sowie sie habe sowieso keinen Anspruch auf ihren Lohn, tätigte. Dabei handelt es sich um Verhaltensweisen, welche geeignet sind, die soziale Wertschätzung der Antragstellerin durch Verletzung ihrer Würde als geschlechtliche Person zu schmälern. Diese Aussagen waren Ausdruck der Machtübung des Drittantragsgegners und richteten sich gegen die Antragstellerin, weil sie dem

³³ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erlcr, GIBG² (2021) § 7 Rz 4.

weiblichen Geschlecht angehört. Aufgrund ihres „Frauseins“ wurde die Antragstellerin vom Drittantragsgegner schlechter behandelt und erfuhr eine Abwertung. Der Zusammenhang zum Geschlecht ist ausreichend und die Mitursächlichkeit genügt.

Durch ein geschlechtsbezogenes Verhalten muss die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies zumindest bezweckt werden. Die Verletzung der Würde setzt ein gewisses Mindestmaß an Intensität voraus.³⁴

Objektiv betrachtet war das Verhalten des Drittantragsgegners jedenfalls geeignet, die Würde der Antragstellerin zu beeinträchtigen. Die Aussagen war unangebracht und im Rahmen der typischen Ober- und Unterordnung eines Arbeitsverhältnisses nicht angemessen, wobei der Faktor, dass der Drittantragsgegner der Ehemann der Erstantragsgegnerin ist, verstärkend wirkte. Unter Betrachtung der Gesamtumstände waren die Äußerungen dazu geeignet, die Würde einer Person im Allgemeinen zu verletzen. Die geforderte Intensität ist gegeben, da selbst, wenn gewisse vorgebrachte Belästigungshandlungen für sich gesehen nicht das gebotene Mindestmaß an Intensität erreichen würden, wiederholt belästigende Verhaltensweisen seitens des Drittantragsgegners gesetzt wurden.

Das geschlechtsbezogene Verhalten muss unerwünscht sein, sohin gegen den Willen oder ohne Einverständnis der betroffenen Person erfolgen. Dies muss für den Belästiger/die Belästigerin erkennbar sein. Eine Ablehnungspflicht ist jedoch nicht Tatbestandselement.³⁵ Zu beachten ist hierbei die verschuldensunabhängig Haftung.³⁶

Die Aussagen waren für die Antragstellerin unerwünscht und dies war für den Drittantragsgegner erkennbar. Solche Bemerkungen im Kontext eines Arbeitsverhältnisses sind von einer Arbeitnehmerin auch objektiv nicht erwünscht. Die Antragstellerin äußerte dem Drittantragsgegner gegenüber ihren Unmut und ließ schlussendlich die Kündigung gegen sich wirken, da sie aufgrund der Vorfälle und fehlenden Hilfsmaßnahmen ohnehin nicht mehr in dem Unternehmen arbeiten wollte.

Zusätzlich muss eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person geschaffen oder dies bezweckt worden sein. Durch die geschlechtsbezogenen Verhaltensweisen entsteht regelmäßig ein belastendes Arbeitsklima, das die Arbeitsfähigkeit der/des Betroffenen nachhaltig beeinträchtigt.³⁷

Die Äußerungen belasteten die Antragstellerin, was sich auch körperlich auswirkte. Ergänzend ist auf die ausführlichen Ausführungen unter Punkt 2. zu verweisen. Unter Gesamtbetrachtung aller Faktoren ist die Schaffung einer demütigenden und einschüchternden Arbeitsumwelt zu bejahen.

³⁴ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 7 Rz 16.

³⁵ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 7 Rz 17.

³⁶ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 7 Rz 7.

³⁷ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 7 Rz 18.

Der Drittantragsgegner ist Dritter iSd § 7 Abs 1 Z 3 GIBG.

Der Antragstellerin gelang es, im vorliegenden Fall den glaubhaften Anschein eines Sachverhaltes, in welchem eine geschlechtsbezogene Belästigung zu erblicken ist, aufzuzeigen. Sie vermittelte dem Senat einen sehr glaubwürdigen Eindruck. Dieser wurde durch die überzeugende Schilderung von B verstärkt, welcher angab, der Drittantragsgegner sei manchmal ausfällig geworden und habe seine Stimme erhoben.

Daher verlagerte sich die Beweislast auf den Drittantragsgegner.

Der Drittantragsgegner brachte wie unter Punkt 2. vor und bestritt pauschal sämtliche Vorfälle. Er überzeugte den Senat nicht von seiner Glaubwürdigkeit.

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

4. Es liegt **eine Diskriminierung** 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 Erstantragsgegnerin vor.

§ 6 Abs 1 Z 2 GIBG enthält 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.³⁸

Um ein schuldhaftes Unterlassen annehmen zu können, muss dem Arbeitgeber/der Arbeitgeberin das Vorliegen einer Abhilfe gebietenden Situation entweder bekannt oder zumindest

³⁸ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz 10.

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.³⁹

Wie unter Punkt 2. erörtert bejahte der Senat das Vorliegen einer Abhilfe gebietenden Situation. Im Weiteren war zu prüfen, ob die Erstantragsgegnerin von der sexuellen Belästigung durch den Drittantragsgegner wusste oder wissen hätte müssen.

Die Antragstellerin gab an, sie habe sich aufgrund der Vorfälle mehrfach an die Erstantragsgegnerin gewandt sowie einen Übergriff habe diese selbst mitbekommen. Die Verhaltensweisen seien immer im Lager und fast nie bei Anwesenheit der Erstantragsgegnerin erfolgt.

Die Aussagen der Antragstellerin waren klar und schlüssig, weswegen diesen zu folgen war. Der Senat sah es als überzeugend dargelegt an, dass der Antragstellerin nicht geglaubt wurde, als sie sich hilfeschend an die Erstantragsgegnerin wandte.

Die Beweislast verlagerte sich auf die Erstantragsgegnerin.

Die Erstantragsgegnerin wirkte im Laufe der Befragung zunehmend nervös und konnte den Senat nicht von ihrer Sachverhaltsdarstellung überzeugen. Sie betonte bis zum Schluss, sowas würde der Drittantragsgegner nicht machen. Sie brachte vor, sie habe nichts gesehen, nichts gehört und keine der Behauptungen habe stattgefunden. Die Erstantragsgegnerin gab an, sie und der Drittantragsgegner würden ausschließlich zusammen und nur selten alleine arbeiten. Weiters führte sie aus, der Drittantragsgegner sei nie alleine mit der Antragstellerin im Lager gewesen.

Diese Darstellungen stehen im Widerspruch zu jenen der Antragstellerin als auch jenen der Zweitantragsgegnerin und des Drittantragsgegners. Hiezu wird zugleich auf die Ausführungen unter Punkt 2. verwiesen. Die Erstantragsgegnerin vermochte den Senat nicht von ihrer Glaubwürdigkeit zu überzeugen.

Aus Sicht des Senates war die Situation der Erstantragsgegnerin bekannt. Dennoch ergriff sie keine Abhilfemaßnahmen. Eine Überprüfung der Angemessenheit der Abhilfe entfällt, da weder Abhilfemaßnahmen noch Nachforschungen erfolgt sind.

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

³⁹ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG2 (2021) § 6 Rz 13.*

5. Es liegt **eine 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 Erstantragsgegnerin vor.

Die allgemeinen Ausführungen zu § 6 Abs 1 Z 2 GIBG sind ebenso für § 7 Abs 1 Z 2 GIBG maßgeblich, weswegen auf Punkt 4. verwiesen wird.

Wie unter Punkt 1. und 3. erörtert bejahte der Senat das Vorliegen von Abhilfe gebietenden Situationen. Im Folgenden war zu prüfen, ob die Erstantragsgegnerin von den geschlechtsbezogenen Belästigungen durch die Zweitantragsgegnerin und den Drittantragsgegner wusste oder wissen hätte müssen.

Die Schilderungen der Antragstellerin, die Erstantragsgegnerin wusste über die Verhaltensweisen sowohl durch die Zweitantragsgegnerin als auch den Drittantragsgegner Bescheid, da die Antragstellerin ihre diese schilderte oder sie direkte Wahrnehmungen davon hatte sowie die Erstantragsgegnerin schaffte trotz Kenntnis keine angemessene Abhilfe und sprach sich nicht gegen das Verhalten des Drittantragsgegners aus, waren für den Senat schlüssig und nachvollziehbar.

Die Beweislast verlagerte sich auf die Erstantragsgegnerin.

Die Erstantragsgegnerin stritt hingegen bis zuletzt ein diskriminierendes Verhalten als auch das Vorliegen oder die Wahrnehmung von Belästigungen ab und betonte ebenso, die Kündigung sei aufgrund der Ansammlung von Verfehlungen der Antragstellerin ausgesprochen worden sowie nicht durch den Drittantragsgegner erfolgt und stehe nicht im Zusammenhang mit einem diskriminierenden Motiv. Diese Behauptungen der Erstantragsgegnerin erachtete der Senat nicht als glaubwürdig.

Die Angemessenheit ist aufgrund des Fehlens von Abhilfemaßnahmen nicht zu prüfen.

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

6. Es liegt **eine Diskriminierung** aufgrund **des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 3 Z 6 GIBG** durch die Erstantragsgegnerin vor.

Gemäß § 3 Z 6 GIBG darf aufgrund des Geschlechtes im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht bei den sonstigen Arbeitsbedingungen.

§ 3 gilt auch für das Verhalten von Personen, die dem Arbeitgeber oder der Arbeitgeberin zuzurechnen sind, bzw nicht nur gesetzlicher Vertreter, sondern auch all jener, deren sich der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin zur Anbahnung oder Durchführung des Arbeitsverhältnisses bedient.⁴⁰

Das Verhalten der Zweitantragsgegnerin ist der Erstantragsgegnerin zuzurechnen, da diese sich ihr bediente.

Neben der Generalklausel nach § 3 Satz 1 GIBG („Auf Grund des Geschlechtes ... darf ... niemand ... diskriminiert werden“) wird mit § 3 Z 6 GIBG praktisch eine zweite Generalklausel geschaffen, von der alle weiteren („sonstigen“) Arbeitsbedingungen erfasst sind, denen nicht schon ein bestimmter (anderer) Diskriminierungstatbestand aus dem Katalog des § 3 GIBG zugeordnet ist.⁴¹

Beim Begriff der „sonstigen Arbeitsbedingungen“ handelt es sich sohin um einen Auffangtatbestand, der weit auszulegen ist.⁴² Er umfasst neben den rechtlichen auch die faktischen Rahmenbedingungen für die Leistungserbringung der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen im laufenden Arbeitsverhältnis.⁴³ Es werden darunter u.a. die Schwere (Erschwerung) der Arbeitsleistung, die Überhäufung mit Aufgaben, die zu geringe Personalausstattung und Schikane, Beschimpfungen sowie Diffamierungen als auch die Minderung des Ansehens im Betrieb verstanden. Andere Beispiele sind eine Benachteiligung in Bezug auf: die Gewährung und Einteilung von Urlaub, die Einteilung von Arbeitszeit und Arbeitsort, das Image und die Wertschätzung.⁴⁴ In den Anwendungsberiech sind auch Situationen, die unmittelbar auf dem Arbeitsverhältnis beruhen, einzubeziehen.⁴⁵

Der Umgangston bzw. die Beschimpfungen und die ständige Kritik, die Rauswurfdrohung, die ungleiche Arbeitsaufteilung, die fehlende Wertschätzung Frauen gegenüber, die ungerechtfertigten Rügen sowie Diebstahlschuldigungen sind aufgrund dieser Ausführungen vom Begriff der sonstigen Arbeitsbedingungen erfasst. Diese Arbeitsbedingungen erfuhr die Antragstellerin durch die Zweitantragsgegnerin aufgrund ihres „Frauseins“. Die männlichen Arbeitnehmer erlebten diese nicht. Frauen wurden sohin aufgrund ihres Geschlechtes im Unternehmen der Erstantragsgegnerin deutlich schlechter behandelt.

Der Senat erachtete die Antragstellerin sowie ihre Schilderungen als glaubwürdig. B erklärte, die Zweitantragsgegnerin habe oft aus Kleinigkeiten eine große Sache gemacht. Im Zusammenhang mit dem Vorbringen der Antragstellerin zeigte sich ein stimmiges Gesamtbild, wonach die genannten Benachteiligungen nachvollziehbar und schlüssig waren.

⁴⁰ Vgl. *Windisch-Graetz in Neumayr/Reissner, ZellKomm*³ § 3 GIBG Rz 5.

⁴¹ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG*² (2021) § 3 Rz 132.

⁴² Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG*² (2021) § 3 Rz 132.

⁴³ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG*² (2021) § 3 Rz 129.

⁴⁴ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG*² (2021) § 3 Rz 133.

⁴⁵ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG*² (2021) § 3 Rz 129.

Die Beweislast verlagerte sich auf die Erstantragsgegnerin.

Die Erstantragsgegnerin beharrte hingegen darauf, die Zweitantragsgegnerin habe die Antragstellerin nie ungerecht oder diskriminierend behandelt. Das wertete der Senat als reine Schutzbehauptung. Die Erstantragsgegnerin überzeugte den Senat nicht.

Die Zweitantragsgegnerin gab an, sie behandle Menschen nicht aufgrund ihres Geschlechtes unterschiedlich, sondern die Antragstellerin habe gewisse Aufgaben nicht zufriedenstellend erledigt und dies sei ihr normal sowie respektvoll kommuniziert worden. Dazu habe sie sich einige Dienstverfehlungen geleistet. Die Schilderungen der Zweitantragsgegnerin überzeugten den Senat ebenfalls nicht, vielmehr war darin ebenso eine Schutzbehauptung zu erkennen, insbesondere da sie die Vorwürfe pauschal abstritt und der Eindruck eines bestehenden Naheverhältnisses zur Erstantragsgegnerin und zum Drittantragsgegner entstanden war.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs 12 GIBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es der Erstantragsgegnerin nicht gelungen ist zu beweisen, dass ausschließlich sachliche Motive für die genannten Arbeitsbedingungen ausschlaggebend waren.

7. Es liegt **eine Diskriminierung** aufgrund **des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** durch die Erstantragsgegnerin vor.

Der Begriff der „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ im § 3 Z 7 GIBG ist nicht auf eine bestimmte Art des Arbeitsverhältnisses oder eine bestimmte Art der Beendigung beschränkt und ist daher weit zu verstehen. § 3 Z 7 GIBG verbietet die unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.⁴⁶

Zwischen der Antragstellerin und der Erstantragsgegnerin bestand ein Arbeitsverhältnis. Dieses wurde am 16. November 2020 durch den Drittantragsgegner beendet. Die Erstantragsgegnerin sprach sich nicht dagegen aus.

Das Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes basiert zwar grundsätzlich auf dem Geschlecht im biologischen Sinn, beinhaltet aber auch alle anderen Fallkonstellationen, in denen das Geschlecht im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis als Unterscheidungskriterium verwendet wird, obwohl es grundsätzlich kein entscheidendes Kriterium sein dürfte.⁴⁷

Die Antragstellerin schilderte glaubwürdig den Zusammenhang zwischen der Beendigung und den vorausgehenden Belästigungen aufgrund ihres Geschlechtes, wobei insbesondere der Vorfall vom 4. November 2020, welchen die Erstantragsgegnerin selbst wahrgenommen habe, sowie der durch die Belästigungen mitverursachte Krankenstand ausschlaggebend gewesen seien. Die Mitursächlichkeit des Geschlechtes als Grund der Beendigung ist ausreichend.

⁴⁶ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 3 Rz 136.

⁴⁷ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 3 Rz 2.

Die Beweislast verlagerte sich auf die Erstantragsgegnerin.

Die Erstantragsgegnerin führte grundsätzlich zwar aus, sie gebe jedem Mitarbeiter eine Chance, da Fehler menschlich und Reinigungstätigkeiten mitunter die schwersten Berufe seien sowie dazu habe man sonst irgendwann keine Mitarbeiter mehr. Allerdings handle es sich nach den Behauptungen der Erstantragsgegnerin und Zweitantragsgegnerin nicht bloß um kleine Fehler, sondern um eine Anhäufung von Dienstverfehlungen sowie Widersetzungen von Anordnungen. Im Besondern war sohin nicht ersichtlich und überzeugend, weswegen die Antragstellerin, wenn sie eine schlechte Arbeitsleistung erbracht habe sowie nicht kritikfähig als auch in einem Ausmaß ungehalten und grantig gewesen sei, dass die Zweitantragsgegnerin irgendwann nicht mehr mit ihr alleine geredet habe, einen längeren Zeitraum bei der Erstantragsgegnerin beschäftigt war. Im von der Erstantragsgegnerin behaupteten Szenario wäre eine frühere Beendigung des Dienstverhältnisses anstatt eine Beendigung unmittelbar nach dem - mit den Belästigungen im Zusammenhang stehenden - Krankenstand lebensnäher gewesen, weswegen die Schilderung, die Kündigung stünde nicht im Zusammenhang mit den vorausgehenden Belästigungen und dem Geschlecht der Antragstellerin, nicht nachvollziehbar war. Das Vorbringen der Erstantragsgegnerin war weder schlüssig noch glaubwürdig.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs 12 GIBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es der Erstantragsgegnerin nicht gelungen ist zu beweisen, dass ausschließlich sachliche Motive für die Beendigung des Dienstverhältnisses ausschlaggebend waren.

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, Z**, sowie die **Zweitantragsgegnerin, Y**, als auch der **Drittantragsgegner, X**, 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, 27. September 2022
Mag.^a Stefanie Mandl, MA
Stv. Vorsitzende des Senates I der GBK