

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

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 22. November 2022 über den am 30. Juli 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)** und darüber hinaus aufgrund amtswegiger Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund **des Geschlechtes durch eine geschlechtsbezogene Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 7 Abs 1 Z 3 GIBG** 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/1029/21, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

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

Die Antragstellerin sei von 2. Jänner 2020 bis 31. Juli 2021 bei dem Unternehmen Y tätig gewesen und habe mit acht weiteren Personen - inklusive dem Antragsgegner - in einem Großraumbüro zusammengearbeitet. Der Antragsgegner sei der Vorgesetzte der Antragstellerin und der Leiter des Standortes 1 sowie seit 1. Jänner 2021 der Prokurist gewesen.

Der Antragsgegner habe regelmäßig auf einer Liege am Ende des Büros einen Mittagschlaf

¹ Vgl. zB VfSlg. 19.321.

gemacht. Er habe wiederholt durch das Büro zur Antragstellerin gerufen, sie solle zu ihm kommen und seinen Bauch kraulen. Die Antragstellerin habe stets versucht, diese Aufforderungen zu ignorieren.

Nach dem Aufstehen habe der Antragsgegner sich einmal mit geöffneter Hose vor die Antragstellerin gestellt, sein T-Shirt hochgezogen und gemeint, was für ein geiler Typ er sei. Oftmals habe er mit seiner Hand durch die Haare der Antragstellerin gestrichen und über ihre Wange gestreichelt, wobei er auch einmal seinen Finger in ihr Ohr gesteckt habe. Ein weiterer Vorfall habe sich beim Kopierer ereignet, wo der Antragsgegner zur Antragstellerin gesagt habe, er würde ihr gerne auf ihren geilen Hintern hauen.

Die Antragstellerin habe mehrmals gegenüber dem Antragsgegner klargestellt, er solle diese sexuelle Belästigung unterlassen. Dieser habe die Zurückweisung ignoriert und sein Verhalten nicht geändert. Aus Angst vor einer Kündigung habe die Antragstellerin jedoch keine weiteren Schritte gesetzt, insbesondere da der Antragsgegner schon aus anderen Gründen damit gedroht habe, wenn Personal aufgrund der schlechten Zahlen des Unternehmens abzubauen sei, müsse sie als Erste gehen.

Die Vorfälle hätten sich zwischen Februar und August 2020 ereignet sowie meistens vor anderen Kolleginnen und Kollegen. Dadurch habe sich die Antragstellerin noch eingeschüchterter gefühlt, da der Antragsgegner sein Verhalten nicht zu verstecken versucht habe und sich seiner Macht scheinbar bewusst gewesen sei.

Das Verhalten habe vorläufig geendet, als der Antragsgegner von der seit August 2020 bestehenden Liaison der Antragstellerin mit B erfahren habe.

Im April 2021 habe der Antragsgegner dann zur Antragstellerin in Bezug auf ihren angeblich dicken Bauch gemeint: „*Na bist schwanger?*“, worauf die Antragstellerin geantwortet habe: „*Nein, du weißt ja auch, dass das gar nicht geht.*“, da dem Antragsgegner die im Jahr 2012 erfolgte Vasektomie von B bekannt gewesen sei, wohinauf der Antragsgegner mit einem Grinsen gesagt habe: „*Na dann musst du dir einen anderen suchen, der dir ein Kind macht.*“.

Für die Antragstellerin sei das Arbeitsklima immer demütigender und belastender geworden und die Tatsache, dass die Ehefrau des Antragsgegners ebenfalls im Großraumbüro gearbeitet habe, habe den Druck erhöht.

Als die psychische Belastung zu groß gewesen sei, habe die Antragstellerin sich am 28. Juni 2021 Urlaub genommen, um in die Zentrale nach Stadt 2 zu fahren und der Geschäftsführung persönlich die sexuelle Belästigung zu melden. Nach Zusicherung der Geschäftsführung, „*sich darum zu kümmern*“, sei sie noch am selben Tag zurück nach Stadt 1 gefahren.

Am nächsten Tag, den 29. Juni 2021, habe die Geschäftsführung die Antragstellerin in der Früh außerhalb des Büros in Stadt 1 getroffen und ihr zu einer Anzeige geraten. Diese habe die Antragstellerin noch am selben Tag gemacht.

Am 30. Juni 2021 sei der Antragstellerin die Beurlaubung des Antragsgegners mitgeteilt worden, jedoch habe man nichts gegen die Ehefrau des Antragsgegners machen können und ihr gesagt: „*Augen zu und durch*“.

Seit der Anzeige sei die Antragstellerin von allen Kolleginnen und Kollegen, abgesehen ihres Lebensgefährten, gemobbt worden, da niemand mehr mit ihr gesprochen habe.

Ab 7. Juli 2021 habe sich die Antragstellerin aufgrund von Schlafproblemen und körperlichen Beschwerden in den Krankenstand begeben, welchen sie am 20. Juli 2021 beendet habe.

Am 21. Juli 2021 habe sie eine einvernehmliche Auflösung unterzeichnet, da sie sich psychisch nicht mehr imstande gesehen habe, an den Arbeitsplatz zurückzukehren. Am 31. Juli 2021 sei das Dienstverhältnis schlussendlich geendet. Bis dahin habe die Antragstellerin noch ihren Resturlaub aufgebraucht.

Seit 21. Juli 2021 sei die Antragstellerin aufgrund der Belastung durch die sexuelle Belästigung in psychologischer Behandlung.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der rechtsfreundlichen Vertretung des Antragsgegners übermittelten **Stellungnahme** vom 30. August 2021 bestritt dieser die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Die Vorfälle hätten sich nicht ereignet oder seien aus dem Kontext gerissen.

Ab Übersiedlung in die neuen Büroräumlichkeiten - mit Juli 2020 - habe der Antragsgegner ein eigenes Büro erhalten, welches sich räumlich getrennt in einer separaten Wohneinheit des Gebäudes befunden habe. Schon aufgrund der räumlichen Trennung habe sich der persönliche Kontakt zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner in Grenzen gehalten.

Zwischen März und Ende Mai 2020 hätten sich aufgrund der ersten Corona-Welle zudem alle Mitarbeiter beinahe ausschließlich im Home-Office oder Kurzarbeit befunden. Von Dezember 2020 bis Februar 2021 habe es ein Arbeitsrad zur Verhinderung der Verbreitung von Coronafällen gegeben, weswegen der Antragsgegner grundsätzlich nicht zur selben Zeit wie die Antragstellerin im Büro gewesen sei. Falls sich die Arbeitszeiten ausnahmsweise doch überschneiden hätten, seien immer auch andere Mitarbeiter anwesend gewesen.

Bereits beim Bewerbungsgespräch sei der Antragstellerin gesagt worden, es herrsche grundsätzlich ein sehr freundschaftlicher und offener Umgangston, es könne jedoch auch mal rescher zugehen. Witze und Späße würden als teambildend angesehen werden und für ein ausgezeichnetes Arbeitsklima sorgen. Ihr sei ebenso mitgeteilt worden, dieser offene Umgangston sei nicht für jeden das richtige Arbeitsumfeld.

Der Antragsgegner habe gegenüber der Antragstellerin - wie gegenüber jedem Mitarbeiter -

einen freundschaftlichen Umgangston gepflegt. Es habe seitens der Antragstellerin weder im Probemonat noch während den weiteren eineinhalb Jahren Beschwerden gegeben.

Die Antragstellerin habe hingegen selbst das Betriebsklima gestört, indem sie ihre Beziehung zu B öffentlich gemacht habe. Sie hätten sich mehr und mehr abgekapselt sowie die Teilnahme an Teambuilding-Events, Firmenveranstaltungen sowie gemeinsamen Mittagessen verweigert sowie insgesamt weniger mit den übrigen Mitarbeitern geredet. Die Antragstellerin habe mit B konstant getuschelt, was eine schlechte Stimmung im Großraumbüro verbreitet habe.

Die Leistungen von der Antragstellerin und B seien negativ beeinflusst worden, weswegen beide öfters darauf hingewiesen worden seien, die dienstlichen Aufgaben ordnungsgemäß wahrzunehmen. Entgegen der Behauptung der Antragstellerin sei eine Kündigung daher nicht wegen schlechten Zahlen des Unternehmens, sondern wegen des persönlichen Verhaltens im Raum gestanden.

Die Antragstellerin habe gravierende Fehler gemacht, wie etwa die fehlerhafte An- und Abmeldung eines anderen Mitarbeiters bei der Gebietskrankenkassa oder die Hinterlegung nicht freigegebener Konten zur Gehaltsüberweisung.

Die Antragstellerin sei mehrfach von X auf diese Fehler hingewiesen worden. Selbst B habe dies öfters kritisiert und gegenüber Z, X, C und D gemeint, die Antragstellerin sollte aufgrund ihrer Leistung gekündigt werden.

Ab August 2020 hätten sich auch andere Kollegen darüber beschwert, dass die Antragstellerin und B bei Abwesenheit vom Antragsgegner und X die Kollegen anschreien sowie ihre Arbeit abwälzen würden. Dieses an Mobbing grenzende Verhalten habe zu einer Neugliederung der Firmenhierarchie geführt, um Ruhe und klare Arbeitsstrukturen zu erzielen.

Dies sei jedoch von der Antragstellerin und B nicht akzeptiert worden und habe zu weiteren Unruhen im Team geführt. B habe bezogen auf D gegenüber dem Antragsgegner gesagt, jetzt habe er *„so einen scheiß Tschuschn“* über sich.

Der Vorwurf betreffend das Bauchkraulen habe in der behaupteten Form nicht stattgefunden. Der Antragsgegner habe sich immer zu Mittag für rund eine Stunde auf eine Liege im Abstellraum hingelegt, wobei B dann immer im Spaß gerufen habe: *„So jetzt halten alle mal schön die Goschn, der ... will schlafen gehen“*, woraufhin alle Anwesenden geantwortet hätten: *„Gute Nacht lieber ...“*. Der Antragsgegner habe darauf scherzend erwidert: *„Gute Nacht liebe Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen und jetzt kraulen mir nochmals alle schön das Bauch!“*.

Nie sei diese Äußerung ein ernsthaftes Verlangen oder direkt an die Antragstellerin gerichtet gewesen. Dieses firmeninterne Ritual sei zudem - aufgrund der räumlichen Änderung - ab Juli 2020 beendet gewesen.

Gleiches gelte für die Behauptung bezüglich der Haare und Wange. Wenn dies vorgekommen sein sollte, sei dies geduldet und im freundschaftlichen Rahmen des kollegialen Umganges in

Anwesenheit anderer Mitarbeiter erfolgt.

Der Vorwurf des Fingers im Ohr habe ebenso im freundschaftlichen Arbeitsumfeld stattgefunden, keine sexuelle Komponente gehabt und sei mit Einwilligung der Antragstellerin erfolgt. Konkret hätten D und die Antragstellerin den Antragsgegner während des Herumalberns gefragt, was ein „feuchter Futzi“ sei, woraufhin der Antragsgegner hinterfragt habe, ob sie das wirklich wissen wollen würden. Nach Bejahung dieser Frage durch beide sei der Antragsgegner ihnen beiden mit dem Finger ins Ohr gefahren, um solch einen zu demonstrieren.

Die behaupteten Vorfälle mit dem hochgezogenen T-Shirt und betreffend die Aussage mit den Worten: „geiler Typ“ hätten nicht stattgefunden.

Der Antragsgegner habe niemanden beim Kopierer auf den Hintern geklopft. Es habe jedoch einmal einen Vorfall gegeben, wo er die Mitarbeiterin E mit seiner Ehefrau verwechselt habe und dann zu dieser gemeint habe, er habe ihr wegen der Verwechslung beinahe auf den Hintern gehaut.

Der behauptete Vorfall mit der Frage nach der Schwangerschaft habe anders stattgefunden als vorgeworfen. Aufgrund des freundschaftlichen Verhältnisses habe der Antragsgegner die Antragstellerin – da diese insbesondere am Bauch an Gewicht zugenommen gehabt habe – freundschaftlich gefragt, ob sie mit B Nachwuchs erwarte. Der Antragsgegner habe dies nur gefragt, da er sich gefreut hätte und nicht um die Antragstellerin zu belästigen oder beschämen. Da die Antragstellerin diese Frage offensichtlich als unangebracht empfunden habe, habe der Antragsgegner sich entschuldigt.

Die Antragstellerin und B hätten sich ohne Absprache am 28. Juni 2021 zur Zentrale nach ... begeben, wobei der eigentliche Grund gewesen sei, dass diese nicht mit der seit Ende Mai bzw. Anfang Juni 2021 bestehenden neuen Firmenhierarchie klargeworden seien.

Die Geschäftsleitung habe der Antragstellerin nicht zu einer Strafanzeige geraten, sondern habe dieser mitgeteilt, solche Vorwürfe müsse sie zur Anzeige bringen. Mit der Geschäftsführung sei sodann besprochen worden, dass der Antragsgegner sich bis zur Erledigung der erhobenen strafrechtlichen Vorwürfe ins Home-Office begeben oder von einer anderen Niederlassung aus arbeiten solle. Die Einstellung des Ermittlungsverfahrens durch die Staatsanwaltschaft Stadt 1 sei bereits am 12. Juli 2021 erfolgt.

Die anderen Kolleginnen und Kollegen hätten die Antragstellerin nicht aufgrund der Strafanzeige gemobbt. Sie seien jedoch entsetzt gewesen, woraufhin sich das ohnedies schon belastete Arbeitsklima weiter verschlechtert habe. Zudem sei die Antragstellerin nach sieben Arbeitstagen in den Krankenstand gegangen.

Bezüglich des schlechten psychischen Zustandes und der psychologischen Betreuung sei anzumerken, dass es der Antragstellerin aus privaten Gründen bereits seit März 2020 immer

wieder sehr schlecht gegangen sei. Sie habe sich hilfeschend an ihre Kollegen gewandt gehabt sowie privaten Details dem Antragsgegner aus eigenen Stücken und trotz der behaupteten sexuellen Belästigung geschildert gehabt.

Der Antragsgegner habe am 8. Juli 2021 eine Sachverhaltsdarstellung wegen Verleumdung eingebracht. Es müsse davon ausgegangen werden, dass die Antragstellerin und B den Antragsgegner sowohl privat als auch wirtschaftlich schädigen wollen würden. Der Antragsgegner sei von der Stresssituation erheblich belastet und habe zahlreiche gesundheitliche Probleme.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und des Antragsgegners sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin und des Antragsgegners vom 22. November 2022. Als weitere Auskunftspersonen wurden B, X, D und F am 22. November 2022 befragt.

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 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.*

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

[...]“

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

[...]

- 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*
- 2. der Umstand, dass die betroffene Person eine geschlechtsbezogene Verhaltensweise seitens des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin oder 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 und 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 eine Diskriminierung vorbringt, welche unter einen Tatbestand im Sinne der §§ 6 und 7 GIBG fällt, 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

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

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung des Vorwurfes, die Antragstellerin habe durch den Antragsgegner wiederholt verbale sowie körperliche sexuelle Belästigungen im Rahmen

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

ihres Arbeitsverhältnisses erfahren, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem **Sachverhalt** aus:

Die Antragstellerin war ab 2. Jänner 2020 als Mitarbeiterin beim Unternehmen Y am Standort in Stadt 1 beschäftigt.

Der Antragsgegner war im selben Unternehmen am Standort 1 als Vorgesetzter der Antragstellerin tätig. Die Ehefrau des Antragsgegners, X, und der nunmehrige Lebensgefährte der Antragstellerin, B, waren ebenso beim Unternehmen beschäftigt. Im Unternehmen herrschte ein lockerer Umgangston unter den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern.

Ab Februar 2020 ereigneten sich mehrere für die Antragstellerin belastende Vorfälle, welche zumeist vor weiteren Kolleginnen und Kollegen erfolgten.

Die Antragstellerin, der Antragsgegner und die übrige Belegschaft übten ihre Tätigkeit zunächst in einem Großraumbüro aus. Am Ende des Raumes befand sich hinter einem Kasten versteckt ein kleiner Lagerraum, welcher aufgrund fehlender Türe und fehlendem Vorgang offenstand. In diesem Lagerraum stand die Liege des Antragsgegners. Diese nutzte er für seinen täglichen Mittagsschlaf.

Nach den - überwiegend gemeinsamen - täglichen Mittagessen begab sich der Antragsgegner zu seiner Liege, um einen Mittagsschlaf zu machen. Dabei verabschiedete er sich bei der restlichen Belegschaft, legte sich sodann auf seine Liege und rief danach den Bediensteten noch die Worte: „*Jetzt kralen mir nochmal alle schön das Bauch*“ zu. Zum tatsächlichen Bauchkralen durch eine Arbeitnehmerin oder einen Arbeitnehmer kam es nicht. Die Antragstellerin war verlegen, ignorierte die Aussagen und sagte aus Angst um ihren Arbeitsplatz zunächst nichts dagegen.

Nicht festgestellt werden konnte, dass der Antragsgegner die Aufforderung direkt der Antragstellerin zurief.

Es konnte ebenso nicht festgestellt werden, dass der Antragsgegner sich nach dem Mittagsschlaf oder im Allgemeinen mit offener Hose in den Büroräumlichkeiten aufgehalten sowie sein T-Shirt hochgezogen und dabei sinnentsprechend gesagt hat, was für ein geiler Typ er sei.

Ein Vorfall beim Kopierer, wo der Antragsgegner zur Antragstellerin gesagt hat, er würde ihr gerne auf ihren „*geilen Hintern*“ schlagen, hat nicht stattgefunden. Vielmehr gab es ein Ereignis, wobei der Antragsgegner seine Ehefrau, X, mit der Arbeitnehmerin E verwechselte, als diese gerade bei dem Kopierer stand, und daraufhin zu ihr meinte, er habe ihr wegen der Verwechslung beinahe auf den Hintern geschlagen.

Nach einer Übersiedlung in neue Büroräumlichkeiten befand sich das Büro des Antragsgegners räumlich getrennt vom Arbeitsplatz der Antragstellerin. Kurz darauf begann die Antragstellerin B privat zu treffen und im Herbst 2020 gaben sie ihren Kolleginnen und Kollegen sowie dem Antragsgegner ihre Partnerschaft bekannt.

Die Häufigkeit der Vorkommnisse nahm in den neuen Räumlichkeiten zwar ab, dennoch kam es zu weiteren Vorfällen.

Im April 2021 meinte der Antragsgegner eine Gewichtszunahme in der Bauchregion der Antragstellerin erkannt zu haben, woraufhin er sie fragte, ob sie schwanger sei. Die Antragstellerin war sichtlich unangenehm berührt und verneinte die Frage. Der Antragsgegner entschuldigte sich.

Die genaue zeitliche Datierung der nachfolgenden Ereignisse war nicht feststellbar. Folgende weitere Vorkommnisse ereigneten sich:

Wenn der Antragsgegner der Meinung war, die Antragstellerin habe ihre Arbeit gut gemacht, tätschelte er ihr scherzhaft als Anerkennung einer guten Leistung den Kopf. Diese Handlungsweise ereignete sich sowohl im alten als auch neuen Büro. Es konnte nicht festgestellt werden, dass der Antragsgegner der Antragstellerin auch über die Wange gestreichelt hat. D hingegen klopfte der Antragsgegner zur Anerkennung guter Arbeit auf die Schulter. Seinen Kopf tätschelte der Antragsgegner nicht.

Ein weiterer Vorfall ereignete sich während einer Unterhaltung zwischen der Antragstellerin, dem Antragsgegner und D. In dieser kam das Thema „*feuchter Futzi*“ auf, woraufhin die Antragstellerin und D wissen wollten, was das sei. In weiterer Folge fuhr der Antragsgegner der Antragstellerin mit dem Finger ins Ohr, um ihr solch einen zu demonstrieren. Dabei waren auch X und B anwesend. Die Antragstellerin ekelte sich und empfand die Handlung als unangemessen. Eine weitere vorausgehende Nachfrage des Antragsgegners nach dem Einverständnis oder Willen der Antragstellerin vor der Demonstration des „*feuchten Futzis*“ konnte nicht festgestellt werden.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass der Antragsgegner die Antragstellerin angerufen und die Aussage: „*Ich bin spitz*“ oder eine sinngemäße Äußerung getätigt hat.

Die Vorfälle belasteten die Antragstellerin erheblich. Sie fühlte sich stark erniedrigt.

Am 28. Juni 2021 - innerhalb ihres Urlaubs - reisten die Antragstellerin und B unangemeldet zur Hauptverwaltung des Unternehmens nach Stadt 2 an, um der Geschäftsführung unter anderem über die Vorfälle durch den Antragsgegner gegenüber der Antragstellerin zu berichten.

In weiterer Folge wurde der Antragsgegner vorübergehend von dem Standort 1 abgezogen.

Die Antragstellerin erbrachte nach ihrer Rückkehr aus ihrem Urlaub eine weitere Arbeitswoche ihre Tätigkeit, bevor sie sich ab 7. Juli 2021 in den Krankenstand begab, da sie die Situation im Büro als zugespitzt, angespannt und nicht mehr ertragbar empfand. Am 20. Juli 2021 beendete sie den Krankenstand. Am 21. Juli 2021 erfolgte die einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses mit der Antragstellerin. Das Arbeitsverhältnis endete schlussendlich mit 31. Juli 2021, wobei die Antragstellerin bis dahin noch ihren Resturlaub aufbrauchte.

Aufgrund der Belastung durch die Vorfälle begab sich die Antragstellerin ab 21. Juli 2021 in psychologische Behandlung.

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

1. Es liegt **eine Diskriminierung** aufgrund **des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 6 Abs 1 Z 3 GIBG** 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 unsittliche Redensarten⁴, das Erzählen freizügiger Witze⁵, unerwünschten Einladungen mit eindeutiger Absicht⁶, das Streicheln von Schultern, Gesicht, Brust und Gesäß⁷ sowie jene Handlungen, die geeignet sind, die soziale Wertschätzung der Betroffenen durch Verletzung ihrer Intimsphäre und deren sexuelle Integrität im Betrieb herabzusetzen als auch deren Ehrengefühl grob zu verletzen⁸. Letztlich ist einzelfallabhängig, ob ein bestimmtes Verhalten bereits der sexuellen Sphäre zugehörig ist, wobei auf eine Betrachtung des Gesamtgeschehens abzustellen ist.⁹

Der Antragsgegner hat ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt, indem er an die Belegschaft gerichtet die Aussage: „Jetzt kralen mir nochmal alle schön das Bauch“ tätigte, wobei dies auch dann den Tatbestand erfüllt, wenn nicht feststellbar ist, ob die Aufforderung direkt gegenüber der Antragstellerin erfolgte, da die Aussage - auch wenn sie an die gesamte Belegschaft gerichtet war - die Antragstellerin mitadressierte und der Antragsgegner dies auch wollte. Bei der Aussage handelt es sich um eine anzügliche Bemerkung, welche der sexuellen Sphäre zugehörig ist. Da das Streicheln von gewissen Körperstellen als ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten betrachtet wird, muss umgekehrt auch die - wenn auch im Spaß gemeinte - Aufforderung, Berührungen am Körper des Antragsgegners vorzunehmen, den Tatbestand erfüllen und als einschlägige Verhaltensweise gelten.

⁴ Vgl. Posch in Rebhahn/GIBG, §§ 6-7 Rz 76f.

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

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

⁷ Vgl. Posch in Rebhahn/GIBG, §§ 6-7 Rz 76.

⁸ Vgl. Mazal in Windisch-Graetz (Hrsg), Gleichbehandlungsgesetz § 7 Rz 37.

⁹ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz 20.

Um von einer sexuellen Belästigung iSd § 6 Abs 2 GIBG sprechen zu können, muss durch ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten des Weiteren die Würde einer Person beeinträchtigt oder deren Beeinträchtigung zumindest bezweckt werden.¹⁰ 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.¹¹

Objektiv betrachtet eignete sich das Verhalten des Antragsgegners die Würde der Antragstellerin zu beeinträchtigen, da er nicht davon ausgehen konnte, dass es angemessen und in Ordnung ist, eine solche Aussage an die ihm unterstellten Arbeitnehmerinnen sowie Arbeitnehmer zu richten und diese damit in eine potenziell unangenehme oder bedrückende Situation zu bringen. Eine Aussage, welche eine Mitarbeiterin oder einen Mitarbeiter - wenn auch in einer scherzhaft gemeinten Art und Weise - zu einer der sexuellen Sphäre zugehörigen Handlung auffordert, ist dazu geeignet, die Würde einer Person im Allgemeinen zu verletzen. Die geforderte Mindestintensität ist gegeben, da selbst, wenn die vorgebrachte Belästigungshandlung für sich gesehen nicht das gebotene Mindestmaß an Intensität erreichen würde, wiederkehrend ein belästigendes Verhalten seitens des Antragsgegners und dazu dieses in seiner Rolle als Vorgesetzter gesetzt wurde.

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 Unerwünschtheit wird eine sexuelle Belästigung von freundschaftlichem Verhalten, das willkommen und gegenseitig ist, unterschieden.¹² 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.¹³

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.¹⁴ Viele Belästigte antizipieren, dass

¹⁰ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz 21.

¹¹ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz 24.

¹² Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz 25.

¹³ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz 26; 114 ErläutRV 735 BlgNR 18. GP 33.

¹⁴ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz 26.

sie bei offensiver Gegenwehr mit zusätzlichen negativen Konsequenzen rechnen müssen und wählen oft defensive Formen der Gegenwehr, die das Problem nicht benennen.¹⁵

Das Verhalten des Antragsgegners war für die Antragstellerin unerwünscht. Die Antragstellerin empfand die wiederholte Überschreitung der professionellen Grenzen durch die Aufforderung als unangebracht und anstößig, im Besonderen da dies durch ihren Vorgesetzten erfolgte. Die Unerwünschtheit von solchen Aussagen durch einen Vorgesetzten ist objektiv erkennbar. Dass die Antragstellerin zunächst nichts sagte, sondern verlegen lachte, schadet nicht, da es keine Ablehnungspflicht gibt und zudem dies ein typisches Verhalten von Betroffenen ist.

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.¹⁶

Selbst wenn der Antragsgegner die Aussagen lediglich als Spaß meinte, ändert dies nichts an der Einschätzung des Verhaltens als ein objektiv der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten.

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.¹⁷ Belästigungen können eine erhebliche Beeinträchtigung der Rechte der Betroffenen im beruflichen, wirtschaftlichen und sozialen Leben bedeuten.¹⁸ 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.¹⁹

Das Verhalten und die Sprache von Arbeitgebern bzw. Arbeitgeberinnen und Führungskräften haben aufgrund ihrer Stellung im Betrieb eine ungleich größere Auswirkung auf die Arbeitsumwelt als das Verhalten und die Sprache von Kolleginnen und Kollegen. Dies bildet häufig einen „internen“ Maßstab dahingehend, was akzeptiert wird bzw. akzeptiert werden muss. Nur wenn sich die Betroffenen auch ohne Veranlassung durch ihre Arbeitgeberin bzw. ihren Arbeitgeber oder ihre Führungskraft einer entsprechenden Ausdruckweise bedienen, liegt der

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

¹⁶ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz 12.

¹⁷ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz 28.

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

¹⁹ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz 29/1.

Schluss nahe, dass keine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt bezweckt oder geschaffen wurde.²⁰

Das Verhalten des Antragsgegners ereignete sich in einem längeren Zeitraum und prägte die Arbeitsumwelt. Die Arbeitstätigkeit der Antragstellerin wurde dadurch negativ beeinflusst. Sie fühlte sich bedrängt und eingeschüchtert, was als direkte Konsequenz des negativ beeinflussten Arbeitsumfeldes zu werten ist. Eine besondere Belastung entstand dadurch, dass der Antragsgegner als Vorgesetzter der Antragstellerin tätig und seine Ehefrau ebenfalls an diesem Standort beschäftigt war. Da die Antragstellerin teilweise überfordert war und nicht wusste, wie sie reagieren sollte, lachte sie am Anfang aus Verlegenheit mit. Im Laufe der Zeit entwickelte sie jedoch aufgrund der Arbeitssituation gesundheitliche Probleme. Trotz Sorgen um ihre berufliche Zukunft und finanzielle Sicherheit entschloss sie sich, ein persönliches Gespräch mit der Geschäftsführung zu suchen, wozu sie eine mehrere Stunden andauernde Autofahrt nach Stadt 2 und danach wieder zurück auf sich nahm. Schlussendlich sah die Antragstellerin sich zu einer weiteren Beschäftigung in dieser Arbeitsumwelt psychisch nicht mehr in der Lage, weswegen es zur einvernehmlich Auflösung des Dienstverhältnisses kam. Unter Betrachtung des Gesamtgeschehens ist die Schaffung einer demütigenden und einschüchternden 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.²¹

Im vorliegenden Fall ist der Antragsgegner sohin Dritter iSd § 6 Abs 1 Z 3 GIBG, da er der Vorgesetzte der Antragstellerin war.

Der Antragstellerin gelang es nach Ansicht des Senates glaubhaft einen Sachverhalt darzulegen, in welchem der Senat eine Diskriminierung erblickte. Dabei überzeugte insbesondere, dass die Betroffenheit der Antragstellerin klar erkennbar war und sie die Demütigung durch das Verhalten des Antragsgegners glaubhaft schilderte. Im Besonderen spricht die mehrstündige An- und Abreise der Antragstellerin zur Geschäftsführung nach Stadt 2, um ihre Probleme persönlich zu schildern, da sie die Belastung nicht mehr aushielt, für ihre Glaubwürdigkeit. Hingegen war die Schilderung hinsichtlich einer direkten Adressierung der Antragstellerin durch das Verhalten des Antragsgegners nicht in dem Ausmaß deutlich dargelegt, dass eine dementsprechende Feststellung möglich war. Wie erörtert, reicht jedoch die Aufforderung an die Belegschaft aus, um den Tatbestand zu erfüllen, auch ohne die Antragstellerin namentlich anzusprechen.

²⁰ Vgl. OGH 17.12.2021, 8 Ob A 6/21x, DRdA 2022/39.

²¹ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 9.

Die Beweislast verlagerte sich auf den Antragsgegner.

Der Antragsgegner vermochte den Senat nicht von seiner Glaubwürdigkeit zu überzeugen. Er stritt nicht ab, dass Aussagen bezüglich eines Bauchkraulens gefallen sind. Zwar behauptete er während seiner mündlichen Befragung und abweichend zu seiner schriftlichen Stellungnahme, er habe gesagt: „Jetzt kralen wir uns alle nochmal das Bauch“ und keine Aufforderung zu körperlichen Berührungen geäußert. Das erachtete der Senat jedoch nicht als glaubhaft, insbesondere da er im Rahmen seiner Stellungnahme dies noch nicht bestritt und es sohin als eine Schutzbehauptung in der mündlichen Befragung zu werten war. Im Besondern verdeutlichte der Vorfall beim Kopierer - trotz fehlender Bezugnahme auf die Antragstellerin - wie sich das Arbeitsumfeld bei diesem Standort des Unternehmens gestaltete, was den Eindruck des Senates nochmals bestärkte. Die Intention des Antragsgegners ist aufgrund der verschuldensunabhängigen Haftung belanglos, weswegen das Argument, es sei bloß Spaß gewesen und aus dem Kontext gerissen, den Vorwurf nicht entkräftete.

Im Allgemeinen hinterfragte der Senat die Aussagen von B als Lebensgefährtin der Antragstellerin, X als Ehefrau des Antragsgegners sowie von D und F als noch im Unternehmen Beschäftigte kritisch, weswegen diese zwar in die Bewertung miteinfließen, jedoch der Schwerpunkt auf den Aussagen der Antragstellerin und des Antragsgegners lag. Hierbei überzeugte überwiegend die Sachverhaltsdarstellung der Antragstellerin, wie oben ausgeführt.

Die Aussage des Antragsgegners, er sei „spitz“, das Streicheln der Wange, die direkte Adressierung der Aufforderung zum Bauchkralen an die Antragstellerin sowie die geöffnete Hose und das hochgezogene T-Shirt in Kombination mit der Aussage des Antragsgegners, was für ein „geiler Typ“ er sei, konnten aufgrund von widersprüchlichen Aussagen und dem fehlenden Maß an Glaubwürdigkeit der Auskunftspersonen bei diesen Vorkommnissen nicht festgestellt werden.

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

2. Es liegt **eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes durch eine geschlechtsbezogene Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 7 Abs 1 Z 3 GIBG** 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.²² Sexuelle Belästigung ist demnach ein Spezialfall der geschlechtsbezogenen Belästigung.²³

Die allgemeinen Ausführungen zu § 6 GIBG 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 1. zu verweisen.

Die geschlechtsbezogene Belästigung bezieht sich sowohl auf das biologische Geschlecht an sich, d. h. auf die Unterscheidung zwischen Mann und Frau (aber auch auf alle Varianten der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich [Intergeschlechtlichkeit]), 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 Geschlechtsherabwürdigung innewohnt.²⁴ 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.²⁵

Die Machtausübung und die daraus resultierende potenzielle Änderung des Verhaltens der belästigten Person sind zentrales Beurteilungskriterium. Unter „geschlechtsbezogene Handlungsweisen“ 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.²⁶ So fallen beispielsweise stereotype Benachteiligungen²⁷, das Verwenden herabwürdigender geschlechtsbezogener sprachlicher Redewendungen²⁸, Verhaltensweisen, die sich gegen eine bestimmte Person deshalb richten, weil sie ein bestimmtes Geschlecht hat²⁹, sowie herabwürdigende und feindselige Aussagen betreffend die familiäre Situation der Ar-

²² Vgl. *Mayr*, *Arbeitsrecht* § 6 GIBG (2018) E 2d.

²³ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, *GIBG*² (2021) § 7 Rz 4.

²⁴ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, *GIBG*² (2021) § 7 Rz 3.

²⁵ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, *GIBG*² (2021) § 7 Rz 13.

²⁶ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, *GIBG*² (2021) § 7 Rz 15.

²⁷ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, *GIBG*² (2021) § 7 Rz 15.

²⁸ Vgl. *Mazal* in *Windisch-Graetz*, *Gleichbehandlungsgesetz* § 7 Rz 39, 41.

²⁹ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, *GIBG*² (2021) § 7 Rz 15.

beitnehmerin oder des Arbeitnehmers 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.³⁰

Eine geschlechtsbezogene Verhaltensweise liegt vor, da der Antragsgegner der Antragstellerin zur Anerkennung einer guten Arbeitsleistung den Kopf tätschelte, seinen Finger - im Zusammenhang mit der Nachfrage auch von D - in ihr Ohr steckte sowie beziehungsweise auf ihren Bauch die Antragstellerin nach einer möglichen Schwangerschaft fragte. Dem „Kopftätscheln“ als Anerkennung bei guter Arbeitsleistung sowie dem Griff mit dem Finger ins Ohr wohnen geschlechtsbezogene Herabwürdigungen inne und diese sind als herabwürdigende Gesten zu werten. Hierbei ist ausschlaggebend, dass nur die Antragstellerin am Kopf getätschelt wurde - wohingegen D bloß auf die Schulter geklopft wurde - und die Demonstration des „feuchten Futzis“ bloß an der Antragstellerin und nicht an D erfolgte, obwohl dieser ebenso die Frage stellte. Die Antragstellerin erfuhr alleine aufgrund ihres Geschlechtes eine demütigende Behandlung, welche D als Mann nicht erfuhr. Die ungebetene Nachfrage nach einer Schwangerschaft unter Bezugnahme auf den Bauch der Antragstellerin ist ebenfalls als geschlechtsbezogene Belästigung zu werten, da die Antragstellerin als Frau auf ihren Körper reduziert wurde, indem der Antragsgegner eine Schwangerschaft als ersten Grund einer Gewichtszunahme bei Frauen ansah sowie sich der stereotypen Fehlvorstellung, dass Frauen mehr auf ihr Aussehen zu achten hätten oder dieses eine primäre Rolle bei ihnen spielen würde, bediente. Zudem nahm diese Nachfrage mittelbar auf das Sexualleben der Antragstellerin Bezug und stellte eine herabwürdigende Frage betreffend die familiäre Situation der Antragstellerin dar, da der Antragsgegner von der Vasektomie von B Bescheid wusste. Unter Berücksichtigung dieser Faktoren überschreitet die Nachfrage die professionelle Grenze, die ein Dienstverhältnis verlangt. Bei allen Vorfällen spielte zusätzlich eine Machtausübung seitens des Antragsgegners eine wesentliche Rolle.

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.³¹

Objektiv betrachtet war das Verhalten des Antragsgegners jedenfalls geeignet, die Würde der Antragstellerin zu beeinträchtigen, da er nicht davon ausgehen kann, dass es in Ordnung ist, die genannten Verhaltensweisen gegenüber einer Kollegin zu setzen, insbesondere in seiner

³⁰ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 7 Rz 15; OGH 2.9.2008, 8 ObA 59/08x.

³¹ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 7 Rz 16.

Rolle als Führungskraft. Die Vorfälle sind dazu geeignet, die Würde einer Person im Allgemeinen zu verletzen. Die geforderte Mindestintensität ist durch das wiederkehrende belästigende Verhalten seitens des Antragsgegners sowie die Belastung wegen der arbeitsrechtlichen Unter- und Oberordnung erfüllt.

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.³²

Zu beachten ist hierbei, dass die Haftung des/der unmittelbaren Belästigers/Belästigerin (§ 7 Abs 1 Z 1, 3 und 4) verschuldensunabhängig ist.³³

Die Verhaltensweisen waren für die Antragstellerin unerwünscht und dies war für den Antragsgegner erkennbar. Insbesondere gab er selbst an, sich wegen der Frage nach der Schwangerschaft entschuldigt zu haben, da es der Antragstellerin unangenehm gewesen sei. Das Täschen des Kopfes empfand sie ebenso als unangebracht. Die Antragstellerin führte zudem aus, sie habe keinesfalls ein Einverständnis für die Berührung des Ohrs erteilt und das wünsche sie sich nicht einmal von ihrem Partner. Sie fühlte sich bedrängt und unangenehm berührt. Die Unerwünschtheit von solchen Handlungsweisen durch einen Vorgesetzten ist objektiv erkennbar.

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.³⁴

Die Voraussetzung der Schaffung einer einschüchternden, feindseligen oder demütigenden Arbeitsumwelt ist erfüllt. Das Arbeitsumfeld war angespannt und von wiederholten herabwürdigenden Handlungen geprägt. Zwar gab es nach der Übersiedlung in die neuen Räumlichkeiten eine räumliche Trennung zwischen dem Arbeitsplatz der Antragstellerin und des Antragsgegners, jedoch befand sich ein Tisch, an welchem die gemeinsamen Mittagspausen stattfanden, in jenem Raum, wo auch die Antragstellerin ihren Arbeitsplatz hatte, weswegen ein regelmäßiger und persönlicher Kontakt zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner aufrecht blieb. Die Antragstellerin fühlte sich gedemütigt, was eine direkte Folge des belasteten Arbeitsumfeldes war. Sie entwickelte dadurch gesundheitliche Probleme, die eine psychologische Behandlung nach sich zogen. Die Belastung erreichte ein Ausmaß, welches der Antragstellerin die weitere Tätigkeit verunmöglichte, weswegen sie sich Hilfe suchend an die Geschäftsführung wandte und schlussendlich aufgrund der negativen Arbeitsumwelt keine andere Möglichkeit als die Auflösung des Dienstverhältnisses sah.

³² Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erlers*, GIBG² (2021) § 7 Rz 17.

³³ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erlers*, GIBG² (2021) § 7 Rz 7.

³⁴ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erlers*, GIBG² (2021) § 7 Rz 18.

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

Der Antragstellerin gelang es glaubhaft einen Sachverhalt darzulegen, in welchem der Senat eine geschlechtsbezogene Belästigung erblickte. Sie schilderte das Erlebte, ihre persönliche Betroffenheit und die erfahrene Demütigung glaubwürdig. Die Verhaltensweisen an sich waren unstrittig. Das Arbeitsumfeld an diesem Standort wurde von den Auskunftspersonen übereinstimmend als locker beschrieben. Der Senat gewann den Eindruck, dass die behaupteten Vorfälle, wenn auch in einem scherzhaft gemeinten Kontext, vorgefallen sind und die Antragstellerin davon stark belastet war.

Daher verlagerte sich die Beweislast auf den Antragsgegner.

Der Antragsgegner vermochte den Senat nicht von seiner Glaubwürdigkeit zu überzeugen. Er stritt die Vorfälle nicht ab, betonte jedoch, sie seien in einem anderen Kontext passiert, aus dem Zusammenhang gerissen und würden keine Belästigung darstellen.

Die Intention des Antragsgegners ist jedoch aufgrund der verschuldensunabhängigen Haftung nicht von Belangen, weswegen sein Argument, es sei nicht ernst, sondern lustig oder freundschaftlich gemeint gewesen, den Vorwurf der geschlechtsbezogenen Belästigung nicht entkräftet.

Die glaubwürdigen Ausführungen von B und X betreffend die Vorkommnisse verstärkten den Eindruck des Senates. Beide bestätigten das Täschneln des Kopfes. X erklärte, der Antragsgegner habe ihr von der Frage an die Antragstellerin nach der Schwangerschaft erzählt. Bezüglich der Aussage des Antragsgegners vor dem Mittagsschlaf unterschieden sich ihre Schilderung dahingehend, dass beide zwar erklärten, Aussagen bezüglich des Bauchkraulens hätten stattgefunden, der jeweilige widergegebene Wortlaut wich jedoch voneinander ab, wobei naturgemäß die Schilderungen von B jenen der Antragstellerin und der geschilderte Wortlaut von X jenem des Antragsgegners glichen.

D sagte glaubhaft aus, das Täschneln der Haare habe stattgefunden, wobei dies als Anerkennung guter Arbeit gemeint gewesen sei. Bezüglich des Vorfalles vom „feuchten Futzi“ überzeugte seine Aussage dahingehend nicht, dass die Antragstellerin gelacht habe. Eine vorausgehende Zustimmung zu einer körperlichen Berührung im Ohr seitens der Antragstellerin schilderte er nicht.

F erklärte zwar, sie habe das Streicheln der Haare nicht bemerkt, gab jedoch gleichzeitig an, sie würde mit dem Rücken zu allen anderen sitzen, weswegen dies die Glaubwürdigkeit der Antragstellerin nicht schmälerte. Dazu erklärte sie auch den sonstigen Auskunftspersonen widersprechend, dass es keine „Gute Nacht“-Wünsche gegeben habe, weswegen dies ihre Überzeugungskraft verringerte.

Hier ist abermals die kritische Betrachtung der Aussagen aus den oben genannten Gründen zur Erlangungen des angeführten Ergebnisses durch den Senat zu betonen.

Im Zusammenhang mit dem vorliegenden Fall ist festzuhalten, dass die Senate der Gleichbehandlungskommission einen umfassenden gesetzlichen Auftrag zum amtswegigen Tätigwerden haben.³⁵ Der jeweils zuständige Senat der GBK hat im Einzelfall auch von Amts wegen gem. § 12 Abs 1 GBK/GAW-Gesetz zu prüfen, ob eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots vorliegt.³⁶

Der Senat gelangte nach amtswegiger Prüfung zu der Ansicht, dass im geschilderten Sachverhalt eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes durch eine geschlechtsbezogene Belästigung zu erblicken ist. Ein Gegenbeweis iSd §§ 12 Abs 12 GIBG seitens des Antragsgegners gelang nicht.

Der Senat kam sohin von Amts wegen zur Schlussfolgerung, dass eine geschlechtsbezogene Belästigung durch den Antragsgegner erfolgte, da es insbesondere auf ein Verschulden im Rechtsfolgensystem des GIBG, soweit nicht Gegenteiliges normiert ist, grundsätzlich nicht ankommt³⁷ und die festgestellten Vorfälle an sich nicht bestritten wurden.

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 werden folgende **Vorschläge zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** erteilt:

- 1. Leistung eines angemessenen Schadenersatzes,**
- 2. Befassung mit dem Gleichbehandlungsgesetz, insbesondere in Hinblick auf die Themen sexuelle Belästigung und Belästigung.**

Wien, 22. November 2022

³⁵ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erlner*, GIBG² (2021) § 8 GBK/GAW-G Rz 2.

³⁶ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erlner*, GIBG² (2021) § 12 GBK/GAW-G Rz 2.

³⁷ Vgl. RIS-Justiz RS0131201.

Dr.ⁱⁿ Eva Matt
Vorsitzende des Senates I der GBK