

Senat I der Gleichbehandlungskommission
Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz
(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 98/2008)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 24. Mai 2011 über das am 27. Oktober 2009 eingelangte Verlangen der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **Frau A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes durch eine **sexuelle Belästigung** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) **bzw.** eine **Belästigung** gemäß **§ 7 Abs. 1 Z 3 GIBG** durch **Dritte**, durch **Herrn B (1. Antragsgegner)**, sowie im Falle einer **sexuellen Belästigung bzw. Belästigung durch Dritte**, es die **Arbeitgeberin, Firma X (2. Antragsgegnerin)**, **unterlassen** hat, eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 2 GIBG** bzw. gemäß **§ 7 Abs. 1 Z 2 GIBG angemessene Abhilfe** zu schaffen nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

1. Der Senat I der GBK gelangt zur Ansicht, dass Frau A durch Herrn B gemäß **§ 7 Abs. 1 Z 3 GIBG belästigt** worden ist.
2. Der Senat I der GBK kommt zur Ansicht, dass Frau A **nicht** durch die Firma X **durch schuldhaftes Unterlassen** im Falle einer Belästigung durch Dritte **angemessene Abhilfe zu schaffen** gemäß **§ 7 Abs. 1 Z 2 GIBG diskriminiert** worden ist.

Entscheidungsgründe:

Im Verlangen der GAW wird im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin elf Jahre bei der 2. Antragsgegnerin als Rezeptionistin beschäftigt gewesen sei.

Im Februar 2009 sei die Antragstellerin von einem männlichen Kunden, Herrn C, vor den anderen Gäste mit den Worten „Das Einzige was du kannst, ist Quasteln aufblasen!“ angeschrien worden, da sie und ihre Kollegin seinen Schlüssel für den Garderobekasten nicht sofort finden hätten können. Die Antragstellerin habe sich von dieser Aussage öffentlich belästigt und gedemütigt gefühlt und Herrn C gegenüber ein Hausverbot ausgesprochen. Sie habe ihrer Vorgesetzten, der Geschäftsführerin Frau D, die Situation geschildert und diese um Unterstützung gebeten. Nachdem Frau D jedoch erfahren habe, dass sich Herr C einen 10er Block für Badminton gekauft habe, habe sie die Durchsetzung des Hausverbots und damit die Unterstützung der Antragstellerin abgelehnt, da sie nicht gerne Geld an Kunden rückerstatten würde. Herr C habe somit weiterhin ungehindert das Fitnesscenter benutzen können, was die Antragstellerin als sehr demütigend empfunden habe.

Ebenfalls im Februar 2009 sei der 1. Antragsgegner als Centerleiter neu eingestellt worden. Von Anfang an habe die Antragstellerin empfunden, dass dieser sich ihr gegenüber herablassend verhalte.

Am 15 März 2009 sei es zu der Situation gekommen, dass die Antragstellerin gemeinsam mit dem 1. Antragsgegner Bewerbungen gesichtet habe. Dabei habe die Antragstellerin die Bemerkung fallen lassen, sie könne nur Englisch als Fremdsprache, und das auch nicht sehr gut. Daraufhin habe der 1. Antragsgegner seine Hände auf ihren Oberschenkel gelegt und gemeint: „Ich bin sicher, französisch kannst schon gut.“ Die Antragstellerin habe sowohl die Berührung als auch die Anspielung als unerwünscht empfunden und sich ihm entzogen.

Am 17. März 2009 habe die Antragstellerin wie üblich an der Rezeption gearbeitet, gemeinsam mit ihrer Kollegin E. Als die Antragstellerin den 1. Antragsgegner die Hand zur Begrüßung hinstrecken habe wollen, habe er diese mit den Worten „Glaubst du, ich geb‘ jedem die Hand?“ verweigert. Die Antragstellerin habe ihn darauf aufmerksam gemacht, dass dies wohl den allgemeinen Regeln der Höflichkeit entspreche, doch der 1. Antragsgegner sei einfach gegangen. Zwei Stunden später sei er wieder gekommen und habe mit den Worten „Hallo, grüß Gott die Damen“ gegrüßt, woraufhin die Antragstellerin ihn angelächelt und erwidert habe: „Na, geht

doch eh.“ Zu diesem Zeitpunkt sei kein Gast anwesend gewesen. Der 1. Antragsgegner habe daraufhin für die Antragstellerin völlig unerwartet reagiert, indem er sie angeschrien habe, was denn mit ihr sei und wie sie mit ihm reden würde. Die Antragstellerin sei dadurch sehr eingeschüchtert gewesen, aufgestanden und zurückgewichen, so weit es im engen Rezeptionsbereich möglich gewesen sei. Sie habe versucht, die Situation mit Worten zu beruhigen, der 1. Antragsgegner sei jedoch weiter auf sie zugegangen und habe ihr direkt ins Gesicht geschrien: „Was glaubst du, wer du bist? Glaubst du, du bist die Superzenzi? Du bist gar nix, du dünne Zitzn!“

In der Zwischenzeit hätten sich bereits einige Gäste versammelt, deshalb habe die Antragstellerin weiterhin versucht, den 1. Antragsgegner zu beruhigen. Dieser sei jedoch nur noch näher an sie herangetreten und habe lauthals gemeint, dass sie ruhig sein solle, wenn er rede, und dass sie ihm nichts zu sagen habe. Die Antragstellerin habe in diesem Moment Angst gehabt, vom 1. Antragsgegner körperlich attackiert zu werden und habe versucht auszuweichen. Der 1. Antragsgegner habe sie daraufhin noch einmal „dünne Zitzn“ genannt und sie aufgefordert, mit ihm nach hinten ins Büro zu kommen. Da die Antragstellerin Angst gehabt habe, habe sie dies verweigert, was der 1. Antragsgegner zum Anlass genommen habe, ihr Arbeitsverweigerung vorzuwerfen und sie anzubrüllen, dass sie „ihre Sachen packen und sich gleich schleichen“ könne. Sie habe daraufhin gefragt, ob das eine Entlassung sei, was der 1. Antragsgegner bejaht habe. Als sie noch einmal gefragt habe, habe der 1. Antragsgegner gemeint: „Ja. Schleich dich endlich, du dünne Zitzn!“. Als die Antragstellerin daraufhin zu ihrem Handy gegriffen habe, um ihren Mann anzurufen, habe er sie angeschrien, dass sie jetzt niemanden anrufen solle. Sie habe die Anweisung ignoriert, ihren Mann angerufen und von der Situation berichtet. Der gesamte Vorfall habe sich im Rezeptionsbereich ereignet, in dessen hinterem Teil sich die Geschäftsführerin D befunden habe. Da der gesamte Raum insgesamt nur eine Fläche von ca. 15 m² habe, über eine gute Akustik verfüge und zudem die beiden Bereiche nur räumlich durch einen Kasten voneinander getrennt seien, habe Frau D den gesamten Gesprächsverlauf mit anhören können. Auch Frau E sei Zeugin des Vorfalls gewesen. Die Antragstellerin habe sich in den hinteren Bereich der Rezeption begeben und sich eine Reaktion von ihrer Vorgesetzten Frau D erwartet. Diese habe die Antragstellerin kurz bei der Hand genommen, sie aber gleich wieder losgelassen, als der 1. Antragsgegner näher gekommen sei und zu ihr gemeint habe, dass sie die Antragstellerin loslassen solle, damit sich diese schleichen könne. Als die Antragstellerin

daraufhin Richtung Ausgang gegangen sei, habe ihr der 1. Antragsgegner noch einmal nachgerufen: „Schleich di, du dünne Zitzn!“

Am selben Abend habe Frau D die Antragstellerin angerufen und diese gefragt, ob sie wiederkommen wolle, was die Antragstellerin abgelehnt habe. Der 1. Antragsgegner sei nach diesem Vorfall zunächst weiterhin als Centerleiter tätig gewesen, sei dann aber ca. acht Tage später gekündigt worden.

In der auf Ersuchen vom Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung des 1. Antragsgegners bestritt dieser die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Die Behauptung der Antragstellerin, am 15. März 2009 wäre es zu einem Griff auf ihrem Oberschenkel gekommen mit den Worten „ich bin sicher, französisch kannst schon gut“, sei eine freie Erfindung der Antragstellerin. Tatsache sei, dass es an diesem Tag ein Gespräch über Bewerbungen gegeben habe und der 1. Antragsgegner über das Ansinnen der Antragstellerin, sie würde einen homosexuellen Mann bevorzugen, nicht unbedingt begeistert gewesen sei.

Auch die Behauptung, am 17. März 2009 wäre es zu einer sexuellen Belästigung gekommen, sei geradezu absurd. Tatsache sei, dass die Antragstellerin an diesem Tag entlassen worden sei, da sie im Center herumschrien habe. Die unbeteiligte Zeugin, E, die beim Vorfall anwesend gewesen sei, habe selbst bereits vor der Polizei ausgeführt, dass derartige von der Antragstellerin geschilderte Äußerungen nie gefallen seien.

In der auf Ersuchen vom Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung der 2. Antragsgegnerin bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Es treffe zu, dass die Antragstellerin im gegenständlichen Unternehmen elf Jahre als Rezeptionistin beschäftigt gewesen sei.

Bei dem geschilderten Vorfall mit Herrn C sei Frau D nicht anwesend gewesen. Frau D habe mit der Antragstellerin abgesprochen, dass Herr C den Block noch konsumieren und danach das Hausverbot gelten solle. Die Antragstellerin sei damit einverstanden gewesen und habe keinesfalls auch nur angedeutet, dass sie mit dieser Vorgangsweise nicht einverstanden wäre. Diesfalls hätte sich Frau D natürlich um

eine andere Lösung bemüht. In diesem Zusammenhang sei auch zu erwähnen, dass die Verweigerung der Konsumation bereits bezahlter Nutzungsrechte in Verbindung mit einem Hausverbot zu mühsamen Auseinandersetzungen führe, wobei Herr C auch hätte behaupten können, dass die Verweigerung und das Hausverbot ethnisch motiviert wären. Zweifellos stehe es Herrn C nicht zu eine Bemerkung zu machen, die der Antragstellerin fehlende Fähigkeiten bzw. eine fehlende Intelligenz unterstelle. Unklar sei aber, inwieweit hier überhaupt von einem Diskriminierungstatbestand ausgegangen werden könne. Laut dem „Österreichischen Wörterbuch“ (Verlag Jugend&Volk, Wien) seien „Quasteln“ Büschel aus Fäden bzw. Fransen, die an einer Vorhangschnur hängen würden. Sollte damit aber eine geschmacklose Bemerkung zu einer Brustoperation (zwecks Vergrößerung derselben) gemeint sein, so sei zu fragen, warum Herrn C dies überhaupt bekannt sei. Die Antragstellerin (wie Frau D berichtet worden sei) habe im Center erzählt, dass sie eine Schönheitsoperation im Brustbereich habe durchführen lassen. Von einer medizinisch indizierten Brustoperation habe Frau D nichts gehört. Im Fall einer diskreten Behandlung dieser Angelegenheit hätte es weder Gerede noch den Missbrauch der Information zu einer geschmacklosen Äußerung geben können. Später habe Frau D erfahren, dass sich Herr C bei der Antragstellerin entschuldigt habe.

Es treffe weiters zu, dass der 1. Antragsgegner als Centerleiter im Februar 2009 eingestellt worden sei. Tatsächlich sei die Beziehung zwischen dem 1. Antragsgegner und der Antragstellerin von Anfang an problematisch gewesen. Dies sei offenbar daran gelegen, dass die Antragstellerin verschiedenen Personen erzählt habe, dass der 1. Antragsgegner etwas mit Drogen zu tun habe, weil er ihren Ex-Freund kennen würde, der ebenfalls diesem Bereich zuzuordnen wäre. Dies habe sie Frau D (in ihrer Funktion als Vorgesetzte des 1. Antragsgegners) ebenfalls schon unmittelbar nach der Aufnahme des 1. Antragsgegners berichtet. Frau D habe mitgeteilt, dass diese Angaben nicht als Beweis für illegale Verhaltensweisen angesehen werden könnten und daher kein Anlass für Konsequenzen hinsichtlich des Arbeitsverhältnisses vorliegen würde. Der 1. Antragsgegner habe Frau D erklärt, dass er weder ein Drogenproblem hätte noch seine Person in irgendeinem Zusammenhang mit Drogen zu sehen wäre. Auf die Quelle der diesbezüglichen Informationen habe Frau D den 1. Antragsgegner nicht hingewiesen. Nachdem aber die Antragstellerin das Gerücht bzgl. Drogen im Center verbreitet habe, sei es naheliegend, dass der 1. Antragsgegner bald gewusst habe, von wem diese Geschichte ausgehe. Die Antipathie des 1. An-

tragsgegners gegen die Antragstellerin sei also offenkundig auf die Verbreitung eines Gerüchts zurück zu führen, welches (wenn auch in sehr unkonkreter Weise) den 1. Antragsgegner in die Nähe bestimmter strafbarer Verhaltensweisen bzw. eines bestimmten Milieus rücke.

Im Verlangen vom 22. Oktober 2009 werde erstmals auf einen Vorfall vom 15. März 2009 verwiesen. Die Darstellungen zur Berührung des Oberschenkels und zur Bemerkung des 1. Antragsgegners: „Ich bin sicher, französisch kannst schon gut“, seien völlig neu und sei schon dieser Umstand äußerst verwunderlich. Insbesondere habe die Antragstellerin Frau D bis heute nie etwas von einem solchen Vorfall berichtet. Aus dem geschilderten Sachverhalt gehe auch in keiner Weise hervor, warum sie einen solchen Bericht unterlassen habe. Gerade bei einem derartig gravierenden Vorfall, der in zweifacher Hinsicht eine eindeutige sexuelle Belästigung darstelle (Bemerkung und Berührung) sei es völlig unverständlich, dass die Antragstellerin, die offenkundig gegenüber dem 1. Antragsgegner von Anfang an eine deutliche Antipathie empfunden habe, den Vorfall konsequent verschweige und diesen erstmals im Verlangen vom 22. Oktober 2009 „nachschieben“ lasse.

Der Vorfall vom 17. März 2009 sei Frau D aus persönlichen Wahrnehmungen nicht im Detail bekannt. Zum verweigerten Handschlag sei Frau D berichtet worden, dass der 1. Antragsgegner die Hand nicht reichen habe wollen, weil er dies bei einem gewöhnlichen Dienstantritt für unnötig gehalten habe. Er solle auch nicht „Glaubst du, ich geb’ jedem die Hand?“ gesagt haben. Vielmehr solle die Äußerung „Ich gebe nicht jedes Mal die Hand“ gefallen sein. Bei den unerfreulichen Szenen, die im Verlangen vom 22. Oktober 2009 geschildert werden würden, sei Frau D (wie schon erwähnt) nicht persönlich anwesend gewesen. Es sei richtig, dass sie in der Nähe gearbeitet habe. Der Internetzugang habe zu diesem Zeitpunkt nicht funktioniert und habe sich die Antragsgegnerin voll auf die rasche Wiederherstellung des Zugangs konzentriert. Abgesehen davon hätte die Antragstellerin, wenn sie Unterstützung oder Schutz von Frau D gewünscht hätte, diese jederzeit rufen, holen bzw. ansprechen können. Es sei aber nichts dergleichen erfolgt, sodass von einem Gesuch um Abhilfe jedenfalls nicht ausgegangen werden könne. Wenn die Antragstellerin eine Reaktion von der Antragsgegnerin „erwartet“ hätte, so sei völlig unklar, warum sie nicht eine solche gefordert habe. Es handle sich um einen kleinen Betrieb, wo man jederzeit mit Frau D sprechen, sie holen, etc. könne. Überdies sei die Antragstellerin per du mit Frau D und hat sie dementsprechend mit „Sabine“ angesprochen und sei

weder schüchtern gewesen, noch habe sie irgendwelche Hemmungen gehabt, mit Frau D zu kommunizieren. Abgesehen davon seien konkrete Abhilfemaßnahmen gesetzt worden (insbesondere sei die vom 1. Antragsgegner ausgesprochene Entlassung zurückgenommen und am 25. März 2009 die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit sofortiger Dienstfreistellung ausgesprochen worden – siehe im Folgenden). Als die Antragstellerin schließlich zu Frau D in den hinteren Bereich der Rezeption gekommen sei, habe diese ihr die Hand auf den Arm gelegt und mit ihr sprechen wollen, was sie mit den Worten „das geht jetzt wirklich nicht“ abgelehnt habe. Dieser kurze Vorgang sei nicht vom 1. Antragsgegner beeinträchtigt worden.

Am Abend des 17. März 2009 habe Frau D die Antragstellerin angerufen, allerdings habe Frau D nur mit ihrem Mann sprechen können, da sie ein Gespräch mit Frau D verweigert habe. Dieser hat Frau D mit „Sabinchen“ (obwohl sie nicht per du mit ihm sei) angesprochen und behauptet, Frau D hätte „kein Rückgrat“ etc. Im Wesentlichen seien keine sachdienlichen Informationen zu erhalten gewesen.

Ab 18. März 2009 sei die Antragstellerin bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses am 30. Juni 2009 im Krankenstand gewesen, den sie per E-Mail gemeldet habe. Am 9. April 2009 habe sie einen Arzt für Allgemeinmedizin aufgesucht, der sie ab 8. April 2009 krank geschrieben und letztlich eine Arbeitsunfähigkeit bis 30. Juni 2009 (letzter Tag des Arbeitsverhältnisses) festgestellt habe.

Das Arbeitsverhältnis sei (entsprechend einer im Folgenden dargestellten Absprache) durch Arbeitgeberkündigung beendet worden. Nachdem Frau D zum Vorfall Informationen eingeholt und Rücksprache mit der Geschäftsführung gehalten habe, sei das Arbeitsverhältnis mit dem 1. Antragsgegner am 25. März 2009 gekündigt worden. Auf Grund des Krankenstands der Antragstellerin und der raschen Kündigung sei es zu keiner einzigen weiteren dienstlichen Begegnung zwischen der Antragstellerin und dem 1. Antragsgegner gekommen. Von einer fehlenden Abhilfe könne daher keine Rede sein. Der 1. Antragsgegner habe seinen Arbeitsplatz verloren und sei unmittelbar nach Ausspruch der Kündigung dienstfrei gestellt worden, sodass auch bei einer allfälligen Rückkehr der Antragstellerin nach einer durchschnittlichen Krankheitsdauer keine Begegnung mit dem 1. Antragsgegner erfolgt wäre.

Der Antragstellerin und sogar ihrem Ehegatten (obwohl dieser in keiner Weise unmittelbar involviert gewesen sei) seien unmittelbar nach den Vorfällen eine Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt worden.

Durch die Dienstfreistellung des 1. Antragsgegners und den sehr langen Krankenstand der Antragstellerin seien dem Betrieb erhebliche Kosten erwachsen. Überdies seien weitere Kosten und Aufwendungen durch Nachbesetzungen, Einschulungen, etc. entstanden. Eine Vermeidung solcher Vorfälle sei also auch im massiven Interesse des Arbeitgebers und könne nicht angenommen werden, dass solche, die betrieblichen Abläufe massiv störende Vorgänge gleichgültig oder desinteressiert betrachtet werden würden.

Die Antragstellerin habe am 21. April 2009 ein Gespräch mit dem Geschäftsführer, Herrn Wannemacher, im Beisein von Frau Iris Rauch, geführt und sei dabei angesprochen worden, welche Pläne die Antragstellerin habe. Sie bzw. ihr Mann hätten schon damals die Geschichte mit Herrn C angesprochen, bzw. den Mangel an Sensibilität kritisiert, da Frau D sie zehn Minuten, nachdem sie ihr das Beileid zum Tod ihrer Mutter ausgesprochen habe, nach falsch verbuchten 59,- Euro gefragt hätte. Bei diesem Gespräch hätten sich Herr Wannemacher und die Antragstellerin auf folgende Punkte geeinigt: Das Arbeitsverhältnis der Antragstellerin werde durch Arbeitgeberkündigung aufgelöst (wodurch der Anspruch auf eine gesetzliche Abfertigung gesichert gewesen sei) und gegen die 2. Antragsgegnerin würden keine rechtlichen Maßnahmen ergriffen werden. Umso mehr sei die 2. Antragsgegnerin nun verwundert, dass entgegen dieser Absprache vom 21. April 2009 auf Betreiben der Antragstellerin behördlich gegen die 2. Antragsgegnerin vorgegangen werde.

Zusammenfassend sei somit festzuhalten, dass folgende Schritte zwecks Abhilfe ergriffen worden seien: Die vom 1. Antragsgegner ausgesprochene Entlassung sei kurzfristig zurückgezogen worden, bereits sieben Tage nach dem Vorfall sei das Arbeitsverhältnis mit dem 1. Antragsgegner gekündigt und eine sofortige Dienstfreistellung ausgesprochen worden und auf Grund der Krankmeldung vom 18. März 2009 sei völlig klar gewesen, dass die Antragstellerin dem 1. Antragsgegner, der ab 26. März 2009 nicht mehr im Center tätig gewesen sei, nie wieder im dienstlichen Rahmen begegnen werde. Aus den bisherigen Äußerungen der Antragstellerin sei objektiv nicht ableitbar, warum diese konkreten Maßnahmen, die sich als effizient (keine einzige dienstliche Begegnung nach dem Vorfall) erwiesen hätten, keine geeignete Abhilfe gewesen sein sollten.

Nach § 6 Abs 1 Z 2 GIBG habe der/die Arbeitgeber/in für angemessene Abhilfe zu sorgen. „Angemessen“ sei die Abhilfe dann, wenn sie geeignet sei, die belästigte Person vor weiteren Belästigungen zu schützen (Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 6 Rz

10). Eben diese gesetzliche Vorgabe sei durch die Kündigung und Dienstfreistellung bzw. die völlige Verhinderung dienstlicher Begegnungen eingehalten bzw. erfüllt worden. Die Pflicht zur Abhilfe setze aber die Kenntnis von einer sexuellen Belästigung voraus, weil sonst von einem schuldhaften Unterlassen der Abhilfe wohl keine Rede sein könne (§ 6 Abs 1 Z 2 GIBG). Da Frau D konzentriert gearbeitet habe, habe sie jedenfalls nicht den Inhalt der Äußerungen mitbekommen.

Es treffe nicht zu, dass es zu einem „Boycott der Gastronomie“ gekommen sei. Auch von einer Unterschriftenaktion sei der 2. Antragsgegnerin nichts bekannt. Jedenfalls sei ihr keine Unterschriftenliste vorgelegt worden. Zwei bis drei Kunden hätten E-Mails an die Geschäftsführung gesendet. Nach näheren Kontakten mit diesen Personen habe sich gezeigt, dass die Grundlage dieser E-Mails sehr einseitige Sachverhaltsdarstellungen gewesen seien. Letztlich sei kein einziger Gast auf Grund dieser Aktivitäten ausgeblieben.

Am 13. Mai 2009 habe die Antragstellerin ein Telefongespräch mit Frau D geführt. Im Zuge dieses Gesprächs habe die Antragstellerin gefragt, ob sie nicht doch wieder im Tenniscenter arbeiten könnte, da sie die Mitarbeiter und ihren Job vermissen würde. Da aber ihr Mann diesem Vorhaben nur unter inakzeptablen Bedingungen (keine Abend- und Wochenenddienste, fixe Vorgaben zu Urlaubskonsum, etc.) zugestimmt habe, habe es daher bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit 30. Juni 2009 bleiben müssen. Dieser ausdrückliche Wunsch der Antragstellerin auf Wiedereinstellung verdeutliche aber, dass sie in Wahrheit offenbar nicht der Meinung gewesen sei, dass sie von der 2. Antragsgegnerin gedemütigt bzw. nicht in geeigneter Weise für Abhilfe gesorgt worden sei.

Das Verfahren vor der GBK ist vertraulich und wird nichtöffentlich durchgeführt. Das den Abschluss des Verfahrens bildende Prüfungsergebnis wird auf der Grundlage der im Verfahren vorgelegten Unterlagen und in der mündlichen Befragung getätigten Aussagen der Auskunftspersonen erstellt. Auf Grund der Vertraulichkeit des Verfahrens werden die einzelnen Auskunftspersonen im Prüfungsergebnis nicht näher bezeichnet.

Der Senat I der GBK hat erwogen:

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes durch eine Belästigung durch Herrn B gemäß **§ 7 Abs. 1 Z 3 GIBG** verwirklicht worden ist, ist zunächst folgendes zu bemerken:

Die geschlechtsbezogene Belästigung gilt gemäß § 7 Abs. 1 GIBG als Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes. Sie bezieht sich sowohl auf das biologische Geschlecht an sich, d.h. auf die Unterscheidung zwischen Mann und Frau, – unter Ausklammerung der gesondert geregelten sexuellen Belästigung iSd § 6 GIBG¹ – als auch an daran anknüpfende Rollenzuweisungen. Unter geschlechtsbezogenes Verhalten sind jene Verhaltensweisen zu subsumieren, die die Betroffenen auf Grund ihres Geschlechtes belästigen, die aber nichts mit sexuellem Verhalten zu tun haben. Kern der Belästigung iSd § 7 GIBG ist das Abzielen auf das bloße Geschlecht.² Nach der Rechtsprechung sollen „Mobbingformen“ vermieden werden, denen eine rechtlich verpönte Geschlechtsherabwürdigung innewohnt.³

In diesem Zusammenhang sei festzuhalten, dass die Haftung des/der unmittelbaren Belästigers/Belästigerin⁴ grundsätzlich verschuldensunabhängig ist.

Verhaltensweisen geschlechtsbezogener Belästigung können verschiedenste Formen annehmen, angefangen bei sprachlichen Äußerungen und Gesten bis hin zum Verfassen, Zeigen und Verbreiten von schriftlichen Äußerungen, E-Mails, SMS, Bildern oder sonstigem Material.⁵ Ein Verhalten ist dann geschlechtsbezogen, wenn es auf das Geschlecht an sich, das spezifische Frau- oder Mannsein, abzielt. Denkbar sind etwa stereotype Benachteiligungen und Redensarten, denkbar sind aber auch Verhaltensweisen, die sich gegen eine bestimmte Person deshalb richten, weil sie ein bestimmtes Geschlecht hat. Während bei bestimmten Äußerungen der „Geschlechtsbezug“ auf der Hand liegt, ist dort, wo herabwürdigendes Verhalten, Gehässigkeiten, Beschimpfungen, Handgreiflichkeiten etc. nicht per se geschlechtsbezogen erfolgen, das Motiv der belästigenden Person für diese Verhaltensweise maßgebend. Letztlich hängt es von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab, ob ein

¹ § 7 und § 6 GIBG stehen zueinander in einem Verhältnis der Über- und Unterordnung, weil auch die „sexuelle Sphäre“ zweifellos unter „Geschlecht“ zu subsumieren ist, also auch die sexuelle Sphäre geschlechtsbezogen ist. Sexuelle Belästigung ist demnach ein Spezialfall der geschlechtsbezogenen Belästigung. Vgl. dazu RV 307 BlgNR 22. GP 12

² Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 7 Rz 3

³ OGH 2.9.2008, 8 ObA 59/08x, ARD 5922/5/2008

⁴ Auf den gegenständlichen Fall bezogen ist anzumerken, dass als Dritte iSd § 7 GIBG Personen in Betracht kommen, die vom/von der Arbeitgeber/in und der belästigten Person verschieden sind; so im Fall des § 7 Abs. 1 Z 3 GIBG z.B. Arbeitskollegen/Arbeitskolleginnen der belästigten Person, Vorgesetzte, Geschäftspartner/innen oder Kunden/Kundinnen des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin.

⁵ RV 307 BlgNR 22. GP 12

bestimmtes Verhalten geschlechtsbezogen ist. Damit von einer Belästigung iSd § 7 Abs. 2 GIBG gesprochen werden kann, muss durch ein bestimmtes geschlechtsbezogenes Verhalten die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies zumindest bezweckt werden. Dies setzt ein Mindestmaß an Intensität voraus. Wenn zwar einzelne Belästigungshandlungen für sich betrachtet noch nicht das gebotene Mindestmaß an Intensität erreichen, aber fortgesetzt erfolgen, können auch kleinere, aber wiederholt erfolgende Übergriffe letztlich die Würde der betroffenen Person beeinträchtigen.⁶

Das zu beurteilende Verhalten muss für die betroffene Person unerwünscht sein. Unerwünscht ist ein Verhalten dann, wenn es gegen den Willen oder ohne Einverständnis der betroffenen Person erfolgt. Dies muss für den/die Belästiger/in erkennbar sein. An das ablehnende Verhalten der betroffenen Person dürfen aber keine hohen Ansprüche gestellt werden.

§ 7 Abs. 2 Z 1 GIBG setzt weiters voraus, dass ein geschlechtsbezogenes Verhalten gesetzt wird, das eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies zumindest bezweckt.

Im § 12 Abs. 12 GIBG ist die Beweislastverteilung geregelt. Insoweit sich eine von einer Diskriminierung betroffene Person auf einen der diskriminierenden Tatbestände iSd §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat er/sie diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Antragsgegner/in obliegt es dann bei der Berufung auf §§ 6 oder 7 GIBG zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Bezüglich des Vorfalls am 15. März 2009, wonach der 1. Antragsgegner bei der Sichtung der Bewerbungen seine Hände auf den Oberschenkel der Antragstellerin gelegt und gemeint habe „Ich bin sicher, französisch kannst schon gut“, sah sich der erkennende Senat mit widersprüchlichen Aussagen der Antragstellerin und des 1. Antragsgegners konfrontiert. Zwar erweckte das Ermittlungsverfahren beim Senat I der GBK den Eindruck, dass der 1. Antragsgegner anscheinend einen saloppen Umgangston gegenüber den Mitarbeiterinnen gepflegt hat, dass diese Aussage gegenüber der Antragstellerin gefallen ist, konnte jedoch nicht belegt werden.

⁶ Vgl. RV 735 BlgNR 18. GP 33

Hinsichtlich des Vorfalls am 17. März 2009 konnte die Antragstellerin glaubhaft machen, dass der 1. Antragsgegner insbesondere mit den Beschimpfungen „Du bist gar nix, du dünne Zitzn!“ und „Ja, schleich dich endlich du dünne Zitzn!“ ein geschlechtsbezogenes Verhalten gesetzt hat, das sie in ihrer Würde beeinträchtigt und eine einschüchternde, feindselige und demütigende Situation für sie geschaffen hat. Dies – nach Ansicht des Senates I der GBK – vor allem im Hinblick darauf, dass einer Auskunftsperson nach, zwar beide sehr lautstark gewesen seien, es allerdings vom 1. Antragsgegner ausgegangen sei, und bei dem Vorfall Kund/innen und Mitarbeiter/innen anwesend waren.

Eine befragte Auskunftsperson bestätigte durch ihre Aussage im Wesentlichen die Sachverhaltsdarstellung der Antragstellerin. Unter anderem gab die Auskunftsperson an, dass der 1. Antragsgegner zu Frau D, als diese die Antragstellerin beruhigen haben wollen, gesagt habe, dass sie sie gehen lassen solle, „die dünne Zitzn würde eh niemand brauchen“.

Der 1. Antragsgegner hat in seinem Vorbringen stets dem von der Antragstellerin vorgebrachten Vorwurf der Belästigung widersprochen und darauf verwiesen, dass eine unbeteiligte Zeugin, Frau E, vor der Polizei ausgeführt habe, dass derartige von der Antragstellerin geschilderte Äußerungen nie gefallen seien.

Der erkennende Senat hält dazu fest, dass diese Zeugenvernehmung nicht vorgelegt wurde und daher der Inhalt derselben bei der Entscheidung im gegenständlichen Fall nicht gewürdigt werden kann.

Auf Grund der dem erkennenden Senat vorliegenden Aussagen der befragten Auskunftspersonen und Unterlagen konnte der 1. Antragsgegner den Senat I der GBK somit nicht davon überzeugen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihm glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Es liegt daher eine **Belästigung** gegenüber der Antragstellerin vor.

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** durch die **Arbeitgeberin**, Firma X, gemäß **§ 7 Abs. 1 Z 2 GIBG**, ob diese es **schuldhaft unterlassen** hat, im **Falle einer Belästigung durch Dritte**, ei-

ne auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages **angemessene Abhilfe zu schaffen**, verwirklicht worden ist, ist zunächst folgendes zu bemerken:

§ 7 Abs. 1 Z 2 GIBG enthält eine Konkretisierung der allgemeinen Fürsorgepflicht.⁷ Danach haben Arbeitgeber/innen auch dafür zu sorgen, dass die Persönlichkeits-sphäre der in den Betrieb eingegliederten Arbeitnehmer/innen nicht durch Belästi-gungen durch andere Arbeitnehmer/innen beeinträchtigt wird.⁸ Neben der Vornahme der im Einzelfall gebotenen Abhilfemaßnahmen sind Arbeitgeber/innen gut beraten, schon präventiv eine „Unternehmenskultur“ zu entwickeln, in der Belästigungen aller Art grundsätzlich verpönt sind und es möglichst gar nicht so weit kommt.⁹

„Angemessen“ ist die Abhilfe dann, wenn sie geeignet ist, die belästigte Person vor weiteren Belästigungen zu schützen. Hierfür stehen dem/der Arbeitgeber/in auf Grund seiner/ihrer betrieblichen Organisationsgewalt und Stellung im Arbeitsverhält-nis ausreichende Mittel zur Verfügung, die nach dem Grundsatz der Verhältnismä-ßigkeit anzuwenden sind.¹⁰

Das Ersuchen um Abhilfe ist jedenfalls an den/die Arbeitgeber/in – bei juristischen Personen an das vertretungsbefugte Organ (Vorstandsmitglied, Geschäftsführer/in etc.) – oder an jene Person zu richten, die vom/von der Arbeitgeber/in mit der Wahr-nehmung der Fürsorgepflicht im Allgemeinen bzw. der Abhilfe im Speziellen betraut wurde. Es bleibt Arbeitgeber/innen selbstverständlich unbenommen, die Abhilfever-pflichtung zu delegieren; der allfälligen Haftung für die unterlassene Abhilfe können sie sich damit aber nicht „entledigen“.¹¹

Um ein schuldhaftes Unterlassen annehmen zu können, muss dem/der Arbeitge-ber/in das Vorliegen einer Abhilfe gebietenden Situation entweder bekannt oder zu-mindest erkennbar sein. Der/Die Arbeitgeber/in haften daher nicht, wenn sie von der sexuellen Belästigung eines/einer Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin weder wussten noch wissen mussten und daher aus ihrer Sicht für allfällige Abhilfemaßnahmen kei-ne Veranlassung bestand. Liegt zumindest Erkennbarkeit vor, kommt es auf eine be-

⁷ Siehe dazu § 1157 ABGB, § 18 Abs. 4 AngG etc.

⁸ OGH 26.8.2004, 8 Ob 3/04f, ZAS 2005/44 (Posch); ARD 5608/13/2005 (Adamovic); VwGH 21.9.2005, 2002/09/0135.

⁹ Vgl. Mazal, Belästigung in der Arbeitswelt – Abhilfe durch Unternehmenskultur! ecolex 2009, 460 (462).

¹⁰ RV 735 BlgNR 18. GP 32f.

¹¹ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 6 Rz 10

sondere „Bekanntgabe“ durch die betroffene Person nicht mehr an, um die Abhilfeverpflichtung des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin auszulösen.¹²

Zu der geschlechtsbezogenen Belästigung der Antragstellerin durch einen Kunden, Herrn C, durch eine Beschimpfung mit den Worten „Das Einzige was du kannst, ist Quasteln aufblasen!“ hält der Senat I der GBK fest, dass sich Herr C, nach Angaben der Antragstellerin, sechs Wochen später entschuldigt hat. Die Antragstellerin erklärte im Zuge ihrer mündlichen Befragung, dass es für sie mit der Entschuldigung halbwegs in Ordnung gewesen sei. Im Hinblick darauf, dass die Antragstellerin die Sache damit anscheinend als bereinigt angesehen hat, stellte sich daher für den erkennenden Senat das Vorliegen einer mangelnden Abhilfeleistung durch die 2. Antragsgegnerin als zweifelhaft dar. Auch wurde für den Senat I der GBK der Eindruck erweckt, dass der Vorfall von der Antragstellerin und der 2. Antragsgegnerin völlig anders wahrgenommen wurde und für die 2. Antragsgegnerin lange Zeit nicht eindeutig hervorgegangen ist, dass sich die Antragstellerin – anscheinend – weitergehende Abhilfemaßnahmen erwartet hätte. Nach Ansicht des erkennenden Senates erwies sich der Vorwurf der mangelnden Abhilfe somit nach eingehender Prüfung als nicht substantiiert genug.

Zu dem vorgebrachten Vorfall am 15. März 2009 kann der schriftlichen Stellungnahme und der mündlichen Befragung der 2. Antragsgegnerin entnommen werden, dass ihr dieser Sachverhalt bis zur Übermittlung des Verlangens der GAW unbekannt gewesen sei. Die Darstellung der 2. Antragsgegnerin wurde durch die Aussage einer befragten Auskunftsperson, wonach die Antragstellerin dies nicht Frau D geschildert habe, bekräftigt.

Hinsichtlich des Vorfalls am 17. März 2009 konnte die 2. Antragsgegnerin den Senat I der GBK auf Grund der dem erkennenden Senat auf Grund der überzeugenden schriftlichen und mündlichen Sachverhaltsdarstellung sowie den vorgelegten Unterlagen glaubwürdig darlegen, dass Frau D bestrebt war, sich ehestmöglich ein vollständiges Bild über den Vorfall zu verschaffen und entsprechende Maßnahmen zu setzen, die Antragstellerin jedoch von ihrer Seite keine Bereitschaft mehr zu einem Gespräch gezeigt hat.

¹² Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 6 Rz 13

Ein Fehlverhalten der 2. Antragsgegnerin war für den Senat I der GBK daher nicht erkennbar.

Es liegt somit **kein schuldhaftes Unterlassen der Antragsgegnerin** im Falle einer Belästigung durch Dritte gegenüber der Antragstellerin **angemessene Abhilfe zu schaffen** vor.

Die Eventualanträge im Verlangen der GAW zu den §§ 6 Abs. 1 Z 2 und Z 3 GIBG wurden keiner weiteren Überprüfung durch den Senat I der GBK unterzogen, da es sich – wie bereits oben dargelegt – bei den vorgebrachten Äußerungen nach Ansicht des erkennenden Senates um Belästigungen iSd § 7 Abs. 1 Z 2 GIBG gehandelt hat.

Gemäß **§ 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem/der Arbeitgeber/in 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.

Da der Senat I der GBK zur Auffassung gelangt ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, wird seitens des Senates I der GBK gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** dem 1. Antragsgegner, Herrn B, erteilt und aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden:

Leistung eines angemessenen Schadenersatzes.

Wien, 24. Mai 2011

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK