

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

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 11. Juli 2023 über den am 8. April 2022 eingelangten Antrag von **A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund **des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** (BGBl I Nr 66/2004 idgF) und **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 **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/1072/22, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

1. **Der Antrag, ob A aufgrund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG und 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 Z diskriminiert worden ist, konnte von Senat I der GBK nicht behandelt werden, da es sich um ein Ausbildungsverhältnis nach § 1 Abs 1 Z 2 GIBG handelt.**
2. **Stattdessen gelangt der Senat von Amts wegen zu der Ansicht, dass A aufgrund des Geschlechtes bei der Berufsberatung, Berufsausbildung, beruflichen Weiterbildung und Umschulung außerhalb eines Arbeitsverhältnisses gemäß § 4 Z 1 GIBG durch Z diskriminiert worden ist.**

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

VORBRINGEN

¹ Vgl. zB VfSlg. 19.321.

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

Die Antragstellerin sei als Praktikantin für ein auf drei Monate befristetes Dienstverhältnis beim Antragsgegner (30. August bis 28. November 2021) aufgenommen worden. Nach ungefähr einem Monat habe sich die Zusammenarbeit mit X, dem Leiter der Einrichtung Z1 (Stadt1) intensiviert.

Zunehmend sei die Antragstellerin Äußerungen ausgesetzt gewesen, die sie als unangemessen und frauenfeindlich empfunden habe. Die Äußerungen haben ein unerträgliches Ausmaß angenommen. Die Antragstellerin habe sich in ihrem Arbeitsalltag spürbar beeinträchtigt gefühlt und begonnen, die Bemerkungen zu protokollieren.

Folgend eine Auswahl aus den Protokollen:

Am 4. Oktober 2021 etwa habe X vor dem versammelten Sozialarbeiter- und Sozialarbeiterinnen-Team – auch die Antragstellerin sei anwesend gewesen – einer externen Sozialarbeiterin zugerufen: „Hast schon wieder abgenommen? Iss wieder was, bumms ein bissl.“ Weiters habe die Sozialarbeiterin erzählt, dass ein Klient ihr soeben dessen neue weibliche Bekanntschaft vorgestellt habe. X daraufhin: „Bummsen die jetzt im Zimmer?“ Über denselben Klienten habe er gemeint: „Was hat er mit den 50 Euro gemacht? Vaseline gekauft?“ Dann habe er davon erzählt, dass ein anderer Klient gerne mehr Zeit für seinen Freigang hätte. Zu diesem habe er gesagt: „Du hast jetzt drei Stunden – das heißt du kannst auch unterm tags in deine Wohnung gehen und abstauben – oder dir einen abstauben.“ Bezüglich eines anderen Klienten habe er gefragt: „Pudert die (Psychotherapeutin) den Klienten?“

Am 7. Oktober 2021 habe ein Treffen im großen Team stattgefunden. Auf einem der Tische sei Kuchen gestanden. X dazu: „Nehmt euch Kardinalschnitte. Aber keine Sorge – ich bin kein Priester – ihr könnt nachher noch sitzen.“ Auf die Frage eines Kollegen, ob die Freundin eines Klienten diesen besuchen dürfe, habe er gemeint: „Ja, bis 22 Uhr dürfen sie sich wund pudern.“ Als eine Kollegin berichtet habe, dass einer ihrer Klienten jetzt eine neue Freundin rein platonischer Art habe, habe er gemeint: „Ja, bis der Lattenrost durchgebrochen ist vor lauter Platonie.“

Am 8. Oktober 2021 seien einige Kollegen und Kolleginnen, einschließlich X sowie der Antragstellerin, in der Gemeinschaftsküche gesessen. X habe gerade ein neues iPad in Betrieb genommen und sich gefreut: „Da werd ich mir heute Abend gleich einen obewedeln.“

Am 13. Oktober 2021 habe eine Kollegin X gefragt, ob dieser kurz kommen könne. Dieser habe mit sexuell konnotiertem Unterton geantwortet: „Kommen tue ich immer gerne.“

Am selben Tag habe die Antragstellerin ihn um ein Gespräch gebeten. Sie habe ihm mitgeteilt, dass sie mit dem Umgang und mit der Ausdrucksweise nicht umgehen könne, mit der er ihr und anderen Menschen begegne. Sie fühle sich dadurch erniedrigt, verunsichert und nicht wertgeschätzt. Sie erlebe ein Arbeitsklima, bei dem sie die Teamdynamik mehr beschäftige als

die Klienten- und Klientinnenarbeit, von der sie ja eigentlich lernen habe wollen. Sie würde sich ein Praktikum wünschen, in dem sie sich wohlfühle. X habe entgegnet, dass sie nur eine Praktikantin sei und es ist ihm „wurscht“ sei, was sie denke. Er werde sein Wesen nicht verändern. Die Antragstellerin habe erwidert, dass man nicht den Eindruck bekommen würde, dass er seine Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen respektiere und wertschätze. Er habe darauf gemeint, dass seine Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen damit klarkommen würden, und wer nicht damit klarkomme, habe hier nichts verloren. Sie haben das Gespräch beendet.

Am 14. Oktober 2021 habe die Koordinatorin der Praktikumsstelle die Antragstellerin zum Gespräch gebeten. Sie habe gemeint, dass die Antragstellerin sich zuerst an sie hätte wenden sollen. Kurze Zeit später habe die Antragstellerin eine Bestätigung über das geleistete Arbeitspensum erhalten. Die Bestätigung habe keine Begründung enthalten, warum das Praktikum vorzeitig beendet worden sei.

Die Antragstellerin habe sich daraufhin mit der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) beraten. Da sie sich nicht vorstellen habe können, wieder an diesen Arbeitsplatz zurückzukehren, habe sie vor allem auf die von X ausgehenden verbalen Übergriffe aufmerksam machen und gegen diese vorgehen wollen.

Die GAW habe ein Interventionsschreiben verfasst, in dem sie auf die von der Antragstellerin geschilderten Begebenheiten hingewiesen, eine gleichbehandlungsrechtliche Einschätzung dazu abgegeben und versucht habe, eine Lösung im Vergleichsweg zu finden.

Da die Stellungnahme des Antragsgegners nach Ansicht der GAW die Vermutung einer Diskriminierung nicht entkräften habe können, habe sich die Antragstellerin für einen Antrag an die GBK entschieden.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von dem Antragsgegner übermittelten **Stellungnahme** vom 4. Juli 2022 verwies dieser auf die Stellungnahme an die GAW vom 14. Jänner 2022 und hielt fest, diese vollinhaltlich aufrechtzuerhalten. In der Stellungnahme vom 14. Jänner 2022 bestritt der Antragsgegner die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Der Antragsgegner sei vor fast 40 Jahren gegründet worden und habe sich das Ziel gesetzt, sowohl vorbestrafte Menschen als auch soziale Randgruppen zu betreuen und zu unterstützen.

Der Antragsgegner, der seit Beginn seiner Tätigkeit immer mehr Mitarbeiterinnen als Mitarbeiter gehabt habe, habe somit seit jeher immer das Ziel gehabt, eine Diskriminierung in jeglicher Hinsicht, natürlich auch nach dem Geschlecht, zu unterbinden.

Die vom Verein betreuten Menschen seien im Regelfall keine, die eine besonders gepflegte Sprache, Höflichkeit und netten Umgangston pflegen. Das sei leider zumeist durch deren Herkunft und Erziehung bedingt. Umso mehr müsse hervorgehoben werden, dass es in all den Jahrzehnten seit Bestehen des Vereines keine Vorfälle innerhalb des Vereins zwischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern gegeben habe, die als sexuelle Gewaltakte, Diskriminierungen oder dergleichen zu bewerten wären. Der Geschäftsführer des Vereines, Y, der ebenfalls seit mehr als 30 Jahren im Verein tätig sei, lege auch ein besonderes Augenmerk auf die Verhinderung derartiger Vorfälle.

Aufgrund des Schreibens der GAW sei auch intern im Verein mit den (möglichen) Betroffenen Rücksprache gehalten worden. Die Vorwürfe, die die Antragstellerin erhebe, seien jedoch teilweise schlichtweg unrichtig, beziehungsweise sei die Wiedergabe von Texten aus dem Zusammenhang gerissen.

Richtig sei, dass die Antragstellerin ein Praktikum absolviert habe. Über ihren ausdrücklichen Wunsch habe sie dies im Projekt Z1 absolvieren wollen. Dabei handle es sich um geistig abnorme Rechtsbrecher, die schuldfähig seien (§ 21 Abs 2 StGB), wobei es sich hauptsächlich um Straftäter handle, die Sexualdelikte begangen haben. Dementsprechend müsse daher auch betont werden, dass der sprachliche Umgangston in einem derartigen Projekt mit Personen, die nicht die geringsten Hemmungen haben über jegliche sexuelle Aktivitäten mit allen möglichen Ausdrücken zu sprechen, ein etwas anderer sei, als in einem normalen Büro. Das müsse auch der Antragstellerin von Anfang an bewusst gewesen sein.

Besonders die Vorwürfe gegen X, dem Leiter der Einrichtung, verwundern, da dieser lediglich dreimal Kontakt zur Antragstellerin gehabt habe, wobei es sich zweimal um eine Begegnung bei der Tür gehandelt habe (wo er ihr die Tür geöffnet habe) und lediglich einmal in einer Sitzung die Antragstellerin dabei gewesen sei, um sich Notizen zu machen.

X bestreite ausdrücklich vor einem versammelten Sozialarbeiterinnenteam die Äußerung zu einer Sozialarbeiterin getätigt zu haben, wonach diese „schon wieder abgenommen hätte, sie solle etwas essen und ein bisserl bumsen“. Keine der Sozialarbeiterinnen habe diese Äußerung gehört und X habe, wie bereits ausgeführt, dies auf das Entschiedenste bestritten.

X könne sich erinnern am 7. Oktober 2021 aufgrund eines Zeitungsberichtes über die Missstände in der katholischen Kirche in Frankreich eine Aussage über die Kardinalschnitte in Anspielung auf die dortigen Missstände getätigt zu haben.

Was die Äußerung am 8. Oktober 2021 betreffe, so habe es tatsächlich eine ähnlich lautende Aussage gegeben, die ein Arcade-Spiel betroffen habe, wo man am Bildschirm manipulieren müsse. Dieses Gespräch habe im Übrigen in einem privaten Rahmen stattgefunden, wo über dieses Spiel gesprochen und die Äußerung aus dem Zusammenhang gerissen worden sei.

Am 13. Oktober 2021, wobei sich der Antragsgegner an den genauen Wortlaut nicht mehr erinnern könne, habe eine Mitarbeiterin X um ein Gespräch gebeten, wonach er lediglich zugesagt habe, dass er gerne in ihr Büro kommen würde.

Keine einzige der Sozialarbeiterinnen im Team von X habe sich jemals, auch nicht über nunmehrige Nachfragen, über einen sexistischen oder sexuell übergriffigen Tonfall durch X beschwert. Dies wäre seitens des Antragsgegners selbstverständlich sofort zum Anlass genommen worden, um einzuschreiten.

Entgegen den Ausführungen habe nicht die Antragstellerin X um ein Gespräch gebeten, sondern vehement ein derartiges gefordert, wie es normalerweise nicht üblich sei. X habe sich auch sofort zu einem Gespräch bereit erklärt, wobei die Antragstellerin ihn aufgefordert habe, den Umgangston und seine Sprache zu ändern. Er sei völlig überrascht davon gewesen und habe die Praktikumsleiterin darüber informiert. Noch dazu habe die Antragstellerin gefordert, dass sie das Praktikum ab sofort nur noch im Standort 2 absolvieren wolle. Das wäre schon alleine aus organisatorischen Gründen nicht möglich gewesen. Das sei ihr von der Praktikumsleiterin auch so mitgeteilt worden. Diese sei im Übrigen sehr verwundert gewesen, dass die Antragstellerin nicht sofort mit den angeblichen Vorwürfen zu ihr gekommen sei. Die Antragstellerin habe daraufhin das Praktikum beendet.

Die Antragstellerin sei weder sexuell belästigt noch sonst beeinträchtigt worden. Dies werde auf das Entschiedenste zurückgewiesen. Dass es bei der Betreuung von geistig abnormen Rechtsbrechern, bei denen es sich hauptsächlich um Sexualstraftäter handle, etwas anders zugehe als in einem normalen Büro, dürfe als selbstverständlich vorausgesetzt werden. Wenn die Antragstellerin aufgrund ihrer Persönlichkeit nicht in der Lage sei, in einer derartigen Einrichtung zu arbeiten, so sei das selbstverständlich zu respektieren, sie könne aber dort keine völlige Änderung des Umgangstones bewirken, der so gewählt werde, dass die betreuten Menschen auch verstehen, was die Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter von ihnen wollen und verlangen.

Bisher sei es mit Praktikantinnen nie zu derartigen Vorwürfen gekommen, ebenso wenig wie bereits oben erwähnt, mit Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und des Antragsgegners sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin vom 14. Juni 2023 und von Geschäftsführer Y (informierter Vertreter des Antragsgegners) vom 11. Juli 2023. Als weitere Auskunftspersonen wurden X, B, C und D am 14. Juni 2023 sowie E, BA MA und FH-Prof.ⁱⁿ Mag.^a F am 11. Juli 2023 befragt. Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Ent-

scheidungsfindung auf den Praktikumsbericht von D, die Bilanz des Praktikums der Antragstellerin vom 19. Oktober 2021, das Interventionsschreiben der GAW an den Antragsgegner vom 20. Dezember 2021 und die Stellungnahme von X vom 4. Jänner 2022.

BEGRÜNDUNG²

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

„§ 3. Auf Grund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat darf im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht

[...]

7. bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.“

„§ 4. Auf Grund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat darf niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden

1. bei der Berufsberatung, Berufsausbildung, beruflichen Weiterbildung und Umschulung außerhalb eines Arbeitsverhältnisses,

[...]“

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

[...]

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,

[...]

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

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

1. *eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt oder*
2. *der Umstand, dass die betroffene Person ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten seitens des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin oder von Vorgesetzten oder Kolleg/inn/en zurückweist oder duldet, ausdrücklich oder stillschweigend zur Grundlage einer Entscheidung mit Auswirkungen auf den Zugang dieser Person zur Berufsausbildung, Beschäftigung, Weiterbeschäftigung, Beförderung oder Entlohnung oder zur Grundlage einer anderen Entscheidung in der Arbeitswelt gemacht wird.*

[...]“

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

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

Dem Antragsgegner/der Antragsgegnerin obliegt dann zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes von ihm/ihr glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.

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

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung des Vorwurfes, es seien keine Maßnahmen ergriffen und ihr Berufspraktikum sei vorzeitig beendet worden, nachdem sich die Antragstellerin über sexuell konnotierte Aussagen des Einrichtungsleiters beschwert habe, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem **Sachverhalt** aus:

Die Antragstellerin absolvierte ab 30. August 2021 im Rahmen des Bachelorstudiums „...“ ein Berufspraktikum bei dem Antragsgegner. Das geplante Ende des Praktikums war der 28. November 2021.

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

Im Vorfeld des Praktikums wurde eine Vereinbarung zwischen der FH und dem Antragsgegner abgeschlossen. Das Praktikum war unentgeltlich und verpflichtend als Teil der Ausbildung an der FH zu absolvieren.

Die Antragstellerin war bei dem Antragsgegner im Projekt Z1 eingesetzt. X war der Leiter der beiden Standorte in der ...straße 00, Stadt1 und Standort2, wobei er mehrheitlich am Standort 1 anwesend war. E, Sozialarbeiterin am Standort 1, und G, Teamleiter am Standort 2, hatten die Praktikumsanleitung inne.

Die Antragstellerin war im Zuge des Praktikums Äußerungen von X ausgesetzt, die sie als unangemessen und frauenfeindlich empfand.

Festgestellt wurden Aussagen von X im Rahmen einer Teamsitzung am 7. Oktober 2021: „Nehmt euch Kardinalschnitte. Aber keine Sorge – ich bin kein Priester – ihr könnt nachher noch sitzen.“, „Ja, bis 22 Uhr dürfen sie sich wund pudern.“ auf die Frage eines Kollegen, ob die Freundin eines Klienten diesen besuchen dürfe, und „Ja, bis der Lattenrost durchgebrochen ist vor lauter Platonie.“, als eine Kollegin berichtet habe, dass einer ihrer Klienten jetzt eine neue Freundin rein platonischer Art habe.

Darüber hinaus fragte eine Kollegin X am 13. Oktober 2021, ob dieser kurz kommen könne. Dieser antwortete: „Kommen tue ich immer gerne.“

Am selben Tag bat die Antragstellerin X um ein Gespräch, in dem sie seine Ausdrucksweise thematisierte. X entgegnete ihr u.a., dass sie als Praktikantin nicht das Recht habe, ihn als Leiter herzutreten und ihm zu sagen wie deppat er sei. Er mache seinen Job über 30 Jahre und führe ihn an und für sich ganz gut aus, sonst würde er ihn nicht da machen. In diesem Gespräch stellte X der Antragstellerin auch frei, das Praktikum am Standort2 fertig zu machen, sofern es für die dortigen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen in Ordnung gehe.

Einige Wochen vor diesem Gespräch hatte die Antragstellerin E darauf angesprochen, dass sie *„das voll oarg findet“*. Worauf E erwiderte *„das geht glaube ich jedem so, dass er es teilweise nicht aushält“*. Gegenüber B und C erwähnte die Antragstellerin in Gesprächen, dass es ihr am Standort1 nicht gut gehe. In Vorbereitung auf das Gespräch mit X sprach die Antragstellerin außerdem mit ihrer Praktikumsbetreuerin seitens der FH, F.

X und die Antragstellerin informierten am 13. Oktober 2021 der Reihe nach die Praktikumsanleiterin, E, über das Gespräch. Die Antragstellerin sprach gegenüber E die Möglichkeit an, nur mehr am Standort 2 tätig zu sein.

In Absprache mit X und G traf E die Entscheidung, dass das Praktikum nicht mehr weitergeführt wird.

Am 14. Oktober 2021 teilte sie der Antragstellerin die Entscheidung mit. Das Berufspraktikum bei dem Antragsgegner endete vorzeitig mit diesem Tag. Die Antragstellerin musste in weiterer Folge eine Ersatzstelle für die fehlende Zeit finden.

Am 19. Oktober 2021 fand ein Abschlussgespräch statt, an dem die Antragstellerin, F, E und G teilnahmen und die Antragstellerin ihre Praxisbestätigung erhielt. Das Gespräch wurde größtenteils von F und G geführt und es wurde thematisiert, was man sich in der Zusammenarbeit erwarten und aus der Situation für die Zukunft lernen könne.

Der Geschäftsführer des Antragsgegners erfuhr von den Vorwürfen durch das Interventionschreiben der GAW. Er führte daraufhin ein Gespräch mit X. Es wurde vereinbart, dass bis auf Weiteres an den Standorten 1 und 2 keine Praktikanten und Praktikantinnen eingesetzt werden.

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

Es liegt **eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes bei der Berufsberatung, Berufsausbildung, beruflichen Weiterbildung und Umschulung außerhalb eines Arbeitsverhältnisses gemäß § 4 Z 1 GIBG** vor.

Der informierte Vertreter des Antragsgegners wies in seiner mündlichen Befragung am 11. Juli 2023 darauf hin, dass es sich bei dem Praktikum der Antragstellerin nicht um ein, wie im Antrag dargestellt, (befristetes) Arbeitsverhältnis handelte.

Vor diesem Hintergrund kam der Senat zu dem Schluss, dass der Sachverhalt nicht nach §§ 3 und 6 GIBG zu überprüfen war, sondern nach § 4 GIBG.

Der Gesetzgeber hat das Gleichbehandlungsgebot iZm einem Arbeitsverhältnis in § 3 GIBG und jenes außerhalb eines Arbeitsverhältnisses („in der sonstigen Arbeitswelt“) in § 4 GIBG geregelt. Zur sonstigen Arbeitswelt (§ 1 Abs 1 Z 2 – 4 GIBG, § 4 Z 1 – 3 GIBG) zählen jene Tatbestände, die in keinem unmittelbaren Verhältnis zu einem Arbeitsverhältnis stehen, sofern dies in die Regelungskompetenz des Bundes fällt, und zwar u.a. alle Formen und alle Ebenen der Berufsberatung, der Berufsausbildung, der beruflichen Weiterbildung und der Umschulung einschließlich der praktischen Berufserfahrung (§ 1 Abs 1 Z 2 GIBG).⁴

§ 4 Z 1 GIBG normiert nach den Gesetzesmaterialien entsprechend dem Geltungsbereich im § 1 Z 2 GIBG das Diskriminierungsverbot für alle Formen und alle Ebenen der Berufsberatung, der Berufsausbildung, der beruflichen Weiterbildung und der Umschulung einschließlich der praktischen Berufserfahrung. Auch wenn – wahrscheinlich durch ein Redaktionsversehen bedingt – beim Text des § 4 Z 1 GIBG sowohl die Worte „allen Formen und allen Ebenen“ als auch „einschließlich der praktischen Berufserfahrung“ fehlen, ist auf Grund des klaren Willens des Gesetzgebers und im Sinne einer richtlinienkonformen Auslegung bei § 4 Z 1 GIBG von einem mit § 1 Abs 1 Z 2 GIBG identen Inhalt auszugehen. Zu den von § 4 Z 1 GIBG erfassten Personengruppen zählen etwa Volontäre/Volontärinnen, Praktikanten/Praktikantinnen, etc. Im Rahmen der praktischen Berufserfahrung sind daher von § 4 Z 1 GIBG praktische Tätigkeiten,

⁴ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG2 (2021) § 4 Rz 1.

die im Rahmen oder in Verbindung mit einer Berufsausbildung, Berufsweiterbildung oder Umschulung anfallen, erfasst.⁵

Der Senat geht davon aus, dass dem Antragsgegner auch eine Fürsorgepflicht gegenüber einer betroffenen Person im Falle von sexuell belästigendem Verhalten im Rahmen einer Berufsausbildung bzw. der damit in Zusammenhang stehenden Erlangung von praktischer Berufserfahrung zukommt. Der Antragsgegner hat entsprechende Maßnahmen zu setzen hat, um eine betroffene Person vor zukünftigen Übergriffen zu schützen und dadurch eine diskriminierungsfreie Berufsausbildung (bzw. praktische Berufserfahrung) iSd § 4 Z 1 GIBG zu gewährleisten.

Als Vorfrage hatte der Senat den Vorwurf der sexuellen Belästigung durch X gemäß § 6 Abs 1 Z 4 GIBG zu überprüfen.

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 4 GIBG sind das zB Kursleiter/Kursleiterinnen, Schulungskollegen/Schulungskolleginnen, Funktionäre/Funktionärinnen von Interessenvertretungen.⁶

X ist Dritter iSd § 6 Abs 1 Z 4 GIBG, da er der Leiter jener Einrichtung ist, in der die Antragstellerin ihr Berufspraktikum für ihre Berufsausbildung (Bachelorstudium ...) absolvierte. Die verfahrensgegenständlichen Äußerungen fielen im Rahmen dieses Berufspraktikums. Es handelt sich somit um einen mit der sonstigen Arbeitswelt verbundenen Umstand.

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 Redensarten⁷ und das Erzählen freizügiger Witze⁸. Letztlich ist es einzelfallabhängig, ob ein bestimmtes Verhalten bereits der sexuellen Sphäre zugehörig ist, wobei auf eine Betrachtung des Gesamtgeschehens abzustellen ist.⁹

Im vorliegenden Fall schilderte die Antragstellerin glaubhaft, dass X in ihrer Gegenwart sexuell konnotierte Aussagen tätigte. Dadurch setzte er ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten.

Um von einer sexuellen Belästigung iSd § 6 Abs 2 GIBG sprechen zu können, muss durch ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten des Weiteren die Würde einer Person beeinträchtigt oder deren Beeinträchtigung zumindest bezweckt werden.¹⁰ Ein die Würde verletzendes Verhalten liegt erst ab einem gewissen Mindestmaß an Intensität vor. Anders zu sehen ist dies

⁵ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 4 Rz 3.

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

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

⁸ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 20.

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

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

aber unter Umständen dann, wenn zwar die einzelnen Belästigungshandlungen nicht das gebotene Mindestmaß an Intensität erreichen, dafür aber immer wieder erfolgen.¹¹ Ob die Würde einer Person beeinträchtigt wird, ist nach einem objektiven Maßstab zu beurteilen.

Objektiv betrachtet war das Verhalten von X geeignet, die Würde der Antragstellerin zu beeinträchtigen, da er nicht davon ausgehen kann, dass es in Ordnung ist, in Gegenwart eines Mitarbeiters oder einer Mitarbeiterin sexuell konnotierte Aussagen zu tätigen. Die geforderte Intensität ist gegeben, da er wiederholt sexuell konnotierte Äußerungen machte und als Einrichtungsleiter an sein Verhalten – auch im Sinne einer Vorbildfunktion im Unternehmen – ein strengerer Maßstab gelegt werden kann.

Hinzu kommt das subjektive Kriterium, dass nach § 6 Abs 2 GIBG das belästigende Verhalten für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig sein muss. Ein Verhalten ist dann unerwünscht, wenn es gegen den Willen oder ohne Einverständnis der betroffenen Person erfolgt. Einzelne Menschen sollen selbst bestimmen, welches Verhalten für sie noch akzeptabel ist und welches Verhalten sie bereits als beleidigend empfinden. Durch die Unerwünschtheit wird eine sexuelle Belästigung von freundschaftlichem Verhalten, das willkommen und gegenseitig ist, unterschieden.¹² Es muss allerdings für den Belästiger/die Belästigterin erkennbar sein, dass das Verhalten für die betroffene Person unerwünscht ist, wobei dies aus der Sicht eines objektiven Betrachters zu beurteilen ist.¹³

Was das ablehnende Verhalten der betroffenen Person betrifft, so dürfen an dieses keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden. Die ausdrückliche oder stillschweigende Zurückweisung oder Ablehnung eines sexuell belästigenden Verhaltens durch die betroffene Person ist nämlich 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.¹⁴ Demnach ist ein Verhalten nicht erst dann abgelehnt und somit unerwünscht, wenn sich die betroffene Person lautstark zur Wehr setzt.¹⁵

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die Haftung des/der unmittelbaren Belästigers/Belästigerin grundsätzlich verschuldensunabhängig ist. Subjektive Elemente auf Seite des Belästigers/der Belästigerin bleiben daher außer Betracht. Es ist demnach unerheblich, ob er/sie die Absicht hatte, zu belästigen.¹⁶

Im vorliegenden Fall teilte die Antragstellerin X ausdrücklich mit, dass sie durch seine Worte verletzt sei und diese sexistisch finde. Spätestens zu diesem Zeitpunkt musste für X erkennbar

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

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

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

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

¹⁵ OLG Wien 19.1.2005, 9 Ra 163/04 p.

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

sein, dass sein Umgangston seitens der Antragstellerin unerwünscht ist. Trotzdem nahm er die Ablehnung seines Verhaltens durch die Antragstellerin nicht ernst, sondern erklärte ihr, dass sie ihm das als Praktikantin nicht sagen brauche. Das subjektive Kriterium ist somit erfüllt, da das sexuelle Verhalten von X offensichtlich gegen den Willen der Antragstellerin erfolgte. Die Antragstellerin schilderte glaubhaft, dass sie noch nie einer Person begegnet sei, die bei jedem Satz irgendeine Art von sexistischen oder in anderer Weise diskriminierenden Äußerungen mache. Sie sei auf das Ausmaß nicht vorbereitet gewesen. Es habe sie sehr stark belastet. Sie habe sich extrem erniedrigt und nicht wertgeschätzt und nicht respektiert gefühlt. Auch wenn die Antragstellerin die Unerwünschtheit nicht bereits in der Situation selbst ausdrücklich oder stillschweigend gezeigt hat, hätte X aus objektiver Sicht von der Unerwünschtheit seines Verhaltens ausgehen müssen, da unsittliche Redensarten im Arbeitskontext generell unangebracht sind. Hinzu kommt, dass sein Umgangston bereits mehrmals von Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen ihm gegenüber angesprochen wurde.

Das Verhalten muss weiters eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schaffen oder dies bezwecken. Die „Arbeitsumwelt“ wird häufig erst durch mehrere Belästigungshandlungen im beschriebenen Sinn beeinflusst und verändert. Allerdings kann auch schon eine einzelne Belästigungshandlung derart schwerwiegend und in ihren Auswirkungen nachhaltig sein, dass damit für die betroffene Person ein einschüchterndes, feindseliges oder demütigendes Umfeld geschaffen wird.¹⁷

Durch die gegenständlichen Vorfälle wurde die Arbeitsumwelt der Antragstellerin beeinträchtigt. Sie schilderte in der mündlichen Befragung glaubhaft, dass es sie extremst beschäftigt habe, nicht nur in der Arbeit, sondern auch zu Hause. In der Arbeit sei sie extremst unruhig gewesen. Sie habe ihre Arbeit unaufmerksam gemacht und habe dann auch Fehler gemacht. Ihre Arbeitsqualität sei dann auch schlecht gewesen, weil sie teilweise angefangen habe, plötzlich zu weinen. Sie habe nicht schlafen können, weil sie die ganze Zeit darüber nachgedacht habe, und sei dann in der Arbeit müde gewesen. Die Arbeitsfähigkeit der Antragstellerin wurde somit beeinträchtigt. Es liegt auf der Hand, dass die Zusammenarbeit mit einer Person, die gegen den Willen der Betroffenen wiederholt sexualisierte Äußerungen tätigt, eine demütigende Arbeitsumwelt schafft.

Der Antragstellerin gelang es, in ihrem schriftlichen Antrag und ihrer mündlichen Befragung den glaubhaften Anschein einer sexuellen Belästigung darzulegen. Sie schilderte das Erlebte auf eine schlüssige und nachvollziehbare Weise.

Die Angaben der Antragstellerin zu den Aussagen von X über die Kardinalschnitte und den Latte­rost wurden überdies von den Auskunftspersonen B und C entweder aus deren direkten

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

Wahrnehmung oder jedenfalls mit dem Verweis darauf, dass es in Bezug auf X vorstellbar ist, dass er eine derartige Aussage getätigt hat, bestätigt.

X räumte in der mündlichen Befragung ein, dass die Aussage bezüglich dem Lattenrost gefallen sei.

Hinsichtlich der Kardinalschnitte relativierte er in der mündlichen Befragung die Aussage. Da er in der von ihm vorgelegten Stellungnahme vom 4. Jänner 2022 ausführte, dass die Aussage den Zeitungsbericht über die Missstände in der katholischen Kirche in Frankreich betraf, war für den Senat jedoch wahrscheinlicher, dass die Aussage in der von der Antragstellerin vorgebrachten Form gefallen ist.

Den Vorwurf, er habe die Aussage „*Ja, bis 22 Uhr dürfen sie sich wund pudern.*“ nicht getätigt, konnte er in der mündlichen Befragung ebenfalls nicht entkräften, nachdem er in seiner Stellungnahme festgehalten hatte, dass die Aussage bezüglich des Besuches Freundin/Klient durchaus so gefallen sein könne.

Hinzu kommt, dass die Auskunftsperson D in seiner mündlichen Befragung und dem vorgelegten Praktikumsbericht Situationen schilderte, in denen X sich sexuell konnotierter Sprache bediente. So habe „*bei ihm in jedem dritten Satz irgendwer ‚in den Orsch pudert g’hört‘*“. Seine Schilderungen waren für den Senat glaubhaft, da auch eine weitere Auskunftsperson, B, ausführte, dass X sehr oft das Wort „*pudern*“ verwende.

Die Aussage „*Kommen tue ich immer gerne.*“ bestritt X nicht, argumentierte jedoch in seiner Stellungnahme, dass ihn hier die Grammatik verlassen habe, weil es richtig heißen hätte „*Ich komme gerne auf ein Gespräch ins Büro*“. Wie oben ausgeführt, ist es unerheblich, ob er die Absicht hatte, zu belästigen. Die Aussage war dem subjektiven Empfinden nach für die Antragstellerin belästigend. Auch nach objektiver Betrachtung ist der von X gewählten Formulierung eine sexuelle Konnotation inhärent.

Seine Argumentation, es handle sich um milieubedingte Sprache, geht vor dem Hintergrund, dass die Aussagen nicht in Gesprächen mit Klienten und Klientinnen erfolgten, sondern dem Team gegenüber, ins Leere. Sein Argument, milieubedingte Sprache werde gegenüber Klienten und Klientinnen verwendet, um von diesen besser verstanden zu werden, wurde zudem von den Auskunftspersonen B und D kritisch gesehen.

Zusammengefasst konnten die glaubhaften Aussagen der Antragstellerin, dass seitens X sexuell konnotierte Aussagen in ihrer Gegenwart gefallen seien, somit nicht entkräftet werden, weshalb der Senat vom Vorliegen einer sexuellen Belästigung gemäß § 6 Abs 1 Z 4 GIBG ausgeht.

Der Senat überprüfte daher im Weiteren, wie seitens des Antragsgegners mit der Beschwerde der Antragstellerin umgegangen wurde.

Die mündlichen Befragungen von Geschäftsführer Y und der Auskunftsperson E haben ergeben, dass die Belange jener Personen, die bei dem Antragsgegner unentgeltlich ein verpflichtendes Praktikum für ihre Berufsausbildung absolvieren, nicht in die Zuständigkeit des Geschäftsführers fallen, sondern diese Angelegenheiten an die Praktikumsanleiter und Praktikumsanleiterinnen delegiert wurden.

Der Verein nimmt somit Fürsorgepflichten nicht durch seine Organe wahr, sondern überträgt die Erfüllung dieser Pflichten auf Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen („Gehilfen“). Jene Handlungen von Gehilfen, die in einem inneren Zusammenhang mit der übertragenen Fürsorgepflicht stehen, sind dem Antragsgegner zuzurechnen.¹⁸

Der weitere Verlauf der Geschehnisse zeigte, dass es keine klaren internen Regeln gab, welche Belange von der Praktikumsanleiterin an den Geschäftsführer heranzutragen sind. Die Antragstellerin nahm hingegen – für den Senat nachvollziehbarer Weise – an, dass ihre Ansprechperson E und nicht der Geschäftsführer ist.

E führte in der mündlichen Befragung aus, dass die Antragstellerin zu ihr ca. drei Wochen vor dem Gespräch mit X gesagt habe, dass sie „*das voll oarg*“ finde, wie er rede. Daraus ist zu schließen, dass für E jedenfalls erkennbar war, dass die Antragstellerin der Umgangston von X störte. Aus der Befragung ging zudem hervor, dass E zwar die Wortwahl ihres Vorgesetzten ebenfalls kritisch sieht, jedoch eine defensive Bewältigungsstrategie wählt und diese auch so an die Antragstellerin weitergegeben hat.

Es wurden während des Praktikums der Antragstellerin somit keine erkennbaren Maßnahmen ergriffen, um eine Veränderung hinsichtlich des Verhaltens von X herbeizuführen. Auch wurde die Angelegenheit weder zu diesem Zeitpunkt, noch nach dem 13. Oktober 2021, als klar war, dass die Antragstellerin sich durch die Aussagen von X sexuell belästigt fühlt, von E oder X an den Geschäftsführer herangetragen. Geschäftsführer Y erfuhr laut seinen Angaben durch das Schreiben der GAW von dem Vorwurf der sexuellen Belästigung und zitierte am selben Tag X zu sich.

Positiv hervorzuheben ist, dass in der Zwischenzeit eine Ansprechperson für Fragen zum Thema Gleichbehandlung im Verein installiert wurde.

Kritisch sieht der Senat hingegen, dass seitens des Antragsgegners – von X in Absprache mit der Geschäftsführung – als Schutzmaßnahme der Weg gewählt wurde, an den Standorten, an denen X Einrichtungsleiter ist, keine Praktikanten und Praktikantinnen mehr einzusetzen. Dies bedeutet, dass Studierenden ... der Zugang zu diesem Tätigkeitsbereich eingeschränkt wird. D und die Antragstellerin betonten in der mündlichen Befragung, dass der Antragsgegner schon ein großer Player im Maßnahmenvollzug sei. Für den Antragsgegner bedeutet es wiederum,

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

dass in diesem Bereich keine potenziellen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen für die Arbeit bei dem Antragsgegner interessiert werden können.

Hinsichtlich der vorzeitigen Beendigung des Berufspraktikums konnten die befragten Auskunftspersonen E und X nicht entkräften, dass ein direkter Zusammenhang mit der Beschwerde über den sexualisierten Umgangston besteht. Die Aussage von X, das Praktikum habe geendet, da die Antragstellerin nicht mehr gekommen sei, entbehrt jeglicher Grundlage. Seine Aussage, dass die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen des Standortes 2 sich gegen eine Fortsetzung des Praktikums an diesem Standort ausgesprochen haben, fand jedenfalls in der Aussage von B, dass die Antragstellerin mit E oder G sprechen solle, ob das möglich sei, keine Bestätigung.

Das Argument von E, dass sie eine Fortsetzung des Praktikums am Standort 2 nicht befürwortet habe, da nicht auszuschließen gewesen sei, dass die Antragstellerin dort ebenfalls auf X treffe, geht insofern ins Leere, als der Vorschlag von der Antragstellerin kam, insbesondere um die Zeit bis zu einem anderen Praktikum zu überbrücken.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs 12 GIBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es dem Antragsgegner nicht gelungen ist zu beweisen, dass geeignete Maßnahmen ergriffen wurden, um ein diskriminierungsfreies Arbeitsumfeld zu schaffen und das Praktikum der Antragstellerin wie vereinbart fortzusetzen.

Abschließend ist es wichtig zu betonen, dass der Senat auch das Verhalten der FH – gegen die die Antragstellerin dezidiert keinen Antrag einbringen wollte – kritisch sieht. Es wäre seitens der FH ein rascheres Eingreifen, in dem Umfang, in dem es der FH als Externe möglich ist, gefordert gewesen, indem umgehend nach Bekanntwerden der Situation das Gespräch mit den zuständigen Personen in der Praktikumsstelle gesucht wird. Durch den Praktikumsbericht von D war das Verhalten von X bereits einer Praktikumsbetreuerin der FH bekannt. Jedoch wurde anscheinend FH-intern das Thema zum damaligen Zeitpunkt nicht ausreichend kommuniziert, obwohl dies der Auskunftsperson D von seiner Betreuerin so vermittelt wurde. Die Befragung der Auskunftsperson F zeigte, dass der Vorfall, der die Antragstellerin betraf, das Bewusstsein geschärft hat. Jedoch wäre es aus Sicht des Senates notwendig, das Thema über die einzelne Praktikumsbetreuerin hinaus im Team der FH-Lehrenden eingehend zu reflektieren und Leitlinien zu erarbeiten, wie in Zukunft vorzugehen ist.

VORSCHLAG

Gemäß **§ 12 Abs 3 GBK/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem Arbeitgeber/der Arbeitgeberin oder in Fällen in Zusammenhang mit einer sonstigen Diskriminierung in der Arbeitswelt dem/der für die Diskriminierung Verantwortlichen schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung des

Gleichbehandlungsgebotes zu übermitteln und ihn/sie aufzufordern, die Diskriminierung zu beenden. Für die Umsetzung des Vorschlags ist eine Frist von zwei Monaten zu setzen. Wird einem Auftrag nach Abs 3 nicht entsprochen, kann gemäß **§ 12 Abs 4 GBK/GAW-Gesetz** jede der im jeweiligen Senat vertretenen Interessensvertretungen beim zuständigen Arbeitsgericht oder Zivilgericht auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen.

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

Leistung eines angemessenen Schadenersatzes.

Wien, 11. Juli 2023

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK