

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

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 18. Oktober 2022 über den am 2. August 2021 eingelangten Antrag von **A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund **des Geschlechtes** gemäß **§ 6 Abs 1 Z 3 GIBG** (BGBl I Nr 66/2004 idgF) sowie **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/1030/21, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

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

Der zugleich eingebrachte Antrag betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin im Falle einer sexuellen und geschlechtsbezogenen 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 und 7 Abs 1 Z 2 GIBG sowie bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 1 GIBG durch die Y GmbH wurde von der Antragstellerin am 17. Oktober 2022 zurückgezogen.

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:

¹ Vgl. zB VfSlg. 19.321.

Die Antragstellerin habe sich bei der Y GmbH als Mitarbeiterin in der Mobilfunkabteilung beworben. Der Antragsgegner sei der damalige zuständige Abteilungsleiter gewesen, der die Antragstellerin im Bewerbungsprozess kontaktiert habe. Im Zuge dessen sei es zu bedrängenden und übergriffigen Äußerungen (vorliegendes Chat Protokoll) durch den Antragsgegner gekommen. Ein Bekannter der Antragstellerin, B, habe dem Vorgesetzten des Antragsgegners, X, diese ungebührliche Vorgehensweise mitgeteilt. Der Antragsgegner sei daraufhin von der Y GmbH gekündigt worden. Es habe allerdings keine Möglichkeit für die Antragstellerin gegeben, sich diskriminierungsfrei zu bewerben.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der rechtsfreundlichen Vertretung des Antragsgegners übermittelten **Stellungnahme** vom 5. November 2021 bestritt dieser die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und trat diesen zusammengefasst wie folgt entgegen:

Der Antragsgegner sei im Bewerbungsprozess nur mitverantwortlich. Zu Letztentscheidungen sei er nicht befugt gewesen.

Im November 2020 sollte der Mobilfunkbereich bei der Y GmbH um mindestens 3 Personen erweitert werden. Aus seiner Sicht sei der Bewerbungsprozess am 3. November 2020 nicht abgeschlossen gewesen, da noch 2 weitere Stellen offen gewesen seien, die mittlerweile auch besetzt seien. Richtig sei, dass der Antragsgegner erst am 11. November 2020 bzgl. dieser Stelle nachgefragt habe. Es sei von der Human Ressource Abteilung nie die Rückmeldung gekommen, dass diese Position bereits besetzt sei. Er habe der Antragstellerin nichts vorgebracht oder sie falsch informiert. Das könne sein Vorgesetzter, X, auch bestätigen. Es seien auch noch 2 weitere Stellen in diesem Bereich besetzt worden.

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 00.00.0000. Als weitere Auskunftsperson wurde B am 00.00.0000 mündlich befragt. Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf das erstinstanzliche Urteil des Landesgericht ... vom 00.00.0000.

BEGRÜNDUNG²

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

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

„§ 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

[...]“

„§ 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, dass 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

[...]“

Generell ist zur Frage des Beweismaßes und der Beweislastverteilung im GBK-Verfahren anzumerken, dass eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 6 und 7 GIBG beruft, diesen glaubhaft zu machen hat. Insoweit genügt daher nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH) eine „Bescheinigung“ der behaupteten Tatsachen, wobei jedoch der bei der GBK zu erreichende Überzeugungsgrad gegenüber der beim „Regelbeweis“ geforderten „hohen Wahrscheinlichkeit“ auf eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ herabgesenkt ist.

Vereinfacht gesagt muss mehr für die Darstellung des Antragstellers/der Antragstellerin sprechen als dagegen.³ Dem Antragsgegner/der Antragsgegnerin obliegt dann zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes von ihm/ihr glaubhaft

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

gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.

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

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung des Vorwurfes, der Antragsgegner habe die Antragstellerin im Zuge eines Bewerbungsverfahrens um einen Posten in dessen Abteilung sexuell und geschlechtsbezogen belästigt, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem **Sachverhalt** aus:

Die Antragstellerin hat sich im November 2020 als Mitarbeiterin im Kundenservice im IT Bereich der Y GmbH beworben. Der Antragsgegner war der damalige zuständige Abteilungsleiter und hat das Bewerbungsverfahren mit der Antragstellerin durchgeführt. Die offene Stelle wurde von der Y GmbH am 3. November 2020 besetzt. Am 11. November 2020 hat der Antragsgegner bei der HR Abteilung bzgl. der offenen Stelle nachgefragt. Es wurde ihm mitgeteilt, dass die Stelle bereits besetzt wurde. Das Bewerbungsverfahren führte der Antragsgegner weiter durch, da zwei weitere Stellen im 1. Quartal des Folgejahres besetzt werden sollten. Einer der Umstände, wieso es zu der Bewerbung der Antragstellerin gekommen ist, war das Programm ... der Y GmbH. B hat sich für die Antragstellerin, die seine Nachbarin ist, eingesetzt. Es wurden so wiederholt Mitarbeiter bzw. Mitarbeiterinnen in das Unternehmen hineingebracht, auch wenn sie keine Fachkenntnis, aber zB andere wichtige Kompetenzen, hatten. So wurde vom Antragsgegner angedacht, die Antragstellerin in seiner Abteilung als Mitarbeiterin aufzunehmen. Das sollte allerdings im 1. Quartal des Folgejahres passieren, da man noch ihre Bewerbung und Lebenslauf anpassen bzw. ergänzen müsste, um zu einem positiven Bewerbungsabschluss zu gelangen.

Der Bewerbungsprozess erfolgte vor allem via Facebook, wo sehr persönliche Nachrichten zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner ausgetauscht wurden, die in einem Bewerbungsverfahren üblicherweise nicht erfolgen. Beispielfhaft wird aus dem dem Senat vorliegenden Chatprotokoll folgendes genannt:

- Gleich am ersten Tag des Chat-Kontakts, in welchem sich der Antragsgegner selbst der Antragstellerin gegenüber als „Verantwortlicher“ für die Bewerbung ausgab, richtete er an sie die Frage, ob sie alleinerziehend ist,
- Die Bezeichnung der Stimme als „reizvoll“,
- Die Frage, ob die Antragstellerin noch „Lust zu plaudern“ oder „schon genug“ habe,
- Kontaktaufnahme um 23:31 Uhr, ohne dass in der Folge irgendein Thema im Zusammenhang mit der Bewerbung angesprochen wurde, hingegen der Antragsgegner die Antragstellerin unter anderem fragte, ob sie gerne in die Sauna geht.

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

1. Es liegt **keine 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, unerwünschten Einladungen mit eindeutiger Absicht⁵ 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 Ehregefühl grob zu verletzen⁶. Letztlich ist einzelfallabhängig, ob ein bestimmtes Verhalten bereits der sexuellen Sphäre zugehörig ist, wobei auf eine Betrachtung des Gesamtgeschehens abzustellen ist.⁷

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.⁸ 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.⁹

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, im Zuge eines Bewerbungsverfahrens die Antragstellerin zu fragen, ob sie zB gerne in die Sauna geht oder ihre „reizvolle“ Stimme hervorhebt. Hinzu kommt jedoch noch 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 sexu-

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

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

⁶ Vgl. *Mazal* in *Windisch-Graetz* (Hrsg), Gleichbehandlungsgesetz § 7 Rz 37.

⁷ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 20.

⁸ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 21.

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

elle Belästigung von freundschaftlichem Verhalten, das willkommen und gegenseitig ist, unterschieden.¹⁰ 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.¹¹

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.¹² Viele Belästigte antizipieren, dass sie bei offensiver Gegenwehr mit zusätzlichen negativen Konsequenzen rechnen müssen und wählen oft defensive Formen der Gegenwehr, die das Problem nicht benennen.¹³ 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.¹⁴

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.¹⁵

Im vorliegenden Fall ist der Antragsgegner sohin Dritter iSd § 6 Abs 1 Z 3 GIBG, da er einer der mitentscheidenden Arbeitnehmer in seinem Bereich bei der Y GmbH bzgl. der Stellenbesetzung war.

Das Verhalten des Antragsgegners war aus Sicht des Senates für die Antragstellerin nicht klar unerwünscht und unangebracht. Die Antragstellerin suchte nach wochenlangem unterbliebenem Korrespondenz zwischen den beiden von sich aus den Kontakt zu dem Antragsgegner. Sie schlug von sich aus ein Treffen bei sich zu Hause vor. Auch wenn, wie die Antragstellerin vor dem Senat ausgesagt hat, sie bei dem Treffen zu Hause nicht alleine gewesen wäre, ist von einer Unerwünschtheit durch die Antragstellerin nicht auszugehen. Aus den vorliegenden Unterlagen und Aussagen der Antragstellerin und des Antragsgegners geht eindeutig hervor, dass

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

¹¹ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 26; 114 ErläutRV 735 BlgNR 18. GP 33.

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

¹³ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 15.

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

¹⁵ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 9.

sie nicht gedrängt worden ist, ein solches Treffen vorzuschlagen. Nebenbei ist auch festzuhalten, dass zu dieser Zeit die Corona Pandemie in sehr starkem Umfang vorlag, wo private Treffen in Wohnungen hintangehalten werden sollten. Trotzdem wurde der Vorschlag gemacht. Die Antragstellerin hatte zur dieser Zeit einen Arbeitsplatz bei der Firma 2. Der fragliche Job bei der Y GmbH wäre auch erst im 1. Quartal des Folgejahres zum Tragen gekommen. Von einer Drucksituation gegenüber der Antragstellerin kann daher auch nicht ausgegangen werden. Dem Urteil des Landesgericht ... vom 00.00.0000 ist der Senat nicht gefolgt, da aus Sicht des Senates zwar objektiv der Tatbestand der sexuellen Belästigung iSd § 6 GIBG erfüllt worden ist, jedoch nicht auf der subjektiven Seite. Von einer Drucksituation oder einer Einschüchterung durch den Antragsgegner kann aus den bereits dargelegten Gründen nicht ausgegangen werden.

Hinsichtlich einer Bindung der GBK an Urteile und einer Bindung der Gerichte an Entscheidungen der GBK ist folgendes festzuhalten:

Schon das GIBG 1979 eröffnete diskriminierten Personen zwei Wege der Rechtsverfolgung. Betroffene können sich weiterhin entweder an die GBK oder an das zuständige Gericht wenden. Das Gericht kann über die Frage einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebots ohne Rücksicht darauf entscheiden, ob die GBK mit dieser Frage bereits befasst wurde,¹⁶ und umgekehrt; die Befassung beider Einrichtungen kann auch gleichzeitig erfolgen.¹⁷ Somit ersetzt die GBK weder die Gerichte, noch tritt sie mit ihnen in Konkurrenz. Kompetenzkonflikte sind daher ausgeschlossen.¹⁸ Es ist weder das Gericht an die Beurteilung der GBK gebunden,¹⁹ noch bindet die Beurteilung des Gerichts die GBK bei deren Beurteilung einer Sache. Eine Unterbrechung des gerichtlichen Verfahrens bis zu einer Beschlussfassung der GBK ist im Gesetz nicht vorgesehen, umgekehrt aber auch kein Zuwarten der GBK bis zum Abschluss eines allfälligen Gerichtsverfahrens.²⁰ Es handelt sich beim Verhältnis GBK – Gericht um keine Erscheinungsform „sukzessiver Kompetenz“.²¹ Die unterschiedliche rechtliche Beurteilung kann an unterschiedlichen Tatsachenergebnissen auf der Grundlage unterschiedlich konzipierter Verfahren liegen. In diesem Zusammenhang wird daher auch die Begründungspflicht der Gerichte nach § 61 GIBG verwiesen. Da die GBK zu anderen Tatsachenergebnissen gekommen ist, ist der Senat auch zu einer anderen Beweiswürdigung als das Landesgericht in 1. Instanz gelangt.

Der Antragstellerin gelang es somit nach Ansicht des Senates nicht, glaubhaft den Anschein einer Diskriminierung darzulegen.

¹⁶ Vgl OGH 19. 3. 1985, 4 Ob 31/85, Arb 10.434 = ZAS 1987, 18 (Petrovic).

¹⁷ Mayer-Maly, DRdA 1980, 261 (262 f); Mayer-Maly, GIBG (1981) 69; Ritzberger-Moser, Gleichbehandlung und-Versicherungen, zuvo 2008, 95 (98).

¹⁸ Martinek in FS Rosenzweig 359.

¹⁹ Vgl Rosenkranz 223; Potz, GIBG-Hopping? Schadenersatzjäger und das GIBG, RdW 2008, 730 (731).

²⁰ Vgl Smutny/Mayr 416, 431 f.

²¹ Vgl etwa § 71 ASGG; Fasching, Lehrbuch 2 (1990) Rz 2296 ff; s auch Potz, RdW 2008, 730 (731).

2. Es liegt **keine 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 zu 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, 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 Geschlechterabwürdigung 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 oder Verhaltensweisen, die sich gegen eine bestimmte Person deshalb richten, weil sie ein bestimmtes Geschlecht hat²⁹, darunter. Dort wo herabwürdigendes Verhalten, Gehässigkeiten, Beschimpfungen,

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.

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 die Antragstellerin mit der Aussage: „er schätze die Antragstellerin als „ehrliche Frau“ ein im Gegensatz zu anderen“ konfrontierte und dadurch das Gefühl vermittelte, Frauen seien unehrlicher als Männer. Die Äußerung knüpfte am Geschlecht der Antragstellerin an und reduzierte sie auf stereotypische weibliche Eigenschaften. Der Aussage wohnt die - teils noch immer - verfestigte soziale Fehlvorstellung inne, dass es bei Frauen mehr - als bei Männern – intrigante bzw. unehrliche Personen gebe. Diese Asymmetrie steht im klaren Zusammenhang mit Sexismus und der Abwertung von Frauen gegenüber Männern, indem die Charakteristika von Frauen kommentiert wird oder sie auf dieses reduziert werden.

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, eine Stellenbewerberin mit einer derartigen Stereotype zu konfrontieren.

Unter Betrachtung der Gesamtumstände ist die Aussage dazu geeignet, die Würde einer Person im Allgemeinen zu verletzen. Die geforderte Intensität ist gegeben, da die Aussage via Facebook im Internet getätigt wurde.

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 Ablehnungspflicht 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

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

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.

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

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

Der Antragstellerin gelang es nicht, im vorliegenden Fall den glaubhaften Anschein des Vorliegens des subjektiven Tatbestands einer geschlechtsbezogenen Belästigung aufzuzeigen. Vielmehr hat sie dem Antragsgegner zugestimmt, dass sie immer eine ehrliche Frau sei und immer ihre eigene Meinung kundtue.

Der Senat gelangte daher zur Schlussfolgerung, dass keine geschlechtsbezogene Belästigung durch den Antragsgegner erfolgte, da subjektiv der Tatbestand nicht erfüllt worden ist.

Wien, 18. Oktober 2022

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK