

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

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 24. Mai 2023 über den am 17. Dezember 2021 eingelangten Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund **des Geschlechtes durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin im Falle einer Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG** (BGBl I Nr 66/2004 idgF) und **durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin im Falle einer Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß § 7 Abs. 1 Z 2 GIBG** durch **Z (Mag.^a Y, Mag.^a X, Mag.^a W) (Antragsgegnerin)** sowie **durch eine Verletzung des Benachteiligungsverbot**es gemäß **§ 13 GIBG** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl II Nr 396/2004 idgF), zu GZ GBK I/1051/21, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

1. Der Senat I der GBK gelangt zur Ansicht, dass **MMag.^a A** aufgrund des Geschlechtes durch **schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG** durch die **Z (Mag.^a Y, Mag.^a X, Mag.^a W)** diskriminiert worden ist.
2. Der Senat I der GBK gelangt zur Ansicht, dass **MMag.^a A** nicht aufgrund des Geschlechtes durch die **Verletzung des Benachteiligungsverbot**es gemäß **§ 13 GIBG** durch die **Z (Mag.^a Y, Mag.^a X, Mag.^a W)** diskriminiert worden ist.

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

¹ Vgl. zB VfSlg. 19.321.

VORBRINGEN

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

Die Antragstellerin sei im Zeitraum vom 14. April 2020 bis 23. Dezember 2020 bei der Antragsgegnerin als Archäologin angestellt gewesen. Sie sei in dieser Zeit auf einer von der Antragsgegnerin durchgeführten Grabung in Stadt1 tätig gewesen. Am 17. Dezember 2020 habe die Antragstellerin mit Herrn V zusammengearbeitet.

Mit fortschreitender Arbeitszeit sei die verantwortliche Grabungsleiterin Frau U auf die Antragstellerin zugekommen und habe sich über den aktuellen Arbeitsfortschritt des Teams erkundigt. Frau Us Frage, ob sie einen bestimmten Arbeitsauftrag schon erfüllen habe können, habe die Antragstellerin verneinen müssen. Die Antragstellerin habe sich nach dem kurzen Gespräch mit der Grabungsleiterin an Herrn V mit der Bitte gewandt, doch gemeinsam etwas schneller zu arbeiten, damit in den letzten Tagen vor Weihnachten noch ein Fortschritt verzeichnet werden könnte. Auf die Anmerkung der Antragstellerin gegenüber Herrn V, sie sollten das gemeinsame Arbeitstempo etwas erhöhen, habe dieser zunächst abweisend und belächelnd reagiert. Die Antragstellerin habe versucht, höflich zu bleiben und habe gesagt: „Wenn du nicht magst, dann bitte gehe aus dem Weg, dann mache ich das alleine“. Daraufhin habe er die Antragstellerin die Worte „von einer Frau lasse ich mir nichts sagen“ entgegen geschrien. Zudem drohte er die Antragstellerin damit, dass er sie „in den Arsch ficken“ werde.

Die Antragstellerin sei durch diese Drohung völlig geschockt und verängstigt gewesen. Es sei außerdem angemerkt, dass die Antragstellerin bemerkt habe, dass Herr V an diesem Tag ein Messer eingesteckt hatte. Für die Antragstellerin habe sich die Bedrohungssituation daher noch gefährlicher angefühlt. Nach der verbalen Attacke gegenüber der Antragstellerin durch Herrn V, habe dieser gegenüber weiteren Mitarbeiter/innen die Worte geäußert, er werde die Antragstellerin „in Stadt2 finden und ihr den Kopf abschneiden“.

Die Antragstellerin sei nach dieser aggressiven Androhung so aufgelöst und verängstigt gewesen, dass ihr ein Weiterarbeiten nicht mehr möglich gewesen sei. Der Vorfall sei im Kollegium natürlich nicht unbemerkt geblieben. Mehrere Kollegen/innen darunter auch die Grabungsleiterin Frau U hätten das Gespräch mit der Antragstellerin gesucht, um sich nach ihrem Zustand zu erkundigen. Frau U habe der Antragstellerin angeboten, sofort ihren Arbeitsplatz verlassen zu können. Die Antragstellerin habe dieses Angebot angenommen und habe, immer noch völlig geschockt, die Grabungsstätte verlassen. T, eine Kollegin, habe der Antragstellerin angeboten, sie zum Bahnhof zu begleiten. Frau T sei sehr besorgt gewesen und habe die Antragstellerin darum gebeten, sich dringend zu melden, sobald sie zuhause angekommen sei. Auch am nächsten Tag sei die Antragstellerin noch so verängstigt und belastet gewesen, dass sie in Krankenstand habe gehen müssen. Dies habe sie der Grabungsleiterin per WhatsApp mitgeteilt. Die Antragstellerin sei von Frau U informiert worden, dass diese die Geschäftsführung der Antragsgegnerin bereits am Tag der Belästigungen durch Herrn V von den Vorfällen

informiert habe. Da sie bis Sonntag, den 20. Dezember 2020, keine Rückmeldung von Seiten der Antragsgegnerin erhalten habe oder eine Erkundigung nach ihrem Zustand erhalten habe, habe die Antragstellerin eine E-Mail an ihre Arbeitgeberin verfasst, um sich über das weitere Vorgehen nach diesem Übergriff zu erkundigen. Sie habe in der Mail festgehalten, dass sie personelle Konsequenzen für Herrn V erwarten würde und aufgrund des Umstandes, durch den Belästiger mit einer Vergewaltigung und dem Tod bedroht worden zu sein, nicht mit diesem weiter an der Grabung zusammenarbeiten könne. Als Antwort auf dieses Schreiben habe die Antragstellerin lediglich ein Mail mit Relativierungsversuchen durch die Antragsgegnerin erhalten. Die Antragstellerin möge doch bitte den Vorfall nicht größer machen als er sei und mit Anschuldigungen gegen ihren Kollegen Herrn V vorsichtig sein. Die Antragsgegnerin habe in der Mail festgehalten, Herrn V verwarnt zu haben und habe die Erwartung an die Antragstellerin geäußert, eine allfällige Entschuldigung durch den Belästiger anzunehmen, vor allem, da die Schilderung der Antragstellerin eine einseitige Darstellung des Vorfalles sei. Auch sei sie mit dem Vorwurf konfrontiert worden, an den Geschehnissen nicht unschuldig zu sein, da sie mit der Situation nicht deeskalierend umgegangen sei. Darüber hinaus sei ihr angeboten worden, ein „Schlichtungsgespräch“ mit dem Belästiger unter Beisein der Geschäftsführung zu führen und zwei weitere Kollegen/innen, Herrn S und Frau U, dem Gespräch hinzuzuziehen. Die Antragsgegnerin habe bereits vor einem allfälligen Gespräch vorgebracht, dass diese beiden Kollegen/innen die Schilderungen der Antragstellerin entkräften würden. Die Antragsgegnerin habe erklärt, eine mündliche Verwarnung ausgesprochen zu haben, allerdings sei dabei klar kommuniziert worden, dass es keine Absichten gebe, Herrn V aufgrund seiner Drohungen gegen die Antragstellerin von der Grabung abziehen zu wollen oder dass es andere Konsequenzen geben würde. In der E-Mail der Antragsgegnerin vom 20. Dezember 2020 seien Herrn Vs Entgleisungen als „unflätiger Unsinn“ abgetan und die Antragstellerin dazu aufgefordert worden, solche Aussagen nicht zu überdramatisieren. Auf diese Bagatellisierung durch die Antragsgegnerin habe die Antragstellerin mit einer weiteren Mail an ihre Arbeitgeberin reagiert, in der sie mitgeteilt habe, sich vor einer Einlassung auf ein solches „Schlichtungsgespräch“ rechtlich beraten lassen zu wollen. Die Antragstellerin habe in dieser Mail auf weitere Zeuginnen des Vorfalls (T, R und U) aufmerksam gemacht, die alle drei die Drohung von Herrn V, er würde die Antragstellerin in Stadt2 finden und ihr den Kopf abschneiden, vernommen hätten. Im Antwortmail von Frau X im Namen der Antragsgegnerin sei der Antragstellerin abgesprochen worden, sich tatsächlich durch die Drohungen von Herrn V angegriffen gefühlt zu haben. Es sei unter anderem argumentiert worden, dass der Belästiger wohl bereits zuvor einem weiteren Arbeitskollegen damit gedroht habe die „Beine zu brechen“ und ihm ebenfalls „den Kopf abzuschneiden“. Diese Drohung sei nicht in die Tat umgesetzt worden. Somit sei die Angst der Antragstellerin völlig unbegründet gewesen. Das Verhalten von Herrn V sei als „seine Art, seinen Unmut auszudrücken“ abgetan worden. Der Übergriff sei des Weiteren damit relativiert worden, dass der Belästiger der Antragstellerin nicht in einer „dunklen Ecke“ aufgelauert habe

und ihr niemals körperlich zu nahegekommen sei. Es sei der AS ganz klar zu verstehen gegeben, dass die Drohung durch Herrn V als „Spaß“ einzuordnen sei. Es sei von Seiten der Antragsgegnerin klar kommuniziert worden, dass von der Antragstellerin, da sie lediglich einen befristeten Arbeitsvertrag habe und Herr V auch in Zukunft bei der Antragsgegnerin arbeiten würde, erwartet werde, dass sie die Sache auf sich beruhen lassen solle und sie mit keinen weiteren Maßnahmen zur Abhilfe rechnen könne. Zu guter Letzt sei die Antragstellerin nicht nur als unglaubliche Betroffene dargestellt worden, sondern viel mehr als Verursacherin der Situation in der sie sich befunden habe.

Auf Grund dieser Ereignisse habe sich die Antragstellerin am 21. Dezember 2020 zur Beratung und Unterstützung an die GAW gewandt. Diese habe bereits am 21. Dezember 2020 den Kontakt zur Antragsgegnerin hergestellt, um ein Gespräch gemeinsam mit der GAW zu veranlassen. Die GAW habe versucht, darauf aufmerksam zu machen, dass „Entschuldigungsgespräche“ mit einem (vermeintlichen) Belästiger und dessen Opfer, keine geeignete Abhilfemaßnahme seien. Auf dieses Angebot sei die Antragsgegnerin nicht eingegangen und habe in ihrer Mail vom 22. Dezember 2020 als Begründung auf das Auslaufen des Dienstvertrages der Antragstellerin mit 23. Dezember 2020 verwiesen und die Tatsache, dass die Betroffene ab diesem Zeitpunkt kein Teil des Unternehmens mehr sei.

Die Antragstellerin habe bereits in vergangenen Jahren für die Antragsgegnerin gearbeitet, daher sei ihr bekannt, dass über mehrere Monate angestellte Mitarbeiter/innen zu Weihnachten generell einen Gutschein in einer dreistelligen Höhe erhalten würden. Nach Angaben der Antragstellerin habe sie im Jahr 2016, als sie nur einige Monate bei der AG beschäftigt gewesen sei, Gutscheine in einer Höhe von etwa € 30,- erhalten. 2017 habe die Antragstellerin keine Gutscheine erhalten, in diesem Jahr sei die AS lediglich drei Wochen bei der Antragsgegnerin tätig gewesen. Im Folgejahr 2018 habe die Antragstellerin nach einer 9-monatigen Tätigkeit bei der Antragsgegnerin Gutscheine etwa in Höhe von € 100,- erhalten. Im Jahr 2019 habe die Antragstellerin erneut nur in einem Ausmaß von drei Wochen für die Antragsgegnerin gearbeitet und habe keine Gutscheine erhalten. Ab Dezember 2019 sei die Antragstellerin, bis auf rund 2 Wochen „Corona-Pause“, in der alle Verträge von der Antragsgegnerin aufgelöst worden seien, durchgehend bei der Antragsgegnerin angestellt gewesen. Daher sei die Antragstellerin davon ausgegangen, dass sie für das Jahr 2020, nach über einem Jahr als Arbeitnehmerin bei der Antragsgegnerin, die Gutscheine ausbezahlt bekommen würde. Nach Rücksprache mit mehreren Kollegen/innen habe die Antragstellerin erfahren, dass jedenfalls Gutscheine für das Jahr 2020 an andere Mitarbeiter/innen ausgehändigt worden seien. Ein Kollege (R) der Antragstellerin habe demnach Weihnachtsgutscheine in Höhe von € 350,- erhalten.

Da die Antragstellerin am letzten Arbeitstag vor Weihnachten, aufgrund der schwerwiegenden Vorfälle, nicht anwesend gewesen sei, habe sie damit gerechnet, einen Gutschein mit ihrer Gehaltsabrechnung per Post übermittelt zu bekommen. Dies sei nicht der Fall gewesen.

Die AS habe nach den verbalen Übergriffen durch den Belästiger Herrn V, im Gegensatz zu anderen Mitarbeiter/innen der Antragsgegnerin keinen Gutschein für das Jahr 2020 erhalten. Die Antragstellerin sei über diesen Umstand mehr als verwundert gewesen, da einige Wochen vorher in einem Gespräch mit den Vorgesetzten der Antragstellerin versichert worden sei, dass man sehr mit ihrer Arbeit zufrieden sei. Die GAW habe sich im weiteren Verlauf und nach Ausschlagen des Gesprächsangebots durch die AG, am 1. Februar 2021 mit einem Schreiben an die Antragsgegnerin gewandt, in der sie auf die von der AS geschilderten sexuellen Belästigungen eine gleichbehandlungsrechtliche Einschätzung dazu abgegeben habe und um Stellungnahme ersucht habe. Die Antragsgegnerin habe mit einer Stellungnahme vom 18. Februar 2021 geantwortet, in dem die Vorwürfe im Wesentlichen abgestritten und verharmlost worden seien. In diesem Schreiben habe sie auch bestritten, die Antragstellerin bewusst, keine Gutscheine ausgehändigt zu haben, diese seien statt einer Weihnachtsfeier lediglich an die an einem bestimmten Tag anwesenden Mitarbeitern/innen ausgehändigt worden.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von dem von der Antragsgegnerin übermittelten **Stellungnahme** vom 2. Februar 2022 bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Der Antrag sei als sachlich unrichtig abzuweisen. Der Vorfall habe sich exakt, wie bereits am 18. Februar 2021 ausführlich erläutert, abgespielt, wofür es auch zahlreiche anwesende Zeugen/innen gebe. Sie würden sich entschieden dagegen verwehren, den Vorfall zu „bagatellisieren“ oder das Ganze als „Spaß“ abgetan zu haben. Der betreffende Mitarbeiter sei abgemahnt und eine fristlose Kündigung in Aussicht gestellt worden, falls er jemals wieder gegenüber einer/n anderen Mitarbeiterin/ Mitarbeiter derart ausfällig würde. Zur Darstellung der Antragstellerin: Niemand könne die Äußerung einer Kollegin „dann verschwinde, ich mach das allein“ als höflich auffassen (, wobei sie keine Befugnis gehabt habe, ihren Kollegen zu beaufsichtigen oder vom Arbeitsort zu verweisen). Zu der angeblich nicht erfolgten Abhilfe der untragbaren Situation der Antragstellerin könne man nur sagen, dass die Antragstellerin selbstverständlich nie wieder in räumlicher Nähe zu ihrem Kollegen hätte arbeiten müssen. Am frühen Donnerstagnachmittag, kurz nach diesem Vorfall, hätte der betreffende Kollege bereits (weinend) die Grabung verlassen mit den Worten, er werde fristlos kündigen. Die Antragstellerin sei noch bis zur Nachmittagspause geblieben, wo ihr von ihren Kolleginnen, Frau Q und Frau T, eingeredet worden sei, sie müsse sich vor dem betreffenden Kollegen in Acht nehmen, da „er ein Messer habe und als Tschetschene sowieso vom Krieg traumatisiert und potenziell gefährlich sei“. Um vor allem dieses fremdenfeindliche Gerede zu stoppen und damit sich die erregte Antragstellerin beruhigen habe können, sei ihr von der Grabungsleiterin Frau U angeboten worden, an diesem Tag um 1,5 Stunden früher nach Hause zu fahren. An diesem Tag

habe niemand die Worte von Herrn V als etwas Anderes aufgefasst habe, als was sie gemeint waren, nämlich unflätige haltlose Drohungen eines ungebildeten und der deutschen Sprache nur rudimentär mächtigen Hilfsarbeiters, der geglaubt habe, damit einen Teil seiner Männlichkeit wieder herstellen zu können (nachdem er vorher wegen der Antragstellerin vor seinen Kollegen geweint hatte). Natürlich würden bei der Antragsgegnerin keinerlei verbale Rundumschläge geduldet werden, wie Herrn V auch am nächsten Tag, als er sich reumütig bei allen entschuldigen habe wollen, auch von der Grabungsleiterin mitgeteilt worden sei. Dass weder die Antragstellerin noch irgendjemand anderes die Vergewaltigungs- und Morddrohung ernst genommen habe, könne man wohl am ehesten daran erkennen, dass weder die Antragstellerin, noch eine ihrer „beunruhigten“ Kolleginnen die Polizei gerufen oder in den nächsten Tagen eine Polizeidienststelle aufgesucht habe. Jeder vernünftige Mensch, der von einem geplanten Mord erfahre, würde die Polizei zur Abklärung einschalten. Die Drohungen seien von der anwesenden Grabungsleiterin Frau U als derart haltlos eingeschätzt worden, dass Sie der Firmenleitung in ... erst gar nicht über den genauen Wortlaut informiert habe, sondern die AG diesen erst am darauffolgenden Sonntagabend im Email der Antragsgegnerin erfahren hätten. Der Antragsgegnerin sei vor dem Wochenende lediglich mitgeteilt worden, dass es einen Streit unter Kollegen/innen gegeben habe, der derart eskaliert sei, dass Herr V gekündigt habe (was er am Freitagvormittag reumütig entschuldigend zurückgenommen habe, wobei er von Frau U für seine unangebrachten Worte abgemahnt worden sei) und die Antragstellerin im Krankenstand gewesen sei. Auch das es am Donnerstag Gerüchte über ein Messer gegeben hätte, die aber von der Grabungsleiterin nach näherem Nachfragen (keiner habe tatsächlich irgendetwas in der Art gesehen) als unrichtig entkräftet werden habe können. Da die Antragstellerin es vorgezogen habe, die letzten 4 Arbeitstage ihres Vertrages im Krankenstand statt auf der Baustelle zu verbringen, habe auch von Seite der Antragsgegnerin her kein Grund bestanden, für eine räumliche Trennung der beiden Kollegen zu sorgen (was sonst natürlich getan worden wäre - auch V habe auf keinen Fall mehr in der Nähe der Antragstellerin arbeiten wollen, worum er im Übrigen bereits vor diesem Vorfall den Vorarbeiter Herrn P gebeten habe). Falls die Antragstellerin am Freitag zur Arbeit erschienen wäre, hätte Herr V, nach seiner öffentlichen Entschuldigung bei ihr und den anderen, die Arbeitsstelle wieder verlassen müssen, bis die Antragsgegnerin am Montagnachmittag, nach Gesprächen mit allen Beteiligten, entschieden hätten, was die nächsten Schritte seien. Die Antragstellerin sei am Freitag aber trotz Kündigung seitens ihres Kollegen am Vortag nicht erschienen. Die Antragsgegnerin hätte nichts Weiteres tun können, um für die Antragstellerin ein angenehmeres oder sicheres Arbeitsumfeld zu schaffen, da sie ja keine Gelegenheit dazu bekommen hätte (in den letzten 4 Tagen ihres Arbeitsvertrages). Der Forderung der Antragstellerin (in ihrem Email vom Sonntag) die Antragsgegnerin sollte Herrn V fristlos entlassen, sie könne sonst die restlichen Tage nicht mehr zur Arbeit erscheinen, sei die Antragsgegnerin selbstverständlich nicht ohne Prüfung des Sachverhaltes (was für Montag, beim Besuch auf der Grabung geplant gewesen sei) nachge-

kommen wären. Auch arbeitsrechtlich sei es gar nicht möglich, jemanden einfach ohne vorherige Abmahnung oder Prüfung der Situation zu entlassen. Die AG sehe nicht, dass die Antragsgegnerin irgendeinen Schaden in materieller oder immaterieller Form durch die Antragsgegnerin erlitten habe. Sie habe ihrem Kollegen nie wieder gegenübertreten müssen, sie habe ihre letzten 4 Arbeitstage bis zum (vorher festgelegten) Ende ihres Arbeitsvertrages bei vollem Lohnbezug zuhause im Krankenstand verbracht.

Zu der Angelegenheit mit den Weihnachtsgutscheinen: Wie bereits im Schreiben vom 18. Februar 2021 erläutert, habe es in diesem Jahr für alle noch am 22. Dezember 2020 anwesenden Mitarbeiter/innen einen Gutschein im Wert von € 50,- als Ersatz für die coronabedingt nicht stattfindende Weihnachtsfeier (unabhängig von der Betriebszugehörigkeit) gegeben. Die drei Fixmitarbeiter (Frau U, Frau T und Herr S) hätten darüber hinaus noch ein finanzielles Weihnachtsgeschenk erhalten. Die Antragstellerin hätte, wie alle anderen befristeten Mitarbeiter/innen (egal wie lang sie in der Firma seien, oder was für Aufgaben sie erledigt hätten) nur diesen 50 € Gutschein und eine Pralinschachtel bekommen habe, wenn sie am 22. Dezember 2022 anwesend gewesen wäre. Auch sämtliche Mitarbeiter/innen, die bereits am Freitag coronabedingt abreisen haben müssen, seien leider leer ausgegangen (u.a. auch der Vorarbeiter Herr P), da ein Ersatz für eine Weihnachtsfeier nur denjenigen zu stehe, die auch zu einer Weihnachtsfeier gekommen wären. Wie die Antragstellerin ja selbst betont habe, sei es immer am finanziellen Erfolg der Antragsgegnerin gelegen, ob und in welchem Umfang Weihnachtsfeiern stattfanden und ob darüber hinaus noch an alle (auch an die befristeten Mitarbeiter) ein kleines Geschenk verteilt wurde, oder nicht. Es habe Jahre gegeben, da seien alle in dem laufenden Jahr jemals angestellte (zumeist studentische) Mitarbeiter/innen zur Weihnachtsfeier eingeladen und Jahre, in denen nur die zur Weihnachtszeit Angestellten zu einer Feier geladen worden. In dem betreffenden Jahr (welches wirtschaftlich nicht sehr gut war) hätten die Antragsgegnerin nur eine kleine Feier mit allen gerade Beschäftigten gemacht und kein weiteres Geschenk (außer an die Festmitarbeiter) ausgegeben. Da die Feier nicht stattfinden habe können, habe es für alle Anwesenden einen kleinen Ersatz gegeben, und zwar an den Tagen, als die Antragsgegnerin extra nochmal vor Weihnachten aus ... angereist seien, um ihnen dieses persönlich zu geben und ihnen für ihre Arbeit zu danken.

Die drei weiblichen Inhaberinnen der Antragsgegnerin würden seit 3 Jahrzehnten auf öffentlichen Baustellen arbeiten und seien daher bestens mit jeglicher Art von sexueller Diskriminierung vertraut. Die Antragsgegnerin stelle sich entschieden gegen jede Art von sexueller Diskriminierung und sei bei diesem Thema selbstverständlich auch in der eigenen Firma sehr sensibel und hellhörig. Es würden in ihrer Firma (mit überdurchschnittlich hohem Frauenanteil) niemals geduldet werden, dass irgendeine Mitarbeiterin durch einen Kollegen oder eine andere an der Baustelle beschäftigte Person verbal angegriffen oder auf sexuelle Art belästigt

werde. Daher könne die Antragsgegnerin zum Abschluss nur nochmal betonen, dass sie niemals eine sexuelle Diskriminierung der Antragstellerin durch Herrn V toleriert hätten und eine Bagatellisierung, so wie sie der Antragsgegnerin vorgeworfen werde, nicht den Tatsachen entspreche. Bei der gegenständlichen Causa handle es sich um einen Streit unter Kollegen/innen, der eskaliert sei. Die getätigten fürchterlichen und unflätigen Aussagen hätte Herr V sicherlich auch in dieser Situation gegenüber einem männlichen Mitarbeiter getätigt. Für seine Aussagen sei er abgemahnt und ihm im Wiederholungsfall eine fristlose Kündigung angedroht worden. Es könne also nicht die Rede davon sein, dass die Antragsgegnerin dieses Verhalten toleriert oder Herrn V in diesem Fall gar bevorzugt behandelt hätte. Die Antragstellerin sei in keiner Weise von der Firmenleitung auf Grund ihres Geschlechts diskriminiert worden. Auf Grund des Streits seien für sie keine Nachteile in irgendeiner Weise erwachsen. Das befristete Arbeitsverhältnis habe für sie, wie bereits Monate davor abgemacht, am 23. Dezember 2020 ohne finanzielle Einbuße geendet. Sie hätte, wie alle anderen auch, ein Ersatzgeschenk in Höhe von 50 € für die entfallene Weihnachtsfeier erhalten, wenn sie am 22. Dezember 2020 anwesend gewesen wäre. Da auch die anderen nicht anwesenden Mitarbeiter/innen dies nicht erhalten hätten, könne die Antragsgegnerin in keiner Weise eine Benachteiligung der Antragstellerin erkennen.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin vom 12. April 2023, von Mag.^a X, Mag.^a Y (informierte Arbeitgebervertreterin, kurz: AGV) sowie Mag.^a W (informierte Vertreterinnen der Antragsgegnerin) vom 12. April 2023. Als weitere Auskunftsperson wurde U am 12. April 2023 befragt. Nicht erschienen sind trotz zweifacher Ladung: T und V. Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf den Mailverkehr vom Dezember 2021 zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin.

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

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

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

2. *durch den/die Arbeitgeber/in dadurch diskriminiert wird, indem er/sie es schuldhaft unterlässt, im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte (Z 3) eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen,*
3. *durch Dritte in Zusammenhang mit seinem/ihrem Arbeitsverhältnis belästigt wird oder*
4. *durch Dritte außerhalb eines Arbeitsverhältnisses (§ 4) 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.*

(3) Eine Diskriminierung liegt auch bei Anweisung zur sexuellen Belästigung einer Person vor.

(4) Eine Diskriminierung liegt auch vor, wenn eine Person auf Grund ihres Naheverhältnisses zu einer Person wegen deren Geschlechts sexuell belästigt wird.“

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

1. *vom/von der Arbeitgeber/in selbst belästigt wird,*
2. *durch den/die Arbeitgeber/in dadurch diskriminiert wird, indem er/sie es schuldhaft unterlässt, im Falle einer Belästigung durch Dritte (Z 3) eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen,*
3. *durch Dritte in Zusammenhang mit seinem/ihrem Arbeitsverhältnis belästigt wird oder*
4. *durch Dritte außerhalb eines Arbeitsverhältnisses (§ 4) belästigt wird.*

(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.*

(3) Eine Diskriminierung liegt auch bei Anweisung zur Belästigung einer Person vor.

(4) Eine Diskriminierung liegt auch vor, wenn eine Person auf Grund ihres Naheverhältnisses zu einer Person wegen deren Geschlechts belästigt wird.“

„§13. Als Reaktion auf eine Beschwerde darf ein/e Arbeitnehmer/in durch den/die Arbeitgeber/in innerhalb des betreffenden Unternehmens (Betriebes) oder auf die Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes nicht entlassen, gekündigt oder anders benachteiligt werden. Auch ein/e andere/r Arbeitnehmer/in, der/die als Zeuge/Zeugin oder Auskunftsperson in einem Verfahren auftritt oder eine Beschwerde eines/einer anderen Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin unterstützt, darf als Reaktion auf eine solche Beschwerde oder auf die Einleitung eines solchen Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes nicht entlassen, gekündigt oder anders benachteiligt werden. § 12 gilt sinngemäß.“

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

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

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung des Vorwurfes, die Antragsgegnerin habe im Fall einer verbalen sexuellen Belästigung der Antragstellerin durch ihren Kollegen nicht die erforderliche Abhilfe geschaffen, in dem sie sein Verhalten relativiert und als Spaß abgetan habe und überdies nicht ausreichende arbeitsrechtliche Schritte ihm gegenüber gesetzt, ein

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

Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem **Sachverhalt** aus:

Am 17. Dezember 2020 hat die Antragstellerin gemeinsam mit V auf einer archäologischen Ausgrabungsstätte zusammengearbeitet. Frau U hat um schnelleren Arbeitseinsatz bei der Antragstellerin ersucht. Dies hat diese ihrem Kollegen mitgeteilt. Daraufhin hat er gemeint, dass „sie ihm gar nichts zu sagen habe“ und er sie „in den Arsch ficken“ würde. Auch hat er gegenüber den anderen Arbeitskollegen seinen Unmut über die Antragstellerin dadurch geäußert, dass er sie in Stadt2 finden und ihr den Kopf abschlagen werde. Bis zu diesem Vorfall gab es keinerlei Probleme zwischen Herrn V und der Antragstellerin. Der Vorfall wurde von Frau U am Freitagnachmittag an die Antragsgegnerin per Mail gemeldet. Die Antragstellerin ging nach diesem Vorfall in einem Krankenstand. Herr V sagte zunächst, dass er kündigen werde, blieb aber dann weiter in den Diensten der Antragsgegnerin. Er arbeitete noch 2 Monate weiter bei der Antragsgegnerin. Es kam zu keinem Schlichtungsgespräch oder Entschuldigung oder räumlicher Trennung. Das Arbeitsverhältnis mit der Antragstellerin endete wie vereinbart am 23. 12. 2020. Gutscheine hat die Antragstellerin nicht erhalten. Erhalten haben die Gutscheine nur die fixen Mitarbeiter/innen, die gestaffelt mehr bekommen haben. Die drei Mitarbeiter/innen waren Frau U, Frau T und Herr S. Alle Mitarbeiter/innen, die nicht zur Weihnachtsfeier erschienen sind, haben keine Gutscheine erhalten. Die Antragstellerin war nicht die einzige, die diese nicht bekommen hat.

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

1. Es liegt **eine Diskriminierung** aufgrund **des Geschlechtes durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 2 GIBG** vor.

Damit mangelnde Abhilfe bei sexueller Belästigung vorliegt, muss eine solche sexuelle Belästigung stattgefunden haben, im Verfahren vor Senat I der GBK muss daher als Vorfrage zur Prüfung einer allfälligen mangelnden Abhilfe die Frage geklärt werden, ob nach Ansicht des Senates I der GBK eine sexuelle Belästigung stattgefunden hat. Die Antragstellerin hat in ihrem Vorbringen die Androhung einer Vergewaltigung mit den Worten „er werde sie in den Arsch ficken“ geschildert. Das ist objektiv eindeutig der sexuellen Sphäre zuzuordnen. Ein solches Verhalten ist nicht nur in einem Arbeitsverhältnis völlig unangebracht. Das Verhalten von Herrn V war objektiv geeignet, die Würde der Betroffenen zu verletzen und eine einschüchternde, demütigende und feindselige Arbeitsumwelt zu schaffen. Die Androhung war für die Antragstellerin einschüchternd und unerwünscht. Es kam zu einer Beeinträchtigung der

Würde der Antragstellerin, die ein Mindestmaß an Intensität überstiegen hat. Die Antragstellerin hatte durch diesen massiven Vorfall psychische und gesundheitliche Folgen (Vertrauensverlust und psychologische Beratung). Der Senat I der GBK konnte auch aus den heftigen emotionalen Reaktionen der Antragstellerin in der mündlichen Befragung und dem E-Mail-Verkehr zwischen ihr und der Antragsgegnerin erkennen, dass die Vorkommnisse für sie subjektiv würdevollverletzend waren. Sie hat sich z.B. nicht in der Lage gesehen, den Arbeitsort am nächsten Tag wieder aufzusuchen. Ihre Arbeitsumwelt war für die Antragstellerin nachhaltig beeinträchtigt gewesen. Der Senat I der GBK geht daher vom Vorliegen einer sexuellen Belästigung gegenüber der Antragstellerin aus.

Da der Senat I der GBK vom Vorliegen einer sexuellen Belästigung ausgeht, ist nun zu überprüfen, ob die Antragsgegnerin ihrer Verpflichtung, im Falle einer sexuellen Belästigung Abhilfe im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes zu schaffen, nachgekommen ist.

Die Antragstellerin hat die sexuelle Belästigung und die Bedrohung durch Herr V unmittelbar der Vorort anwesenden Grabungsleiterin Frau U gemeldet. Frau U hat ihrerseits die Antragsgegnerin informiert, dass es zu einem Vorfall gekommen sei. Die Reaktion der Antragsgegnerin auf die Schilderungen der Antragstellerin (per Mail am 20.12.) haben nicht die in einem solchen Fall erforderliche Sensibilität gezeigt. Die Antragsgegnerin hat in ihrem Antwortschreiben, und auch in der später dem Senat erstatteten Stellungnahme sowie den mündlichen Aussagen nicht erkennen lassen, dass das Vorbringen der der Antragstellerin ernst genommen worden wäre. Es wurde zwar eine Ermahnung gegenüber Herrn V ausgesprochen, aber es wurde immer auf ein beidseitiges Vergehen hingewiesen, wonach die Antragstellerin sich der Situation entziehen hätte können, in dem sie die Grabungsstätte verlassen und vor Ende ihrer Arbeitszeit die Möglichkeit erhalten habe, nach Hause zu fahren. und es Herr V gewesen sei, der weinend die Baustelle verlassen habe.

Nach Auffassung des Senates I der GBK hat die Antragsgegnerin eine Täter-Opfer-Umkehr vorgenommen. Der Antragstellerin wurden Rachegeleüste und die Forderung unterstellt, Herr V zu entlassen. Richtigerweise hat die Antragstellerin nie eine Entlassung von Herrn V gefordert, sondern lediglich eingefordert, dass sie Herrn V nicht mehr begegnen müsse, was leicht mit einer Freistellung von wenigen Tagen hätte erreicht werden können. Auch eine sonstige räumliche Trennung auf der Ausgrabungsstätte wäre leicht möglich gewesen. Dem wurde nicht entsprochen, stattdessen wurde der Antragstellerin erklärt, dass sie sich nicht bedroht hätte fühlen sollen, zumal die Androhungen des Herrn V nicht ernst zu nehmen seien. Seine Aussagen sind als „etwas derben Bauarbeiterjargon“ abgetan worden. Ihr wurde auch mehrfach Arbeitsunwille unterstellt worden, obwohl sie sich arbeitsbereit erklärt habe.

Festzuhalten ist, dass, wenn auch das Arbeitsverhältnis der Antragstellerin zwar nur mehr sehr kurz gedauert hat, dies keine Rolle spielt, denn auch für eine kurze Dauer müssen ausreichende Abhilfemaßnahme geleistet werden. Nur davon auszugehen, dass Herr V sowieso nicht mehr kommt, weil er gekündigt hat, reicht nicht aus.

Gerade in männerdominierten Arbeitsfeldern wie Archäologie ist es von immenser Bedeutung, dass sexuelle Belästigung nicht bagatellisiert wird. Aus Mailverkehr der Antragsgegner geht allerdings eindeutig eine Verharmlosung der Vorkommnisse hervor.

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.

2. Es liegt zudem **eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin im Falle einer Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß § 7 Abs. 1 Z 2 GIBG** vor.

Es ist festzuhalten, dass es zu einer geschlechtsbezogenen Belästigung durch die Äußerung von Herrn V, sich nichts von ihr als Frau sagen zu lassen, gekommen ist. Diese Bemerkung wurde unbestritten festgestellt. Hinsichtlich der Abhilfemaßnahmen ist auf das vorher Festgestellte zu § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG zu verweisen. Auch in diesem Punkt wurde keinerlei ausreichende Abhilfemaßnahmen durch die Antragsgegnerin gesetzt. Vielmehr wurde das Vorbringen der Antragstellerin bagatellisiert und die berechtigten Ängste der Antragstellerin nicht ernst genommen. „Sie sollte sich halt nicht so anstellen“. Das Verhalten und die Sprache von Arbeitgeber/innen und Führungskräften haben aufgrund ihrer Stellung im Betrieb eine ungleich größere Auswirkung auf die Arbeitsumwelt als das Verhalten und die Sprache von Kollegen/innen. Dies bildet häufig einen „internen“ Maßstab dahingehend, was akzeptiert wird bzw. akzeptiert werden muss. Nur wenn sich die Betroffenen auch ohne Veranlassung durch ihre/n Arbeitgeber/innen oder ihre Führungskraft einer entsprechenden Ausdruckweise bedienen, liegt der Schluss nahe, dass keine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt bezweckt oder geschaffen wurde (OGH 20.4.2017, 9 ObA 38/17d). Es besteht eine Vorbildfunktion.

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.

3. Es liegt **keine Diskriminierung** aufgrund **des Geschlechtes durch eine Verletzung des Benachteiligungsverbotes** gemäß **§ 13 GIBG** vor.

Ob im Einzelfall eine Benachteiligung nach § 13 GIBG vorliegt, ist nach einem objektiven Maßstab zu beurteilen. Es reicht daher nicht aus, dass ein bestimmtes Verhalten des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin von dem betroffenen Arbeitnehmer bzw. der betroffenen Arbeitnehmerin subjektiv als benachteiligend empfunden wird.

Das Gesetz sieht für eine Beschwerde iSd § 13 GIBG keine bestimmte Form vor. Diese kann daher schriftlich oder mündlich bzw. ausdrücklich oder konkludent vorgebracht werden. Auch in Bezug auf den Inhalt einer Beschwerde werden wegen des Zwecks des Benachteiligungsverbots „als Maßnahme zur Verstärkung des Schutzes vor Diskriminierungen“ keine hohen Anforderungen zu stellen sein. Es sollte genügen, wenn dadurch auf eine konkrete (vermutete) Diskriminierung aufmerksam gemacht und Abhilfe dagegen verlangt wird.

Der Normtatbestand erfasst jedenfalls Beschwerden, der/die vermutlich diskriminierte Arbeitnehmer/Arbeitnehmerin selbst – in eigener Sache – innerhalb des Unternehmens (bzw. Betriebes) ihres Arbeitgebers/ihrer Arbeitgeberin erheben. Daneben ist die Regelung aber auch bei Beschwerden, die nicht von den diskriminierten Arbeitnehmern/Arbeitnehmerinnen selbst – sondern ohne deren Eigeninitiative – von anderen Personen (z.B. von Arbeitskollegen/Arbeitskolleginnen) oder von betrieblichen Interessenvertretungsorganen (insb. vom Betriebsrat) im Interesse der Betroffenen – also für diese – vorgebracht werden, anwendbar.

Die Antragstellerin hat vorgebracht, dass sie auf Grund ihrer Beschwerde gegenüber ihrem Kollegen keine Gutscheine zu Weihnachten erhalten hat. Die Gegenseite hat eingewandt, dass nur die Personen, die zur Weihnachtsfeier gekommen sind, die Gutscheine erhalten haben. Ausnahmen waren die 3 fixen Mitarbeiter/innen, die zusätzlich einen Gutschein erhalten haben. Diese Begründung war für den Senat I GBK auch nachvollziehbar und objektiv begründbar.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es der Antragsgegnerin 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, Z (Mag.^a Y, Mag.^a X, Mag.^a W)**, 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 an die Antragstellerin**
- 2. Befassung mit dem GIBG**

Stadt2, 24. Mai 2023

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK