

Der Senat I der Gleichbehandlungskommissionen (GBK) gelangte am 7. Oktober 2008 über den am 28. Juli 2008 eingelangten Antrag der Arbeiterkammer Wien (AK Wien) für **Frau J** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine **sexuelle Belästigung** durch den **Arbeitgeber, Herrn F**, gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 1 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung), bei der **Festsetzung des Entgelts** gemäß **§ 3 Z 2 GIBG**, bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 3 Z 6 GIBG**, bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 7 GIBG**, durch eine **Verletzung des Benachteiligungsverbot**es gemäß **§ 13 GIBG** sowie **auf Grund der ethnischen Herkunft** durch eine **Belästigung** gemäß **§ 21 Abs. 1 Z 1 GIBG** durch den **Arbeitgeber, Herrn F**, nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK-/GAW-Gesetz i.V.m. § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

1. Der Senat I der GBK kommt zur Ansicht, dass Frau J durch ihren Arbeitgeber gemäß § 6 Abs. 1 Z 1 GIBG **sexuell belästigt worden ist.**
2. Der Senat I gelangt zur Auffassung, dass Frau J **nicht** durch ihren Arbeitgeber gemäß § 3 Z 2 GIBG **bei der Festsetzung des Entgelts auf Grund des Geschlechts diskriminiert worden ist.**
3. Senat I gelangt zur Auffassung, dass Frau J **nicht** durch ihren Arbeitgeber gemäß § 3 Z 6 GIBG **bei den sonstigen Arbeitsbedingungen auf Grund des Geschlechts diskriminiert worden ist.**
4. Weiters kommt Senat I der GBK zur Ansicht, dass Frau J **nicht** durch ihren Arbeitgeber gemäß § 3 Z 7 GIBG **bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Grund des Geschlechts diskriminiert worden ist.**

5. Senat I der GBK gelangt im Weiteren zur Auffassung, dass Frau J **auf Grund der ethnischen Herkunft** gemäß § 21 Abs. 1 Z 1 GIBG durch ihren Arbeitgeber **be-**
lästigt worden ist.

7. Der **Antrag auf Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes** gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG sowie **auf Grund der ethnischen Herkunft** gemäß §§ 17 Abs. 1 Z 6, 7 GIBG und § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG wurde **zurückgezogen.**

Entscheidungsgründe:

Im Antrag der AK Wien wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin bei einer Immobilienfirma am 23.8.2007 ein Arbeitsverhältnis begründet habe. Der 23.8.2007 sei ein Probetag gewesen. Der Antragsgegner sei ihr Vorgesetzter gewesen. Schon am ersten Tag habe sie der Antragsgegner umarmt. Dies sei der Antragstellerin sehr unangenehm gewesen, sie habe jedoch aus Angst um ihre Arbeitsstelle geschwiegen. Der Antragsgegner habe ihr „einmalige Karrieremöglichkeiten“ angeboten. Sie müsse im Gegenzug jedoch bereit sein alles zu geben, am Abend länger im Büro bleiben, Kurse besuchen und Geschäftsessen wahrnehmen. Im Zuge dessen habe er der Antragstellerin einen Geldbetrag gegeben, damit sie sich Geschäftskleidung kaufen könne. Während des Arbeitsverhältnisses habe der Antragsgegner sie ständig durch unerwünschte Umarmungen, körperliche Berührungen an Armen und Knien, durch Wangen- und Nackenküsse und durch unerwünschte Komplimente bezüglich Kleidung und Aussehen sexuell belästigt. Außerdem habe sie der Antragsgegner wiederholt als „sein kleines Scheißerle“ bezeichnet. Die Antragstellerin habe dies als eine abwertende Anspielung auf ihre Hautfarbe empfunden.

Am 24.9.2007 habe ihr Vorgesetzter der Antragstellerin in Anspielung auf eine Arbeitskollegin, die zur selben Zeit wie sie in das Unternehmen eingetreten sei, mitgeteilt, dass er mit ihr besser harmonieren möchte, da er mit ihrer Kollegin nicht warm werden könne. Im Weiteren habe der Antragsgegner der Antragstellerin von einer ehemaligen Mitarbeiterin erzählt, mit der er viel „Spaß“ gehabt habe. Darüber habe absolute Diskretion geherrscht. Eine solche Diskretion würde er sich auch von ihr erwarten. Am 26.9.2007 habe der Antragsgegner ihr gegenüber seinen Wunsch geäußert, dass er mit ihr ein „Gspusi“ (eine Beziehung) beginnen möchte. Daraufhin sei

die Antragstellerin starr vor Schreck gewesen. Sie habe sich von ihm abgewandt und nicht mehr mit ihm gesprochen. Durch diese Vorfälle sei die Antragstellerin derart eingeschüchtert gewesen, dass dies gesundheitliche Folgen gehabt habe. Sie habe deshalb ärztliche Hilfe in Anspruch nehmen müssen. In weiterer Folge habe sich die Antragstellerin nur auf ihre Arbeit konzentriert und den Kontakt mit ihren Vorgesetzten auf das Nötigste beschränkt. Auf Grund von stagnierenden Umsätzen habe der Antragsgegner auf die Antragstellerin Druck ausgeübt, und ihr Entgelt auf € 400,-/Monat gekürzt. Dies sei von ihr abgelehnt worden. Letztlich habe ihr Vorgesetzter von ihr die Zustimmung zur Befristung des Arbeitsverhältnisses mit 30.11.2007 abverlangt. Da die Antragstellerin so eingeschüchtert gewesen sei, habe diese der Befristung zugestimmt. Die Ansprüche aus der Beendigung des Arbeitsverhältnisses habe die Antragstellerin durch die AK Wien gerichtlich geltend machen müssen.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung des Antragsgegners bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen wie folgt entgegen:

Die von der Antragstellerin erst ein halbes Jahr nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erhobenen Vorwürfen würden freie Erfindungen darstellen. Der Antragsgegner habe die Antragstellerin weder umarmt, geküsst noch sonst körperlich berührt und ebenso keinerlei anzügliche Bemerkungen gemacht. Man habe die Antragstellerin zu Beginn des Arbeitsverhältnisses darauf hingewiesen, im Büro eher klassische Kleidung zu tragen. Diesem Wunsch habe sie auch entsprochen und ein klassisches graues Kostüm getragen. Dies sei in einer Maklerbesprechung vom Antragsgegner positiv kommentiert worden. Es sei festzuhalten, dass der Antragsgegner ihr zur Anschaffung des Kostüms € 400,- gegeben habe, da die Antragstellerin behauptet habe, sich eine solche Kleidung nicht leisten zu können.

Im Weiteren werde bestritten, dass er jemals zu der Antragstellerin „sein kleines Scheißerle“ gesagt habe. Es sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die Antragstellerin überdurchschnittlich groß sei und nebenbei auch als Model tätig sei. Die vorgebrachten Vorwürfe würden jeglicher Grundlage entbehren.

Das Verfahren vor der GBK ist vertraulich und wird nichtöffentlich durchgeführt. Das den Abschluss des Verfahrens bildende Prüfungsergebnis wird auf 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 Geschlechts durch eine sexuelle Belästigung durch den Vorgesetzten gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 1 GIBG** verwirklicht worden ist, ist zunächst folgendes zu bemerken:

Sexuelle Belästigung ist jede Form von unerwünschtem Verhalten sexueller Natur, das sich in verbaler, nonverbaler oder körperlicher Form äußert und das bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird. Nach § 6 Abs. 1 GIBG ist nur jene sexuelle Belästigung gemäß dem GIBG als eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts zu werten, die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis des betroffenen Arbeitnehmers/der betroffenen Arbeitnehmerin erfolgt. Das Diskriminierungsgebot richtet sich primär gegen die Arbeitgeber/-innen bzw. gegen dessen/deren Vertreter/-innen, die dieses Verbot verletzen, oder wenn im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis unter anderem auch Dritte belästigen, wie beispielsweise Arbeitskollegen/-innen oder Vorgesetzte. Der/Die unmittelbare Belästiger/-in haftet verschuldensunabhängig.

Gemäß § 6 Abs. 2 GIBG liegt eine sexuelle Belästigung dann vor, wenn ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt, für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist. Hier wird auf das subjektives Empfinden abgestellt. Das heißt, ob er oder sie persönlich nach objektiven Kriterien ein die Würde verletzendes Verhalten als unangebracht, unerwünscht oder anstößig empfindet. Der Begriff „Verhalten“ ist dabei weit zu verstehen und umfasst neben körperlichen Handlungen auch verbale und nonverbale Verhaltensweisen.

Die Ablehnung eines bestimmten Verhaltens muss jedoch nicht unbedingt ausdrücklich, sondern kann auch schlüssig erklärt werden, etwa durch Abwenden oder eine

sonstige schlüssige Geste. An die Ablehnung darf kein so hoher Maßstab gesetzt werden, dass sie erst dann als solche gilt, wenn sie vom/von der Belästiger/-in wahrgenommen werden will. Ein die Würde beeinträchtigendes Verhalten setzt ein gewisses Mindestmaß an Intensität voraus, wobei allerdings ein gröberer Übergriff oder fortgesetztes Verhalten selbst bei kleineren Übergriffen dieses Maß erreicht. Auf die Motivation für eine Belästigung kommt es grundsätzlich nicht an. Es wird allerdings vorausgesetzt, dass ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wurde, das die Würde der Person beeinträchtigt.

Bei der Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes sah sich der Senat I der GBK mit teilweise widersprechenden bzw. teilweise übereinstimmenden Aussagen der beteiligten Personen konfrontiert.

Die Antragstellerin konnte den Übergriff und weitere Berührungen, wie Umarmungen und andere körperliche Annäherungen sehr detailliert und widerspruchsfrei gegenüber dem erkennenden Senat darlegen. Die Schilderungen der Antragstellerin waren für den erkennenden Senat glaubwürdig und wurden durch weitere Auskunftspersonen, die im fraglichen Zeitraum im selben Unternehmen beschäftigt waren, inhaltlich bestätigt. Auch der Antragsgegner hat in seiner Befragung gegenüber dem Senat I der GBK selbst angegeben, dass er seine Mitarbeiterinnen bei der Einstellung mit einer Umarmung willkommen heißt. Weiters gab der Antragsgegner an, dass er seinen Mitarbeiterinnen durchaus ab und zu wie ein „väterlicher Freund“ auf die Schultern klopfen würde.

Die Behauptung des Antragsgegners, dass sich mehrere Mitarbeiter/-innen, die en bloc durch ihn gekündigt worden sind, gegen ihn „verschworen“ hätten, konnte durch die Aussagen der Auskunftspersonen entkräftet werden.

Auf Grund der langjährigen Erfahrung des Senates I der GBK stellt die Verknüpfung von betrieblicher Hierarchie und Macht bei sexueller Belästigung durch einen Vorgesetzten gegenüber einer jungen Arbeitnehmerin oft eine zusätzliche Verschärfung des Problems dar, weshalb vor allem in Fällen von sexueller Belästigung durch Vorgesetzte bzw. hierarchisch höher gestellten Personen und der damit verbundenen Angst vor dem Verlust des Arbeitsplatzes besondere Sensibilität gefordert ist. Sexuelle Belästigung ist eine Form von Machtmissbrauch. Es geht hierbei um Sexualität im weitesten Sinn. Ausschlaggebend ist nicht, dass der Antragsgegner sein Handeln

als eine Verletzung der Intimsphäre der Antragstellerin sieht - es geht um den subjektiven Maßstab der Betroffenen. Die Antragstellerin gab im Verfahren an, dass ihr Vorgesetzter bei ihr immer wieder von ihr unerwünschten Körperkontakt gesucht habe, sie es jedoch aus Angst nicht gewagt habe, sich gegen seine Zudringlichkeiten zu wehren. Die Furcht der Antragstellerin ihren Vorgesetzten auf sein unpassendes Verhalten hinzuweisen, da sie ihren Arbeitsplatz nicht verlieren wollte, ist für den Senat I der GBK auf Grund seiner langjährigen Erfahrung in Hinblick auf die in der Praxis bestehenden Verknüpfungen von Hierarchie, Macht und sexueller Belästigung erklärbar.

Für den Senat I der GBK hat sich im Zuge des Ermittlungsverfahrens der Eindruck erhärtet, dass die von der Antragstellerin geschilderten Übergriffe die im Tatbestand der sexuellen Belästigung vorgesehene Sittlichkeitsgrenze iSd ASchG überschritten haben.

Es wird somit eine sexuelle Belästigung des Vorgesetzten gegenüber der Antragstellerin festgestellt.

Hinsichtlich der Überprüfung der Verwirklichung des Tatbestandes einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts gemäß **§ 3 Z 2 GIBG** durch den Antragsgegner ist Folgendes festzuhalten:

Niemand darf auf Grund des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Es ist jede benachteiligende Differenzierung als Diskriminierung zu sehen, die ohne sachliche Rechtfertigung erfolgt. Art. 141 EG-Vertrag verbietet nicht nur eine direkte, sondern auch eine indirekte Diskriminierung, wobei das Geschlecht als offizielles Unterscheidungsmerkmal verwendet wird. Unter der indirekten, mittelbaren, Diskriminierung versteht der EuGH eine Unterscheidung, die zwar an einem vom Geschlecht verschiedenen Kriterium ansetzt, in ihrem Ergebnis aber wesentlich mehr Angehörige des einen als des anderen Geschlechts betrifft. Es kommt dabei nicht auf die Diskriminierungsabsicht an (Tomandl „Arbeitsrecht I“, 5. Aufl., S. 238). Gemäß Art. 141 Abs. 2 EG-Vertrag fallen unter den Begriff „Entgelt“ neben dem üblichen Grund- und Mindestlohn auch alle sonstigen Vergütungen, die der/die Arbeitgeber/-in auf Grund eines Arbeitsverhältnisses dem/der Arbeitnehmer/-in unmittelbar oder mittelbar in bar oder in Sachleistungen zahlt. Nach dem EuGH fallen unter dem Entgeltbegriff unter anderem Löhne, Zula-

gen oder auch Prämien. Der Entgeltbegriff ist daher weit zu fassen, sodass man darunter alle Leistungen versteht, die ein/-e Arbeitnehmer/-in als Gegenleistung für das Zurverfügungstellung seiner/ihrer Arbeitskraft an den/die Arbeitgeber/-in erhält.

Die Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand iSd §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat diesen gemäß § 12 Abs. 12 GIBG glaubhaft zu machen. Dem/Der Beklagten obliegt es bei Berufung auf §§ 3 oder 4 GIBG zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlich ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder das andere Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit ist oder ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.

Der Senat I der GBK sah sich bei der Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes insbesondere damit konfrontiert, dass die Antragstellerin ursprünglich mit 40 Stunden mit einem Gehalt in der Höhe von € 1.500,-/brutto beim Antragsgegner angestellt worden ist, was der Antragsgegner dahingehend ändern wollte, dass sie nur zu einem Grundgehalt von € 400,- plus Provision für ihn tätig sein sollte. Diesen Vorschlag hat die Antragstellerin abgelehnt. Dies hätte eine erhebliche Einkommensreduktion für die Antragstellerin zur Folge gehabt. Es stellt sich nun die Frage, ob dieser Vorschlag eine Entgeltdiskriminierung darstellt.

Nach den glaubhaften Angaben des Antragsgegners hat die Expansion des Unternehmens nicht die erhofften Umsätze gebracht. Deshalb wurde der Vorschlag mit einem Grundgehalt von € 400,- plus Provision nicht nur der Antragstellerin allein, sondern noch anderen Mitarbeitern/-innen im Unternehmen vorgeschlagen. So arbeite noch heute ein Mitarbeiter zu diesen Bedingungen. Auch die Antragstellerin gab an, dass der Antragsgegner im Büro ständig Druck gemacht hat, da nicht genügend Umsatz erzielt worden ist. Das Ermittlungsverfahren ergab, dass die Einschulungsphase für eine/-n Makler/-in ungefähr sechs Monate dauert. In dieser Zeit erwirtschaftet der/die auszubildende/-n Mitarbeiter/-in nur einen geringen Umsatz. Aus mangelndem wirtschaftlichen Erfolg konnte der Antragsgegner die Antragstellerin neben weiteren Mitarbeiter/innen nicht mehr zum bisherigen Gehalt beschäftigen. Dies hat sowohl Frauen als auch Männer im Unternehmen betroffen. Die Weiterbeschäftigung der Antragstellerin war für den Antragsgegner wirtschaftlich nicht mehr tragbar.

Es konnte daher **keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts** bei der **Festsetzung des Entgelts** festgestellt werden.

Hinsichtlich der beantragten Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen **gemäß § 3 Z 6 GIBG** ist festzuhalten, dass niemand im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis bei den sonstigen Arbeitsbedingungen unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden darf.

Der Begriff der „sonstigen Arbeitsbedingungen“ ist im GIBG selbst nicht weiter definiert. Ziel des Gesetzgebers war es jedoch, alle Diskriminierungen, die im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis vorkommen können, vom Gleichbehandlungsgebot des GIBG zu umfassen. Beim Begriff der sonstigen Arbeitsbedingungen handelt es sich folglich um einen Auffangtatbestand, der weit auszulegen ist. Unter dem Begriff „sonstige Arbeitsbedingungen“ werden u.a. die allgemeine Situation am Arbeitsplatz, die Ausstattung desselben, die entgegengebrachte Wertschätzung sowie alle übrigen mit dem Arbeitsverhältnis verbundenen Umstände verstanden.

Im Laufe des Verfahrens konnte der Antragsgegner dem Senat I der GBK glaubhaft darlegen, dass die Antragstellerin zu denselben Arbeitsbedingungen wie die übrigen Mitarbeiter/-innen im Unternehmen beschäftigt worden ist. So hat der Antragsgegner bei Beginn des Arbeitsverhältnisses der Antragstellerin € 400,- übergeben, damit sie in der Lage ist, sich passende Bürokleidung zu kaufen. Diesen Betrag hat der Antragsgegner von der Antragstellerin auch nicht zurückverlangt. Diese Tatsache wurde in der Aussage der Antragstellerin bestätigt. Es ergaben sich für den erkennenden Senat keinerlei Anhaltspunkte, dass der Antragstellerin ein schlechterer Arbeitsplatz oder schlechtere Arbeitsmittel zur Verfügung gestanden sind. Da der Antragsgegner seine Verpflichtungen als Arbeitgeber erfüllt hat, kann nicht von einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes ausgegangen werden.

Es konnte **keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts** bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** festgestellt werden.

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** durch den Antragsgegner verwirklicht worden ist, ist folgendes zu bemerken:

Das Gleichbehandlungsgebot gemäß § 3 GIBG schließt eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis auf Grund des Geschlechts aus. Mit der Formulierung „im Zusammenhang“ ist auch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses umfasst. Der Begriff „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ enthält weder eine Beschränkung auf eine bestimmte Art des Arbeitsverhältnisses noch auf eine bestimmte Art der Beendigung. Unter diese Bestimmung fällt daher die einseitige Beendigung, also auch jene durch Kündigung und Entlassung.

Im vorliegenden Fall war es zunächst zweifelhaft, ob ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis vorgelegen ist. Der Antragsgegner legte jedoch den befristeten Arbeitsvertrag in der mündlichen Verhandlung vor und gab den Wortlaut der Vereinbarung, die von der Antragstellerin unterfertigt worden ist, dem erkennenden Senat wieder. Darin wurde vereinbart, dass das befristete Arbeitsverhältnis vom Arbeitgeber nicht verlängert wird und die Antragstellerin die offen stehenden Urlaubstage verbrauchen kann. Daher wurde das befristete Arbeitsverhältnis der Antragstellerin mit dem Ende der Befristung durch den Antragsgegner gelöst.

Ein/-e Arbeitgeber/-in braucht für das Auslaufenlassen einer Befristung keinerlei Begründung gegenüber dem/der Arbeitnehmer/-in anzugeben. Auf Grund der Bestimmungen des GIBG darf es jedoch bei der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses zu keiner Diskriminierung kommen. Der Senat I der GBK überprüfte daher die Motive des Antragsgegners für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

In § 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 Antragsgegnerin obliegt es dann bei der Berufung auf §§ 3 oder 4 GIBG zu beweisen, dass es Abwägung aller Umstände wahrscheinlich ist, dass ein anderes vom/von Antragsgegner/-in glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder das andere Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit ist oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 GIBG vorliegt.

Im Ermittlungsverfahren konnte festgestellt werden, dass der Antragsgegner der Antragstellerin vor der Auflösung des Arbeitsverhältnisses anstelle des bisherigen Entgelts ein Fixum in der Höhe von € 400,- und eine Provision angeboten hat. Diesen

Vorschlag hat die Antragstellerin abgelehnt. Daraufhin hat der Antragsgegner das befristete Arbeitsverhältnis auslaufen lassen. Der Antragsgegner konnte dem erkennenden Senat sehr glaubhaft vorbringen, dass ausschließlich wirtschaftliche Gründe für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorgelegen sind. Der Antragsgegner hat versucht, die Geschäftstätigkeit des Unternehmens auszuweiten. Es haben sich jedoch nicht die entsprechenden Umsätze eingestellt. Der Antragsgegner hat nicht nur der Antragstellerin, sondern auch anderen Mitarbeitern/-innen angeboten, weiterhin für das Unternehmen tätig zu sein, aber nur zu den geänderten Bedingungen. Dies wollte die Antragstellerin nicht, sodass der Antragsgegner das Arbeitsverhältnis hat auslaufen lassen. Ein Fortsetzen des Arbeitsverhältnisses wäre für das Unternehmen wirtschaftlich nicht tragbar gewesen.

Der Senat I der GBK prüfte weiters, ob es im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu einem sexuellen Übergriff gegenüber der Antragstellerin gekommen ist. Dies konnte der erkennende Senat nicht feststellen. Die Antragstellerin hat selbst in der Befragung angegeben, dass zwischen dem Vorfall während der Wohnungsbesichtigung und der Auflösung des Arbeitsverhältnisses fast zwei Monate lagen.

Es konnte daher **keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** festgestellt werden.

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund der **ethnischen Herkunft** durch eine Belästigung nach **§ 21 Abs. 1 Z 1 GIBG** durch den Arbeitgeber, verwirklicht worden ist, ist zunächst Nachstehendes zu bemerken:

Nach § 17 Abs. 1 GIBG darf niemand auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Nach § 19 GIBG liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person auf Grund eines in § 17 GIBG genannten Grundes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer ethnischen Gruppe angehören, oder Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung, eines bestimmten Alters oder mit einer bestimmten sexuellen Orientie-

rung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich. Eine Diskriminierung liegt auch bei einer Anweisung zur Diskriminierung vor.

Hinsichtlich des vom Gesetzgeber verwendeten unbestimmten Gesetzesbegriffes „ethnische Zugehörigkeit“ ist anzumerken, dass dieser iSd RL 2000/43/EG vom 29. Juli 2000 nicht so verstanden werden darf, dass es auf biologische Verwandtschaftsverhältnisse ankommt, die zu einer bestimmten Volksgruppe bestehen. Die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage des GIBG betonen daher entsprechend weit auszulegen ist, und es sich bei dem verwendeten Terminus um eine kulturell orientierte Definition ethnischer Diskriminierung handelt. Demzufolge ist vor allem auf die Wahrnehmung einer Person als „fremdartig“ durch eine (regionale) Mehrheit abzustellen und jeweils ein Vergleich im Einzelfall anzustellen. Auch bei Ethnien handelt es sich um imaginierte Gemeinschaften, die durch Bekenntnis oder Fremdzuschreibung entstehen können und sich nicht allein auf biologische oder sonstige tatsächliche Unterscheidungen stützen können. Sie bezieht sich auf Gemeinsamkeiten von Menschen, die sich auf Grund ihrer Hautfarbe, Herkunft, Religion, Sprache, Kultur oder Sitten ergibt (RV 307 BlgNR. 22. GP, 14). Eine häufige Erscheinungsform sind Diskriminierungen wegen eines äußerlichen Merkmals, wie zum Beispiel einer als fremd angesehenen Muttersprache oder die Hautfarbe. Es handelt sich hierbei um Merkmale, die die Betroffenen nicht ändern können.

Eine Belästigung liegt vor, wenn eine unerwünschte Verhaltensweise, die mit einem der Gründe in § 17 GIBG im Zusammenhang steht, gesetzt wird und die Würde einer Person verletzt, die für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht und anstößig ist, und ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person schafft. Verhalten ist hier weit zu interpretieren. Es umfasst sowohl körperliche Handlungsweisen als auch verbale oder nonverbale Verhaltensweisen. Darunter versteht man sowohl sprachliche Äußerungen wie Witze, Bezeichnungen als auch Gesten sowie das Verteilen von Bildern oder sonstigen Material.

Gemäß § 26 Abs. 12 GIBG hat eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand iSd §§ 17, 18 oder 21 GIBG beruft, diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Beklagten obliegt es bei der Berufung auf § 21 GIBG, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachter Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Der Senat I der GBK sah sich im Laufe des durchgeführten Verfahrens mit unterschiedlichen Darstellungen der Beteiligten zu den im Antrag genannten Vorwürfen konfrontiert. Allerdings ist zu bemerken, dass die Aussagen der Antragstellerin für den erkennenden Senat glaubwürdig, lebensnah und bei Gesamtbetrachtung nachvollziehbar waren. Der Antragsgegner konnte den erkennenden Senat hingegen nicht davon überzeugen, diesen Ausspruch nicht getätigt zu haben.

Die Antragstellerin zeigte sich noch während ihrer Befragung sehr betroffen darüber, dass der Antragsgegner zu ihr „mein kleines Scheißerle“ gesagt hat. Sie hat sich besonders wegen ihrer dunklen Hautfarbe durch diesen Ausspruch erniedrigt gefühlt.

Nach der Erfahrung des Senates I sind die Themen Sexismus und Rassismus oft miteinander verknüpft, was sich insbesondere bei der Diskriminierung von Frauen mit dunkler Hautfarbe zeigt. Die vom Antragsgegner getätigte Aussage "kleines Scheißerle" kann in Hinblick auf die vom Antragsgegner eingenommenen Rolle des "wohlwollenden, väterlichen Freundes" als geschlechtsbezogene Belästigung angesehen werden. Abzustellen ist jedoch auf das subjektive Empfinden der Antragstellerin, welche die Aussage - wie sie dem Senat I der GBK glaubhaft geschildert hat - auf sich und ihre dunkle Hautfarbe bezogen hat und sich durch diese herabgewürdigt gefühlt hat. Wie bei der sexuellen Belästigung gemäß §§ 6, 7 GIBG kommt es hierbei nicht auf die Absicht des Antragsgegners, die Antragstellerin zu belästigen, an. Was für den einen noch eine „flapsige Bemerkung“ oder ein „Spaß“ ist, ist für eine andere Person unangenehm, herabwürdigend und verletzend.

Da der Vorfall vom Antragsgegner bestritten wurde, musste der erkennende Senat eine Abwägung der Aussagen vornehmen, wobei er die Schilderungen der Antragstellerin für glaubwürdiger angesehen hat.

Es ist daher nach Ansicht des Senates I der GBK zu einer **Belästigung** der Antragstellerin auf Grund der **ethnischen Herkunft** durch den Antragsgegner gekommen.

Der Antrag auf Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 GIBG** sowie auf Grund der ethnischen Herkunft gemäß **§§ 17 Abs. 1 Z 6, 7 GIBG und § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG** wurde von der Arbeiterkammer Steiermark (AK Stmk.) zurückgezogen. Die AK Stmk. hat gemäß § 15 Abs. 2 GBK-/GAW-Gesetz als eine der im Senat I vertretenen Interessenvertretungen an dieser Sitzung teilgenommen, und war berechtigt, die Überprüfung dieser beantragten Tatbestände zurückzuziehen.

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 der Gleichbehandlung 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, werden seitens des Senates I der GBK gemäß § 12 Abs. 3 GBK-/GBK-Gesetz folgende **Vorschläge zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** dem Antragsgegner erteilt und wird dieser aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden:

Die **Leistung eines angemessenen, mindestens jedoch 720 Euro hohen Schadenersatzes gemäß § 12 Abs. 11 GIBG** an die Antragstellerin zum Ausgleich der erlittenen persönlichen Beeinträchtigung auf Grund der vorliegenden sexuellen Belästigung iSd § 6 Abs. 1 Z 1 GIBG, eine **intensive Befassung mit dem Gleichbehandlungsgesetz** sowie eine **besondere Sensibilität** in der Wortwahl gegenüber seinen Angestellten - vor allem gegenüber Frauen mit dunkler Hautfarbe.

Wien, am 7. Oktober 2008

Mag.^a Eva Matt

Vorsitzende von Senat I der GBK

Hinweis: Wird einem Auftrag nach § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz nicht entsprochen, so kann gemäß § 12 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz jede der im jeweiligen Senat vertretenen Interessenvertretungen beim zuständigen Arbeitsgericht oder Zivilgericht auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen.