

**Entscheidende Kommission**

Gleichbehandlungskommission

**Senat**

I

**Entscheidungsart**

Einzelfallprüfungsergebnis

**Geschäftszahl**

GBK I/428/12-M

**Entscheidungsdatum**

27.01.2015

**Diskriminierungsgrund**

Mehrfachdiskriminierung

**Diskriminierungstatbestand**

Sexuelle Belästigung durch Dritten (Geschlecht), sonstige Arbeitsbedingungen (ethnische Zugehörigkeit)

Text

## **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 27. Jänner 2015 über den am 9. Mai 2012 eingebrachten Antrag von **Herrn A (Antragsteller)** 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) durch **Frau B (2. Antragsgegnerin)** sowie einer Diskriminierung auf Grund der **ethnischen Zugehörigkeit** bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 17 Abs. 1 Z 6 GIBG** durch das **X e.U. (1. Antragsgegner)** 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/428/12-M, zu folgendem

#### Prüfungsergebnis

- 1. Herr A ist auf Grund des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Frau B gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG diskriminiert worden.**
- 2. Herr A ist nicht auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei den sonstigen Arbeitsbedingungen durch das X e.U. gemäß § 17 Abs. 1 Z 6 GIBG diskriminiert worden.**

Dies ist eine gutachterliche Feststellung. Es handelt sich hierbei im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes<sup>i</sup> nicht um einen Bescheid.

#### Prüfungsgrundlagen

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche und mündliche Vorbringen des Antragstellers und der Antragsgegner/innen sowie die mündliche Befragung der Auskunftsperson, Frau C.

Dem Senat I der GBK lagen weiters u.a. die Abmeldung des Antragstellers bei der ...GKK vom 9. Juni 2011 auf Grund Dienstgeberkündigung, das Schreiben der PRO-

GE an den 1. Antragsgegner vom 27. Juli 2011 betreffend Geltendmachung von Ansprüchen, sowie das Antwortschreiben der Y GmbH (Anm.: Steuerberatung) vom 8 August 2011 vor.

### Vorbringen und Aussagen

Im Antrag wurde im Wesentlichen folgendes vorgebracht:

Der Antragsteller sei von 1. Februar 2007 bis 10. Juni 2011 beim 1. Antragsgegner als Bäcker beschäftigt gewesen. Am 8. Mai 2011 habe ihn Herr D (Inhaber und Vorgesetzter) gefragt, ob ihn seine Arbeit nicht mehr freue. Die 2. Antragsgegnerin (Gattin von Herrn D) habe ihn daraufhin wortwörtlich gefragt, ob er zu Hause Probleme hätte mit seiner „Alten“. Das ohne Grund.

Am 9. Mai 2011 habe ihn Frau C (Kollegin) auf Serbokroatisch gefragt, wo diverse Bleche seien. Er habe ihr auf Serbokroatisch, seiner Muttersprache, geantwortet. Herr E (Sohn der Antragsgegner/innen und Juniorchef) habe das Gespräch gehört und zu ihnen beiden gesagt: „Gusch, man darf nur Deutsch reden in der Firma“, worauf der Antragsteller ihn darauf hingewiesen habe, etwas respektvoller mit ihnen umzugehen. Danach seien sie von Herrn D in die Küche gerufen worden, wo ihnen auch dieser gesagt habe, sie dürften nur Deutsch reden. Der Antragsteller habe ihm erklärt, dass es dabei nur um die Arbeit gegangen sei, Herr D habe geantwortet, das wäre ihm egal. Davor habe sich vier Jahre lang niemand darüber beschwert, dass sie in ihrer Muttersprache kommunizierten. Auch Herr D habe sich früher nie darüber beschwert, wenn er mit ihnen zusammengearbeitet habe. All das habe mit der Rückkehr von Herrn E begonnen. Das Arbeitsklima sei immer unerträglicher geworden. Trotz mehrmaliger Bitten an Herrn D, Ruhe in das Betriebsklima zu bringen, sei der Antragsteller immer wieder mit demselben Kommentar abgefertigt worden: Er möchte nur seine Ruhe haben.

Am 11. Mai 2011 sei der Antragsteller schon umgezogen und auf dem Weg nach Hause gewesen, als er von der 2. Antragsgegnerin aufgehalten worden sei, er möge den Gärraum waschen. Er habe ihr gesagt, er würde ihn am nächsten Tag waschen, da er noch einen Amtsweg habe. Sie habe jedoch darauf bestanden, dass er ihn sofort sauber zu machen habe. Um weiteren Streit zu vermeiden, habe er ihn auf Knien in seinem Privatgewand geputzt. Als er fertig gewesen sei, habe Herr E gesagt, er sei ein „Arschloch“. Die 2. Antragsgegnerin habe gemeint, es würde sich sowieso mit dem Antragsteller keiner verstehen außer Frau C, und das nur, weil sie

die Beine für ihn breit mache. Die 2. Antragsgegnerin habe es auch noch mit den Händen gezeigt und sich dabei zu Frau C hingedreht. Der Antragsteller habe seinen Ohren nicht trauen können. Er sei perplex über diesen Vorwurf gewesen und nur regungslos dagestanden, er habe nicht gewusst, wie er darauf reagieren sollte. Danach habe er sich umgedreht und sei gegangen. Das alles habe sich in der Backstube ereignet. Herr E, Herr F, Frau C, Herr G und Herr H seien zu diesem Zeitpunkt anwesend gewesen.

Am 12. Mai 2011 sei er noch zur Arbeit gegangen und am 13. Mai 2011 habe er sich krankschreiben lassen, da ihn der Vorfall von 11. Mai 2011 psychisch sehr mitgenommen habe. Er sei schon vorher in Behandlung gewesen wegen all der Probleme in der Firma.

In der auf Ersuchen des Senats I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegner/innen bestritten diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und traten ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

An der Darstellung des Antragstellers sei lediglich richtig, dass es etwa einen Monat vor Auflösung seines Arbeitsverhältnisses zu einem Gespräch zwischen ihm und den beiden Antragsgegner/innen, gekommen sei, insbesondere um zu klären, warum die Arbeitstätigkeit des Antragstellers dermaßen nachgelassen habe. Intention dieses Gespräches sei vor allem gewesen, die langjährige Zusammenarbeit mit dem Antragsteller zu erhalten, zumal dieser bereits im Betrieb des Vaters von Herrn D seine Lehre absolviert habe.

Der Vorwurf, „*Frau B fragte mich ob ich zu Hause Probleme hätte mit meiner „Alten“ wortwörtlich*“, entspreche in keiner Weise den Tatsachen. Dies schon allein deshalb, weil die 2. Antragsgegnerin eine derartige Ausdrucksweise nicht wähle. Ganz im Gegenteil missbillige sie eine solche Wortwahl. So habe es den mittlerweile verstorbenen Gast namens I gegeben, der sich beim Verlassen der Café-Konditorei stets mit den Worten „ich hole jetzt meine Alte ab“ verabschiedet habe, woraufhin die 2. Antragsgegnerin erwidert habe, dass diese seine Ehefrau und nicht „seine Alte“ sei. Vielmehr habe die 2. Antragsgegnerin zum Antragsteller etwa wörtlich gesagt: „A, wenn du zu Hause Probleme hast, so lasse diese bitte vor unserer Türe, weil es nicht geht, dass du deine Frustrationen und Aggressionen auf die Arbeitskollegen auslässt“.

Ebenfalls sei die Schilderung des Antragstellers, wonach der Sohn seines

ehemaligen Arbeitgebers, Herr E, gesagt habe: „*Gusch*“, und man dürfe in der Firma nur Deutsch reden, unrichtig. Vielmehr habe sich der Antragsteller während seiner Arbeitstätigkeit unentwegt mit einer Arbeitskollegin, Frau C, unterhalten. Da dies bei durchschnittlich fünf bis sieben Mitarbeitern, die gleichzeitig ihre Tätigkeit in der Backstube verrichten, die Konzentration der anderen erheblich störe, sei der Antragsteller aufgefordert worden, die durchgehende Unterhaltung einzustellen, wobei es unerheblich sei, ob diese auf Deutsch oder Serbokroatisch oder in welcher Sprache auch immer stattfinde. Die vom Antragsteller behaupteten Arbeitshinweise an Frau C seien in Anbetracht des ebenfalls langjährigen Arbeitsverhältnisses derselben (Eintritt 29. Oktober 2007) wenig glaubwürdig.

Im Nachhinein betrachtet stehe die Tatsache der nicht entsprechenden Arbeitsleistung des Antragstellers in einem zeitlichen Zusammenhang mit dem Einstieg des Sohnes der Familie ... in den Bäckereibetrieb, wobei gerade ab diesem Zeitpunkt eine teamorientierte Arbeitstätigkeit seitens des Antragstellers als langjährigen und mit den Gegebenheiten bestens vertrauten Mitarbeiters erforderlich gewesen wäre. Dass der Antragsteller eine „emotionale Problemstellung“ mit der Person des Herrn E gehabt habe, führe er in seinem Antrag – *„All das begann mit der Rückkehr des Herrn E; das Arbeitsklima wurde immer unerträglicher“* – selbst aus. Diese scheine darin begründet, dass der Antragsteller bis dahin neben seinem Arbeitgeber die alleinige Verantwortung für die Führung der Backstube inne gehabt habe. Wenn der Antragsteller in seinem Schreiben vom 9. Mai 2012 schildere: *„Trotz mehrmaligen Bitten an Herrn D Ruhe in das Betriebsklima zu bringen, wurde ich immer wieder mit dem selben Kommentar abgefertigt, er möchte nur seine Ruhe haben“*, entspreche dies nicht den Tatsachen. Im Gegenteil habe Herr D, der den Antragsteller bereits seit seiner Schulzeit kenne, zwischen seinen Mitarbeitern vermittelt, wobei er aber in Erfüllung seiner Fürsorgepflicht als Arbeitgeber auch den Antragsteller auf das Erfordernis der Teamorientiertheit sowie des rücksichtsvollen und respektvollen Umganges – nicht nur mit seinem Sohn, sondern auch mit den anderen Mitarbeitern – hingewiesen habe.

Zu der Schilderung des Antragstellers hinsichtlich der Reinigung des Gärraumes sei festzuhalten, dass es zu den Aufgaben eines jeden Arbeitnehmers gehöre – umso mehr, wenn dessen Arbeitsplatz in einer Backstube sei – seinen Arbeitsplatz gereinigt zu hinterlassen. Es bedürfe keiner weiteren Ausführung, dass eine

Reinigung erst am folgenden Morgen insbesondere aus hygienischen Gründen nicht ausreiche.

Auch die Vorhalte „Herr E sagte, ich sei ein „Arschloch“, und Frau B meinte, es würde sich sowieso mit mir keiner verstehen außer die Frau C, und das nur, weil sie die Beine für mich breit machen würde“, entbehrten jeglicher Grundlage. Es sei jedoch richtig, dass die Antragstellerin darauf bestanden habe, dass der Gärraum sofort gereinigt werde, zumal es sich bei dem vom Antragsteller angesprochenen Gärraum um einen Gärschrank im Ausmaß von 60 x 40 cm handle, wobei der für dessen Reinigung erforderliche Zeitaufwand je nach Verschmutzungsgrad zwei bis fünf Minuten betrage. Dieser Gärschrank befinde sich in der untersten Etage eines Backofens und könne daher nur kniend gereinigt werden. Im Übrigen sei ein Amtsweg kein Hinderungsgrund, seinen Arbeitsplatz gereinigt zu hinterlassen, sondern es sei ein Arbeitnehmer vielmehr angehalten, seine Arbeitszeit so einzuteilen, dass er seinen Arbeitsplatz ordnungsgemäß und damit gereinigt verlasse, umso mehr bei einem nur geringfügigen Zeitaufwand. Richtig sei auch, dass die 2. Antragsgegnerin zum Antragsteller bemerkt habe, dass er sich mit Ausnahme von Frau C mit keinem der Mitarbeiter verstehe. Dies habe auch den Tatsachen entsprochen.

Nachdem der Antragsteller insbesondere sein unkooperatives Verhalten den anderen Mitarbeitern gegenüber nicht eingestellt habe, habe sein Arbeitsverhältnis durch Kündigung seitens des Arbeitgebers mit 10. Juni 2011 geendet.

Laut dem vom Antragsteller vorgelegten Schreiben von Frau Dr.<sup>in</sup> J vom 2. Mai 2012 habe er diese bereits am 4. Mai 2011 aufgesucht, sohin einige Tage vor den von ihm behaupteten Vorfällen. Bemerkenswert sei überdies die Tatsache, dass der Antragsteller nach diesem Schreiben Frau Dr.<sup>in</sup> J nur zweimal aufgesucht habe, nämlich vor dem Gespräch mit seinem Arbeitgeber und am 13. Mai 2011 zwecks Krankmeldung.

Aus Anlass der Beendigung des gegenständlichen Arbeitsverhältnisses habe es keine wie immer geartete gerichtliche Auseinandersetzung gegeben, lediglich ein Schreiben der Gewerkschaft Pro-Ge vom 27. Juli 2011, mit welchem vermeintliche offene Ansprüche des Antragstellers geltend gemacht worden seien. Dass keine offenen Ansprüche, welcher Art auch immer, aus diesem Arbeitsverhältnis mehr resultierten, sei mit Antwortschreiben der X GmbH vom 8. August 2011 entsprechend dargelegt worden. In weiterer Folge sei es zu keiner wie immer gearteten

Anspruchserhebung gekommen.

Das gegenständliche Schreiben des Antragstellers – ein Jahr später – sei daher in keinsten Weise nachvollziehbar, zumal der Antragsteller weder auf Grund seiner ethnischen Zugehörigkeit diskriminiert noch von der 2. Antragsgegnerin sexuell belästigt worden sei.

Der Antragsteller führte in seiner mündlichen Befragung aus, dass es überhaupt kein Problem gewesen sei, wenn sie Serbokroatisch gesprochen haben, auch wenn der Chef in der Backstube gewesen sei. Dieser habe sich nie aufgeregt. Sie hätten sowieso keine Zeit gehabt, sich längere Zeit zu unterhalten. Frau C sei in einem Raum gewesen, er in einem anderen. Sie sei nur in seinem Raum gewesen, wenn sie etwas aus dem Kühlhaus geholt oder etwas gesucht habe. Dadurch dass sie nicht gut Deutsch gekonnt habe, habe sie ihn hin und wieder auf Serbokroatisch gefragt. Er wisse nicht, warum Herr E das Unterhalten auf Serbokroatisch plötzlich gestört haben könnte. Die Kollegin habe den Antragsteller etwas gefragt, weil sie etwas gesucht habe, und Herr E habe sie nicht nur darauf hingewiesen, sondern direkt hineingeschrien: „Gusch, da wird nur Deutsch gesprochen!“ Das erste Mal sei es von Herrn E gekommen. Danach habe ihn der Chef in die Küche hinaufgeholt und selber auch gemeint, ihm wäre es lieber, wenn sie nur Deutsch sprechen würden.

Gefragt zum Vorfall am 11. Mai 2011, warum Herr E ihn plötzlich beschimpft habe, gab der Antragsteller an, weil er zu ihm gesagt habe: „Zu einem Chef gehört etwas mehr dazu, nicht nur, dass man anschafft, sondern dass man auch etwas Respekt vor den Mitarbeitern hat.“ Daraufhin habe Herr E gesagt, dass der Antragsteller ein „Arschloch“ sei. Die 2. Antragsgegnerin habe dann zum Antragsteller gesagt, dass er sich mit überhaupt niemandem verstehe, außer mit Frau C, weil sie die Beine breit mache für ihn, und habe eine Geste mit den Händen gemacht. Frau C sei bei dieser Aussage auch anwesend gewesen. Gefragt nach der Reaktion von Frau C, führte der Antragsteller aus, dass sie sich gegenseitig angesehen haben. Zuerst habe er geglaubt, er habe sich verhört. Er habe dann Frau C gefragt: „Habe ich jetzt richtig gehört?“ Er sei noch eine Minute gestanden und habe überlegt. Er habe das nicht glauben können. Er habe sich gedacht, es sei am besten, er sage jetzt nichts, er nehme seinen Rucksack und gehe, sonst komme noch irgendein Wortgefecht heraus, und dann bekomme er „die Fristlose“, weil er irgendetwas Falsches sage.

Herr D, Inhaber des 1. Antragsgegners, gab zum Vorfall am 11. Mai 2011, bei dem die 2. Antragsgegnerin gesagt haben soll, dass Frau C für den Antragsteller die Beine breit mache, an, dass ihnen die Lehrlinge erzählt hätten, dass sie den Antragsteller angeblich in der Garderobe mit Frau C erwischt hätten. Die 2. Antragsgegnerin habe das jedoch nicht ausgesprochen, sondern sie habe es nur mit der Hand gedeutet.

Zum Vorwurf, dass der Antragsteller und Frau C, nachdem sie jahrelang offenbar manchmal einige Worte auf Serbokroatisch gewechselt haben, plötzlich ein Verbot erhalten haben, Serbokroatisch in der Arbeit zu sprechen, führte Herr D aus, dass man, wenn sein Sohn unten arbeite und sie auf einmal „Jugoslawisch“ redeten, nicht wisse, ob man gerade geschimpft werde. Das Klima sei schon vergiftet gewesen. Als sein Sohn in das Unternehmen eingetreten sei, habe sich insofern etwas verändert, als der Antragsteller nicht mehr so „den Chef spielen“ habe können. Er habe dann nicht mehr mit: „Ich bin der Schulfreund vom Chef, ich habe alle Rechte“ punkten können. Er habe sich auch etwas sagen lassen müssen.

Gefragt, ob es ihn gestört habe, dass Serbokroatisch gesprochen worden sei, gab Herr D an, wenn er in der Backstube gewesen sei, sei nicht Serbokroatisch gesprochen worden. Es solle Deutsch gesprochen werden, damit es alle verstehen. Er habe das Verbot ausgesprochen. Die Notwendigkeit hierzu habe er davor nicht gesehen, da jahrelang nicht Serbokroatisch gesprochen worden sei.

Frau B führte zum Vorfall am 11. Mai 2011 an, dass sie nicht zum Antragsteller gesagt habe, dass Frau C die Beine für ihn breit mache. Sie habe nur eine Andeutung mit den Händen gemacht. Aus dem Mund sei es nie gekommen. Gefragt, ob die Geste die Beine symbolisiert habe, antwortete die 2. Antragsgegnerin mit ja. Gefragt, warum sie so eine Andeutung getätigt habe, führte sie aus, dass sich jeder in der Backstube schon beschwert habe. Da habe sie dummerweise oder ohne nachzudenken gesagt: „Ja, in der Backstube hat jeder schon etwas gegen dich, außer C, die macht wahrscheinlich so ...“ Das sei es gewesen. Auf diese Andeutung sei sie gekommen, weil sie von den Lehrlingen gehört habe, dass der Antragsteller angeblich mit Frau C in der Umkleidekabine beim „Begripschen“ erwischt worden sei oder so ähnlich.

Zum Vorbringen, der Antragsteller habe mit Frau C immer wieder vereinzelte Worte auf Serbokroatisch gewechselt, was über Jahre hinweg kein Problem dargestellt habe und plötzlich zu einem Thema geworden sei, gab die 2. Antragsgegnerin an,

dass der Antragsteller perfekt Deutsch könne, genauso könne Frau C Deutsch. Sie habe sie nur aufgefordert, dass es besser sei „normal“ zu reden, sodass jeder etwas verstehe. Andere Mitarbeiter haben sich beschwert. Manche haben das Gefühl, dass über sie in der Sprache, die sie nicht verstehen, getuschelt werde.

Gefragt, ob die Konflikte hinsichtlich der serbokroatischen Sprache in jener Zeit intensiver geworden seien, als ihr Sohn im Unternehmen tätig war, gab sie an, dass ihr die Konflikte nicht bekannt seien. Im Betrieb sei es so, dass sie möchten, dass jeder Deutsch spreche. Das sei immer schon so. Es fühlen sich andere ein wenig benachteiligt, wenn sie in die Gespräche nicht involviert werden.

Frau C gab an, dass sie bei dem Vorfall am 9. Mai 2011 persönlich anwesend gewesen sei. Herr E habe auch zu ihr „gusch“ gesagt. Die Situation habe sich verschlechtert, als Herr E wieder in den Betrieb zurückgekehrt sei. Herr D habe mit ihnen mitgearbeitet und nie gesagt, dass sie nicht Serbisch reden dürfen und nur Deutsch sprechen müssen.

Zum Vorfall am 11. Mai 2011 hielt die befragte Auskunftsperson fest, dass es zu der Zeit gewesen sei, als Herr E gesagt habe, sie dürfen nicht mehr Serbisch sprechen. Dann sei er „zu Mama und Papa“ raufgegangen und habe sich beklagt. Der Antragsteller und sie seien zusammen nach oben beordert worden. Die 2. Antragsgegnerin habe sie gefragt: „Aus welchem Grund nehmen Sie ihn eigentlich in Schutz? Was haben Sie damals auf dem Klo gemacht? Darüber werden wir uns später noch unterhalten.“ Sie sei verblüfft gewesen, weil sie nicht gewusst habe, wovon sie eigentlich spreche. Zuerst habe sie gedacht, dass es darum gegangen sei, dass sie manchmal Putztätigkeiten erledigt habe, auch unter anderem am Klo. Sie habe gedacht, die 2. Antragsgegnerin beziehe sich darauf, dass sie eventuell vergessen hätte etwas zu putzen. Am nächsten Tag, als der Antragsteller mit der Arbeit fertig gewesen sei, habe die 2. Antragsgegnerin mit ihm geschimpft, dass er jetzt putzen müsse und warum er hier nicht aufgeräumt und geputzt habe. Sie hätten gestritten und die 2. Antragsgegnerin habe dann unter anderem gesagt: „A, dich mag hier überhaupt niemand, außer C.“ Die 2. Antragsgegnerin habe sich zu ihr gewandt und gesagt: „Ja, C, du hast ihn nur gerne, weil du für ihn die Beine breit machst.“ Sie habe das nicht nur gesagt, sondern auch gedeutet, damit sie es ja richtig verstehe und es zu keinen Missverständnissen komme. Sie sei schockiert und entsetzt gewesen und habe gleich den Bezug zu diesem „Klogespräch“ gefunden.

## 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 sexuell 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“<sup>1</sup> zu verstehen.

Ob die Würde einer Person beeinträchtigt ist, 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 diese/r die Absicht hatte, zu belästigen.<sup>2</sup>

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 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.

Wird gegenüber einem Arbeitnehmer im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses von

---

<sup>1</sup> Vgl. *Posch in Rebhahn*, GIBG, §§ 6-7 Rz 76f; OGH 5.6.2008, 9 ObA 18/08z.

<sup>2</sup> Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG § 6 Rz 12.

einer dritten Person unter Hinzufügung einer eindeutigen Geste die Aussage getätigt, dass dessen Kollegin die Beine für ihn breit mache, handelt es sich um ein objektiv der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten, das auf Grund seiner Intensität geeignet ist, die Würde des Arbeitnehmers zu beeinträchtigen, und zudem objektiv geeignet ist, eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für den Arbeitnehmer zu schaffen. Empfindet die belästigte Person dieses Verhalten zudem subjektiv als unerwünscht, unangebracht bzw. anstößig, ist der Tatbestand der sexuellen Belästigung gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG erfüllt.

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung der Vorwürfe des Antragstellers ein Ermittlungsverfahren iSd GBK/GAW-Gesetzes durch.

Auf Grund der schriftlichen Unterlagen erschien das Vorbringen des Antragstellers dem erkennenden Senat glaubhaft. Auch bei der ergänzenden Befragung durch den Senat I der GBK machte der Antragsteller einen glaubwürdigen Eindruck, er wiederholte den behaupteten Vorfall überzeugend und ohne Widerspruch zu seinen Angaben im Antrag. Die Schilderung seiner Betroffenheit wirkte für den erkennenden Senat ebenfalls authentisch.

In diesem Zusammenhang ist es dem erkennenden Senat wichtig zu betonen, dass belästigte Personen mit derartigen Übergriffen unterschiedlich umgehen und unterschiedlich lange brauchen, um eine sexuelle Belästigung zu verarbeiten.

Die 2. Antragsgegnerin bestritt, die sexuell konnotierte Aussage getätigt zu haben, gab in ihrer mündlichen Befragung jedoch zu, eine gleichbedeutende Handbewegung gemacht zu haben (vgl. Aussage von Frau B vom 27. Jänner 2015).

Im Gegensatz dazu bestätigte die befragte Auskunftsperson C glaubwürdig die Angaben des Antragstellers, dass von der 2. Antragsgegnerin sowohl die Aussage als auch die Geste gemacht wurden (vgl. Aussage von Frau C vom 18. November 2014).

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 bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass sie die belästigende Aussage nicht getätigt hat. Die Vornahme der entsprechenden Geste hat die 2. Antragsgegnerin ohnedies selbst eingeräumt.

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

Gemäß § 17 Abs. 1 Z 6 GIBG darf auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit (...) 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 §§ 17, 18, oder 21 GIBG beruft, hat sie diesen gemäß § 26 Abs. 12 GIBG glaubhaft zu machen. Dem/Der Beklagten obliegt es bei Berufung auf §§ 17 oder 18 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 ein Rechtfertigungsgrund im Sinne der §§ 19 Abs. 2 oder 20 vorliegt.

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass es augenscheinlich einen Konflikt zwischen dem Antragsteller und Herrn E gegeben hat. Die Anweisung des 1. Antragsgegners, im Unternehmen auf Deutsch zu kommunizieren, damit alle Mitarbeiter/innen den Gesprächen folgen können, um etwaigen Missverständnissen vorzubeugen, stellt nach Auffassung des Senates I der GBK für sich gesehen noch keine Diskriminierung dar, da es einem/einer Arbeitgeber/in im Rahmen seiner/ihrer Fürsorgepflicht freisteht, im Hinblick auf den Arbeitnehmer/innenschutz, etwa auch zur Verbesserung des Arbeitsklimas, eine für alle verständliche Unternehmenssprache festzulegen.

Es liegt somit **keine Diskriminierung** bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß § 17 Abs. 1 Z 6 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 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 die **2. Antragsgegnerin, Frau B**, gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden, und werden ihr folgende **Vorschläge zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** erteilt:

- 1. Leistung eines angemessenen Schadenersatzes,**
- 2. Entschuldigung in angemessener Form.**

Wien, 27. Jänner 2015  
Ass.-Prof.<sup>in</sup> Dr.<sup>in</sup> Barbara Beclin  
Vorsitzende des Senates I der GBK

---

i Vgl. z.B. VfSlg. 19.321.