

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

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 7. Dezember 2021 über den am 3. September 2019 eingelangten Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **A (Antragsteller)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund **des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin** gemäß **§ 6 Abs 1 Z 1 GIBG** (BGBl I Nr 66/2004 idgF) durch die **Z GmbH (Antragsgegnerin)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl II Nr 396/2004 idgF), zu GZ GBK I/923/19, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

**A ist aufgrund des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin gemäß § 6 Abs 1 Z 1 GIBG durch die Z GmbH diskriminiert worden.**

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

VORBRINGEN

Im Antrag wurde im Wesentlichen Folgendes vorgebracht:

Der Antragsteller sei von 28. August 2018 bis zum 30. November 2018 bei der Antragsgegnerin laut Punkt 4. seines Dienstvertrages als Mitarbeiter im Bereich „Office und Design“ tätig gewesen. Der erste Monat sei als Probemonat vereinbart worden. Seine Aufgaben hätten im Wesentlichen darin bestanden, alle anfälligen Gebrauchsgrafiken zu gestalten, den Online-Shop inklusive Versand zu betreuen und allgemeine Bürokommunikation abzuwickeln. Sein Arbeitsplatz habe sich im selben Büro wie jener von Y, der Geschäftsführerin und alleinigen Gesellschafterin der Z GmbH, befunden. Er sei mit 38,5 Stunden angestellt gewesen, aufgrund einer vereinbarten Überstundenpauschale habe er 40 Stunden die Woche im Büro verbracht. Y sei ebenfalls an den meisten Tagen mehrere Stunden im Büro gewesen. Täglich hätten auf Wunsch von Y Besprechungen stattgefunden, welche Arbeit sie als nächstes gebraucht habe.

---

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

Die verlangten Arbeiten sei sie in jeder Phase mit ihm durchgegangen. Eingeschult worden sei der Antragsteller jedoch von seinem Vorgänger, Herrn B, und seinem Kollegen C. Y habe jede Entscheidung von Herrn A sehen und genehmigen wollen, weshalb es zu einer intensiven Zusammenarbeit gekommen sei. Zudem habe C meistens 30 bis 60 Minuten früher das Büro verlassen, wodurch es an einigen Tagen dazu kam, dass Y mit dem Antragsteller gegen Abend allein im Büro gewesen sei.

Bereits von Anfang an sei es zu für den Antragsteller unerwünschten Berührungen durch Y gekommen. Wenn sie sich neben ihn gesetzt habe, um seine Arbeit zu begutachten, sei sie etwa solange näher gerückt, bis ihre Beine jene vom Antragsteller berührt haben. Gleichzeitig habe sie den Arm um seine Rückenlehne gelegt und sei langsam immer weiter hinauf gerückt, bis ihr Arm oberhalb der Rückenlehne seinen Rücken berührt habe. Dieses Verhalten habe sich während der drei Monate, die der Antragsteller bei der Antragsgegnerin verbrachte, regelmäßig wiederholt. Der Antragsteller habe stets versucht, sich körperlich zu distanzieren und sich auf seine Arbeit zu konzentrieren. Um den 18. Oktober 2018 herum habe Y zu ihm gesagt, wie schön sie sein bedrucktes T-Shirt finde. Sie habe den Zeigefinger auf seine Brust auf den T-Shirt-Stoff gelegt und sei mit ihrem Finger langsam über die Brust bis hinunter zu seinem Bauch gefahren. Ein anderes Mal — am Freitag, den 30. November 2018 — habe der Antragsteller eine blaue Jacke im Büro getragen. Y habe sich neben ihn gesetzt, um seine Arbeit zu begutachten und ihm ein Kompliment zu seiner Kleidung gemacht. Sie sei währenddessen mit ihrer Hand langsam von der Schulter aus über seinen Arm bis zu seiner Hand gefahren. Der Antragsteller habe diese Berührungen stets als höchst unangenehm und unangebracht empfunden.

Zu den unerwünschten Berührungen hätten sich auch unerwünschte Bemerkungen gesellt. Die beschriebene Situation mit dem bedruckten T-Shirt habe folgendermaßen geendet: Der Antragsteller sei rasch an seinen Arbeitsplatz zurückgekehrt und habe versucht, das Thema zu wechseln, indem er gesagt habe, dass es ein „...“-T-Shirt sei und ob Y den Film denn nicht gesehen habe. Sie habe geantwortet, dass sie den Film nicht gesehen habe, da sie „zu der Zeit“ damit beschäftigt gewesen sei, „einen Freund zu finden“. Diese Bemerkung sei für den Antragsteller definitiv unangenehm gewesen. Zu Beginn seines Arbeitsverhältnisses, ungefähr am 5. September 2018, sei es im Büro darum gegangen, den Schreibtisch des Antragstellers zu verrücken. Y habe „gescherzt“, dass der Antragsteller „dann seine Muskeln zeigen“ könne und ihm dabei zugezwinkert. Weitere unerwünschte Bemerkungen seien gewesen, dass der Antragsteller doch „so fesch“ sei, dass „seine Freundin ein Glück habe, einen so großen und fesch Mann“ zu haben oder im Zusammenhang mit ...konzepten mit Ware, dass der Antragsteller „doch so ein großer Mann“ sei und „groß denken“ solle.

Besonders unangenehm habe der Antragsteller einen Vorfall Anfang Oktober gefunden. Y habe ihm und einem Kollegen von ihrem Fitness-Training erzählt und sich darüber beklagt,

dass sie seit dem Training eine Verspannung im Gesäß habe. Sie habe eindrücklich auf ihr Gesäß gezeigt und verlangt, dass der Antragsteller hinsehe. Der Antragsteller habe diesem Wunsch nicht entsprechen wollen, da ihm die Situation höchst unangenehm gewesen sei. Erst nachdem sie darauf beharrt habe, dass er auf ihr Gesäß schauen solle, habe er dies widerwillig getan.

Ende September, also nach Ablauf des vereinbarten Probemonats, habe der Antragsteller Y um ein Gespräch gebeten. Zu diesem Zweck hätten die beiden in Begleitung von C am 25. September 2019 die Konditorei auf der ... Straße aufgesucht. Der Antragsteller habe Y erklärt, dass ihm die Arbeit an sich zwar gefalle, er aber Wert auf Kommunikation auf Augenhöhe lege. Zuerst habe Frau Y verständnisvoll gewirkt. In Folge dieses Gesprächs habe sie sich jedoch immer wieder mit der Phrase „bevor Sie wieder beleidigt sind — das sag ich doch eh auf Augenhöhe“ auch vor anderen Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen über den Antragsteller bzw. seinen Wunsch lustig gemacht.

Am 29. Oktober 2019 habe der Antragsteller seine Kündigung eingereicht. Nachdem Y versucht habe, ihn zu einem Bleiben zu bewegen, habe sie zu ihm gesagt: „So schöne Projekte hätten wir jetzt. Aber Sie haben mich nicht mehr lieb.“ Der Antragsteller habe diese Bemerkung als sehr unangebracht empfunden.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerin übermittelten Stellungnahme vom 19. September 2019 bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Der Antragsteller sei bei der Antragsgegnerin als Grafikdesigner beschäftigt gewesen. Seine Aufgabe sei es gewesen, im Rahmen des Unternehmens der Antragsgegnerin Entwürfe für die Gestaltung von diverser ..., insbesondere ... und ..., für ..., zu schaffen. So wie alle anderen Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen des Unternehmens sei der Antragsteller im Mietobjekt der Antragsgegnerin in Stadt 1, ... beschäftigt gewesen. Die räumlichen Verhältnisse seien dort sehr eng und ließen gerade Platz für drei Schreibtische samt Computerbildschirmen und einem runden Tisch mit Sesseln, der unter anderem auch als Paktisch verwendet worden sei. Das heiße, es seien im Unternehmen der Firma Z GmbH auch Waren verpackt worden.

Die räumliche Nähe der Schreibtische habe zur Folge, dass man von jedem Arbeitsplatz die Tätigkeit sämtlicher Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen einsehen und damit auch deren Tätigkeit beobachten könne.

So wie dies bei den anderen Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen auch der Fall sei, habe Y die grafische Arbeit des Antragstellers überprüft. Aus Platzmangel habe sie einen kleinen Drehhocker, der leicht transportierbar sei und dazu diene, dass sich Y abwechselnd zu einem/einer oder dem anderen Mitarbeiter/der anderen Mitarbeiterin an dessen/deren Schreibtisch zu

seinem Bildschirm dazusetzen könne. Y sei nur sehr selten und daher im Wesentlichen nur zur Kontrolle der Arbeiten ihrer Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen in der ... anwesend, und das auch immer nur für kurze Zeit.

Wenn sich Y zu einem/einer der Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen hinzusetze, dann sei dies notwendigerweise in unmittelbarer Nähe des Mitarbeiters/der Mitarbeiterin, weil beide mit ihren Fingern am Bildschirm hantieren, das heiße, dass Y den Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen am Bildschirm zeige, welche Darstellungen sie verändern bzw. anders gestalten möchte. Oft seien beide, das heiße der Mitarbeiter/die Mitarbeiterin und Y, mit ihren Händen damit beschäftigt, am Bildschirm Linien nachzufahren, die die grafische Arbeit beträfen. Dass dabei eine Körperberührung stattfinde, sei aus der Situation der Tätigkeit selbstverständlich und gleich bei allen anderen Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen. Der Antragsteller habe dabei keine Ausnahme dargestellt. Oft sei ein weiterer Mitarbeiter hinter Y, sodass er mitbekomme, welche Ideen bzw. Änderungsvorschläge beide, zB also auch der Antragsteller und Y, gemeinsam entwickeln. So würden Inspirationen geschaffen werden, die dann von den übrigen Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen übernommen werden.

Wenn Y oder jemand anderer neben einem Mitarbeiter/einer Mitarbeiterin vor dessen/deren Bildschirm Platz nehme, um gemeinsam Arbeiten zu entwickeln, so ergebe sich dabei jedenfalls auch notgedrungen, dass mit dem linken Arm der Sessel des Mitarbeiters/der Mitarbeiterin umfasst werde, um mit dem rechten Arm auf den Bildschirm zu zeigen bzw. umgekehrt, wenn dies von links aus geschehe.

In Ergänzung der unmittelbaren Betreuung vor Ort und der gemeinsamen Bildschirmarbeit habe Y auch wiederholt telefonisch Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen Anweisungen gegeben bzw. mittels E-Mails ihre Gedanken dargelegt.

Um sich das richtig vorstellen zu können, müsse man sich in die Situation des Unternehmens versetzen, das gerade in der Zeit der Beschäftigung des Antragstellers besonders viel Arbeit durchzuführen hatte. Es seien Booklets für ..., die Präsentationen für den ... und die gängigen Einschaltungen in der ... Zeitung fertiggestellt sowie das Online Marketing und der Web-Shop bearbeitet worden. Y sei seit 45 Jahren im Berufsleben, darunter als Lehrerin in einer Sonderschule, tätig gewesen und habe dann seither in der Werbebranche gearbeitet, wobei sie selbst als Topmodel gearbeitet und später bekannte Künstler/Künstlerinnen der sterreichischen Szene, wie ..., ..., ..., ... und diverse Sänger sowie auch ... unter Vertrag genommen habe. Letzteren habe sie als Akteur für die Eröffnung der ... in ... gewinnen können.

Wie es in der Modebranche üblich sei, sei wechselseitig die Kleidung von Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen besprochen worden. Wenn einer einmal mit einem Pullover, einem T-Shirt einer Hose oder einem Rock erschienen sei, der außergewöhnlich war und besondere Beschriftungen bzw. Designs aufgewiesen habe, sei das sofort unter den Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen ebenso wie mit Y besprochen worden. Teilweise aber auch, um Ideen für die eigene Arbeit zu

übernehmen. Auch das Material der Bekleidung sei wiederholt Thema von Gesprächen, und zwar nicht nur mit dem Antragsteller, sondern mit allen anderen Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen gewesen. Es sei auch dazu gekommen, dass das Material von Bekleidungen angegriffen worden sei, wenn man den Eindruck gewonnen habe, dass es sich um ein besonderes Material gehandelt habe. Dies aber immer, ohne dem Mitarbeiter/der Mitarbeiterin zu nahe zu treten oder ihn/sie gar dabei zu belästigen.

Es habe keinen Zeitraum gegeben, in dem der Antragsteller mit Y alleine im Unternehmen gewesen sei. Im Gegenteil, immer dann, wenn der Antragsteller da gewesen sei, seien auch die anderen Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen da gewesen, sodass sie den gesamten Raum überblicken hätten können, so wie das auf den beigelegten Lichtbildern ersichtlich sei.

Die Kommunikation mit dem Antragsteller sei ziemlich kompliziert gewesen, weil er sich – aus Y nicht bekannten Gründen – immer benachteiligt gefühlt habe. Dies sei auch im Verhältnis zu den anderen Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen deutlich erkennbar gewesen. Er habe sich immer unverstanden gefühlt und das auch wiederholt mit den Worten „aber du kannst mich einfach nicht verstehen“ oder „aber Sie haben gesagt...“ erklärt.

Bezeichnenderweise seien das Vorhalte gewesen, die inhaltlich unrichtig gewesen seien. Das heiÙe, er habe behauptet, dass Y etwas gesagt habe, was niemals stattgefunden habe.

Offenbar habe sich der Antragsteller nicht ausreichend von Y betreut gefühlt, was schon dadurch bedingt gewesen sei, dass sie nur selten im Büro gewesen sei. Die Abwesenheit von Y könne teilweise urkundlich belegt werden, weil sie in der Zeit seiner Tätigkeit sowohl auf Urlaub als auch beruflich im Ausland gewesen sei und darüber hinaus ein schwerkrankes Familienmitglied betreuen habe müssen. Auch die übrigen Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen könnten bestätigen, dass Y nur sehr selten im Unternehmen gewesen sei und dann die Zeit dafür nutzen habe müssen, um entsprechende Korrekturen und dergleichen durchzuführen.

Wenn Y neben dem Antragsteller gesessen sei, sei in der Regel C hinter beiden gewesen und habe mitverfolgt, welche Korrekturen vorgenommen werden würden. Dies sei zB bei der Präsentation des .., eines größeren wichtigen Projektes, der Fall gewesen.

## PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen des Antragstellers und der Antragsgegnerin sowie die mündliche Befragung des Antragstellers und der informierten Vertreterin der Antragsgegnerin Y vom 7. Dezember 2021. Als weitere Auskunftspersonen wurden D, E, C sowie F am 7. Dezember 2021 befragt.

## BEGRÜNDUNG<sup>2</sup>

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

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

*1. vom/von der Arbeitgeber/in selbst sexuell belästigt wird, [...]*

*(2) Sexuelle Belästigung liegt vor, wenn ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist und*

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

*2. der Umstand, dass die betroffene Person ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten seitens des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin oder von Vorgesetzten oder Kolleg/inn/en zurückweist oder duldet, ausdrücklich oder stillschweigend zur Grundlage einer Entscheidung mit Auswirkungen auf den Zugang dieser Person zur Berufsausbildung, Beschäftigung, Weiterbeschäftigung, Beförderung oder Entlohnung oder zur Grundlage einer anderen Entscheidung in der Arbeitswelt gemacht wird. [...]*“

Generell ist zur Frage des Beweismaßes und der Beweislastverteilung im GBK-Verfahren anzumerken, dass eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne des § 6 GIBG beruft, diesen glaubhaft zu machen hat. Insoweit genügt daher nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH) eine „Bescheinigung“ der behaupteten Tatsachen, wobei jedoch der bei der GBK zu erreichende Überzeugungsgrad gegenüber der beim „Regelbeweis“ geforderten „hohen Wahrscheinlichkeit“ auf eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ herabgesenkt ist.

Vereinfacht gesagt muss mehr für die Darstellung des Antragstellers/der Antragstellerin sprechen als dagegen.<sup>3</sup> 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.

---

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

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

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung des Vorwurfes der sexuellen Belästigung ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem Sachverhalt aus:

Der Antragsteller war von 28. August 2018 bis zum 30. November 2018 bei der Antragsgegnerin im Bereich „Office und Design“ beschäftigt. Die Geschäftsführerin und alleinige Gesellschafterin der Antragsgegnerin war Y.

Der Arbeitsplatz des Antragstellers befand sich an dem Büro-Standort, an dem auch Y ihren Arbeitsplatz hatte. Er war von den restlichen Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen nicht durchgehend einzusehen.

Im Rahmen der Zusammenarbeit zwischen dem Antragsteller und seiner Vorgesetzten, der Geschäftsführerin, kam es zu für den Antragsteller unerwünschten Berührungen. So kam Y dem Antragsteller beim Begutachten seiner Arbeit räumlich so nahe, dass sich ihre Beine berührten. Dabei legte sie ihren Arm um die Rückenlehne des Antragstellers. Dieses Verhalten wiederholte sich innerhalb der drei Monate regelmäßig.

Ein anderes Mal verrückte Y den Schreibtisch des Antragstellers und meinte: „Dann kann Herr A seine Muskeln zeigen.“ Dabei zwinkerte sie ihm zu.

Sie kommentierte regelmäßig, wie groß und fesch er sei und was für ein Glück seine Freundin mit ihm habe.

Ende September 2018 suchte der Antragsteller das Gespräch mit seiner Vorgesetzten, weil er sich nicht wohlfühlte. Die beiden trafen sich gemeinsam mit C, dem engsten Mitarbeiter der Geschäftsführerin, in einem Kaffeehaus und der Antragsteller bat sie, Kommunikation auf Augenhöhe zu führen. Zunächst erschien sie verständnisvoll. Die Situation hatte sich für den Antragsteller allerdings nicht verbessert.

Mitte Oktober 2018 machte Y dem Antragsteller ein Kompliment für sein bedrucktes T-Shirt. Dabei berührte sie mit ihrem Zeigefinger seine Brust und fuhr mit dem Finger seinen Oberkörper entlang. Der Antragsteller empfand dies als höchst unangenehm und unangebracht. Er versuchte das Thema zu wechseln und wies darauf hin, dass es sich um einen Aufdruck mit Zeichnungen vom ... handelte und fragte Y, ob sie den Film gesehen habe. Daraufhin erwiderte sie, dass sie zu der Zeit damit beschäftigt war, einen Freund zu finden. Im Gesamtkontext war dies eine für den Antragsteller unangenehme Anspielung.

Ein anderes Mal beschwerte sich Y bei dem Antragsteller und C über Verspannungen von ihrem Training. Sie zeigte auf ihr Gesäß und sagte, dass sie dort verspannt sei und er hinsehen sollte. Als er dies nicht tat, beharrte sie darauf bis er nachgab.

Ende Oktober reichte der Antragsteller seine Kündigung ein. Sie antwortete: „So schöne Projekte hätten wir jetzt, Herr A, aber Sie haben mich nicht mehr lieb.“ Dabei formte sie ihre Lippen zu einem Schmolmund.

Bis zu seinem Austritt kam es zu mehreren für den Antragsteller unangenehmen durch Y verursachten Vorfällen. Ohne das Beisein anderer hielten sich die beiden insgesamt nur ein bis drei Nachmittage im Büro auf.

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

Es liegt **eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin** gemäß **§ 6 Abs 1 Z 1 GIBG** vor.

Der Begriff „Arbeitgeber/Arbeitgeberin“ ist im Arbeitsrecht kaum determiniert, auch nicht im GIBG. Nach dem hier durch die Bezugnahme auf das Arbeitsverhältnis zugrunde zu legenden arbeitsvertraglichen Arbeitgeber/Arbeitgeberinnen-Begriff ist als Arbeitgeber/Arbeitgeberin jede Person anzusehen, die im Rahmen des Arbeitsvertrags über die Arbeitskraft einer anderen Person verfügt. Ist der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin eine juristische Person, ist dieser das Verhalten ihrer vertretungsbefugten Organe (Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer/Geschäftsführerin, etc.) unmittelbar zuzurechnen.<sup>4</sup>

Unter dem Begriff des der sexuellen Sphäre zugehörigen Verhaltens sind nach den Erläuterungen zum GIBG „körperliche, verbale und nicht verbale Verhaltensweisen“ zu verstehen, so beispielsweise „zufällige“ Körperberührungen oder das Erzählen anzüglicher – sei es auch in „Komplimente“ verpackter – Bemerkungen über Figur und sexuelles Verhalten im Privatleben. Die Erscheinungsformen sind vielfältig und es hängt von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab, ob ein bestimmtes Verhalten bereits der sexuellen Sphäre zugehörig ist. Dabei kommt es auf das Gesamtgeschehen an.<sup>5</sup>

Um von einer sexuellen Belästigung iSd § 6 Abs 2 sprechen zu können, muss durch ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten des Weiteren die Würde einer Person beeinträchtigt oder deren Beeinträchtigung zumindest bezweckt werden.<sup>6</sup> Ein die Würde verletzendes Verhalten liegt erst ab einem gewissen Mindestmaß an Intensität vor. Nach den Gesetzesmaterialien zum ArbBG sollen Beispiele wie das Nachpfeifen oder die unerwünschte Einladung zum Kaffee oder zum Essen „grundsätzlich“ nicht genügen, um bereits die Voraussetzung der Verletzung der Würde und damit den Tatbestand der sexuellen Belästigung zu erfüllen. Anders zu sehen ist dies aber unter Umständen dann, wenn zwar die einzelnen Belästigungshandlungen nicht das gebotene Mindestmaß an Intensität erreichen, dafür aber immer wieder erfolgen.<sup>7</sup> Ob die Würde einer Person beeinträchtigt wird, ist nach einem objektiven Maßstab zu beurteilen.

---

<sup>4</sup> Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG (2021) § 6 Rz 7.

<sup>5</sup> Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG (2021) § 6 Rz 20.

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

<sup>7</sup> Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG (2021) § 6 Rz 24.

Als subjektives Kriterium muss das belästigende Verhalten für die betroffene Person weiters unerwünscht, unangebracht oder anstößig sein (§ 6 Abs 2). Ein Verhalten ist dann unerwünscht, wenn es gegen den Willen oder ohne Einverständnis der betroffenen Person erfolgt. Einzelne Menschen sollen selbst bestimmen, welches Verhalten für sie noch akzeptabel ist und welches Verhalten sie bereits als beleidigend empfinden. Durch die Unerwünschtheit wird eine sexuelle Belästigung von freundschaftlichem Verhalten, das willkommen und gegenseitig ist, unterschieden.<sup>8</sup>

Was das ablehnende Verhalten der betroffenen Person betrifft, so dürfen an dieses keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden. Demnach ist ein Verhalten nicht erst dann abgelehnt und somit unerwünscht, wenn sich die betroffene Person lautstark zur Wehr setzt. Möglich ist es auch, dass die Ablehnung eines konkreten Verhaltens schlüssig erfolgt. Die ausdrückliche oder stillschweigende Zurückweisung eines sexuell belästigenden Verhaltens ist allerdings keine Tatbestandsvoraussetzung.<sup>9</sup>

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die Haftung des/der unmittelbaren Belästigers/Belästigerin grundsätzlich verschuldensunabhängig ist. Subjektive Elemente auf Seite des Belästigers/der Belästigerin bleiben daher außer Betracht. Es ist demnach unerheblich, ob er/sie die Absicht hatte, zu belästigen.<sup>10</sup>

Das gesetzte Verhalten muss weiters eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schaffen oder dies bezwecken. Meistens wird die „Arbeitsumwelt“ erst durch mehrere Belästigungshandlungen im beschriebenen Sinn beeinflusst und verändert. Doch wie schon oben erwähnt, kann bereits eine einzelne Belästigungshandlung derartig schwerwiegend und in ihren Auswirkungen nachhaltig sein, dass damit für die betroffene Person ein einschüchterndes, feindseliges oder demütigendes Umfeld geschaffen wird.<sup>11</sup> Durch körperliche Kontakte gegen den Willen der betroffenen Person (sog. „Begrapschen“) wird im Allgemeinen die Toleranzgrenze überschritten. 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. Auch im Gebrauch ordinärer Worte sowie in unsittlichen Anträgen trotz Aufforderung, dieses Verhalten abzustellen, oder sonst erkennbarer Unerwünschtheit kann bereits eine sexuelle Belästigung liegen.<sup>12</sup>

Das Verhalten von Y ist der Antragsgegnerin als Arbeitgeberin iSd § 6 Abs 1 Z 1 GIBG zuzurechnen, da sie deren Geschäftsführerin ist.

---

<sup>8</sup> Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG (2021) § 6 Rz 25.

<sup>9</sup> Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG (2021) § 6 Rz 26.

<sup>10</sup> Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG (2021) § 6 Rz 12.

<sup>11</sup> Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG (2021) § 6 Rz 28.

<sup>12</sup> Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG (2021) § 6 Rz 29/1.

Die Geschäftsführerin und Vorgesetzte des Antragstellers setzte ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten, indem sie Bemerkungen zu seinem Äußeren und seinem Privatleben in der Form von Anspielungen auf seine Beziehung machte. Darüber hinaus sprach sie ihn auf seine Muskeln und seine Kleidung an und berührte ihn mit ihrem Zeigefinger gezielt auf seiner Brust und seinem Bauch. Im Zuge der Zusammenarbeit und der Begutachtung der Arbeit des Antragstellers kam es zu – wenn auch nicht bewusst gesetzten – Berührungen am Oberkörper. Auch die Äußerungen, dass „er sie nun nicht mehr lieb habe“, als der Antragsteller die Kündigung einreichte, das Formen eines Schollmunds und die Aufforderung, auf ihr verspanntes Gesäß zu blicken sind in der Gesamtanschauung einschlägige Verhaltensweisen.

Objektiv betrachtet war das Verhalten der Antragsgegnerin geeignet, die Würde des Antragstellers zu beeinträchtigen. Was die Intensität betrifft, ist festzuhalten, dass die einzelnen Handlungen zwar für sich genommen nicht automatisch als sexuelle Belästigung einzustufen sind. Im Gesamtkontext und durch die immer wieder vorkommenden Bemerkungen und Anspielungen wird das erforderliche Maß an Intensität allerdings erreicht.

Der Antragsteller hat bereits nach einem Monat das Gespräch mit der Geschäftsführerin gesucht und sie darauf hingewiesen, sich nicht angemessen behandelt zu fühlen. Ihn trifft allerdings keine Pflicht, ihr dies zu melden. Demnach kann ihm auch nicht negativ angelastet werden, die ihn störenden konkreten Handlungen beim Gespräch im Kaffeehaus oder zu einem späteren Zeitpunkt während aufrechten Dienstverhältnisses gegenüber der Geschäftsführerin nicht wörtlich als (sexuelle) Belästigung benannt zu haben.

Das Verhalten der Antragsgegnerin war für den Antragsteller seinen glaubhaften Ausführungen zufolge unerwünscht und unangebracht. Der Geschäftsführerin hätte dies – insbesondere ab dem Gespräch mit dem Antragsteller – objektiv auffallen müssen.

Dazu kommt, dass es sich beim Antragsteller um einen neu angestellten, unerfahrenen und wesentlich jüngeren Mitarbeiter handelte, der der Geschäftsführerin hierarchisch untergeordnet war. Sie war seine Vorgesetzte und ihm in der damit einhergehenden Machtposition überlegen. Ein weiteres Merkmal der sexuellen Belästigung ist das Schaffen oder Bezwecken einer einschüchternden, feindseligen oder demütigenden Arbeitswelt für die betroffene Person. Der Antragsteller fühlte sich, wie festgestellt, aufgrund des belästigenden Verhaltens auf seinem Arbeitsplatz unwohl und sah sich letztendlich gezwungen, das Arbeitsverhältnis zu beenden.

Dem Antragsteller gelang es, im vorliegenden Fall den glaubhaften Anschein einer sexuellen Belästigung darzulegen. Seine Schilderungen ließen darauf schließen, dass er von der Antragsgegnerin im Zusammenhang mit seinem Arbeitsverhältnis sexuell belästigt wurde. Dass das Verhalten der Antragsgegnerin für den Antragsteller unerwünscht war und er sich aufgrund des Umstandes, dass die Geschäftsführerin der Antragsgegnerin immer wieder Verhaltensweisen setzte, die er als unangebracht empfand, in der Arbeit nicht mehr wohlfühlte, konnte

dieser bei seiner Befragung durch den Senat glaubwürdig und nachvollziehbar darlegen. Dabei kam auch die persönliche Betroffenheit des Antragstellers zum Ausdruck. Er erweckte den Eindruck, ein hohes Interesse an einer möglichst genauen und realitätsnahen Erzählung zu haben und die vorgefallenen Handlungen klar und strukturiert zu beschreiben, ohne zu übertreiben. Die Auskunftspersonen D und E zeichneten in ihren Aussagen ein ähnliches Bild von einem Arbeitsumfeld, in dem die Geschäftsführerin dazu tendierte, persönliche Grenzen zu überschreiten und einen rauen, lauten Umgangston zu Tage zu legen. Daher verlagerte sich die Beweislast auf die Antragsgegnerin.

Die Geschäftsführerin der Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe pauschal und konnte die glaubwürdigen Aussagen des Antragstellers nicht entkräften. Ihre Antworten während der Befragung waren zum Teil ausweichend und beinhalteten Hintergründe, die in keinem offensichtlichen Zusammenhang zum Sachverhalt standen. Sie brachte vor, sich an die meisten Vorfälle nicht erinnern zu können. Sollte es einmal vorgekommen sein, dass sie am Antragsteller an seinem Schreibtisch angekommen sei, so habe sie sich entschuldigt. Es sei keinerlei Absicht gewesen. Subjektive Elemente der Antragsgegnerin als Belästigerin bleiben jedoch außer Betracht, es ist demnach unerheblich, ob die Geschäftsführerin die Absicht hatte, den Antragsteller zu belästigen. Überdies entstand der Eindruck, dass die Geschäftsführerin trotz ihrer jahrelangen Erfahrung und Erfolge nicht nachvollziehen konnte, inwiefern sich der Antragsteller diskriminiert fühlen könnte. Zusammengefasst geht der Senat somit davon aus, dass die Geschäftsführerin der Antragsgegnerin durch die von ihr getätigten Äußerungen, objektiv ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt hat, das aufgrund der Intensität geeignet war, die Würde des Antragstellers zu beeinträchtigen, für den Antragsteller persönlich unerwünscht und zudem objektiv geeignet war, eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitswelt zu schaffen.

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

#### VORSCHLAG

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

der im jeweiligen Senat vertretenen Interessensvertretungen beim zuständigen Arbeitsgericht oder Zivilgericht auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen.

Da der Senat I der GBK zur Auffassung gelangt ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, wird die **Antragsgegnerin**, die **Z GmbH**, 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, 7. Dezember 2021

Dr.<sup>in</sup> Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK