

Senat I der Gleichbehandlungskommission
Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz
(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 7/2011)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 30. Oktober 2014 über das am 7. März 2012 eingebrachte Verlangen der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **Frau A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** durch eine **sexuelle Belästigung** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 7/2011; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) und durch eine **Belästigung** gemäß **§ 7 Abs. 1 Z 3 GIBG** durch **Herrn DI B (1. Antragsgegner)** sowie bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 3 Z 6 GIBG**, bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** und durch **schuldhaftes Unterlassen des/der Arbeitgebers/in** gemäß **§§ 6 Abs. 1 Z 2 und 7 Abs. 1 Z 2 GIBG**, im Falle einer **sexuellen Belästigung** und einer **Belästigung durch Dritte** eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages **angemessene Abhilfe** zu schaffen, durch die **Firma X (2. Antragsgegnerin)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. II Nr. 102/2011) zu GZ GBK I/410/12 zu folgendem

Prüfungsergebnis

1. Der Senat I der GBK kommt zur Auffassung, dass Frau A durch Herrn DI B gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG sexuell belästigt worden ist.
2. Der Senat I der GBK gelangt weiters zur Ansicht, dass Frau A durch Herrn DI B gemäß § 7 Abs. 1 Z 3 GIBG belästigt worden ist.

3. Der Senat I der GBK kommt weiters zur Auffassung, dass Frau A aufgrund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen durch die Firma X gemäß § 3 Z 6 GIBG diskriminiert worden ist.
4. Der Senat I der GBK gelangt weiters zur Ansicht, dass Frau A aufgrund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die Firma X gemäß § 3 Z 7 GIBG diskriminiert worden ist.
5. Der Senat I der GBK kommt weiters zur Auffassung, dass Frau A durch die Firma X durch schuldhaftes Unterlassen, im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte angemessene Abhilfe zu schaffen, gemäß § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG diskriminiert worden ist.
6. Der Senat I der GBK gelangt weiters zur Ansicht, dass Frau A durch die Firma X durch schuldhaftes Unterlassen, im Falle einer Belästigung durch Dritte angemessene Abhilfe zu schaffen, gemäß § 7 Abs. 1 Z 2 GIBG diskriminiert worden ist.

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

Prüfungsgrundlagen

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche und mündliche Vorbringen der Antragstellerin sowie die schriftlichen Vorbringen des Antragsgegners und der Antragsgegnerin.

Vorbringen und Aussagen

Im Verlangen der GAW wurde im Wesentlichen folgendes vorgebracht:

Die Antragstellerin sei ab 6. Dezember 2010 im Unternehmen von Frau Dr.ⁱⁿ C als Büroangestellte tätig gewesen. Zu ihren Aufgaben habe unter anderem die Erledigung des elektronischen und brieflichen Postein- und -ausgangs und des dazugehörigen Schriftverkehrs, der Telefondienst, die Ablage, die Organisation von Professio-

¹ Vgl. z.B. VfSlg. 19.321.

nisten bei Schadensfällen und ähnliche Tätigkeiten im Zusammenhang mit den Aufgaben einer Hausverwaltung gehört. Die Antragstellerin sei mit ihrer Tätigkeit sehr zufrieden gewesen, habe sehr gut mit den Kolleginnen im Büro zusammengearbeitet und Frau Dr.ⁱⁿ C als Arbeitgeberin zunächst sehr geschätzt.

In den Räumlichkeiten der Hausverwaltung, die an die Privatwohnung Frau Dr.ⁱⁿ Cs und ihres Ehemannes, des 1. Antragsgegners, angrenzen, befinde sich ein Büro, welches vom 1. Antragsgegner für seine Zwecke in Anspruch genommen worden sei. Der 1. Antragsgegner sei nicht für die Hausverwaltung tätig und in keinem arbeitsrechtlichen Verhältnis zur Antragstellerin gestanden. Ihr sei jedoch aufgetragen worden, für den 1. Antragsgegner einlangende Telefonate weiterzuleiten bzw. zu notieren und dem 1. Antragsgegner täglich die an ihn adressierte Post ungeöffnet in sein Büro zu legen.

Bereits zu Beginn des Arbeitsverhältnisses sei die Antragstellerin von ihren Kolleginnen gewarnt worden, dass sie sich vor dem 1. Antragsgegner „in Acht nehmen“ solle. Zunächst habe sie dem nicht viel Bedeutung beigemessen. Bald sei die Antragstellerin jedoch mit Verhaltensweisen desselben konfrontiert worden, die ihr Arbeitsverhältnis zutiefst beeinträchtigt haben.

So habe sie feststellen müssen, dass der 1. Antragsgegner, wenn eine Aufgabe nicht zu seiner vollsten Zufriedenheit erledigt worden sei, sie einfach anbrüllte. Der 1. Antragsgegner sei schroff gewesen, habe Arbeitsleistungen eingefordert, die nichts mit der Hausverwaltung und dem Tätigkeitsbereich der Antragstellerin zu tun gehabt haben und habe sie und die anderen Kolleginnen auf herablassende Art behandelt.

Da es zu den Aufgaben der Antragstellerin gehört habe, den gesamten elektronischen Posteingang zu sortieren und auf bestimmte Ordner zu verteilen, habe sie auch die an den 1. Antragsgegner adressierten E-Mails erhalten. Sehr oft habe es sich dabei um Werbungen für Viagra gehandelt, deren Begleittext beispielsweise gelautet habe: „So hart war Dein Schwanz noch nie!“ Auch andere Nachrichten mit pornographischen Inhalten seien an den 1. Antragsgegner ergangen und seien meist an ihn persönlich und namentlich adressiert gewesen.

Hinzu sei gekommen, dass die Antragstellerin, die täglich die Post in das Büro des 1. Antragsgegners getragen habe, die Dekoration dieses Raumes als mehr als unangenehm empfunden habe, seien doch mehrere Poster aus dem Penthouse Magazin, auf denen nackte Frauen zu sehen gewesen seien, dort an den Wänden gehangen.

Nicht zuletzt sei die Antragstellerin vom 1. Antragsgegner bei vielen Gelegenheiten verbal herabgewürdigt worden, beispielsweise durch Aussagen wie „typisch Frau“, Anreden mit „Mädel“ und ähnlichen verniedlichenden Bezeichnungen. Als die Antragstellerin den 1. Antragsgegner auf einen Schraubenzieher angesprochen habe, habe dieser gemeint: „Einer Frau gibt man kein Werkzeug in die Hand, sonst wird es kaputt!“ Einmal habe der 1. Antragsgegner der Antragstellerin auch die Hand auf die Schulter gelegt, wogegen sie sich sofort ausgesprochen habe.

Die Antragstellerin habe schließlich im Sommer 2011 das Gespräch mit Frau Dr.ⁱⁿ C gesucht und dieser mitgeteilt, dass sie die Verhaltensweisen ihres Ehegatten nicht mehr erdulden werde. Sie habe Frau Dr.ⁱⁿ C sowohl über die von ihr beanstandeten Vorfälle als auch über ihre Intention, den 1. Antragsgegner in einem Gespräch aufzufordern, dies zukünftig zu unterlassen, informiert. Dr.ⁱⁿ C habe die Antragstellerin daraufhin gebeten, kein Gespräch zu suchen, sondern die Angelegenheit ihr selbst zu überlassen, sie werde mit dem 1. Antragsgegner reden. Danach habe sich die Situation kurzfristig gebessert, weshalb die Antragstellerin davon ausgegangen sei, dass Frau Dr.ⁱⁿ C tatsächlich mit ihrem Ehegatten über das Geschehene gesprochen gehabt habe. Auch die E-Mails mit pornographischen Inhalten seien weniger bzw. gelöscht geworden.

Im Herbst 2011 habe der 1. Antragsgegner sein Verhalten jedoch wieder aufgenommen. Neben abfälligen Bemerkungen über Frauen, die bei der Antragstellerin den Eindruck erweckten, der 1. Antragsgegner halte Frauen in gewisser Weise für minderwertig, sei es wieder dazu gekommen, dass sie angeschrien worden sei. Sie habe auf Anraten der anderen Kolleginnen versucht, dies an sich abprallen zu lassen bzw. zu ignorieren. Regelmäßig habe die Antragstellerin Frau Dr.ⁱⁿ C über die erneuten Vorkommnisse berichtet. Frau Dr.ⁱⁿ C habe diese zwar bedauert, jedoch nichts unternommen, um die Antragstellerin und ihre Kolleginnen vor den Übergriffen des 1. Antragsgegners zu schützen. Frau Dr.ⁱⁿ C habe das Verhalten ihres Ehegatten damit zu rechtfertigen versucht, dass dieser jetzt krank sei und nicht immer so gewesen wäre. Der 1. Antragsgegner habe die Antragstellerin unter anderem angewiesen, jedes Gespräch, das für ihn hereinkam, zu ihm zu verbinden, wobei er sich oft in der Privatwohnung nebenan aufgehalten habe. Die Antragstellerin habe diese Aufgabe immer korrekt ausgeführt, wobei sie es oft zwanzig Mal läuten lassen habe müssen, bis der Anruf wieder zu ihr rückverbunden wurde. Es sei häufig dazu gekommen, dass der 1. Antragsgegner die Anrufe nicht entgegennahm. Die Antragstellerin habe sich

sodann die wesentlichen Fakten notiert und diese Notiz in das Büro des 1. Antragsgegners gebracht. Sobald dieser die Notizen gesehen habe, habe er die Antragstellerin angeherrscht, warum sie den Anrufer nicht verbunden habe. Als sie entgegnet habe, dass sie dies sehr wohl getan habe, sei der 1. Antragsgegner noch ungehalten geworden und habe seine Wut lautstark an ihr ausgelassen.

Aus diesem Grund habe die Antragstellerin ihre Kolleginnen bei einer Gelegenheit gebeten, sie als Zeuginnen dafür zu unterstützen, dass sie die Anweisungen korrekt befolgt habe. Wiederum sei es dazu gekommen, dass der 1. Antragsgegner, nachdem er die Notiz der Antragstellerin gesehen gehabt habe, diese wütend aufgesucht habe. Die Antragstellerin habe ihm sodann mit Unterstützung ihrer Kolleginnen versichert, dass sie sehr wohl in die Privatwohnung verbunden habe, der 1. Antragsgegner jedoch nicht abgehoben habe. Das habe ihn noch mehr erzürnt und er habe sich lautstark in einer Tirade über die Antragstellerin ergangen. Diese habe ihn mehrmals um einen ruhigen Ton ersucht und gebeten, sie nicht mehr anzubrüllen. Als dies nichts genutzt habe, habe sich die Antragstellerin nicht mehr zu wehren gewusst und sei ebenfalls laut geworden. Der 1. Antragsgegner habe ihr daraufhin den Rücken zugekehrt und gemeint: „Sie ticken wohl nicht mehr ganz richtig, Mädels!“

Der Antragstellerin sei es nach dieser Auseinandersetzung sehr schlecht gegangen, auch ihre Arbeitsleistung habe darunter gelitten. Frau Dr.ⁱⁿ C habe die Antragstellerin darauf angesprochen und gefragt, was mit ihr los sei, außer der Sache mit ihrem Mann. Die Antragstellerin habe erwidert, ob das nicht ausreiche, und dass es genau das Verhalten ihres Ehemannes sei, welches das Arbeitsverhältnis für die Antragstellerin entwürdigend und erniedrigend gemacht habe und dass sie sich dadurch als Frau massiv abgewertet fühle. Weiterhin habe sie betont, dass ihr die Arbeit für die Hausverwaltung prinzipiell sehr gut gefalle, aber die Umstände durch das Verhalten des 1. Antragsgegners unerträglich seien. Erneut habe sie Frau Dr.ⁱⁿ C um Abhilfe gebeten, jedoch vergeblich.

Daraufhin habe die Antragstellerin Erkundigungen bei der Arbeiterkammer eingeholt. Der dortige Berater habe ihr erläutert, dass für Arbeitgeber/innen bestimmte Fürsorgepflichten bestünden und die Antragstellerin sich weiterhin bemühen solle, entsprechende Unterstützung von Frau Dr.ⁱⁿ C zu erhalten. Diese Information habe die Antragstellerin auch Frau Dr.ⁱⁿ C mitgeteilt. Dennoch habe Frau Dr.ⁱⁿ C das Verhalten ihres Ehegatten weiterhin zugelassen.

Eine Woche später, am 15. November 2011, sei die Antragstellerin kurz vor Büro-

schluss in das Zimmer von Frau Dr.ⁱⁿ C gerufen worden. Dort habe Frau Dr.ⁱⁿ C erklärt, dass sie es für besser halte, das Dienstverhältnis mit der Antragstellerin zu beenden. Davon komplett überrascht, habe die Antragstellerin Frau Dr.ⁱⁿ C um eine Erklärung gebeten. Diese habe gemeint, dass der Antragstellerin mangelnde Konzentration und eine vulgäre Ausdrucksweise vorzuwerfen wären. Daraufhin habe die Antragstellerin entgegnet, dass dies nicht der wahre Grund wäre, sondern vielmehr das Verhalten ihres Ehemannes eine entscheidende Rolle gespielt habe und Auslöser für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewesen sei. Dies habe Frau Dr.ⁱⁿ C bei dem Gespräch auch zugegeben. Frau Dr.ⁱⁿ C habe gemeint, dass sie selbst das Arbeitsklima nicht mehr aushalte. Die Antragstellerin habe entgegnet, dass dies wohl kaum an ihr, sondern an den Schimpf- und Schreitiraden des 1. Antragsgegners liege und Frau Dr.ⁱⁿ C ihn dahingehend zurechtweisen müsse. Frau Dr.ⁱⁿ C habe jedoch jegliche Verpflichtung in diese Richtung bestritten und gemeint, dass diese Angelegenheit allein ihre Sache wäre.

Frau Dr.ⁱⁿ C habe die Antragstellerin ersucht, die Kündigung vom 15. November 2011 per 31. Dezember 2011 zu unterzeichnen, was die Antragstellerin schließlich auch getan habe.

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

Die Antragstellerin sei im Jahre 2011 im Unternehmen der 1. Antragsgegnerin zunächst halbtags, später ganztags beschäftigt gewesen. Bei der 2. Antragsgegnerin seien im Jahr 2011 ausschließlich Personen weiblichen Geschlechts beschäftigt gewesen, die alle gleich behandelt worden seien im Rahmen ihrer Aufgaben. Probleme ungleicher Behandlung zwischen Beschäftigten weiblichen und männlichen Geschlechtes könne es daher eo ipso gar nicht geben. Die Antragstellerin sei beim 1. Antragsgegner in keiner Form beschäftigt gewesen und habe auch keine Arbeiten für ihn geleistet.

Die Inhalte der Anschuldigungen der Antragstellerin seien frei erfunden und bestünden aus vorgefertigten Textbausteinen. Dabei sei in jedem Satz das Wort „Sex...“ irgendwie eingebaut. Die Anschuldigungen gingen ins Leere und seien daher weder konkretisierbar noch sonst irgendwie nachweisbar. Vielmehr habe es den Anschein, dass auf dem Umweg der behaupteten Ungleichbehandlung ein zusätzliches Ein-

kommen lukriert werden solle.

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

Eine Diskriminierung zwischen einer Arbeitgeberin und Dienstnehmerinnen sei nicht möglich. In der Kanzlei seien nur weibliche Dienstnehmerinnen tätig.

Die Antragstellerin führte in ihrer mündlichen Befragung ergänzend aus, dass sie damals keine Ahnung von der Arbeit bei einer Hausverwaltung gehabt habe und daher begeistert gewesen sei, dass ihr Frau Dr.ⁱⁿ C die Möglichkeit gegeben habe, bei ihr zu arbeiten, und sie einschulte. Frau Dr.ⁱⁿ C sei sehr geduldig und verständnisvoll gewesen. Sie habe Frau Dr.ⁱⁿ C sehr geschätzt und habe ihre Euphorie den Kolleginnen gegenüber zum Ausdruck gebracht, die dann gemeint hätten: „Warte ab, bist du ihren Mann kennenlernst“. Sie habe gefragt, wie sie das verstehen solle, woraufhin ihre Kolleginnen gesagt haben, „naja er ist mit Vorsicht zu genießen, kein angenehmer Zeitgenosse“.

Gefragt nach Beispielen für abfällige Bemerkungen in Hinblick auf Frauen und Frau sein führte die Antragstellerin aus, dass alleine die Haltung des 1. Antragsgegners Frauen gegenüber schon in gewisser Weise abwertend und geringschätzend gewesen sei. Er habe einem immer das Gefühl gegeben, man sei ein „kleiner Trottel“. Er habe zudem Bemerkungen gemacht, wie „wenn Sie mal Zeit haben, machen’s doch dies und das für mich“. Da habe sich die Antragstellerin gedacht, wie er sich das Recht herausnehmen könne, von ihr irgendwelche Leistungen zu erwarten, wo sie nicht in einem Dienstverhältnis zueinander stehen. Weiters habe er sie „Mädel“ genannt. Zu diesem Zeitpunkt sei die Antragstellerin bereits 35 Jahre alt gewesen.

Zu den Nacktfotos im Büro des 1. Antragsgegners hielt die Antragstellerin fest, dass diese Fotos das erste gewesen seien, das man gesehen habe, wenn man die Tür geöffnet habe. Frau Dr.ⁱⁿ C habe gewusst, dass sich die Antragstellerin von den Nacktfotos im Büro des 1. Antragsgegners belästigt fühlte. Gefragt, ob Frau Dr.ⁱⁿ C gesagt habe, dass sie dem 1. Antragsgegner die Post geben oder Telefongespräche weiterleiten solle, gab die Antragstellerin an, dass es eine Anweisung von Frau Dr.ⁱⁿ C, offensichtlich durch ihn initiiert, gewesen sei, Poststücke, die für ihn kamen, ungeöffnet auf seinen Tisch zu legen. Die Büroräumlichkeiten der Antragsgegnerin seien so gewesen, dass es ein kleines Vorzimmer gegeben habe, rechts davon ein Bad,

dann sei es geradeaus ins Büro von Frau Dr.ⁱⁿ C gegangen und rechts sei das große Sekretariat, wo sie zu dritt gesessen seien, gewesen. Dahinter habe es ein separates Büro – jenes des 1. Antragsgegners – gegeben, das immer abgeschlossen gewesen sei, außer wenn er zugegen war. Um sein Büro aufzusuchen, habe der 1. Antragsgegner durch das Sekretariat gehen müssen.

Zum Vorfall, bei dem der 1. Antragsgegner seine Hand auf ihre Schulter gelegt habe, führte die Antragstellerin aus, dass es sehr unangenehm für sie gewesen sei. Zu diesem Zeitpunkt habe es schon des Öfteren Zwistigkeiten zwischen ihnen gegeben. Sie habe ein Spaghettiträger-Leibchen getragen, da es im Hochsommer sehr heiß im Büro gewesen sei. Er sei von hinten gekommen und habe ihr auf die Schulter gegriffen, worauf sie ihn angefaucht habe, dass er sie nicht anfassen solle.

Sie habe Frau Dr.ⁱⁿ C wiederholt gesagt, dass das Verhalten des 1. Antragsgegners für sie inakzeptabel sei. Frau Dr.ⁱⁿ C habe dann gesagt, dass sie mit ihm sprechen werde. Daraufhin sei kurze Zeit Ruhe gewesen. Wenige Wochen später sei es dann wieder losgegangen. In der Folge seien keine Maßnahmen von Frau Dr.ⁱⁿ C gesetzt worden.

Hinsichtlich der Kündigung führte die Antragstellerin aus, dass sie Frau Dr.ⁱⁿ C die Informationen betreffend Abhilfeleistung durch die Arbeitgeberin, die sie von der Arbeiterkammer erhalten habe, weitergegeben habe und Frau Dr.ⁱⁿ C gemeint habe, sie werde noch einmal mit dem 1. Antragsgegner reden. Letztendlich sei nicht wirklich etwas passiert, stattdessen habe die 2. Antragsgegnerin die Antragstellerin wenige Tage später kurz vor Dienstschluss zu sich ins Büro zitiert und gesagt, dass sie das Dienstverhältnis mit sofortiger Freistellung beenden werde. Als Grund habe sie angeführt, dass die Arbeitsleistungen der Antragstellerin schlecht wären und sie eine vulgäre Ausdrucksweise hätte. Die Antragstellerin habe entgegnet, dass sie sich vorstellen könne, woher es wirklich rühre, es werde mit Sicherheit mit dem 1. Antragsgegner zu tun haben. Dem habe Frau Dr.ⁱⁿ C letztendlich auch mit einem Nicken und der Aussage „Frau A, ich muss das jetzt machen, weil sonst habe ich hier keinen Frieden“ zugestimmt.

Der Senat I der GBK stellte dem 1. Antragsgegner und der 2. Antragsgegnerin Ladungen zu. Mit Schreiben vom 27. Oktober 2014, eingelangt am 29. Oktober 2014, teilten der Antragsgegner und die Antragsgegnerin mit den Senat herabsetzenden Äußerungen mit, dass sie den Ladungen nicht Folge leisten würden. Aus dem gegenständlichen Schreiben ergab sich für den Senat I der GBK, dass der Antragsgeg-

ner und die Antragsgegnerin auch zu einer weiteren Befragung nicht erscheinen werden, weshalb die Behandlung des Verlangens der GAW ohne eine Befragung des Antragsgegners und der Antragsgegnerin fortgesetzt wurde.

Die ebenfalls geladene Auskunftsperson, Herr D, ein ehemaliger Arbeitnehmer der 2. Antragsgegnerin, hat telefonisch bekanntgegeben, nicht zu einem Befragungstermin zu erscheinen, weshalb vom Senat I der GBK auf eine weitere Ladung verzichtet wurde.

Rechtliche Überlegungen

Gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG liegt eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes vor, wenn eine Person durch Dritte in Zusammenhang mit ihrem Arbeitsverhältnis belästigt wird.

Gemäß § 6 Abs. 2 Z 1 GIBG liegt eine sexuelle Belästigung 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, entwürdigend, beleidigend oder anstößig ist und eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt.

Unter einem der sexuellen Sphäre zugehörigen Verhalten sind nach den Erläuterungen zum GIBG „körperliche, verbale und nicht verbale Verhaltensweisen“² zu verstehen.

Ob die Würde einer Person beeinträchtigt wird, ist nach einem objektiven Maßstab zu beurteilen. Hinzu kommt das subjektive Kriterium, dass für die betroffene Person dieses Verhalten ein unerwünschtes, unangebrachtes oder anstößiges darstellt. 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.³

² Vgl. *Posch in Rebhahn*, GIBG, §§ 6-7 Rz 76f; OGH 5.6.2008, 9 ObA 18/08z.

³ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG § 6 Rz 12.

Je nach Massivität des Verhaltens können wiederholte Verhaltensweisen oder auch ein einmaliger Zwischenfall den Tatbestand der sexuellen Belästigung erfüllen, wenn er entsprechend schwerwiegend ist.

Insoweit sich die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand iSd §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat er/sie diesen gemäß § 12 Abs. 12 GIBG glaubhaft zu machen. Bei Berufung auf §§ 6 oder 7 obliegt es dem/der Beklagten zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Das Konfrontiert-Werden mit pornographischen Bildern oder Texten ist eine der zahlreichen möglichen Erscheinungsformen von sexueller Belästigung.⁴ Wird eine Arbeitnehmerin von einem Dritten im Zusammenhang mit ihrem Arbeitsverhältnis mit derartigem Bildmaterial unausweichlich konfrontiert und zudem von ihm an der nackten Schulter berührt, handelt es sich um ein objektiv der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten, das auf Grund seiner Intensität objektiv geeignet ist, die Würde der Arbeitnehmerin zu beeinträchtigen und eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die Arbeitnehmerin zu schaffen. Empfindet die betroffene Person dieses Verhalten zudem subjektiv als unerwünscht, unangebracht bzw. anstößig, ist dies unter den Tatbestand der sexuellen Belästigung gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG zu subsumieren.

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung der Vorwürfe der Antragstellerin ein Ermittlungsverfahren iSd GBK/GAW-Gesetz durch.

Auf Grund der schriftlichen Unterlagen war das Vorbringen der Antragstellerin für den erkennenden Senat glaubhaft. Auch bei der ergänzenden Befragung durch den Senat I der GBK machte die Antragstellerin einen glaubwürdigen Eindruck. Sie wiederholte das behauptete Vorbringen, sich durch das Konfrontiert-Werden mit E-Mails und Bildern sexuellen Inhaltes, sowie die Berührung ihrer nackten Schulter durch den 1. Antragsgegner sexuell belästigt gefühlt zu haben, ohne Widerspruch zu den Angaben im Verlangen. Die Schilderung ihrer Betroffenheit erschien dem erkennenden Senat authentisch.

Da der 1. Antragsgegner trotz Ladung nicht an einer Befragung durch den erkennenden Senat teilnahm, konnte kein persönlicher Eindruck gewonnen werden. Es wurde

⁴ Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 6 Rz 20.

seitens des 1. Antragsgegners trotz zweimaligen Ersuchens durch die GAW auch keine Stellungnahme zum Interventionsschreiben der GAW (Beilagen ./6 und ./8 zum Verlangen der GAW) abgegeben. Der 1. Antragsgegner bestritt in der schriftlichen Stellungnahme zum Antrag der GAW, die Antragstellerin sexuell belästigt zu haben, ohne allerdings näher auf das gegenständliche Vorbringen einzugehen. Dem Vorwurf der sexuellen Belästigung begegnete der 1. Antragsgegner lediglich damit, dass „auf dem Umweg der behaupteten Ungleichbehandlung ein zusätzliches Einkommen lukriert werden soll“. Diesem Argument konnte der Senat I der GBK nicht folgen, da aus dem ermittelten Sachverhalt keinerlei Indiz in diese Richtung hervorging. Es wurden seitens des 1. Antragsgegners auch keine Auskunftspersonen namhaft gemacht, die sein Vorbringen bestätigen hätten können.

Hingegen legte die Antragstellerin zur Untermauerung ihres Vorbringens einen Screenshot vom elektronischen Posteingang vor, der E-Mails an den 1. Antragsgegner mit Werbung für Viagra enthält (Beilage ./1 zum Verlangen der GAW), sowie ein Foto eines Büros, auf dessen Pinnwand Bilder nackter Frauen zu sehen sind (Beilage ./2 zum Verlangen der GAW). Die Antragstellerin brachte glaubhaft vor, dass es seitens ihrer Arbeitgeberin die Anweisung gegeben habe, sich um die Post des 1. Antragsgegners zu kümmern, und sie auch den gesamten elektronischen Posteingang sortieren habe müssen.

Ein Konfrontiert-Werden mit den sexuell konnotierten E-Mails und den Nacktfotos im Büro des 1. Antragsgegners – mangels anderslautender Aussagen des 1. Antragsgegners, wird davon ausgegangen, dass es sich bei dem abgebildeten Büro⁵ um seines handelt – war für die Antragstellerin daher unausweichlich. Während es bei der Belästigung in Form der E-Mails für den Senat nicht erkennbar war, ob die Zusendung dieser Mails auf Veranlassung des 1. Antragsgegners oder aus Eigeninitiative der Werbeunternehmen erfolgte, ist das Anbringen von pornographischen Bildern in seinem Büro, welches von der Antragstellerin zur Erbringung ihrer Arbeitsleistung regelmäßig betreten werden musste, eindeutig dem 1. Antragsteller zurechenbar.

Ebenfalls glaubwürdig waren die Ausführungen der Antragstellerin hinsichtlich der Berührung ihrer Schulter durch den 1. Antragsgegner. Es erscheint dem Senat I der

⁵ Den Schilderungen der Antragstellerin folgend, handelte es sich bei dem Büro der 2. Antragsgegnerin und jenem des 1. Antragsgegners zudem offensichtlich um eine einheitliche Arbeitsstätte im Sinne des § 19 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz.

GBK gerade im Hinblick auf die Kleidung der Antragstellerin am gegenständlichen Tag und den Umstand, dass der 1. Antragsgegner somit die nackte Schulter der Antragstellerin berührt hat, nachvollziehbar, dass die Antragstellerin ein derartiges Verhalten als unangenehm empfunden hat. Zudem erscheint es auf Grund der nach Angaben der Antragstellerin zu jenem Zeitpunkt ohnehin bereits angespannten Arbeitsatmosphäre zwischen ihr und dem 1. Antragsgegner nachvollziehbar, dass die Antragstellerin auf ein derartiges Verhalten mit besonderer Sensibilität reagiert hat.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG gelangte der erkennende Senat daher zu der Ansicht, dass es dem 1. Antragsgegner nicht gelungen ist zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass er das sexuell belästigende Verhalten nicht getätigt hat.

Es liegt somit eine **sexuelle Belästigung** durch den 1. Antragsgegner gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG vor.

Gemäß § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG liegt eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes auch vor, wenn eine Person durch den/die Arbeitgeber/in dadurch diskriminiert wird, dass 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.

§ 6 Abs. 1 Z 2 GIBG enthält eine Konkretisierung der allgemeinen Fürsorgepflicht.⁶ Danach haben Arbeitgeber/innen auch dafür zu sorgen, dass die Persönlichkeitssphäre der in den Betrieb eingegliederten Arbeitnehmer/innen nicht durch Belästigungen durch Dritte beeinträchtigt wird.⁷ Arbeitgeber/innen haben daher dafür zu sorgen, dass die geschlechtliche Selbstbestimmung, sexuelle Integrität und Intimsphäre der Arbeitnehmer/innen nicht gefährdet werden.⁸

Arbeitgeber/innen sind zum unverzüglichen Einschreiten verpflichtet, wenn sexuelle Belästigungen hervorkommen, zum einen um die Betroffenen nicht der Gefahr weiterer Belästigungen auszusetzen, zum anderen aber auch, um sich nicht selbst dem Vorwurf auszusetzen, nicht wirksam für angemessene Abhilfe gesorgt zu haben.⁹

⁶ Siehe dazu § 1157 ABGB, § 18 Abs. 4 AngG etc.

⁷ OGH 26.8.2004, 8 ObA 3/04f.

⁸ OGH 5.4.2009, 9 ObA 292/99b; 17.3.2004, 9 ObA 143/03z; 26.5.2004, 9 ObA 64/04h.

⁹ OGH 17.3.2004, 9 ObA 143/03z.

„Angemessen“ ist die Abhilfe dann, wenn sie geeignet ist, die belästigte Person vor weiteren Belästigungen zu schützen.

Um ein schuldhaftes Unterlassen annehmen zu können, muss dem/der Arbeitgeber/in das Vorliegen einer Abhilfe gebietenden Situation entweder bekannt oder zumindest erkennbar sein. Der/Die Arbeitgeber/in haften daher nicht, wenn er/sie von der Belästigung eines Arbeitnehmers/einer Arbeitnehmerin weder wusste noch wissen musste und daher aus ihrer/seiner Sicht für allfällige Abhilfemaßnahmen keine Veranlassung bestand. Liegt zumindest Erkennbarkeit vor, kommt es auf eine besondere „Bekanntgabe“ durch die betroffene Person nicht mehr an, um die Abhilfeverpflichtung des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin auszulösen.¹⁰

Unternimmt eine Arbeitgeberin trotz Kenntnis des sexuell belästigenden Verhaltens eines Dritten und Ersuchens durch die betroffene Arbeitnehmerin, dagegen vorzugehen, nichts, ist dies unter den Tatbestand der Diskriminierung durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin, im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte angemessene Abhilfe gemäß § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG zu schaffen, zu subsumieren. Bezüglich der belästigenden E-Mails mit sexuell konnotierten Inhalten ist es für die Abhilfeverpflichtung der Arbeitgeberin unerheblich, ob diese vom 1. Antragsgegner oder einem sonstigen Dritten veranlasst wurden.

Auf Grund der schriftlichen Unterlagen war das Vorbringen der Antragstellerin für den erkennenden Senat glaubhaft. Auch bei der ergänzenden Befragung durch den Senat I der GBK machte die Antragstellerin einen glaubwürdigen Eindruck. Sie wiederholte überzeugend das Vorbringen, sich bei ihrer Arbeitgeberin über das Verhalten des 1. Antragsgegners beschwert und um Abhilfe ersucht zu haben, wobei diese nur nach dem ersten Ersuchen der Antragstellerin das Gespräch mit dem 1. Antragsgegner gesucht, jedoch im weiteren keine Maßnahmen mehr gesetzt habe.

Da die 2. Antragsgegnerin trotz Ladung nicht an einer Befragung durch den erkennenden Senat teilnahm, konnte kein persönlicher Eindruck gewonnen werden. Es wurde seitens der 2. Antragsgegnerin auch keine Stellungnahme zum Interventionschreiben der GAW (Beilagen .5 und .7 zum Verlangen der GAW) abgegeben. Die 2. Antragsgegnerin bestritt in ihrer schriftlichen Stellungnahme zum Antrag der GAW, die Antragstellerin diskriminiert zu haben, ohne näher auf das gegenständliche Vor-

¹⁰ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 6 Rz 13.

bringen einzugehen. Es wurden seitens der 2. Antragsgegnerin auch keine Auskunftspersonen namhaft gemacht, die ihr Vorbringen bestätigen könnten.

Es liegt somit ein **schuldhaftes Unterlassen** der 2. Antragsgegnerin, im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte **angemessene Abhilfe** zu schaffen, iSd § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG vor.

Gemäß § 7 Abs. 1 Z 3 GIBG liegt eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes auch vor, wenn eine Person durch geschlechtsbezogene Verhaltensweisen durch Dritte in Zusammenhang mit ihrem Arbeitsverhältnis belästigt wird.

Gemäß § 7 Abs. 2 Z 1 GIBG liegt geschlechtsbezogene Belästigung vor, wenn ein geschlechtsbezogenes Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, für die betroffene Person unerwünscht ist und eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt.

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 auf Grund ihres Geschlechtes belästigen, die aber nichts mit sexuellem Verhalten zu tun haben.¹¹

Tätigt ein Dritter gegenüber einer Arbeitnehmerin im Zusammenhang mit deren Arbeitsverhältnis Aussagen wie „typisch Frau“ bzw. „Einer Frau gibt man kein Werkzeug in die Hand, sonst wird es kaputt,“ und spricht sie mit „Mädel“ an, stellt dies eine stereotype Rollenzuweisung und verpönte Geschlechterabwürdigung dar, die unter den Tatbestand der Belästigung gemäß § 7 Abs. 1. Z 3 GIBG zu subsumieren ist.

Die Antragstellerin brachte die Äußerungen des 1. Antragsgegners nach Ansicht des erkennenden Senates glaubhaft vor. Hingegen konnte – wie bereits ausgeführt – kein persönlicher Eindruck vom 1. Antragsgegner gewonnen werden und ging dieser in seiner schriftlichen Stellungnahme auch nicht konkret auf die vorgebrachten Vorwürfe ein.

¹¹ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG § 7 Rz 3.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG gelangte der erkennende Senat daher zu der Ansicht, dass es dem 1. Antragsgegner nicht gelungen ist zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass er die vorgebrachten Aussagen nicht getätigt hat.

Es liegt somit eine **Belästigung** durch den 1. Antragsgegner iSd § 7 Abs. 1 Z 3 GIBG vor.

Gemäß § 7 Abs. 1 Z 2 GIBG liegt eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes auch vor, wenn eine Person durch geschlechtsbezogene Verhaltensweisen durch den/die Arbeitgeber/in dadurch diskriminiert wird, dass er/sie es schuldhaft unterlässt, im Falle einer Belästigung durch Dritte (Z 3) eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen.

Unternimmt eine Arbeitgeberin trotz Kenntnis des geschlechtsbezogen belästigenden Verhaltens eines Dritten und dem Ersuchen der betroffenen Arbeitnehmerin, dagegen vorzugehen, nichts, ist dies unter den Tatbestand der Diskriminierung durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin, im Falle einer Belästigung durch Dritte angemessene Abhilfe gemäß § 7 Abs. 1 Z 2 GIBG zu schaffen, zu subsumieren.

Im Übrigen wird auf die Ausführungen des erkennenden Senates zu § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG verwiesen.

Es liegt somit ein **schuldhaftes Unterlassen** der 2. Antragsgegnerin, im Falle einer Belästigung durch Dritte **angemessene Abhilfe** zu schaffen, iSd § 7 Abs. 1 Z 2 GIBG vor.

Gemäß § 3 Z 6 GIBG darf auf Grund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand, im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht bei den sonstigen Arbeitsbedingungen.

Beim Begriff der „sonstigen Arbeitsbedingungen“ handelt es sich um einen Auffangtatbestand, der weit auszulegen ist. Es werden darunter u.a. die allgemeine Situation

am Arbeitsplatz, die Ausstattung desselben, die entgegengebrachte Wertschätzung sowie alle mit dem Arbeitsverhältnis verbundenen Umstände verstanden.

Insoweit sich die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat er/sie diesen gemäß § 12 Abs. 12 GIBG glaubhaft zu machen. Dem/der Beklagten obliegt es bei Berufung auf §§ 3 oder 4 zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher 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 im Sinne des § 5 Abs. 2 vorliegt.

Wird gegenüber einer Arbeitnehmerin ein Verhalten gesetzt, welches zwar nicht den Tatbestand der geschlechtsbezogenen Belästigung iSd § 7 GIBG erfüllt, jedoch geeignet ist, eine Frauen herabwürdigende Arbeitsatmosphäre zu erzeugen, so ist dies unter den Tatbestand der Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG zu subsumieren.

Wie bereits ausgeführt, brachte die Antragstellerin glaubwürdig vor, dass die Arbeitnehmerinnen der 2. Antragsgegnerin von dieser angewiesen wurden, Büroarbeiten für den 1. Antragsgegner zu erledigen und dass hierbei durch das diskriminierende Verhalten des 1. Antragsgegners, etwa durch dessen unpassende verbale Äußerungen oder Arbeitsanweisungen, die zum Ausdruck brachten, dass er sie als seine persönlichen Assistentinnen ansah, obgleich sie in keinem arbeitsrechtlichen Verhältnis zu ihm standen, eine Frauen abwertende Arbeitsatmosphäre geschaffen wurde. Dies ist nach Auffassung des Senates I der GBK trotz des Nichtvorliegens eines Arbeitsverhältnisses zwischen der Antragstellerin und dem 1. Antragsgegner einerseits und dem 1. Antragsgegner und der 2. Antragsgegnerin andererseits, der 2. Antragsgegnerin zuzurechnen.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG gelangte der erkennende Senat zu der Ansicht, dass es der 2. Antragsgegnerin nicht gelungen ist zu beweisen, dass es nicht zu einer auf das Geschlecht der Antragstellerin bezogenen unangenehmen Situation am Arbeitsplatz gekommen ist.

Es liegt daher eine **Diskriminierung** bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** durch die 2. Antragsgegnerin gemäß § 3 Z 6 GIBG vor.

Gemäß § 3 Z 7 GIBG darf auf Grund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand, im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Steht die Kündigung einer Arbeitnehmerin in einem Zusammenhang damit, dass sie sich gegen das (sexuell) belästigende Verhalten eines Dritten wehrt und ihre Arbeitgeberin um Abhilfe ersucht, und liegen keine anderen – sachlichen – Gründe für die Kündigung vor, ist dies unter den Tatbestand der Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG zu subsumieren.

Das glaubwürdige Vorbringen der Antragstellerin ließ nach Ansicht des erkennenden Senates keinen Zweifel daran, dass das Kündigungsgespräch zwischen ihr und ihrer Arbeitgeberin in der geschilderten Art und Weise stattgefunden hat, wonach Frau Dr.ⁱⁿ C anfangs zwar als Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses die schlechte Arbeitsleistung und die vulgäre Ausdrucksweise der Antragstellerin genannt habe, auf Nachfrage der Antragstellerin jedoch zugestimmt habe, dass der eigentliche Grund im Konflikt zwischen der Antragstellerin und dem 1. Antragsgegner liege.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG gelangte der erkennende Senat zu der Ansicht, dass es der 2. Antragsgegnerin nicht gelungen ist zu beweisen, dass andere – sachliche – Motive für die Kündigung der Antragstellerin ausschlaggebend waren, da sie in der schriftlichen Stellungnahme zum Verlangen der GAW lediglich allgemein bestritt, die Antragstellerin diskriminiert zu haben, ohne jedoch näher auf das gegenständliche Vorbringen einzugehen.

Es liegt daher eine **Diskriminierung** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** durch die 2. Antragsgegnerin iSd § 3 Z 7 GIBG vor.

Vorschlag

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 schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes zu

übermitteln und sie/ihn 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, werden seitens des erkennenden Senates gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz der **1. Antragsgegner, Herr DI B**, und die **2. Antragsgegnerin, die Firma X**, aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden, und folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** erteilt:

Leistung eines angemessenen Schadenersatzes.

Wien, 30. Oktober 2014

Ass.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Barbara Beclin

Vorsitzende des Senates I der GBK