

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

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 28. Februar 2023 über den am 13. Oktober 2021 eingelangten Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund **des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 6 Abs 1 Z 3 GIBG** (BGBl I Nr 66/2004 idgF) durch **Z (Antragsgegner)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl II Nr 396/2004 idgF), zu GZ GBK I/1039/21, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

A ist aufgrund des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte gemäß § 6 Abs 1 Z 3 GIBG durch Z diskriminiert worden.

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

VORBRINGEN

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

Die Antragstellerin sei seit 15. September 2016 im Vertrieb der Marke „Y“ tätig gewesen. Am 30. April 2020 seien die „Y“-Filialen in Österreich aufgrund einer Insolvenz zwischenzeitlich geschlossen und schließlich von der neu gegründeten X Austria GmbH übernommen worden. Die Antragstellerin sei von der X Austria GmbH eingestellt worden und sei dort seit 1. August 2020 als Brand Managerin für die „Y“-Filialen in Österreich sowie als Store Managerin für die Filiale in Stadt 1 beschäftigt gewesen.

Nach der Übernahme seien die österreichischen „Y“-Filialen in Stadt 1 und Stadt 2 im August 2020 wiedereröffnet worden. Der Antragsgegner, damals internationaler Bereichsleiter („international area manager“) von „Y“ in Portugal, sei für diese Eröffnungen angereist.

Am Abend vor der Eröffnung in Stadt 2, am 14. August 2020, seien der Antragsgegner, die

¹ Vgl. zB VfSlg. 19.321.

Antragstellerin und eine weitere Kollegin zum gemeinsamen feierlichen Abendessen gegangen. Nach diesem Essen hätten sich alle auf ihr jeweiliges Hotelzimmer begeben. Kurz darauf habe der Antragsgegner die Antragstellerin angerufen und gefragt, in welchem Zimmer sie übernachtete und sich derzeit aufhielte. Sie habe ihm die Zimmernummer bekannt gegeben. Zu diesem Zeitpunkt habe sie angenommen, er wolle ihr vielleicht noch etwas arbeitsbezogenes erzählen.

Wenige Minuten danach habe es an der Tür geklopft. Die Antragstellerin habe diese einen Spalt geöffnet, um mit dem Kopf hinausschauen zu können. Der Antragsgegner habe die Tür aufgestoßen, die Antragstellerin am Hals gepackt, geküsst und habe sie gegen eine Wand gedrückt. Die Antragstellerin sei sehr schockiert gewesen und dem Antragsgegner sinngemäß gesagt: „*Nein, ich möchte das nicht, hör' auf!*“. Er habe daraufhin entgegnet (sinngemäß) mit der Frage, wieso sie so gekleidet sei, wenn sie das nicht wolle. Sie habe ein T-Shirt und Unterwäsche getragen, da sie sich gerade bettfertig gemacht habe. Die Antragstellerin habe ihm mitgeteilt, dass sie sich eben gerade zum Schlafengehen vorbereitet habe.

Trotz der klar nicht gegebenen Zustimmung, habe der Antragsgegner sie hochgehoben, auf das Bett geworfen und habe sich auf sie gelegt. Da die Antragstellerin in ihrer Vergangenheit Missbrauch in einer Beziehung erlebt habe, habe sie gewusst, wie sie vorzugehen habe, damit der Antragsgegner sie nicht verletzt. Sie habe insistiert, dass sie das nicht wolle, dass er in sein Zimmer gehen solle etc., woraufhin er schlussendlich gegangen sei.

Unmittelbar nach dem Vorfall habe die Antragstellerin ihren Partner angerufen, der sofort vier Stunden nach Stadt 2 fahren habe wollen, um sie abzuholen. Sie habe gemeint, dass sie nun in Sicherheit sei und er das nicht tun müsse.

Am nächsten Tag habe die Eröffnung der Filiale in Stadt 2 stattgefunden. Die dortige Store Managerin habe der Antragstellerin sofort angesehen, dass etwas nicht in Ordnung gewesen sei und habe nachgefragt. Daraufhin habe die Antragstellerin ihr den Vorfall mit dem Antragsgegner geschildert. Am selben Tag sei die Antragstellerin zurückgefahren nach Stadt 1 und sei in die dortige Filiale gegangen. Auch ihre Vertreterin habe bemerkt, dass es der Antragstellerin nicht gut gegangen sei und habe nachgefragt, woraufhin die Antragstellerin auch dieser vom Vorfall berichtete. Die Antragstellerin habe sich damals entschieden, keine weiteren Schritte zu setzen, da der Antragsgegner nicht in Österreich tätig gewesen sei.

Im Mai 2021 sei der Antragsgegner aber von der X International ... angestellt worden, um als „rechte Hand“ eines Geschäftsführers der X International ... und der X Austria GmbH, W, sowie als Brand Manager in der Schweiz tätig zu sein.

Dies habe zur Folge gehabt, dass der Antragsgegner und die Antragstellerin wieder in Kontakt gewesen seien, der Antragsgegner habe der Antragstellerin E-Mails gesendet und ihr Aufgaben erteilt. Er habe zwar größtenteils in der Schweiz gearbeitet, habe aber in Aussicht gestellt, dass er jeden Monat nach Österreich reisen werde, wobei sie sich sehen würden. Aufgrund

des oben geschilderten Vorfalls habe die Antragstellerin auf seine Nachrichten und die neue Situation mit Panikattacken und Schlafproblemen reagiert.

Am 9. August 2021 sei der Antragsgegnerin aus geschäftlichen Gründen tatsächlich nach Stadt 1 gereist. Am 10. August 2021 seien die Antragstellerin und er gemeinsam nach Stadt 2 gefahren. Sie hätten die dortige Filiale besucht, wo er die Store Managerin, B, sowie die Verkäuferin, C, auf eine Art und Weise am Arm berührt habe, mit der sie sich so unwohl gefühlt hätten, dass sie es der Antragstellerin, ihrer Vorgesetzten, gemeldet hätten. Die Antragstellerin habe den Antragsgegner damit noch am selben Abend konfrontiert. Im Rahmen des Gesprächs seien sie auch auf den oben geschilderten Vorfall zu sprechen gekommen.

Der Antragsgegner habe kurz danach, am 13. August 2021, in einer WhatsApp-Nachricht festgehalten, dass er der Ansicht sei, die Antragstellerin hätte den Vorfall aus dem Vorjahr auch gewollt sowie, dass — aus professioneller Sicht — weder die Antragstellerin noch B oder C etwas über das Vorgefallene sagen sollten, da sie alle gemeinsam für den Erfolg des Unternehmens arbeiten würden. Der Vorfall aus dem Vorjahr läge in der Vergangenheit und solle dort belassen werden. Die Antragstellerin habe das keinesfalls so stehen lassen wollen und habe in diesem Gespräch auch ihre Sichtweise und den Vorfall aus dem Vorjahr geschildert.

Aufgrund der für sie untragbaren Arbeitssituation habe sie sich am 31. August 2021 zur Beratung an die Gleichbehandlungsanwaltschaft gewandt, welche sie über die Rechtslage informiert habe und die Antragstellerin habe ein E-Mail an den Geschäftsführer und ihren Vorgesetzten, W, verfasst, in welchem sie ihm die Situation geschildert habe. Sie habe erklärt, wie belastend die Zusammenarbeit für sie sei und habe ihn um ein Gespräch gebeten. Nach einigen E-Mails, in welchen sie betont habe, dass die Angelegenheit für sie von Bedeutung sei und versucht habe, einen Termin zu fixieren — sowie dem Hinweis, dass sie die Gleichbehandlungsanwaltschaft beiziehen wolle — habe W der Antragstellerin mitgeteilt, dass er mit dem Antragsgegner gesprochen habe, welcher den Sachverhalt anders dargestellt habe.

Es stehe „Wort gegen Wort“. Man wolle nicht einer Seite mehr Glauben schenken als der anderen, sehe sich aber gezwungen, den Antragsgegner einem anderen Aufgabengebiet zuzuteilen, womit die Interaktion zwischen den beiden unterbunden sei. Mit der Antragstellerin habe kein Gespräch stattgefunden.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK vom Antragsgegner übermittelten **Stellungnahme** vom 25. November 2021 bestritt dieser die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Der Antragsgegner sei seit 5. Juli 2021 bei der X Austria GmbH als Area Manager für die Schweiz und Österreich tätig gewesen. Die Antragstellerin sei eine Arbeitskollegin, mit der er gemeinsam im Team gearbeitet habe.

Aufgrund der Anschuldigungen der Antragstellerin sei sein Aufgabenbereich im Oktober 2021 durch seine Arbeitgeberin angepasst worden, sodass er nun nicht mehr mit der Antragstellerin im Team arbeite.

Die Behauptungen der Antragstellerin zum behaupteten Vorfall in Stadt 2 würden sich wesentlich von seinen Wahrnehmungen unterscheiden:

Richtig sei, dass die Antragstellerin, D und er anlässlich der Eröffnung der Filiale in Stadt 2 gemeinsam zu Abend gegessen hätten. Bereits während dieses Abendessens habe die Antragstellerin Annäherungsversuche ihm gegenüber gestartet, indem sie seine Füße unter dem Restauranttisch mehrfach absichtlich berührt habe. Zum Ende des Restaurantbesuchs seien sowohl die Antragstellerin als auch der Antragsgegner bereits alkoholisiert gewesen.

Aufgrund der Annäherungsversuche während des Restaurantbesuchs habe der Antragsgegner die Antragstellerin nach der gemeinsamen Rückkehr zum Hotel angerufen und gefragt, ob er noch in ihr Hotelzimmer kommen dürfe. Er habe dabei niemals erwähnt, dass er die Antragstellerin aus beruflichen Gründen sprechen möchte, zumal die Beiden betrunken gewesen seien, der Abend auch schon weit fortgeschritten gewesen sei und er das auch telefonisch hätte klären können.

Die Antragstellerin habe ihm die Nummer ihres Hotelzimmers angegeben und später die Tür ihres Hotelzimmers lediglich in Dessous geöffnet. Für den Antragsgegner sei das ein offensichtliches Zeichen gewesen, dass auch die Antragstellerin die bereits im Restaurant begonnenen Annäherungen intensivieren wolle. Er sei daher davon ausgegangen, dass die Antragstellerin damit einverstanden sein werde, wenn er sie küsse. Als sie ihm dann aber gesagt habe, dass er aufhören solle, habe er das auch sofort getan – auch wenn er das aufgrund ihres vorherigen Verhaltens nicht verstanden habe – und ihr Hotelzimmer verlassen.

Die weitere Zusammenarbeit mit der Antragstellerin sei dann auch nach diesem Abend unverändert gut gewesen, insbesondere auch am nächsten Tag, als sie die Filiale wieder gemeinsam geöffnet hätten und im Anschluss auch gemeinsam Mittagessen gegessen hätten. Das könne auch D bestätigen.

Die nunmehrigen Behauptungen der Antragstellerin würden ihn aber auch deshalb irritieren, weil gerade die Antragstellerin, als er im Jahr 2021 bei der X GmbH tätig geworden sei, mehrfach proaktiv auf ihn zugekommen sei und auch private Treffen angeregt habe. So habe die Antragstellerin ihn beispielsweise auch am 10.8.2021 auf ein „After-Work-Bier“ eingeladen.

Die Einladung habe er zuerst abgelehnt, dann aber doch angenommen, weil die Antragstellerin darauf bestanden habe. Als er dann nach dem ersten Bier nach Hause gehen habe wollen, habe die Antragstellerin aber unbedingt ein zweites Bier mit ihm trinken wollen. An ihre Worte, als er das zweite Bier ausgeschlagen habe, könne er sich noch sehr gut erinnern. Sie habe ihn gefragt, ob er Angst hätte, ein Bier mit ihr zu trinken. Er sei dann aber wieder nach

Hause gegangen, um zu arbeiten. Auch am nächsten Tag (11. August 2021) habe die Antragstellerin ihn dann wieder proaktiv zum Abendessen eingeladen. Dazu könne er exemplarisch auf die nachstehenden WhatsApp-Chats vom August 2021 verweisen, die er auch als Anlage beifüge:

A: „Hello, is everything okay?“ (22:52)

Z: “Hi A” (22:53)

Z: “Yes yes” (22:53)

Z: “Why ?” (22:53)

A: “Because you deleted me from Instagram lol” (22:54)

A: “I’m not offended, it’s fine” (22:54)

A: “Just strange” (22:54)

Z: “Yes yes A. I removed some people which I work with. Don’t be worry.

Everything is fine don’t get me wrong (22:55)

A: “Okidoki” (22:55)

A: “I’m not worried (22:55)

Z: “” (23:02)

A: “?” (23:02)

A: “Oh” (23:02)

A: “Nevermind” (23:02)

A: “Sorry” (23:02)

Z: “Ahaha, I was just saying ‘ok ok’” (23:02)

11. August 2021:

A: „We can meet later for dinner if you want to do some work first?“ (18:20)

Z: “Yes, maybe later it’s better (18:20)

A: “Yes sure” (18:20)

A: “I’m not so hungry yet” (18:21)

A: “Like at 8 or something” (18:21)

Z: (18:31)

Z: “Can we go now?“ (19:14)

Z: “Like 19:30?“ (19:14)

A: “I’m here (19:14)

A: “Come whenever you want” (19:14)

Z: “Ok perfect ” (19:14)

A: “It’s called ... Cucina” (19:14)

Erst als ihm die Antragstellerin am 12. August 2021 (nachdem er bereits aus Österreich abgereist sei) per WhatsApp mitgeteilt habe, dass die Kolleginnen von der Filiale in Stadt 2 es nicht

mögen, wenn sie "von ihm berührt werden", habe sich die Situation zwischen der Antragstellerin und ihm zur Gänze geändert.

A: „One thing“ (18:37)

A: „When I was in the store today, the girls told me they do not like being touched by you, especially B and C were very vocal about this“ (18:38)

Z: “ok” (bezogen auf die vorherige Mitteilung von A)

Z: „I touched them in their shoulder but ok, if they don’t like, of course I will respect that.“ (18:40)

A: “I must tell you that B knows what you did to me last year. I told her the next morning. I was very shaken up and didn’t know what to do. I have no problem with working with you, we talked about this and you said you wouldn’t do it again. I believe this is why they don’t like it.” (18:40)

Es sei daher nicht richtig, wenn im Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft vom 13. Oktober 2021 festgehalten sei, dass die Antragstellerin ihn noch am gleichen Tag (angeblich am 10. August 2021) mit den Äußerungen von C und B konfrontiert habe. Vielmehr sei das erst am 12. August 2021 per WhatsApp erfolgt und er habe sofort festgehalten, dass er das jedenfalls respektieren und einhalten werde.

Erst als er am 13. August 2021, gegenüber der Antragstellerin ausdrücklich klargelegt habe, dass Berufliches und Privates strikt zu trennen seien und den Vorfall vom vergangenen Jahr nochmals aus seiner Sicht geschildert habe, habe sich die Antragstellerin dann offenbar veranlasst gesehen, ihre Anschuldigungen am 31. August 2021 auch der Gleichbehandlungsanwaltschaft zukommen zu lassen und seine Arbeitgeberin zu informieren.

Wenn die Antragstellerin in ihrem E-Mail an die Gleichbehandlungsanwaltschaft vom 31. August 2021 schreibe, dass sie Angst habe, Zeit mit mir verbringen zu müssen, sei diese Behauptung falsch und ergebe sich das auch aus den angeschlossenen Chats. Die Antragstellerin habe aktiv den (privaten) Kontakt zu ihm gesucht, nicht umgekehrt.

Er habe den Vorfall auf dem Hotelzimmer mit keinem seiner Arbeitskollegen besprochen, sondern lediglich seinem Vorgesetzten geschildert; dies weil die Antragstellerin und er offensichtlich unterschiedliche Wahrnehmungen von diesem Abend hätten. Der Antragsgegner sei der Meinung, dass diese Situation, insbesondere die Involvierung der Antragstellerin und ihm unterstellten Mitarbeitern, das Arbeitsumfeld negativ beeinflusse.

Im Nachhinein gehe er davon aus, dass die nunmehrige Initiative der Antragstellerin darauf zurückzuführen sei, dass er ihr klar die Grenze zwischen Beruflichem und Privatem aufgezeigt habe und sie offenbar meine, er hätte ihr den ihr versprochenen Job weggenommen. Er verweise auf die Schilderungen der Antragstellerin im E-Mail vom 31. August 2021.

Zusammengefasst würden zum Abend vom August 2020 unterschiedliche Wahrnehmungen

vorliegen. Er habe sein Verhalten nach der Äußerung der Antragstellerin sofort beendet. Das weitere Zusammenarbeiten mit der Antragstellerin sei, auch nach diesem Abend, gut gewesen und es habe für rund ein Jahr nach diesem Abend ein freundschaftliches Verhältnis bestanden. Persönliche, private Kontakte seien ausschließlich durch die Antragstellerin, und zwar mehrfach, initiiert worden. Nach seiner Ansicht würden die notwendigen Voraussetzungen für eine sexuelle Belästigung oder für andere Tatbestände nach dem GIBG somit nicht vorliegen.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und des Antragsgegners sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin vom 17. Jänner 2023 und des Antragsgegners vom 28. Februar 2023.

Als weitere Auskunftsperson wurde am 17. Jänner 2023 E befragt.

Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf die Chatverläufe zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner von 11-13. August 2021.

BEGRÜNDUNG²

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

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

[...]

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

² 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.

[...]

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 GIBG beruft, diesen glaubhaft zu machen hat. Insoweit genügt daher nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH) eine „Bescheinigung“ der behaupteten Tatsachen, wobei jedoch der bei der GBK zu erreichende Überzeugungsgrad gegenüber der beim „Regelbeweis“ geforderten „hohen Wahrscheinlichkeit“ auf eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ herabgesenkt ist.

Vereinfacht gesagt muss mehr für die Darstellung des Antragstellers/der Antragstellerin sprechen als dagegen.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, der Antragsgegner habe die Antragstellerin sexuell belästigt indem er in ihr Hotelzimmer eingedrungen sei, die Antragstellerin geküsst und auf das Bett geworfen habe, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem **Sachverhalt** aus:

Die Antragstellerin war seit 15. September 2016 im Vertrieb der Marke „Y“ tätig. Am 30. April 2020 wurden die „Y“-Filialen in Österreich aufgrund einer Insolvenz geschlossen und schließlich von der neu gegründeten X Austria GmbH übernommen. Die Antragstellerin wurde mit 1. August 2020 von der X Austria GmbH eingestellt und war dort als Brand Managerin für die „Y“-Filialen in Österreich sowie als Store Managerin für die Filiale in Stadt 1 beschäftigt.

Nach der Übernahme wurden die österreichischen „Y“-Filialen in Stadt 1 und Stadt 2 im August 2020 wiedereröffnet. Zu diesem Zweck reiste die Antragstellerin am 12. August 2020 nach Stadt 2. Der Antragsgegner, damals internationaler Bereichsleiter von „Y“ in Portugal, dem Franchisegeber der X Austria GmbH, reiste ebenfalls an, um die Franchisenehmerin bei der Eröffnung der Geschäfte zu unterstützen.

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

Am Abend vor der Eröffnung in Stadt 2, am 14. August 2020, gingen der Antragsgegner, die Antragstellerin und eine weitere Kollegin zum gemeinsamen feierlichen Abendessen. Es wurde dabei auch Alkohol konsumiert. Nach dem Essen und einigen Getränken begaben sich alle um ca. 23 Uhr auf ihr jeweiliges Hotelzimmer.

Kurz darauf rief der Antragsgegner die Antragstellerin an und fragte sie, in welchem Zimmer sie übernachtete. Sie teilte ihm die Zimmernummer mit. Wenige Minuten danach klopfte es an der Tür. Die Antragstellerin trug zu diesem Zeitpunkt ein T-Shirt und Unterwäsche, da sie sich gerade bettfertig machte. Sie öffnete die Tür daher nur einen Spalt, um mit dem Kopf hinausschauen zu können. In weiterer Folge stieß der Antragsgegner die Tür auf, packte die Antragstellerin am Hals, küsste sie und drückte sie gegen eine Wand.

Die Antragstellerin teilte dem Antragsgegner mit, dass er aufhören solle. Er entgegnete daraufhin mit der Frage, wieso sie so gekleidet sei, wenn sie das nicht wolle. Die Antragstellerin erklärte, dass sie sich eben gerade zum Schlafengehen vorbereitet hatte.

Der Antragsgegner ignorierte ihre Ablehnung, hob sie hoch, warf sie auf das Bett und legte sich auf sie. Die Antragstellerin insistierte, dass sie das nicht wolle und dass er in sein Zimmer gehen solle, woraufhin er schlussendlich ging.

Unmittelbar nach dem Vorfall rief die Antragstellerin ihren Lebensgefährten an, der sofort vier Stunden nach Stadt 2 fahren wollte, um sie abzuholen. Sie klang am Telefon panisch und verängstigt, daher war er sehr besorgt. Die Antragstellerin meinte aber, dass sie nun in Sicherheit sei und er das nicht tun müsse.

Am nächsten Tag fand die Eröffnung der Filiale in Stadt 2 statt. Der Antragsgegner war ebenfalls dabei. Die Antragstellerin wollte nach Hause fahren, sie hatte aber Angst, dass sich dies negativ auf ihre Arbeit auswirken würde. Sie beschloss daher, an der Geschäftseröffnung teilzunehmen und keine Schritte zu setzen, weil sie dachte, dass der Antragsgegner nie wieder nach Österreich kommen würde und sie überdies keinen Beweis gegen ihn hatte.

Im Mai 2021 wurde der Antragsgegner von der X International angestellt, um als „rechte Hand“ eines Geschäftsführers der X International und auch der X GmbH, bei welcher die Antragstellerin beschäftigt war, sowie als Brand Manager in der Schweiz tätig zu sein.

Dies hatte zur Folge, dass der Antragsgegner und die Antragstellerin wieder in Kontakt waren. Er stellte auch in Aussicht, dass er jeden Monat nach Österreich reisen werde, wobei sie sich sehen würden. Aufgrund des oben geschilderten Vorfalls reagierte die Antragstellerin auf seine Nachrichten und die neue Arbeitssituation mit Panikattacken und Schlafproblemen.

Am 9. August 2021 reiste der Antragsgegner aus geschäftlichen Gründen tatsächlich nach Österreich. Am 10. August 2021 fuhren die Antragstellerin und er gemeinsam nach Stadt 2, um die dortige Filiale zu besuchen. An diesem Tag lud die Antragstellerin den Antragsgegner auf ein „After-Work-Bier“ ein. Auch am 11. August 2021 schlug sie proaktiv ein gemeinsames

Abendessen vor, da sie hoffte, dass sie auf den Vorfall vom 14. August 2020 zu sprechen kommen und sie den Antragsgegner dabei aufnehmen kann, um einen Beweis gegen ihn zu haben. Dies gelang jedoch nicht.

Am 12. August 2021 schrieb die Antragstellerin dem Antragsteller eine WhatsApp-Nachricht mit folgendem Inhalt:

„When I was in the store today, the girls told me they do not like being touched by you, especially B and C were very vocal about this“ (18:38)

Der Antragsgegner antwortete:

“ok“ (bezogen auf die vorherige Mitteilung von A)

„I touched them in their shoulder but ok, if they don’t like, of course I will respect that.“ (18:40)

Die Antragstellerin fügte hinzu:

“I must tell you that B knows what you did to me last year. I told her the next morning. I was very shaken up and didn’t know what to do. I have no problem with working with you, we talked about this and you said you wouldn’t do it again. I believe this is why they don’t like it.“ (18:40)

Daraufhin sendete der Antragsgegner der Antragstellerin am 13. August 2021 folgende WhatsApp-Nachricht:

„A,

ich möchte einige Aspekte klären, die zwischen uns nicht eindeutig sein könnten.

Erstens: Job ist Job, Privatleben ist Privatleben.

Zweitens: In jener Nacht haben wir beide etwas ausprobiert. Während des Abendessens berührten sich unsere Beine unter dem Tisch. Danach begab ich mich zu deinem Zimmer; du öffnestest die Tür nur mit Lingerie bekleidet. Natürlich versuchte ich, dich zu küssen. Wir waren betrunken und wir stimmen beide darin überein, dass wir an jenem Abend zu viel getrunken hatten.

Drittens: Natürlich werde ich das nie mehr wieder tun, denn ich bin glücklich in meiner Beziehung und was ich mit dir zu tun versucht habe, war ein Fehler, für mich und für meine Beziehung. Gott sei Dank ist für uns beide jetzt alles gut.

Aber (...) in beruflicher Hinsicht:

Du/B/C oder wer auch immer hast/hat darüber nicht zu reden. Wir arbeiten mit dem gleichen Ziel: der Erfolg des Unternehmens und der Erfolg und die Zufriedenheit der Menschen, mit denen wir zusammenarbeiten. Wenn ich B/C angefasst habe und sie das nicht mochten, kann das eine kulturelle Frage sein und ich muss mich dahingehend anpassen, ich akzeptiere das und werde es nicht wieder tun.

Für die Zukunft möchte ich nur klarstellen: Dieses Thema ist vollständig abgeschlossen und gehört der Vergangenheit an (es liegt 1 Jahr zurück), also, belassen wir es in der Vergangenheit und konzentrieren wir uns auf die Zukunft.

Last but not least: W weiß darüber Bescheid und ich hoffe, es wird nicht noch Mal ein Thema sein, das sich zwischen unser berufliches Verhältnis stellt.

Ich wünsche dir ein wunderbares Wochenende.“

Die Antragstellerin schilderte in ihrer WhatsApp-Nachricht vom 12. August 2021 ihre Sichtweise wie folgt:

„Z,

ich möchte etwas mit dir klären. Mir ist vollkommen klar: Privatleben ist Privatleben und Job ist Job. Ich hege keinerlei Gefühle gegenüber dir oder deiner Freundin, das ist unbedeutend für mich; ich war und ich bin sehr glücklich in meiner Beziehung.

Deshalb erwartete ich nicht, dass du das tun würdest, was du letztes Jahr getan hast. Ich habe mit dir überhaupt nichts ausprobiert. Wir waren alle betrunken, ja, und es ist richtig, dass jemand Dinge falsch verstehen kann; als du mich anrufst und nach meiner Zimmernummer fragtest, ging ich davon aus, dass du mich etwas fragen wolltest, was mit der Arbeit zu tun hat.

Ich habe nicht erwartet, dass du die Tür weit aufmachst, mich gegen die Wand drückst und mich küsst. Ich sagte dir, dass ich das nicht möchte. Du hast mich hochgehoben, auf das Bett gelegt und hast dich dann auf mich gelegt. Ich glaube nicht, dass ich dir erklären muss, dass dies eine Form der sexuellen Nötigung ist, aber darum handelt es sich.

Es ist unwichtig, was ich trug – ein Nein ist ein Nein. Wie ich dir bereits zu jener Zeit erklärte, als du sagtest: „Warum bist du so angezogen, wenn du es nicht willst“, ich trug ein T-Shirt und Unterwäsche (KEINE Lingerie, ich halte es für notwendig, dies klar zu sagen, obwohl es unwichtig ist), weil ich im Begriff war, schlafen zu gehen.

Ich war danach sehr verängstigt; ich schrieb meiner besten Freundin und meinem Freund und rief beide an, nachdem du gegangen warst und am darauffolgenden Tag sah ich mitgenommen aus, wie B sagte, deshalb erzählte ich ihr letztendlich was passiert war. (...)

Wenn W darüber Bescheid weiß, so überrascht mich das. Ich wollte ihm davon erzählen, wenn er hier ist, wie ich ihm schrieb, ich wollte mit ihm darüber sprechen, aber privat.

Damals entschied ich, diesbezüglich nichts zu unternehmen, weil ich davon ausging, dass Y (wo du tätig warst) dahingehend nichts tun würde, da sie in Portugal ansässig sind und ich in Österreich.

Ich erwartete nicht, dass du zu X kommen würdest.

Mir gefällt nicht, dass du versuchst, mir das zuzuschieben, falls nötig, habe ich Beweise und Zeugen, aber ich würde es vorziehen, diesen Weg nicht beschreiten zu müssen. Ich arbeite gerne für Y und X und ich, wir, möchten nicht, dass irgendetwas dies für mich ruiniert.

Wie ich bereits damals sagte, ich arbeite gerne mit dir, so lange wie dies nicht nochmals geschieht. Ich glaube nicht, dass es geschehen wird, allerdings möchte ich deswegen in keiner Weise anders behandelt werden. Ich hoffe, das wird kein Thema sein.

Ich habe dir von B und C erzählt, die nicht von dir angefasst werden wollen, weil sie beide verärgert waren und ich der Meinung war, dass du verstehen solltest, warum.

Ehrlich gesagt, war dies ein schweres Jahr für mich, du weißt warum, und mein Hauptziel, abgesehen von meiner Gesundheit, ist, den Job, den ich liebe und in dem ich gut bin, weiterzumachen.

Ich möchte über dieses Thema mit dir nicht noch einmal sprechen, aber ich hoffe, du verstehst, warum ich es angesprochen habe.

Ich wünsche dir auch ein schönes Wochenende.“

Im weiteren Verlauf wandte sich die Antragstellerin am 31. August 2021 zur Beratung an die GAW und verfasste ein E-Mail an den Geschäftsführer und ihren Vorgesetzten, W, in welchen sie ihm die Situation schilderte und ihn um ein Gespräch bat. Nach einigen E-Mails und dem Hinweis, dass sie die GAW einschalten wolle, teilte der Geschäftsführer der Antragstellerin mit, dass er mit dem Antragsgegner gesprochen hatte, welcher den Sachverhalt anders dargestellt habe und somit „Wort gegen Wort“ stehe. Er teilte dem Antragsgegner ab Oktober 2021 einen anderen Aufgabengebiet zu, damit die Interaktion zwischen den Beiden unterbunden ist.

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

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

Im vorliegenden Fall ist der Antragsgegner ein Dritter iSd § 6 Abs 1 Z 3 GIBG, da er als ein Vertreter des Franchisegebers, und sohin ein Geschäftspartner der Arbeitgeberin auftrat. Der verfahrensgegenständliche Vorfall ereignete während einer Dienstreise der Antragstellerin anlässlich der Neueröffnung einer Filiale. Der Antragsgegner reiste an, um die Franchisenehmerin bei der Eröffnung des Geschäfts zu unterstützen. Auch der Hotelaufenthalt der Antragstellerin und das „feierliche Abendessen“ mit den Geschäftspartnern der Arbeitgeberin vor der Filialeröffnung standen im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis, weil sie beruflich bedingt waren. Es handelt sich um einen mit dem Arbeitsverhältnis verbundenen Umstand.

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 Betroffenen, wobei „bereits“ Begrapschen“ die Toleranzgrenze überschreitet,⁴ oder erzwungene Umarmungen und Küsse.⁵ Letztlich ist es einzelfallabhängig, ob ein bestimmtes Verhalten bereits der sexuellen Sphäre zugehörig ist, wobei auf eine Betrachtung des Gesamtgeschehens abzustellen ist⁶.

Im vorliegenden Fall schilderte die Antragstellerin glaubhaft, dass der Antragsgegner ihre Hotelzimmertür aufstieß, um in den Raum zu gelangen, packte die Antragstellerin am Hals, drückte sie gegen eine Wand und versuchte sie zu küssen. Er hob sie sodann hoch, warf sie auf das Bett und legte sich auf sie. Dadurch setzte der Antragsgegner eindeutig ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten.

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.⁷ Ein die Würde verletzendes Verhalten liegt erst ab einem gewissen Mindestmaß an Intensität vor. Nach den Gesetzesmaterialien zum ArbBG⁸ sollen Beispiele wie das Nachpfeifen oder die unerwünschte Einladung zum Kaffee oder zum Essen „grundsätzlich“ nicht genügen, um bereits die Voraussetzung der Verletzung der Würde und damit den Tatbestand der sexuellen Belästigung zu erfüllen. Anders zu sehen ist dies aber unter Umständen dann, wenn zwar die einzelnen Belästigungshandlungen nicht das gebotene Mindestmaß an Intensität erreichen, dafür aber immer wieder erfolgen.⁹ Ob die Würde einer Person beeinträchtigt wird, ist nach einem objektiven Maßstab zu beurteilen.

Objektiv betrachtet war das Verhalten des Antragsgegners jedenfalls geeignet, die Würde der Antragstellerin zu beeinträchtigen, da es sich einen massiven Eingriff in die Intimsphäre und die sexuelle Integrität der Antragstellerin handelte. Bei derart schwerwiegenden Verhaltensweisen reicht bereits ein einziger Vorfall aus, um die geforderte Intensität als gegeben anzusehen.

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

⁴ Vgl. *Posch in Rebhahn/GIBG*, §§ 6-7 Rz 37.

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

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

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

⁸ Arbeitsrechtliches Begleitgesetz, BGBl 1992/833.

⁹ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 24.

akzeptabel ist und welches Verhalten sie bereits als beleidigend empfinden. Durch die Unerwünschtheit wird eine sexuelle Belästigung von freundschaftlichem Verhalten, das willkommen und gegenseitig ist, unterschieden.¹⁰ Es muss allerdings für den Belästiger/die Belästigterin erkennbar sein, dass das Verhalten für die betroffene Person unerwünscht ist, wobei dies aus der Sicht eines objektiven Betrachters zu beurteilen ist.¹¹

Was das ablehnende Verhalten der betroffenen Person betrifft, so dürfen an dieses keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden. Die ausdrückliche oder stillschweigende Zurückweisung oder Ablehnung eines sexuell belästigenden Verhaltens durch die betroffene Person ist nämlich keine Tatbestandsvoraussetzung 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.¹² Demnach ist ein Verhalten nicht erst dann abgelehnt und somit unerwünscht, wenn sich die betroffene Person lautstark zur Wehr setzt.¹³

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die Haftung des/der unmittelbaren Belästigers/Belästigterin grundsätzlich verschuldensunabhängig ist. Subjektive Elemente auf Seite des Belästigers/der Belästigterin bleiben daher außer Betracht. Es ist demnach unerheblich, ob er/sie die Absicht hatte, zu belästigen.¹⁴

Im vorliegenden Fall teilte die Antragstellerin dem Antragsgegner mehrmals ausdrücklich mit, dass er aufhören solle – das erste Mal bereits nachdem er in den Raum eindrang und sie zu küssen versuchte. Spätestens zu diesem Zeitpunkt musste für den Antragsgegner erkennbar sein, dass seine Annäherung seitens Antragstellerin unerwünscht ist. Trotzdem nahm er die Ablehnung der Antragstellerin nicht ernst und fragte sie, warum sie so angezogen sei, wenn sie dies nicht wolle. Er setzte sodann die sexuellen Handlungen fort, indem er die Antragstellerin hochhob, auf das Bett warf und sich auf diese legte. Erst nach mehrmaliger Aufforderung seitens der Antragstellerin verließ er schlussendlich ihr Hotelzimmer. Das subjektive Kriterium ist somit erfüllt, da das sexuelle Verhalten des Antragsgegners offensichtlich gegen den Willen der Antragstellerin erfolgte. Die Antragstellerin schilderte glaubhaft, dass sie sehr schockiert und verängstigt war. Sie rief unmittelbar nach dem Vorfall ihren damaligen Partner an und vertraute sich diesem an. Auch darin zeigt sich, dass die Antragstellerin durch das Erlebte persönlich sehr betroffen war. Der Antragsgegner kann nicht davon ausgehen, dass es in Ordnung ist, eine andere Person ohne deren Einwilligung auf das Bett zu werfen und sich auf diese zu

¹⁰ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 25.

¹¹ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 26; ErläutRV 735 BlgNR 18. GP 33.

¹² Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 26.

¹³ OLG Wien 19.1.2005, 9 Ra 163/04 p.

¹⁴ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 12.

legen. Die Tatsache, dass die Antragstellerin sich nicht lautstark zur Wehr setzte, sondern versuchte, ruhig zu bleiben und den Antragsgegner zum Verlassen des Zimmers zu bewegen, ändert an der Unerwünschtheit nichts.

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.¹⁵ Durch körperliche Kontakte gegen den Willen der betroffenen Person wird im Allgemeinen die Toleranzgrenze überschritten.¹⁶

Durch den verfahrensgegenständlichen Vorfall wurde auch die Arbeitsumwelt der Antragstellerin beeinträchtigt. Sie war angespannt und es ging ihr nicht gut. Sie musste am nächsten Tag gemeinsam mit dem Antragsgegner eine neue Filiale eröffnen, obwohl sie – wie sie im Zuge ihrer Befragung schilderte – am liebsten nach Hause gefahren wäre. Sie habe jedoch Angst gehabt, dass sich dies negativ auf ihre Arbeit auswirken würde. Sie beschloss schlussendlich, keine Schritte zu setzen und an der Filialeröffnung teilzunehmen, da sie davon ausging, dass sie danach den Antragsgegner nie wieder begegnen würde.

Die Beeinträchtigung der Arbeitsumwelt der Antragstellerin intensivierte sich weiter im Jahre 2021, nachdem der Antragsgegner im Mai 2021 als „rechte Hand“ des Geschäftsführers der X Austria GmbH, bei welcher die Antragstellerin tätig war, und als Bereichsleiter für die Schweiz angestellt wurde. Dies hatte zur Folge, dass die Antragstellerin und der Antragsgegner regelmäßig in Kontakt waren. Der Antragsgegner stellte überdies in Aussicht, dass er jeden Monat nach Österreich reisen werde, wobei sie sich auch sehen würden. Die Antragstellerin fühlte sich dadurch massiv beeinträchtigt und reagierte auf die neue Arbeitssituation mit Panikattacken und Schlafproblemen. Die Arbeitsfähigkeit der Antragstellerin wurde somit beeinträchtigt. Es liegt auf der Hand, dass die Zusammenarbeit mit einer Person, die gegen den Willen der Betroffenen sexuelle Handlungen gesetzt hat, demütigende Arbeitsumwelt schafft.

Der Antragstellerin gelang es, in ihrem schriftlichen Antrag und ihrer mündlichen Befragung den glaubhaften Anschein einer sexuellen Belästigung darzulegen. Sie schilderte das Erlebte auf eine schlüssige und nachvollziehbare Weise.

Die Angaben der Antragstellerin wurden überdies von der Auskunftsperson E, ihrem damaligen Lebensgefährten, bestätigt. E führte in seiner Befragung aus, dass er am 12. August 2020 von der Antragstellerin erfahren habe, dass ein Abendessen mit dem Antragsgegner und noch einer weiteren Kollegin aus Portugal geplant sei. Er habe dann kurz nach Mitternacht mit der

¹⁵ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 28.

¹⁶ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 29/1.

Antragstellerin telefoniert und es habe während des Telefonats an der Türe geklopft. Die Antragstellerin habe gemeint, dass sie ihn gleich zurückrufen würde. Als sie dann ein paar Minuten später zurückgerufen habe, sei sie panisch, verängstigt und sehr aufgeregt gewesen. Sie habe ihm erzählt, dass der Antragsgegner in ihr Zimmer eingedrungen sei, sie auf das Bett geworfen habe und versucht habe, sie zu küssen. Er gab weiters glaubhaft an, dass er sehr besorgt gewesen sei und sofort nach Stadt 2 fahren wollte, um die Antragstellerin abzuholen. E wirkte bei seiner Aussage sachlich und hinterließ bei dem Senat einen sehr glaubwürdigen Eindruck. Seine Schilderungen stimmen auch mit den Angaben der Antragstellerin überein. Es ergaben sich im Verfahren keine Anhaltspunkte dafür, seine Glaubwürdigkeit in Frage zu stellen.

Daher verlagerte sich die Beweislast auf den Antragsgegner.

Der Antragsgegner betonte in seiner Stellungnahme und in seiner mündlichen Befragung, dass die Annäherungsversuche von der Antragstellerin ausgegangen seien, da diese während des Abendessens seine Füße unter dem Restauranttisch berührt habe. Er habe daher die Antragstellerin angerufen und nach ihrer Zimmernummer gefragt. Sowohl die Bekanntgabe der Hotelzimmernummer durch die Antragstellerin als auch der Umstand, dass sie die Tür nur in Lingerie bekleidet geöffnet habe, sei für ihn ein offensichtliches Zeichen dafür gewesen, dass die Antragstellerin die im Restaurant begonnenen Annäherungen intensivieren wollte. Er stritt nicht ab, die Antragstellerin geküsst zu haben, argumentierte aber, dass er aufgrund der Umstände annehmen durfte, dass dies seitens der Antragstellerin erwünscht war. Auch in seiner Nachricht an die Antragstellerin vom 12. August 2021 hielt er fest, dass er der Ansicht sei, dass die Antragstellerin den Vorfall aus dem Vorjahr auch gewollt habe und dass sie beide betrunken gewesen seien.

Die Antragstellerin stritt sowohl in ihrer Nachricht vom 12. August 2021 als auch in ihrer Aussage ab, die Avancen gestartet zu haben. Sie habe überdies keine Lingerie getragen, sondern die Unterwäsche und ein T-Shirt, da sie sich gerade bettfertig gemacht habe. Diese Erklärung erscheint dem Senat durchaus plausibel, insbesondere da sich der Vorfall am späten Abend bzw. in der Nacht und somit zur Schlafengehenszeit ereignete. Hinzu kommt die glaubhafte Aussage der Auskunftsperson E, wonach er mit der Antragstellerin telefoniert habe, als es an der Tür klopfte. Es erscheint lebensfremd, dass die Antragstellerin in Lingerie bekleidet auf den Antragsgegner wartete und in der Zwischenzeit ihren Partner anrief.

Unbestritten blieb, dass die Antragstellerin den Antragsgegner nach dem ersten Kussversuch aufforderte, damit aufzuhören. Der Antragsgegner stritt im Zuge seiner Befragung auch nicht ab, die Antragstellerin gefragt zu haben, warum sie so etwas trage, wenn sie es nicht wolle. Seine Schilderungen betreffend den weiteren Geschehensablauf weichen jedoch von der Version der Antragstellerin ab.

In gleichbehandlungsrechtlichen Verfahren geht es häufig um Situationen, in denen es keine Zeugen sowie Zeuginnen oder sonstigen Beweismittel gibt und daher Aussage gegen Aussage steht. Gerade dann ist die Glaubwürdigkeit der aussagenden Personen eine zentrale Frage für die entscheidenden Gremien.¹⁷

In Bezug auf die Glaubwürdigkeit fällt hier insbesondere der Widerspruch auf zwischen der Schilderung des Antragsgegners in seiner Stellungnahme, wonach er nach der Ablehnung durch die Antragstellerin die Annäherungsversuche sofort beendet und das Zimmer verlassen habe, und seiner Aussage, wonach sie sich noch ca. 10 Minuten ganz normal im Zimmer der Antragstellerin unterhalten hätten, nachdem die Antragstellerin den Kuss verwehrt habe. Die Antragstellerin sei dabei auf dem Bett gelegen und er sei auf dem Sofa gesessen.

Es erscheint dem Senat völlig lebensfremd, dass die Antragstellerin, die kurz zuvor die Annäherungsversuche des Antragsgegners ablehnte, sich in seiner Anwesenheit auf das Bett legte und in dieser Position mit dem Antragsgegner ein zehninuitiges, angenehmes Gespräch führte. Vielmehr ergab sich für den Senat das Bild, dass die Antragstellerin auf dem Bett lag, weil er sie auf dieses gestoßen hat.

Auch die Argumentation des Antragsgegners, die Antragstellerin habe ihn nach dem behaupteten Vorfall proaktiv zum Abendessen bzw. auf ein „After-Work-Bier“ eingeladen, schmälerte die Glaubwürdigkeit der Antragstellerin nicht. Die Antragstellerin räumte zwar ein, den Antragsgegner eingeladen zu haben, führte aber gleichzeitig aus, dass sie keinen Beweis gegen den Antragsgegner gehabt habe. Sie habe daher gehofft, dass der Antragsgegner über das Vorgefallene sprechen würde und sie ihn dabei aufnehmen könne. Diese Erklärung erschien dem Senat plausibel.

Zusammenfassend vermochte der Antragsgegner nicht, die glaubhafte Aussage der Antragstellerin zu entkräften.

Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass der Antragsgegner das Verhalten bzw. die Kleidungswahl der Antragstellerin anfangs dahingehend interpretieren durfte, dass diese ein sexuelles oder romantisches Interesse an ihm hatte, glaubte der Senat den Angaben der Antragstellerin, wonach der Antragsgegner trotz ihrer ausdrücklichen Ablehnung die sexuellen Handlungen fortsetzte, sie auf das Bett warf, sich auf sie legte und versuchte nochmals, sie zu küssen. Zuzustimmen ist in diesem Zusammenhang der Ansicht der Antragstellerin, dass die Kleidungswahl niemals eine Zustimmung zu sexuellen Handlungen ersetzen oder eine Ablehnung entkräften kann.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs 12 GIBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es dem Antragsgegner nicht gelungen ist zu beweisen, dass es bei Abwägung

¹⁷ Vgl. Sabine Wagner, *Getrennte Befragung im Arbeitsrecht*, DRdA 2014, 266

aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihm vorgebrachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

VORSCHLAG

Gemäß **§ 12 Abs 3 GBK/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem Arbeitgeber/der Arbeitgeberin oder in Fällen in Zusammenhang mit einer sonstigen Diskriminierung in der Arbeitswelt dem/der für die Diskriminierung Verantwortlichen schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes zu übermitteln und ihn/sie aufzufordern, die Diskriminierung zu beenden. Für die Umsetzung des Vorschlags ist eine Frist von zwei Monaten zu setzen. Wird einem Auftrag nach Abs 3 nicht entsprochen, kann gemäß **§ 12 Abs 4 GBK/GAW-Gesetz** jede der im jeweiligen Senat vertretenen Interessensvertretungen beim zuständigen Arbeitsgericht oder Zivilgericht auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen.

Da der Senat I der GBK zur Auffassung gelangt ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, wird der **Antragsgegner, Z**, gemäß § 12 Abs 3 GBK/GAW-Gesetz aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden, und wird folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** erteilt:

Leistung eines angemessenen Schadenersatzes.

Wien, 28. Februar 2023

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK