

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

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 18. Juni 2024 über den am 5. April 2023 eingelangten Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts **durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen** gemäß § 6 Abs 1 Z 2 GIBG (BGBl I Nr 66/2004 idgF) sowie aufgrund der ethnischen Herkunft **durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin im Falle einer Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen** gemäß § 21 Abs 1 Z 2 GIBG (BGBl I Nr 66/2004 idgF) sowie aufgrund des Geschlechts und der ethnischen Herkunft **bei den sonstigen Arbeitsbedingungen in Verbindung mit einer Verletzung des Benachteiligungsverbot**es gemäß §§ 3 Z 6 iVm 13 GIBG (BGBl I Nr 66/2004 idgF) durch die durch die **Z (Erstantragsgegnerin)** sowie einer Diskriminierung aufgrund **des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte** gemäß § 6 Abs 1 Z 3 GIBG (BGBl I Nr 66/2004 idgF) und aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit **durch eine Belästigung durch Dritte** gemäß § 21 Abs 1 Z 3 GIBG (BGBl I Nr 66/2004 idgF) durch **Y (Zweitantragsgegner)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl II Nr 396/2004 idgF), zu GZ GBK I/1150/23-M, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

1. **A ist aufgrund des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte gemäß § 6 Abs 1 Z 3 GIBG durch Y diskriminiert worden.**
2. **A ist nicht aufgrund des Geschlechtes durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß § 6 Abs 1 Z 2 GIBG durch Z diskriminiert worden.**
3. **A ist nicht aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit durch eine Belästigung durch Dritte gemäß § 21 Abs 1 Z 3 GIBG durch Y diskriminiert worden.**

4. Der Antrag, ob A aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin im Falle einer Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß § 21 Abs 1 Z 2 GIBG durch die Z diskriminiert wurde, konnte von Senat I der GBK nicht behandelt werden, da die mangelnde Abhilfe nur überprüft werden kann, wenn eine Person durch eine Dritte/einen Dritten aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit belästigt wurde und der Arbeitgeber/ die Arbeitgeberin nicht ausreichend Abhilfe geleistet hat, um sie vor dieser Belästigung zu schützen.
5. A ist nicht aufgrund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen durch eine Verletzung des Benachteiligungsverbot es gemäß §§ 3 Z 6 GIBG iVm 13 GIBG durch Z diskriminiert worden.

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

VORBRINGEN

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

Die Antragstellerin sei ab Februar 2022 bei der Erstantragsgegnerin beschäftigt gewesen. Die ersten Monate sei sie einer geringfügigen Beschäftigung nachgegangen. Ab 1. April 2022 habe sie als Disponentin auf Vollzeitbasis bei der Erstantragsgegnerin gearbeitet.

Während ihres Dienstverhältnisses zur Erstantragsgegnerin habe die Antragstellerin eng mit dem Zweitantragsgegner zusammengearbeitet und sich mit ihm und zwei weiteren Kollegen/Kolleginnen ein Büro geteilt. Die Antragstellerin sei während der gesamten Zusammenarbeit vom Zweitantragsgegner massiv verbal sexuell belästigt worden. So habe der Zweitantragsgegner die Antragstellerin wiederkehrend als „*Porno-Polin*“, „*Knackarsch*“ und „*Porno Kasia*“ betitelt. Als die Antragstellerin mit einem blauen Fleck in die Arbeit gekommen sei, habe der Zweitantragsgegner von ihr wissen wollen, ob der Sex mit ihrem Freund zu hart wäre. Der Zweitantragsgegner habe sich auch vor dem Kollegium völlig ungeniert verhalten und die Antragstellerin vor den Augen der anwesenden Mitarbeitenden belästigt. Er habe laufend den Körper und das Erscheinungsbild der Antragstellerin kommentiert. Der Zweitantragsgegner habe die Antragstellerin etwa gefragt, ob ihre Brüste echt seien und sie als die „*Schönste im Büro*“ bezeichnet.

Die Antragstellerin sei des Weiteren durch den Zweitantragsgegner aufgefordert worden, sich

¹ Vgl. zB VfSlg. 19.321.

auf seinen Schoß zu setzen. Wenn die Antragstellerin mit Kollegen/innen auf die Terrasse gegangen sei, um zu rauchen, sei der Zweitantragsgegner zumeist hinter der Antragstellerin die Treppe hinaufgestiegen und habe ihr dabei völlig dreist auf den Hintern gestarrt. Er habe sein Verhalten mit „*der schönen Aussicht*“ erklärt.

Zudem habe sich der Zweitantragsgegner immer wieder respektlos über die Herkunft der Antragstellerin geäußert und sie beleidigt, indem er ihren polnischen Akzent nachgeäfft habe. Diese Belästigungen seien regelmäßig im Beisein der Tochter der Antragstellerin, B, ausgesprochen worden. So habe er etwa ihre polnische Herkunft kommentiert und verallgemeinernde Äußerungen fallen gelassen wie, „*Mit dir kann man bestimmt Spaß haben, weil du Polin bist*“. „*Als Polin feierst du sicher wild und trinkst gerne viel Vodka*“. In den Anspielungen sei zumeist eine sexuelle Konnotation mitgeschwungen, die der Antragstellerin sexuelle Freizügigkeit unterstellt habe. Die Antragstellerin sei beinahe täglich den Beleidigungen und Herabwürdigungen durch den Zweitantragsgegner ausgesetzt gewesen.

Die Kommentare zu der Herkunft und dem Akzent der Antragstellerin, wie auch die sexuellen Anspielungen und Kommentare „*Porno-Polin*“ und „*Porno-Kasia*“ seien vom Abteilungsleiter Herrn X wahrgenommen worden, der den Zweitantragsgegner daraufhin ermahnt und klarstellte habe, dass er die Antragstellerin in Ruhe zu lassen habe. Auch die Antragstellerin habe sich verbal zur Wehr gesetzt, um den Zweitantragsgegner von weiteren Beleidigungen abzuhalten. Der Zweitantragsgegner habe sein Verhalten als „Spaß“ abgetan und habe sein Benehmen gegenüber der Antragstellerin nicht geändert.

Die damals 21-jährige Tochter der Antragstellerin, B, sei eine Zeit lang ebenfalls bei der Zweitantragsgegnerin beschäftigt gewesen. Der Antragsteller habe mehrmals gegenüber der Antragstellerin geäußert, dass ihre Tochter genau sein „*Beuteschema*“ sei und dass er sie zu seiner rechten Hand machen würde. Diese Aussage sei für die Antragstellerin kaum zu ertragen gewesen.

In Anwesenheit der Tochter sei es zu folgender Belästigungshandlungen durch den Zweitantragsgegner gekommen. Am Morgen des 19. Mai 2022 habe sich die Antragstellerin in ihr Büro begeben. Dort habe sie stöhnende Geräusche aus dem Büro des Geschäftsführers der Erstantragsgegnerin, W, gehört. Die Antragstellerin sei zur Annahme gekommen, dass dieser in seinem Büro einen Porno ansehe. Sie habe sich dazu entschieden, die Situation bestmöglich zu ignorieren, um die Lage nicht noch unangenehmer für sie und den Geschäftsführer zu machen. Am Nachmittag desselben Tages sei es zu einem Zusammentreffen zwischen dem Zweitantragsgegner, der Antragstellerin und ihrer Tochter B gekommen. Die Antragstellerin habe dem Zweitantragsgegner von der unangenehmen Situation am Morgen erzählt. Der Zweitantragsgegner habe die beiden Frauen angesehen, sich in obszöner Anspielung den Mundwinkel mit den Fingern abgewischt und dabei zur Antragstellerin gesagt „*du kannst dem Chef ja dabei behilflich sein*“. Die Antragstellerin habe prompt gekontert, dass seine Meldung nicht lustig sei

und sie das nicht wolle.

Daraufhin habe sich die Antragstellerin umgehend an Frau V aus der Personalabteilung gewandt und das Geschehene gemeldet. Die Antragstellerin habe sich dazu entschlossen, die Vorkommnisse vorerst noch nicht an die Geschäftsführung weiterzugeben, sondern abzuwarten, ob der Zweitantragsgegner sein Verhalten ändern würde.

Am 20. Mai 2022 habe der Zweitantragsgegner die Antragstellerin im Beisein ihrer Tochter und Frau V eingeladen, sich mit ihm und einem mit ihm befreundeten Geschäftspartner am Wochenende privat zu treffen. Sein Geschäftspartner, der auch Pole sei, wolle sie „*kennenlernen*“, weil es „*in seiner Ehe nicht mehr so läuft*“. Die Antragstellerin habe die Einladung entschlossen abgelehnt.

Die Antragstellerin habe die Einladung jedenfalls als sexuell konnotiert wahrgenommen und sie als äußerst übergriffig empfunden. Sie habe daher die sexuellen Belästigungen, insbesondere die Vorfälle der letzten Tage, noch am selben Tag an Herrn U aus der Personalabteilung gemeldet. Herr U habe sich betroffen gezeigt und zugesichert, ein Gespräch mit dem Geschäftsführer Herrn W zu führen. Die Antragstellerin habe am selben Tag zusätzlich mit dem Abteilungsleiter Herrn X gesprochen und auch diesem die Vorfälle gemeldet.

Am darauffolgenden Montag, den 23. Mai 2022, sei der Zweitantragsgegner nicht im Büro erschienen und sei für den Rest der Woche im Krankenstand gewesen. Der Geschäftsführer der Erstantragsgegnerin, W, und der Zweitantragsgegner haben ein freundschaftliches Verhältnis gepflegt. Es bestehe die Möglichkeit zur Annahme, dass der Zweitantragsgegner noch am Freitag oder im Laufe des Wochenendes über die Beschwerde der Antragstellerin informiert worden sei und er dazu aufgefordert worden sei oder von sich aus entschieden habe, die darauffolgende Woche nicht im Büro zu erscheinen. Die Antragstellerin sei währenddessen wie gewohnt ihrer Arbeit nachgegangen. Sie habe erwartet, dass ihre Meldung der sexuellen Belästigung zu weiteren Maßnahmen führe und zumindest ein Gesprächsangebot durch den Geschäftsführer ausgesprochen werde. Dies sei nicht geschehen.

Mit Montag, dem 30. Mai 2022 habe sich der Zweitantragsgegner wieder im Büro befunden. Die Antragstellerin habe beobachtet, wie Herr Y das Büro des Geschäftsführers lachend verlassen habe und sich beide freundschaftlich umarmt haben. Die Antragstellerin sei weder über den Inhalt oder den Ausgang des Gespräches informiert worden, noch seien weitere Maßnahmen eingeleitet worden, um sie vor weiteren Belästigungen zu schützen.

Die Situation am Arbeitsplatz habe zu einer massiven psychischen Belastung der Antragstellerin geführt, weswegen sie sich ab dem 31. Mai 2022 im Krankenstand befunden habe.

Die Antragstellerin habe am 31. Mai 2022 die Vorfälle und verbale Belästigungen des Zweitantragsgegners schriftlich an den Geschäftsführer Herrn W gemeldet. Die Antragstellerin habe sich in ihrem Mail explizit auf die Fürsorgepflicht des Geschäftsführers bezogen und Herrn W

aufgefordert, angemessene Abhilfe zu leisten. Die Antragstellerin habe darin auch angeführt, dass sie als Konsequenz der sexuellen Belästigung durch den Zweitantragsgegner von der Arbeit ... Festival ausgeschlossen worden sei und ihr verboten worden sei, ihre jüngste Tochter ins Büro mitzunehmen, damit diese die Übergriffe nicht weiter miterleben müsse. Von Seiten der Geschäftsführung sei nach keiner geeigneten Lösung gesucht worden.

Ursprünglich sei geplant gewesen, dass die Antragstellerin während des ... Festivals vom 00. bis zum 00. Juni 2022 direkt vor Ort sein würde, um dort Ihren Aufgaben entsprechend für einen reibungslosen Ablauf zu sorgen. Die Antragstellerin hätte dort mit dem Zweitantragsgegner in einem Schlafcontainer übernachten sollen. Dies sei für die Antragstellerin keinesfalls akzeptabel gewesen. Das habe die Antragstellerin der Erstantragsgegnerin schon frühzeitig mitgeteilt. Nach der Meldung durch die Antragstellerin, dass sie nicht dem Zweitantragsgegner in einem Schlafcontainer übernachten wolle, habe es für sie keinen Platz mehr gegeben. Trotz Kenntnis der Belästigungen durch Herrn Y sei der Antragstellerin keine alternative Schlafmöglichkeit angeboten worden.

Noch am selben Tag der Meldung habe die Antragstellerin eine Antwort der Erstantragsgegnerin erhalten. Herr V habe in seinem Mail den Ausschluss der Tätigkeit am Festival damit erklärt, dass es nur einen Container für Männer gebe und er daher nicht wüsste, wie er die Antragstellerin ordentlich unterbringen solle. In Bezug auf die Meldung der sexuellen Belästigung habe er der Antragstellerin zugesagt, Maßnahmen setzen zu wollen, da er die Vorfälle ernst nehme. Dass dies nicht umgehend geschehen sei, habe er u.a. damit gerechtfertigt, dass sein „Kopf gerade beim Festival“ sei und habe die Antragstellerin um Verständnis gebeten. Ungeachtet dessen, dass die Antragstellerin aufgrund der Belästigungen an ihrem Arbeitsplatz massiv gewesen sei und sich auch deshalb im Krankenstand befunden habe, habe Herr W sie gebeten, sich dennoch bei den Kollegen/ Kolleginnen „zu melden und sie beim Festival so gut es geht zu unterstützen“.

Während ihres Krankenstandes, habe die Antragstellerin am 20. Juni 2022 einen Anruf von Herrn U erhalten. Er habe ihr mitgeteilt, dass der Zweitantragsgegner das Unternehmen mit 15. Juli 2022 verlassen werde und sie wieder ins Büro kommen solle. Ihr sei in diesem Telefonat zugesichert worden, dass sie im Unternehmen nicht auf den Zweitantragsgegner treffen werde.

Am nächsten Tag, den 21. Juni 2022 sei die Antragstellerin wieder ins Büro gekommen. Dort sei sie direkt auf den Zweitantragsgegner getroffen, der provokant durch das Büro stolziert sei. Die Antragstellerin sei zuerst irritiert darüber gewesen, dass wohl keine Maßnahmen vorgesehen gewesen seien, die gewährleisten hätten sollen, dass sie nicht weiter von dem Zweitantragsgegner belästigt werde. Für die Antragstellerin sei die Atmosphäre im Büro äußerst angespannt gewesen. Sie habe sich daher entschlossen Herrn U aufzusuchen, um ihn mit der unzureichenden Abhilfeleistung zu konfrontieren. Er habe den Umstand damit begründet,

dass der Zweitantragsgegner „zwei offene Kredite abzuzahlen habe und man ihn jetzt nicht einfach kündigen könne“. Die Antragstellerin habe daraufhin gebeten, bis zum Ende der Kündigungsfrist des Zweitantragsgegners im Homeoffice arbeiten zu dürfen. Herr U habe gemeint, er müsse dies noch mit Herr W besprechen. Daraufhin sei ihr mitgeteilt, dass sie nun in ein anderes Büro übersiedeln müsse. Bei diesem Büro habe es sich um einen dunklen Raum gehandelt mit einem kleinen Fenster mit Blick auf einen Betonkamin. Der Antragstellerin seien in Zuge dessen auch ihre bisherigen Aufgaben entzogen worden. Sie sei nun für die Telefonakquise und das Anwerben von Neukunden zuständig gewesen. Diese Tätigkeit habe in keiner Weise der bisherigen Verantwortung von der Antragstellerin entsprochen und sei jedenfalls als minderwertigere Tätigkeit einzustufen.

Das Ausmaß der Benachteiligung, welche die Antragstellerin aufgrund der Meldung der massiven sexuellen Belästigung erfahren habe, sei schockierend gewesen und habe zu einem Gefühl der Ohnmacht geführt.

Am 23. Juni 2022 habe sich die Antragstellerin daher entscheiden ein Meeting mit dem Geschäftsführer, Herrn W, Frau V und Herrn U einzuberufen. Die anhaltenden Belästigungen und die fehlende Unterstützung durch die Erstantragsgegnerin seien für die Antragstellerin nicht länger verkraftbar gewesen, wodurch sie sich gezwungen gesehen habe, das Unternehmen zu verlassen. Sie habe um eine einvernehmliche Auflösung ihres Dienstverhältnisses gebeten. Herr W sei mit einer Auflösung einverstanden gewesen. Die Antragstellerin sei für die restliche Kündigungsfrist freigestellt worden.

Während des Gespräches habe sich der Zweitantragsgegner im Nebenzimmer befunden und in voller Lautstärke und für alle Mitarbeitenden gut hörbar das Lied „*Sex on fire*“ der Band Kings of Leon abgespielt. Selbst der Lebensgefährte der Antragstellerin, der währenddessen auf der Straße vor dem Büro auf die Antragstellerin gewartet habe, habe die Musik gehört. Der Songtext beinhalte explizite Beschreibungen von sexuellen Handlungen. Herr W sei trotz des Wissens über die Vorgeschichte und der unmissverständlichen sexuellen Anspielung des Erstantragsgegners nicht eingeschritten und habe das würdeverletzende Verhalten seines Mitarbeiters geduldet.

Die Antragstellerin habe sich daraufhin an die Gleichbehandlungsanwaltschaft gewandt, die am 03. November 2022 ein Interventionsschreiben an die Erstantragsgegnerin und den Zweitantragsgegner adressierte. Die Erstantragsgegnerin habe die Frist zur Stellungnahme unbeantwortet verstreichen lassen. Bis dato liege der Gleichbehandlungsanwaltschaft keine Reaktion der Erstantragsgegnerin oder des Geschäftsführers der Erstantragsgegnerin vor. Der Zweitantragsgegner habe durch seine anwaltliche Vertretung am 9. Dezember 2022 eine schriftliche Stellungnahme zum vorgebrachten Sachverhalt übermittelt.

Der Zweitantragsgegner dementiere darin die Vorfälle und unterstelle der Antragstellerin, sich

durch „unpassende“ Kleidung provozierend verhalten zu haben. Zudem gebe der Zweitantragsgegner in seinem Schreiben bekannt, dass er nie als Vorgesetzter der Antragstellerin tätig gewesen sei und sie auch nicht eng zusammengearbeitet hätten. Die Antragstellerin er seien im selben Raum gesessen und hätten sich dieses mit zwei weiteren Mitarbeitenden geteilt. Sie habe daher gezwungenermaßen täglich mit dem Zweitantragsgegner auf engstem Raum ihre Arbeit verrichten müssen.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der Erstantragsgegnerin übermittelten **Stellungnahme** vom 28. Juni 2023 bestritt die Erstantragsgegnerin die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Die Antragstellerin sei von Februar 2022 bis 23. Juni 2022 als Disponentin bei der Z tätig gewesen. Sie sei zu keinem Zeitpunkt an den Zweitantragsgegner weisungsgebunden gewesen, sondern sei ausschließlich der Abteilungsleitung, Herrn X, unterstanden.

In der Z herrsche ein sehr familiäres Umfeld. Der Umgangston sei prinzipiell, ein sehr freier, direkter aber respektvoller Umgangston. Wenn jemand über die Stränge geschlagen habe, sei er/sie umgehend darauf aufmerksam gemacht worden.

Die Antragstellerin sei erst am 19. Mai 2022 mit den vermeintlichen Vorfällen, die sich in der Zeit zwischen Februar 2022 und dem 19. Mai 2022 ereignet haben sollen, nicht annähernd in dem Umfang wie in dem von der Antragstellerin geschilderten Sachverhalt, an den Geschäftsführer, W, und seiner Assistenz Frau V und Herrn U herangetreten.

Auf Rückfrage bezüglich der ersten Abmahnung in punkto des Fehlverhaltens des Zweitantragsgegners seitens der Abteilungsleitung X sei dem Geschäftsführer von X folgendes mitgeteilt worden:

„Wie auch schon oben erwähnt, haben wir in der Erstantragsgegnerin einen persönlichen, aber respektvollen Umgang miteinander. Das Verhalten des Zweitantragsgegners, als auch von der Antragstellerin wurde auf meine Rückfrage als allgemein störend empfunden, wodurch es zu der erstmaligen Ermahnung des Zweitantragsgegners kam. Nicht aber, weil er sich ihr gegenüber grundsätzlich falsch verhalten hätte, sondern weil das Verhalten beider Personen den Betrieb störte.“

Herr X habe den Geschäftsführer W darauf aufmerksam gemacht, dass diese Form von Umgang von beiden Seiten gepflegt und toleriert worden sei. Herr X habe jedoch dazu ermahnt, dass es Grenzen gebe und man gewisse Dinge doch lieber in der Freizeit thematisieren möchte und das Verhalten beiderseits so nichts am Arbeitsplatz verloren habe.

Die Geschäftsführung und die Personalleitung seien erst mit 19. Mai 2022 durch die Meldung der Antragstellerin in direkte Kenntnis der vermeintlichen Vorfälle gesetzt worden. Dazu würden die Aussagen von Herrn U (Personalleitung), Frau V (Assistentin der Geschäftsführung)

und die Aussage des Geschäftsführers (W) bezüglich des von der Antragstellerin dargestellten Sachverhalts angeführt werden:

U (Personalleitung):

„Frau A ist am 20. Mai 2022 bei mir im Büro erschienen und hat um ein dringendes Mitarbeitergespräch gebeten, welches wir auch sofort begonnen haben. Die Antragstellerin schilderte mir ausschließlich die Vorfälle der letzten Tage bezüglich der anmaßenden Aussagen gegenüber ihr und ihrer Tochter. Ich entschloss mich dazu, den vermeintlichen Umständen umgehend Abhilfe zu verschaffen und eine Situation zu schaffen, wo alle Beteiligten die faire Chance haben, sich zu den Vorwürfen zu äußern und eine Übersicht zu schaffen und folgend Maßnahmen zu setzen.

Dadurch, dass sich der Zweitantragsgegner im Krankenstand befand und eine zeitnahe Klarstellung und die darauffolgenden Maßnahmen nicht möglich waren, musste ich auf seine Rückkehr warten. Da jegliche Maßnahmen ohne der Gegenüberstellung der subjektiven Wahrnehmung der Vorfälle und der jeweiligen Sachverhaltsdarstellung folglich auch eine Diskriminierung gegenüber dem Beschuldigten darstellen würde.

Ich habe Frau A über diesen Umstand aufgeklärt und auch folglich, dass es bis zu seiner Rückkehr keine Maßnahmen geben kann, bis der Umstand geklärt ist.

Keiner der Mitarbeiter wurde in diesem Zeitraum über die Geschehnisse in Kenntnis gesetzt, da man bis zur Klärung die stille Post vermeiden wollte, eben darum, um Geschädigte und vermeintliche Täter vor Vorverurteilung oder Nachrede innerbetrieblich zu bewahren und dies zu vermeiden.

Zu der Sachverhaltsdarstellung bzgl. 21.06.2022 und den mich betreffenden Aussagen möchte ich hier auch noch explizit Stellung nehmen.

Die Atmosphäre war aufgrund betriebswirtschaftlicher Umstände angespannt, [...].

Wir haben Fr. A zu jedem Zeitpunkt unser vollstes Verständnis zuteilwerden lassen, da wir in jeder Hinsicht davon überzeugt sind, dass alle Mitarbeiter mit höchstem Respekt und Verständnis miteinander umgehen sollen [...].

Die Aussage, wonach ich Fr. A die Begründung mitgeteilt hätte, dass Hr. Y wegen Krediten nicht gekündigt wird, entspricht in keiner Form der Wahrheit (!) und ich dementiere hiermit, jemals so eine Aussage getätigt zu haben.

Privatkredite sind keine Firmenangelegenheit und es gibt absolut keine logische Erklärung, warum ich in der Position der Personalleitung so eine Aussage hätte tätigen sollen.

[...]

Dazu sei auch noch erwähnt, dass Hr. Y zu keinem Zeitpunkt privat so gut mit Hr. W befreundet war, als dass dieser sich in so einer Situation, angesichts der vermeintlichen Umstände, dann

auch noch dazu bewegen lassen hätte, dem auslösenden Mitarbeiter Unterstützung bzgl. seiner privaten Kredite zu zusichern.“

W (Geschäftsführer):

“Ich wurde am 20.05.2022 erstmalig seitens der Personalleitung über die vermeintlichen Vorfälle informiert.

Hr. Y wurde zu dem Zeitpunkt nicht über das Gespräch in Kenntnis gesetzt, wie in der Sachverhaltsdarstellung fälschlich vermutet.

Hr. Y befand sich im Krankenstand und kehrte am 30.05.2022 wieder zur Arbeit zurück. Am Tag der Rückkehr von Hr. Y an den Arbeitsplatz, wurde Hr. Y umgehend von mir zu einem Gespräch gebeten, bei dem Hr. Y meinerseits zu den Vorwürfen befragt wurde und auch für sein Verhalten mündlich abgemahnt wurde.

Hr. Y reagierte im ersten Moment eher erstaunt und verwundert und erklärte in Folge auch warum. Seiner Aussage nach pflegten Fr. A und er einen eher neckischen und auch teilweise provokanten Umgang miteinander, was er auch mit Textnachrichten (!) nachvollziehbar belegen konnte.

Dennoch wurde er für das Verhalten gegenüber der Tochter von Fr. A als auch gegenüber von Fr. A abgemahnt und darauf hingewiesen, dass solches Verhalten keinen Platz bei der Arbeit hat.

Y war bzgl. des Umganges in den vorausgehenden Tagen einsichtig und nach dem ersten Gespräch gab es eine Umarmung im Sinne der vollzogenen Aussprache, und nicht im Sinne eines freundschaftlichen Zugeständnisses oder sonst was.

Hr. Y hatte aufgrund von Differenzen mit mir bzgl. seiner Leistung, des Gehaltes etc. schon länger vorgehabt den Betrieb zu verlassen, falls es keine Einigung gibt. Daraufhin wurde zw. Hr. Y und mir beschlossen, das ... Festival noch durchzuführen, da es aufgrund der Kurzfristigkeit keinen Ersatz für Hr. Y gab.

Hr. Y wurde aufgrund von Problemen während des Nova Rocks fristlos gekündigt. Die Probleme waren leistungsmäßiger Natur und hatten in keiner Form mit den vorhergehenden Vorkommnissen zu tun.

Punkto des Mailverkehrs am 31.05. 2022 möchte ich betonen, dass der Personalleiter, Hr. U, sehr wohl damit beschäftigt war, den Sachverhalt zu klären und eine annehmbare Situation für Fr. A zu schaffen.

Des Weiteren wurde Fr. A nicht explizit verboten, ihre Tochter ins Büro mitzunehmen, sondern lediglich darauf hingewiesen, dass nicht beschäftigte und im Betrieb tätige Personen eigentlich nicht ständig geduldet sind.

Da es aufgrund der Anwesenheit von betriebsfremden Personen zu einer möglichen Ablenkung

der Mitarbeiter kommt und allgemein als Betriebsstörend empfunden wird.

Die Tochter von Fr. A war zu diesem Zeitpunkt nicht für uns tätig.

Wie in jedem anderen Betrieb, ist es klarerweise aufgrund von außerordentlichen Umständen möglich, Kinder ins Büro mitzunehmen, falls es keine Betreuungsmöglichkeiten gibt bzw. die Kinder unter 12 Jahre alt sind und nicht alleine gelassen werden können. Dies war in dieser Situation aber in keiner Form der Fall.

Der vermeintlich "dunkle Raum mit dem kleinen Fenster" ist einer der am besten ausgeleuchteten Büroräume im gesamten Gebäude. Der Raum ist mit Tageslichtlampen bestückt und verfügt über ein 1,20 × 1,20 m großes Fenster nach außen.

Der Lichthof ist nicht geschlossen.

Abschließend sollte auch erwähnt sein, dass das Arbeitsinspektorat ... sowohl als auch eine Evaluierung seitens der ... keine Bemänglung des Raumes bzw. der Arbeitsstätte ergeben hat, somit erachten wir diesen von Fr. A beschriebenen Sachverhalt als haltlos.

Fr. As Arbeitsplatz wurde nicht sprichwörtlich "von der Herde" getrennt, sondern auch auf ihren eigenen Wunsch aus den Räumlichkeiten der Fa. Z zu ihrem Schutz entfernt und umgesiedelt.

Das Büro befand sich in denselben Räumlichkeiten der Fa. Z1, in derselben Etage des Z Büros, aber nicht am selben Ende der Floors.

Fr. A wurde in keiner Hinsicht mit minderwertigen Aufgaben beglückt, sondern hatte im Rahmen der vorübergehenden Tätigkeit mehr selbständig Verantwortung zu tragen als bei ihren Tätigkeiten im Rahmen der Personal Disponierung bei der Fa. Z.

Während bei der Tätigkeit als Disponent lediglich Bestätigungsanrufe bzgl. der Buchung der Dienste des Personales notwendig waren, folgend oder davor die Dienste dann in einem Programm eingetragen wurden, welche dann von dem jeweils zuständigen Projektleiter kontrolliert wurden, hatte Fr. A bei der vorübergehenden Tätigkeit, u. a. die Möglichkeit, selbständig Nachforschungen bzgl. potenzieller Kunden und Partner zu betreiben.

Fr. A hatte in der kurzen Zeit die Aufgabe selbständig zu arbeiten, was sowohl ein höheres Vertrauen seitens des Arbeitgebers darstellt als auch einen definitiven Unterschied punkto Wertigkeit der Tätigkeit, da es sich hierbei nicht um Stammkunden Betreuung und Projekt bezogene Personalbestückung handelte, sondern um expansive und operative wichtige Tätigkeiten handelte. Der Umstand, dass am Tag ihrer Kündigung, zeitgleich und ausgerechnet von Hr. Y das Lied "your sex is on fire" gespielt worden sei, ist in keiner Weise richtig.

So etwas wäre in keiner Form duldbar gewesen und nach Rücksprache mit Hr. X, Hr. U und Frau V, die alle an dem Tag anwesend waren, hat es dieses Stück definitiv nicht gespielt bzw. hat es allgemein keine Musik gespielt.

Der beschriebene Umstand wäre eine absolute Verhöhnung der Vorfälle und wäre als Angriff auf Fr. A gewertet worden, für so ein Verhalten gab es noch nie und wird es auch nie Platz in unserem Unternehmen geben.“

V (Assistentin der Geschäftsführung):

„Fr. A hat mich ein paar Tage vor dem 20.05.2022 nach der Arbeit privat angerufen und mir darüber berichtet, dass Hr. Y gegenüber Ihrer Tochter verbal übergriffig war. Sie hat mich zu dem Zeitpunkt darum gebeten, es für mich zu behalten und nicht in der Firma darüber reden soll. Ich habe Fr. A darauf aufmerksam gemacht, dass Sie sowas eigentlich umgehend melden muss, damit man rechtzeitig Maßnahmen ergreifen und Abhilfe schaffen kann.

Fr. A hat zu dem Zeitpunkt mir gegenüber bestanden, dass ich es noch niemand sagen soll und dass sie noch zuwarten wolle.

In den folgenden Tagen ging sowohl Hr. Y und Fr. A in den Krankenstand und eine Mail von Fr. A erreichte Hr. W, in der Fr. A auf die Situation hinwies.

Darauf haben wir sofort reagiert und Fr. A das Angebot gemacht, sich zu mir in meine Räumlichkeiten zu setzen und mich bei der Arbeit für die Promotion Bereiche am ... Festival zu unterstützen, um dadurch jegliche Form von Kontakt zw. den beiden vermeiden zu können, da Hr. Y in anderen Räumlichkeiten tätig war.

Fr. A nahm die Maßnahmen dankend an und zog es vor, sich im Raum 2.7 einzuquartieren und nach Rücksprache punkto der weiteren Vorgangsweise, wurde auch klar darauf hingewiesen, dass das Dienstverhältnis von Hr. Y nach dem ... Festival beendet wird und Hr. Y noch in seiner Funktion als Projektleiter am ... Festival tätig sein wird um das begonnene Projekt zu beenden.“

Trotz mehrfacher Urgenz durch die Geschäftsführung des Senates I langte von dem Zweitanspruchsgegner keine Stellungnahme ein. Er erschien jedoch ladungsgemäß zur Senatssitzung am 28. Mai 2024.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sowie auf die mündliche Befragung der Antragstellerin und des Zweitanspruchsgegners, Y, vom 28. Mai 2024. Als weitere Auskunftspersonen wurden C, B und X am 28. Mai 2024 befragt. Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf die an die Gleichbehandlungsanwaltschaft ergangene Stellungnahme des Zweitanspruchsgegners vom 9. Dezember 2022.

Trotz zweimaliger Ladung blieben die Auskunftspersonen W, U, B und V der Sitzung am 28. Mai 2024 sowie der Sitzung am 18. Juni 2024 unentschuldigt fern. Der Senat I der GBK verzichtete daher auf eine weitere Ladung und führte das Verfahren ohne ihre Befragung durch (§ 12 Abs 2 GBK-GO).

Während das Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission anhängig war, meldete die Erstantragsgegnerin Insolvenz an. Der Masseverwalter der Erstantragsgegnerin, RA Dr. T, (informierter Arbeitgebervertreter) blieb der Sitzung am 28. Mai 2024 entschuldigt fern. Nachdem der Masseverwalter über Sachverhalte vor der Insolvenzeröffnung keine eigene Wahrnehmung hatte, verzichtete der Senat auf eine weitere Ladung und führte das Verfahren ohne seine Befragung durch.

BEGRÜNDUNG²

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

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

[...]

6. bei den sonstigen Arbeitsbedingungen.

[...]

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

[...]

2. durch den/die Arbeitgeber/in dadurch diskriminiert wird, indem er/sie es schuldhaft unterlässt, im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte (Z 3) eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen,

3. durch Dritte in Zusammenhang mit seinem/ihrem Arbeitsverhältnis belästigt wird

[...]

(2) Sexuelle Belästigung liegt vor, wenn ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist und

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

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

[...]

„§13. Als Reaktion auf eine Beschwerde darf ein/e Arbeitnehmer/in durch den/die Arbeitgeber/in innerhalb des betreffenden Unternehmens (Betriebes) oder auf die Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes nicht entlassen, gekündigt oder anders benachteiligt werden. Auch ein/e andere/r Arbeitnehmer/in, der/die als Zeuge/Zeugin oder Auskunftsperson in einem Verfahren auftritt oder eine Beschwerde eines/einer anderen Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin unterstützt, darf als Reaktion auf eine solche Beschwerde oder auf die Einleitung eines solchen Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes nicht entlassen, gekündigt oder anders benachteiligt werden. § 12 gilt sinngemäß.“

„§ 17. (1) Auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung darf im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht

1. bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses,
2. bei der Festsetzung des Entgelts,
3. bei der Gewährung freiwilliger Sozialleistungen, die kein Entgelt darstellen,
4. bei Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung und Umschulung,
5. beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen,
6. bei den sonstigen Arbeitsbedingungen,
7. bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.“

[...]

„§21. (1) Eine Diskriminierung nach § 17 liegt auch vor, wenn eine Person

2. durch den/die Arbeitgeber/in dadurch diskriminiert wird, indem 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,
3. durch Dritte in Zusammenhang mit seinem/ihrem Arbeitsverhältnis belästigt wird oder

[...]

(2) *Belästigung liegt vor, wenn eine unerwünschte Verhaltensweise, die mit einem der Gründe nach § 17 im Zusammenhang steht, gesetzt wird,*

1. *die die Würde der betroffenen Person verletzt oder dies bezweckt,*
2. *die für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist und*
3. *die ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt.*

[...]

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

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

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

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

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung des Vorwurfes, der Zweitantragsgegner habe gegenüber der Antragstellerin wiederholt sexualisierte Äußerungen getätigt, der Antragstellerin beim Treppensteigen auf das Gesäß gestarrt und das Verhalten damit erklärt, dass es eine „schöne Aussicht“ sei, die Antragstellerin aufgefordert, sich auf seinen Schoß zu setzen und während des Kündigungsgesprächs im Nebenzimmer gut hörbar „Sex on fire“ abgespielt, den Akzent der Antragstellerin nachgeäfft sowie abwertende, auf ihre Herkunft bezogene, Äußerungen getätigt sowie des Vorwurfs, die Erstantragsgegnerin habe nach Meldung der Vorfälle durch die Antragstellerin keine ausreichenden Abhilfemaßnahmen geleistet, die Antrag-

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

stellerin in ein Büro mit schlechterer Ausstattung versetzt und ihr untergeordnete Arbeitstätigkeiten zugewiesen, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem **Sachverhalt** aus:

Die Antragstellerin war von 1. April 2022 bis 23. Juni 2022 bei der Z als Disponentin tätig.

Die Antragstellerin teilte sich mit dem Zweitantragsgegner, der als Projektleiter tätig war, X, dem Abteilungsleiter, und einer/m weiteren Mitarbeiter/in ein Büro.

Eine Tochter der Antragstellerin, B, war ab Ende 2021 für etwa sechs Monate bei der Erstantragsgegnerin beschäftigt. Sie wurde ursprünglich für das Unternehmen 2 eingesetzt, bei dem sie bei der Durchführung von PCR-Tests ... mithalf. Nachdem sie im Jahr 2022 gekündigt wurde, wurde sie noch für 14- Tage im Büro der Erstantragsgegnerin für Backoffice-Arbeiten eingesetzt. In dieser Zeit gab der Zweitantragsgegner von sich, dass die Tochter der Antragstellerin in sein Beuteschema passen würde.

Zu Beginn der Arbeitstätigkeit der Antragstellerin pflegten die Antragstellerin und der Zweitantragsgegner ein gelockertes, amikales Arbeitsverhältnis, indem sie beide wechselseitig scherzhaft verschiedenste, oftmals auch am Arbeitsplatz nicht angebrachte, Bezeichnungen im gegenseitigen Schlagabtausch verwendeten. In diesem Zusammenhang tätigte der Zweitantragsgegner etwa auch die Äußerung „*Porno-Polski*“, wobei die Antragstellerin mit ausschweifenden Kommentaren konterte. Dass die Antragstellerin diese Kommentare und Zuschreibungen seitens des Zweitantragsgegners nicht goutierte, drückte sie zu diesem Zeitpunkt weder gegenüber dem Zweitantragsgegner, noch gegenüber anderen Mitarbeitenden der Erstantragsgegnerin aus. Diese beschriebene Dynamik änderte sich jedoch mit dem Vorfall am 19. Mai 2022.

Der Zweitantragsgegner tauschte mit Antragstellerin während ihrer Zusammenarbeit polnische Worte und Phrasen aus.

Ob die Antragstellerin aufgrund blauer Flecken im Gesicht von dem Zweitantragsgegner gefragt wurde, ob der Sex mit ihrem Freund zu hart gewesen sei, konnte vom Senat nicht festgestellt werden.

Ob der Zweitantragsgegner die Antragstellerin aufforderte, sich auf seinen Schoß zu setzen konnte vom Senat nicht festgestellt werden.

Beim Hinaufgehen der Treppen, die auf die Terrasse führen, betitelte der Zweitantragsgegner das Gesäß seiner damaligen Lebensgefährtin, die sich vor dem Zweitantragsgegner und hinter der Antragstellerin befand, als „eine schöne Aussicht“.

Am 19. Mai 2022 teilte die Antragstellerin in Anwesenheit ihrer Tochter dem Zweitantragsgegner mit, dass sie am Morgen stöhnende Geräusche aus dem Büro des Geschäftsführers vernommen habe und glaube, dass dieser sich einen Porno angesehen habe. Der Zweitantragsgegner wischte sich darauf in obszöner Anspielung den Mundwinkel mit den Fingern ab und

sagte zur Antragstellerin, dass sie dem „*Chef dabei auch anders behilflich*“ sein könne. Die Antragstellerin wies den Zweitantragsgegner darauf hin, dass sie derartige Äußerungen nicht lustig finde und er dies unterlassen solle.

Die Antragstellerin kontaktierte am 19. Mai 2022 V, die Assistentin der Geschäftsführung, und berichtete ihr über den Vorfall mit dem Zweitantragsgegner vom 19. Mai 2022. Zu diesem Zeitpunkt bat die Antragstellerin V den Vorfall noch für sich zu behalten, da sie noch abwarten wollte, ob der Zweitantragsgegner sein Verhalten in Zukunft ändert. V bot der Antragstellerin daraufhin an, dass die Antragstellerin sich einstweilig in ihrem Büro aufhalten könne, sodass sie dem Zweitantragsgegner nicht begegnen müsse. Die Antragstellerin nahm dieses Angebot an.

Am 20. Mai 2022 lud der Zweitantragsgegner die Antragstellerin, im Beisein ihrer Tochter und V, ein, am Wochenende mit ihm privat ... zu besuchen. Der Zweitantragsgegner teilte der Antragstellerin mit, dass sie dort seinen Geschäftspartner, der auch Pole sei, dessen Ehe nicht mehr gut laufe und daher die Antragstellerin kennenlernen wolle, treffen können.

Am 20. Mai 2022 wandte sich die Antragstellerin an U, einem Mitarbeiter der Personalabteilung der Erstantragsgegnerin, und meldete die Vorfälle betreffend den 19. und 20. Mai 2022. U sicherte der Antragstellerin zu, den Geschäftsführer der Erstantragsgegnerin zu informieren und ein Gespräch mit dem Zweitantragsgegner zu führen. Die Verständigung des Geschäftsführers erfolgte seitens der Personalabteilung noch am 20. Mai 2022.

Der Zweitantragsgegner befand sich vom 23. bis inklusive 27. Mai 2022 krankenstandsbedingt nicht in den Büroräumlichkeiten der Erstantragsgegnerin. In diesem Zeitraum erfolgte seitens der Erstantragsgegnerin kein Gespräch mit dem Zweitantragsgegner betreffend der von der Antragstellerin gemeldeten Vorfälle.

Als der Zweitantragsgegner am 30. Mai 2022 wieder aus seinem Krankenstand in das Büro zurückkehrte, gab es zwischen dem Geschäftsführer der Erstantragsgegnerin und dem Zweitantragsgegner ein Gespräch betreffend der von der Antragstellerin gemeldeten Vorfälle. Der Zweitantragsgegner wurde betreffend seinem Verhalten vom Geschäftsführer der Erstantragsgegnerin abgemahnt. Nach dem Gespräch umarmten sich der Geschäftsführer und der Zweitantragsgegner, was auch für die Antragstellerin sichtbar war. Die Antragstellerin wurde von dem Ausgang des Gesprächs zu diesem Zeitpunkt nicht in Kenntnis gesetzt.

Von 31. Mai 2022 bis 20. Juni 2022 befand sich die Antragstellerin aufgrund einer psychischen Belastung, bedingt durch die Situation am Arbeitsplatz, im Krankenstand.

Die Antragstellerin wandte sich per Mail am 31. Mai 2022 direkt an den Geschäftsführer der Erstantragsgegnerin. Sie schilderte in der Mail nochmals die Vorfälle und forderte ihn auf im Rahmen der Fürsorgepflicht angemessene Abhilfemaßnahmen zu treffen. Sie drückte darin auch aus, dass aufgrund der Situation, dass sie nun mit Konsequenzen zu rechnen habe, indem

sie ihre jüngere Tochter nicht mehr mit in das Büro nehmen dürfe und von der Arbeit am ... Festival ausgeschlossen worden sei und weil im Büro am 30. Mai 2022 niemand mit ihr gesprochen habe psychisch belastet sei und dadurch nicht arbeiten könne.

Noch am selben Tag antworte der Geschäftsführer der Erstantragsgegnerin und sicherte der Antragstellerin zu, dass er sich um ihr Anliegen kümmern werde. Er entschuldigte sich, dass er am Tag zuvor nicht mit ihr gesprochen habe, da sein Fokus auf dem ... Festival gelegen und noch kein konkreter weiterer Plan für die Situation beschlossen worden sei. Der Geschäftsführer sicherte der Antragstellerin in weiterer Folge zu, eine Lösung zu finden und nahm zusätzlich noch auf das Vorbringen der Antragstellerin bezüglich der Mitnahme ihrer Tochter und der Mitarbeit beim ... Festival Bezug.

Die Erstantragsgegnerin stellte am ... Festival vor Ort nur einen Container für Männer bereit. Die Antragstellerin war für die Promotion zuständig. Aufgrund der Schlafcontainer-Situation und da ihre Arbeitstätigkeit vor Ort nicht notwendig war, war die Antragstellerin nicht am Gelände des ... Festival Festivals eingeplant. Diese Einteilung erfolgte bereits vor der Meldung der sexuellen Belästigung. Die Antragstellerin organisierte in der ersten Woche während ihres Krankenstandes von zu Hause aus das Personal für das ... Festival. Im weiteren Verlauf ihres Krankenstandes wirkte die Antragstellerin nicht mehr an den Vorbereitungen des ... Festival Festivals mit.

Das ... Festival fand von 9. Juni bis 12. Juni 2022 statt.

Am 20. Juni 2022 erhielt die Antragstellerin einen Anruf von U. Dieser teilte der Antragstellerin mit, dass sie in das Büro zurückkommen könne, da der Zweitantragsgegner gekündigt worden sei. Der Zweitantragsgegner befand sich während seiner offenen Kündigungsfrist noch in den Büroräumlichkeiten der Erstantragsgegnerin.

Die Kündigung des Zweitantragsgegners erfolgte, da dieser während aufrechtem Krankenstand ein Foto veröffentlichte, bei dem er bei einer Freizeitaktivität zu sehen war.

Als sich die Antragstellerin am 21. Juni 2022 wieder in den Büroräumlichkeiten der Erstantragsgegnerin einfand, war sie in einem anderen, kleineren, für eine Person jedoch adäquaten, Büro untergebracht.

Die Antragstellerin wurde bei ihrer Rückkehr vorübergehend mit der Telefonakquise und dem Anwerben von Neukunden betraut.

Da die Antragstellerin die Arbeitssituation nicht mehr aushielt, bat sie W, V und U bei einem Meeting am 23. Juni um die einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses.

Aus dem Gebäude, in dem sich die Erstantragsgegnerin befand, war zum Zeitpunkt als die Antragstellerin das Arbeitsverhältnis einvernehmlich auflöste, das Lied „*Sex on fire*“ zu hören. Ob das Lied von dem Zweitantragsgegner abgespielt wurde beziehungsweise in seinem Büro abgespielt wurde, konnte vom Senat nicht festgestellt werden.

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

1. Es liegt **eine Diskriminierung** aufgrund **des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 6 Abs 1 Z 3 GIBG** durch den **Zweitanspruchsgegner** vor.

Als Dritte iSd § 6 GIBG kommen vom Arbeitgeber/von der Arbeitgeberin und der belästigten Person verschiedene Personen in Betracht. Im Fall des § 6 Abs 1 Z 3 GIBG sind das zB Arbeitskollegen/Arbeitskolleginnen der belästigten Person, Vorgesetzte, Geschäftspartner/Geschäftspartnerinnen oder Kunden/Kundinnen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin.⁴

Y war im Zeitpunkt vom 1. April 2022 bis 23. Juni 2022 der Arbeitskollege der Antragsgegnerin und ist somit als Dritter iSd § 6 Abs 1 Z 3 GIBG zu qualifizieren.

Unter dem Begriff des der sexuellen Sphäre zugehörigen Verhaltens sind nach den Erläuterungen zum GIBG „körperliche, verbale und nicht verbale Verhaltensweisen“ zu verstehen, so beispielsweise unsittliche Redensarten, anzügliche – sei es auch in „Komplimente“ verpackte – Bemerkungen über die Figur, Bemerkungen über sexuelles Verhalten im Privatleben, unerwünschte Einladungen mit eindeutiger Absicht. Letztlich ist es einzelfallabhängig, ob ein bestimmtes Verhalten bereits der sexuellen Sphäre zugehörig ist, wobei auf eine Betrachtung des Gesamtgeschehens abzustellen ist.⁵

Die Bezeichnungen „Porno-Polin“, „Porno-Polski“, „Porno-Kasia“, „Knackarsch“, „die Schönste im Büro“, die Bezeichnung der Tochter als „sein Beuteschema“ sowie die Äußerungen „mit dir kann man bestimmt Spaß haben, weil du Polin bist“ sowie das Streichen über mit Mund mit dem „Vorschlag“ sexuelle Handlungen mit dem Chef vorzunehmen sowie die „Einladung“ zu einem privaten Treffen mit einem Geschäftspartner, der die Antragstellerin kennen lernen wolle, da „seine Beziehung nicht mehr gut läuft“, weisen allesamt eine sexuelle Konnotation auf und sind damit als ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten zu qualifizieren.

Die Feststellung, dass der Zweitanspruchsgegner die Tochter der Antragstellerin als „sein Beuteschema“ bezeichnete, konnte aufgrund der übereinstimmenden Angaben der Antragstellerin und der Auskunftsperson B getroffen werden. Die Negativfeststellung hinsichtlich des Datums dieses Vorfalls war mangels einer Konkretisierung seitens der Antragstellerin und B zu treffen.

Die Antragstellerin schilderte für den Senat in ihrem Antrag und ihrer mündlichen Befragung am 28. Mai 2024 glaubhaft, dass der Zweitanspruchsgegner die soeben beschriebenen Äußerungen tätigte. Dass sich der Zweitanspruchsgegner mit den Fingern über den Mund wischte und der Antragstellerin „vorschlug“, dass sie dem Chef anders behilflich sein könne, als die Antragstellerin dem Zweitanspruchsgegner ihre morgendliche Wahrnehmung berichtete, schildete An-

⁴ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz 9.

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

tragstellerin detailliert und glaubhaft. Zudem stimmen die Angaben mit jenen der Auskunftsperson und Tochter der Antragstellerin, B, die in dieser Situation selbst anwesend war, überein. Zwar konnte sich B in ihrer mündlichen Befragung nicht mehr eindeutig an den Wortlaut des Zweitantragsgegners erinnern, jedoch beschrieb sie das Abwischen des Mundes deutlich und gab an, dass es sich um eine „perverse“ Äußerung seitens des Zweitantragsgegners handelte. Dass B zwei Jahre nach dem Vorfall nicht mehr den genauen Wortlaut weiß, ist aufgrund der langen Zeitspanne nicht denkunmöglich oder lebensfern. Zudem bestätigte die Auskunftsperson B auch den Vorfall am 20. Mai 2022. Zu der Glaubwürdigkeit von B bleibt generell anzumerken, dass sie für den Senat insgesamt einen äußerst glaubhaften Eindruck machte. So merkte sie etwa sofort an, wenn ihr Sachverhalte nicht mehr zur Gänze erinnerlich waren und ergriff weder auffallend noch übertrieben Partei für die Antragstellerin (ihre Mutter). Der Senat konnte daraus schließen, dass sie tatsächlich Erlebtes schilderte.

Aufgrund gegensätzlicher Angaben der Antragstellerin und des Zweitantragsgegners sowie dem Umstand, dass die Auskunftsperson X sowie V (in der schriftlichen Stellungnahme) keine Wahrnehmung schilderten, ob der Zweitantragsgegner tatsächlich gegenüber der Antragstellerin die Frage äußerte, ob sie aufgrund ihrer blauen Flecken zu harten Sex mit ihrem Freund gehabt habe, gelang der Antragstellerin diesbezüglich keine Glaubhaftmachung, weshalb der Senat hierzu eine Negativfeststellung traf.

Um von einer sexuellen Belästigung iSd § 6 Abs 2 GIBG sprechen zu können, muss durch ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten des Weiteren die Würde einer Person beeinträchtigt oder deren Beeinträchtigung zumindest bezweckt werden.⁶ Ein die Würde verletzendes Verhalten liegt erst ab einem gewissen Mindestmaß an Intensität vor. Nach den Gesetzesmaterialien zum ArbBG⁷ sollen Beispiele wie das Nachpfeifen oder die unerwünschte Einladung zum Kaffee oder zum Essen „grundsätzlich“ nicht genügen, um bereits die Voraussetzung der Verletzung der Würde und damit den Tatbestand der sexuellen Belästigung zu erfüllen. Anders zu sehen ist dies aber unter Umständen dann, wenn zwar die einzelnen Belästigungshandlungen nicht das gebotene Mindestmaß an Intensität erreichen, dafür aber immer wieder erfolgen.⁸ Ob die Würde einer Person beeinträchtigt wird, ist nach einem objektiven Maßstab zu beurteilen.

Die zuvor als der sexuellen Sphäre zugehörigen Verhaltensweisen qualifizierten Äußerungen des Zweitantragsgegners sind ferner geeignet die Würde der Antragstellerin zu beeinträchtigen. Denn objektiv betrachtet kann innerhalb eines Arbeitskollegen-/ Arbeitskolleginnenverhältnisses nicht davon ausgegangen werden, dass derartige, sexualisierte und in die Intimsphäre eingreifende, Äußerungen am Arbeitsplatz angebracht und von Kollegen/ Kolleginnen

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

⁷ Arbeitsrechtliches Begleitgesetz, BGBl 1992/833.

⁸ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 24.

erwünscht sind. Durch die wiederkehrenden Bezeichnungen und Äußerungen wird objektiv betrachtet das gebotene Mindestmaß an Intensität erreicht.

Auch das Verhalten des Zweitantragsgegners vom 19. Mai 2022 eignet sich objektiv betrachtet, die Würde der Antragstellerin zu beeinträchtigen. Denn er konnte nicht davon ausgehen, dass die Reaktion auf die Erzählung der Antragstellerin, dass sie vermute, dass der Geschäftsführer einen Porno in seinem Büro angesehen habe, mit der von ihm getätigten Geste und der Äußerung, dass „*sie dem Chef auch anders dabei behilflich*“ sein könne, somit also „vorzuschlagen“ sexuelle Handlungen an ihrem Vorgesetzten vorzunehmen, in einem Arbeitsumfeld und in der Gegenwart der Tochter der Antragstellerin angemessen und angebracht ist. Ein derartiges Verhalten ist aus der Sicht des Senates zweifelsfrei geeignet die Würde einer Person im Allgemeinen zu verletzen. Auch das Mindestmaß an Intensität wird mit einem derartigen Verhalten bereits für sich alleine aufgrund der Eingriffsintensität dieser Handlung erfüllt.

Die Äußerung des Zweitantragsgegners gegenüber der Antragstellerin, ob sie sich mit ihm privat mit einem Geschäftspartner, dessen Ehe nicht mehr „*gut laufe*“ und dieser deshalb die Antragstellerin kennenlernen wolle, treffen wolle, greift in das Privatleben und die Intimsphäre der Antragstellerin in einem am Arbeitsplatz nicht angebrachten und übergriffigen Ausmaß ein und ist somit ebenfalls objektiv betrachtet geeignet, die Würde der Antragstellerin zu beeinträchtigen. Das gebotene Mindestmaß an Intensität wird durch die wiederkehrenden Bezeichnungen und Äußerungen seitens des Zweitantragsgegners erreicht.

Hinsichtlich der Negativfeststellung, ob der Zweitantragsgegner die Antragstellerin aufforderte, sich auf seinen Schoß zu setzen, kann ausgeführt werden, dass dies zwar im Antrag vorgebracht wurde, im Verlauf der mündlichen Befragungen jedoch von keiner beteiligten Auskunftsperson konkretisiert oder näher ausgeführt wurde. Aufgrund dessen sowie aufgrund der sich widersprechenden Angaben der Antragstellerin und des Zweitantragsgegners, konnte der Senat hierzu zu keiner Feststellung gelangen.

Hinzu kommt das subjektive Kriterium, dass nach § 6 Abs 2 GIBG das belästigende Verhalten für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig sein muss. Ein Verhalten ist dann unerwünscht, wenn es gegen den Willen oder ohne Einverständnis der betroffenen Person erfolgt. Einzelne Menschen sollen selbst bestimmen, welches Verhalten für sie noch akzeptabel ist und welches Verhalten sie bereits als beleidigend empfinden. Durch die Unerwünschtheit wird eine sexuelle Belästigung von freundschaftlichem Verhalten, das willkommen und gegenseitig ist, unterschieden.⁹ Es muss allerdings für den Belästiger/die Belästigerin erkennbar sein, dass das Verhalten für die betroffene Person unerwünscht ist, wobei dies aus der Sicht eines objektiven Betrachters zu beurteilen ist.¹⁰

⁹ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz 25.

¹⁰ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz 26; ErläutRV 735 BlgNR 18. GP 33.

Was das ablehnende Verhalten der betroffenen Person betrifft, so dürfen an dieses keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden. Die ausdrückliche oder stillschweigende Zurückweisung oder Ablehnung eines sexuell belästigenden Verhaltens durch die betroffene Person ist nämlich keine Tatbestandsvoraussetzung der sexuellen Belästigung iSd GIBG. Eine irgendwie geartete Verpflichtung oder Obliegenheit der betroffenen Person, ein auf die sexuelle Sphäre bezogenes Verhalten abzulehnen, besteht daher nicht.¹¹ Demnach ist ein Verhalten nicht erst dann abgelehnt und somit unerwünscht, wenn sich die betroffene Person lautstark zur Wehr setzt.¹² Viele Belästigte antizipieren, dass sie bei offensiver Gegenwehr mit zusätzlichen negativen Konsequenzen rechnen müssen und wählen oft defensive Formen der Gegenwehr, die das Problem nicht benennen.¹³

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die Haftung des/der unmittelbaren Belästigers/ Belästigerin grundsätzlich verschuldensunabhängig ist. Subjektive Elemente auf Seite des Belästigers/der Belästigerin bleiben daher außer Betracht. Es ist demnach unerheblich, ob er/sie die Absicht hatte, zu belästigen.¹⁴

Hinsichtlich jener dem 19. Mai 2022 vorangegangenen Situationen, vermittelte die Antragstellerin dem Senat den Eindruck, dass sie sich retrospektiv betrachtet an den diversen Bezeichnungen stieß, zum dem Zeitpunkt, als sich die Situationen und Äußerungen ereignet haben, diese jedoch noch als einen scherzhaften, auf Gegenseitigkeit beruhenden, Schlagabtausch wahrnahm. Das subjektive Kriterium ist somit hinsichtlich der vor dem 19. Mai 2022 stattgefundenen Vorfälle zu verneinen.

Dieser Anschein ergab sich für den Senat aus den Aussagen der Auskunftsperson B sowie aus den Aussagen des Abteilungsleiters X. So gab B in ihrer mündlichen Befragung durch den Senat an, dass die Antragstellerin ihr, bevor sie (B) bei der Erstantragsgegnerin für zwei Wochen im Büro eingesetzt wurde, mitteilte, dass der Zweitantragsgegner ein „*paar Witze, die nicht sehr respektvoll sind, aber nur Witze sind*“ mache. Ferner gab B an, dass sie glaube, dass der Vorfall am 19. Mai 2022 „*so ziemlich der Punkt war, wo alles angefangen hat, zu fallen*“. Auch die Auskunftsperson X, der sich das Büro mit der Antragstellerin und dem Zweitantragsgegner teilte, beschrieb die Bezeichnungen seitens des Zweitantragsgegners als „*scherzhaft Bezeichnungen*“, die im gegenseitigen Schlagabtausch erfolgten und bei denen weder von der Antragstellerin noch vom Zweitantragsgegner zu vernehmen war, dass diese sich deswegen belästigt fühlten.

Als ausschlaggebend und von der Antragstellerin als sexuelle Belästigung empfunden, erschienen dem Senat die Vorfälle vom 19. und 20. Mai 2022. Die Geste des Zweitantragsgegners und die Aussage, dass sie dem „*Chef ja auch anders behilflich sein könne*“ als Reaktion auf ihre

¹¹ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz 26.

¹² OLG Wien 19.1.2005, 9 Ra 163/04 p.

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

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

Erzählung über ihre morgendliche Wahrnehmung, war für die Antragstellerin unerwünscht. Dies machte sie deutlich indem sie dem Zweitantragsgegner mitteilte, dass eine solche Aussage nicht lustig sei und er dies unterlassen solle. Sein Verhalten setzte der Zweitantragsgegner jedoch bereits am nächsten Tag fort, indem er die Antragstellerin „einlud“ sich mit seinem Geschäftsfreund, bei dem „*die Beziehung nicht gut läuft*“ und sie deshalb kennenlernen wolle, privat am Wochenende zu treffen. Auch diese „Einladung“ lehnte die Antragstellerin ab.

Diesen Eindruck konnte der Senat aufgrund der nachvollziehbaren und glaubhaften Schilderungen der Antragstellerin gewinnen, die sich mit den Angaben der anwesenden Tochter (Auskunftsperson B) decken. So vermittelte die Antragstellerin dem Senat deutlich, dass die Verhaltensweisen des Zweitantragsgegners am 19. und 20. Mai ihre Grenzen eindeutig überschritten. Der Umstand, dass sie an diesen Tagen auch an die Assistenz der Geschäftsführung V sowie an U aus der Personalabteilung herantrat und ihnen von der sexuell belästigenden Handlung berichte, untermauert dies nochmals eindeutig. Die Feststellung, dass die Antragstellerin an V und U herantrat, konnte aufgrund der übereinstimmenden Angaben dieser beiden Personen getroffen werden.

Das Verhalten muss weiters eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schaffen oder dies bezwecken. Die „Arbeitsumwelt“ wird häufig erst durch mehrere Belästigungshandlungen im beschriebenen Sinn beeinflusst und verändert. Allerdings kann auch schon eine einzelne Belästigungshandlung derart schwerwiegend und in ihren Auswirkungen nachhaltig sein, dass damit für die betroffene Person ein einschüchterndes, feindseliges oder demütigendes Umfeld geschaffen wird.¹⁵ Durch körperliche Kontakte gegen den Willen der betroffenen Person (sog. „Begrapschen“) wird im Allgemeinen die Toleranzgrenze überschritten. Zu beachten ist allerdings, dass es nicht nur um den Schutz der körperlichen Integrität vor unerwünschten sexuellen Handlungen geht, sondern auch um die psychische Verletzbarkeit, die Beeinträchtigung der Würde und Persönlichkeitsverletzungen. Auch im Gebrauch ordinärer Worte sowie in unsittlichen Anträgen trotz Aufforderung, dieses Verhalten abzustellen, oder sonst erkennbarer Unerwünschtheit kann bereits eine sexuelle Belästigung liegen.¹⁶ Derartige Verhaltensweisen können auch geeignet sein, das Ansehen und die soziale Wertschätzung einer Person durch Geringschätzung, mangelnden Respekt oder Verspottung herabzusetzen und auf diese Weise das Ehrgefühl zu verletzen.¹⁷

Die Antragstellerin schilderte glaubhaft und nachvollziehbar, dass sie sich aufgrund der Handlungen des Zweitantragsgegners so erheblich psychischen belastet fühlte, dass sie sich ab dem 31. Mai 2022, einem Tag nachdem der Zweitantragsgegner aus dem Krankenstand zurückkehrte, bis 20. Juni 2022 im Krankenstand befand, da sie Angst hatte, dem Zweitantragsgegner wieder zu begegnen und erneute Belästigungen erdulden zu müssen. Gestützt werden diese

¹⁵ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz 28.

¹⁶ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz 29/1.

¹⁷ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz 29/1.

Schilderungen auch durch die Auskunftsperson C, der sich als Lebensgefährtin der Antragstellerin unmittelbar einen Eindruck machen konnte. Für den Senat bestand damit kein Zweifel daran, dass die Antragstellerin aufgrund der Handlungen des Zweitantragsgegners psychisch erheblich belastet war.

In Zusammenschau dieser Ausführungen hat die Antragstellerin im vorliegenden Fall für den Senat glaubhaft den Anschein einer sexuellen Belästigung dargelegt. Daher verlagerte sich die Beweislast auf den Antragsgegner.

Der Zweitantragsgegner bestritt sowohl in seiner schriftlichen Stellungnahme an die Gleichbehandlungsanwaltschaft als auch in seiner mündlichen Befragung durch den Senat am 28. Mai 2022, die Antragstellerin sexuell belästigt zu haben.

Zum Vorwurf, dass er die Antragstellerin mit diversen sexualisierten Bezeichnungen wie „Porno-Polin“, „Porno-Kasia“, „Porno-Polski“ etc. bezeichnete, gab der Zweitantragssteller an, dass er derartige Worte niemals von sich gegeben habe, sondern sich die Antragstellerin vielmehr selbst etwa als „Porno-Polski“ und „Porno-Kasia“ bezeichnete und dies *„offenbar auch damit unterstrich, dass sie immer wieder enorm kurze Röcke trug sowie transparente Oberteile oder sonstige am Arbeitsplatz unangemessene Bekleidung“*. Dem Argument, dass er niemals derartige Bezeichnungen verwendete, konnte der Senat nicht folgen.

Wie bereits ausgeführt, schrieben sich die Antragstellerin und der Zweitantragsgegner vor dem 19. Mai 2022 abwechselnd verschiedenste, am Arbeitsplatz nicht immer angebrachte, Begrifflichkeiten zu. Dass der Zweitantragsgegner nicht dies als Erklärung verwendete, sondern sämtliche Vorkommnisse gänzlich abstritt und der Antragstellerin die Verantwortung zuschob, ist für den Senat nicht nachvollziehbar und macht, neben dem Umstand, dass die Auskunftsperson X angab, dass der Zweitantragsgegner die Antragstellerin in neckischer, auf Gegenseitigkeit beruhender, Weise etwa als „Porno-Polski“ bezeichnete, die Angaben des Zweitantragsgegners unglaubwürdig.

Das Vorbringen in der schriftlichen Stellungnahme des Zweitantragsgegners, wonach sich nicht er, sondern vielmehr die Antragstellerin unpassend verhielt und ihn ungebührend am Oberarm berührte oder etwa bei einem Firmenevent äußerte, dass sie trotz Geschlechtertrennung bei den Männern im Container schlafen wolle, wurde vom Senat I der GBK als unglaubwürdig eingestuft.

Hinsichtlich des Vorbringens, dass die Antragstellerin selbst geäußert haben soll, in einem Schlafcontainer mit den Männern schlafen zu wollen bleibt für den Senat unklar, um welches Event es sich gehandelt haben soll. Sofern es sich um das ... Festival gehandelt haben soll, kann festgestellt werden, dass aus dem E-Mail-Verkehr zwischen W und der Antragstellerin vom 31. Mai 2022 hervorgeht, dass die Antragstellerin am ... Festival nicht in einem, nicht nach dem Geschlecht getrennten, Container schlafen wollte. Für das Vorbringen, die Antragstellerin habe sich gegenüber dem Zweitantragsgegner unpassend verhalten und diesen unerwünscht

berührt, konnte kein weiterer Anhaltspunkt in den mündlichen Befragungen gefunden werden.

In der Zusammenschau erscheinen die Behauptungen des Zweitantragsgegners für den Senat damit nicht glaubwürdig und wurden als Schutzbehauptung gewertet.

Auf den Vorfall vom 19. Mai 2022 ging der Zweitantragsgegner weder schriftlich, noch mündlich direkt ein. Er stritt lediglich ab, die Antragstellerin jemals sexuell belästigt zu haben. Dem entgegenzuhalten sind jedoch die glaubwürdigen und übereinstimmenden Angaben der Antragstellerin und der Auskunftsperson B (umfassende Würdigung dazu Seite 19).

Den Vorfall vom 20. Mai 2022 stritt der Zweitantragsgegner ebenfalls ab und brachte in seiner schriftlichen Stellungnahme an die GAW vor, dass die Antragstellerin ihn gebeten habe, sie aufgrund allfälliger Freikarten und des Alkoholausschanks ... mitzunehmen. In der mündlichen Befragung durch den Senat äußerte er sodann, dass er der Antragstellerin einmal von einem Kollegen aus ..., der Pole sei, zwei Kinder habe und in Trennung lebe, erzählt habe und sie daraufhin ihn gebeten habe, die beiden einander vorzustellen. Aus diesem Grund habe er ihr am 20. Mai 2022 angeboten, am Wochenende ...zu fahren.

Es wird diesbezüglich festgehalten, dass es sich hierbei zwischen den schriftlichen Angaben und dem mündlichen Vorbringen um augenscheinlich widersprüchliche Angaben handelt, welche dadurch für den Senat nicht als glaubhaft eingestuft werden konnten. Zudem bleiben auch an dieser Stelle wieder die übereinstimmenden Angaben der Antragstellerin und der Auskunftsperson B entgegenzuhalten.

Zwar widersprach sich der Zweitantragsgegner hinsichtlich der Frage, ob am 23. Juni 2022 in seiner Büroräumlichkeit abgespielt wurde, indem er in seiner schriftlichen Stellungnahme an die GAW noch angab, dass es möglich sei, dass das Lied abgespielt wurde, da im Unternehmen ständig Musik gespielt werde. In seiner mündlichen Befragung gab er jedoch dann an, dass das Lied „Sex on fire“ nicht abgespielt wurde, da bei ihnen nicht wirklich Musik abgespielt werden würde. Dennoch reichte dieser Widerspruch für den Senat noch nicht aus, um konkret feststellen zu können, dass genau an diesem Tag der Zweitantragsgegner absichtlich dieses Lied abspielte, zumal es sich um ein Gebäude handelt, in dem mehrere Büroräumlichkeiten untergebracht waren.

Abschließend bleibt anzumerken, dass der Zweitantragsgegner in der Sitzung am 28. Mai 2024 erwähnte, dass er bezüglich der Vorfälle und der von ihm vorgebrachten mutmaßlichen unangebrachten Verhaltensweisen seitens der Antragstellerin dem Senat ankündigte, darüber ein sechsstufiges Protokoll zu haben und dieses per E-Mail zu übermitteln. Dieses Protokoll ist jedoch zu keinem Zeitpunkt beim Senat I der GBK eingegangen, und konnte damit nicht berücksichtigt werden.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs 12 GIBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es dem Zweitantragsgegner nicht gelungen ist zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihm vorgebrachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Dass der Zweitantragsgegner das Gesäß seiner damaligen Lebensgefährtin, die sich vor ihm und hinter der Antragstellerin befand, „als schöne Aussicht“ beschrieb, während sie in einer Gruppe die Treppen hochstiegen, beschrieb der Zweitantragsgegner für den Senat glaubhaft und nachvollziehbar. Nachdem es sich hierbei um keine denkbare oder lebensferne Situation handelt und dies vom Zweitantragsgegner auch detailliert beschrieben wurde, war dem Zweitantragsgegner in diesem Punkt Glauben zu schenken. Diesbezüglich gelang es dem Antragsteller somit zu beweisen, dass die von ihm glaubhaft gemachte Tatsache der Wahrheit entspricht.

2. Es liegt **keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß § 6 Abs 1 Z 2 GIBG** durch die **Erstantragsgegnerin** vor.

§ 6 Abs 1 Z 2 GIBG enthält eine Konkretisierung der allgemeinen Fürsorgepflicht. Danach haben Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen auch dafür zu sorgen, dass die Persönlichkeitssphäre der in den Betrieb eingegliederten Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen nicht durch Belästigungen durch Dritte beeinträchtigt wird. Sie 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.

„Angemessen“ ist die Abhilfe dann, wenn sie geeignet ist, die belästigte Person vor weiteren Belästigungen zu schützen. Um angemessene Abhilfe zu schaffen, bedarf es der Ermahnung, Verwarnung, Versetzung, Kündigung oder allenfalls Entlassung der belästigenden Person, wobei nach herrschender Rechtsprechung das jeweils gelindeste Mittel zu wählen ist. Es ist eine Handlung des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin gefordert, die weitere Belästigungen mit sofortiger Wirkung und effizient verunmöglicht.¹⁸

Um ein schuldhaftes Unterlassen annehmen zu können, muss dem Arbeitgeber/der Arbeitgeberin das Vorliegen einer Abhilfe gebietenden Situation entweder bekannt oder zumindest erkennbar sein. Der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin haftet daher nicht, wenn er/sie von der Belästigung eines Arbeitnehmers/einer Arbeitnehmerin weder wusste noch wissen musste.

¹⁸ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz 10.

Für eine Haftung des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin genügt Fahrlässigkeit. Bei „Erkennbarkeit“ kommt es auf eine besondere „Bekanntgabe“ durch die betroffene Person nicht mehr an.¹⁹

Wie unter Punkt 1. erörtert, bejahte der Senat das Vorliegen einer Abhilfe gebietenden Situation durch die Vorfälle am 19. und 20. Mai 2022. Damit war zu überprüfen, ob die Erstantragsgegnerin von der sexuellen Belästigung durch den Zweitantragsgegner ab dem 19. Mai 2022 wusste oder wissen hätte müssen.

Hinsichtlich der Meldung der Vorfälle an V, die Assistentin der Geschäftsführung, bleibt festzuhalten, dass die Antragstellerin und V übereinstimmend angeben, dass die Antragstellerin selbst V bat, den Geschäftsführer noch nicht einzubinden. Es liegt somit keine Meldungsversäumnis seitens V vor. Die Erstantragsgegnerin hat durch V somit keine Kenntnis erlangen können.

Zu den Vorfällen am 19. und 20. Mai 2022 brachte die Antragstellerin glaubhaft vor, dass sie sich am 20. Mai 2022 an den Personalleiter U wandte und die Vorfälle meldete. Durch Vorlage des E-Mail Verlaufs vom 31. Mai 2022 konnte sie nachweisen, dass sie an diesem Tag die Vorfälle an den Geschäftsführer der Erstantragsgegnerin meldete.

Zwar brachte die Antragstellerin bereits vor, dass ihr seitens der Personalleitung und des Geschäftsführers eine Abhilfe zugesichert wurde, doch konnte sie für den Senat glaubhaft darlegen, dass keine unmittelbar adäquaten Maßnahmen getroffen wurden, indem sich vorbrachte, dass sich nach dem Gespräch zwischen dem Geschäftsführer der Erstantragsgegnerin und dem Zweitantragsgegner diese umarmten und mit ihr an diesem Tag nicht der Ausgang des Gesprächs und das weitere Vorgehen besprochen wurde. Untermauert wurden diese Argumente der Antragstellerin dadurch, dass der Geschäftsführer der Erstantragsgegnerin selbst in der Stellungnahme angab, dass die Umarmung stattfand und ferner in der E-Mail vom 31. Mai 2022 auch zugesteht, dass er nach dem Gespräch nicht unmittelbar mit der Antragstellerin sprach.

Die Antragstellerin konnte somit nach Ansicht des Senats glaubhaft den Anschein einer Diskriminierung darlegen, weshalb sich die Beweislast auf die Antragsgegnerin verlagerte.

Dass die Erstantragsgegnerin am 20. Mai 2022 von den Vorwürfen der sexuellen Belästigung, erfuhr, konnte der Senat aufgrund der übereinstimmenden Angaben von X und dem Geschäftsführer der Erstantragsgegnerin feststellen.

Es ist somit zu prüfen, ob die von der Erstantragsgegnerin gesetzten Maßnahmen angemessen waren, um die Antragstellerin vor weiteren Übergriffen zu schützen.

¹⁹ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG2 (2021) § 6 Rz 13.*

Die Erstantragsgegnerin legte für den Senat ausführlich dar, welche Schritte sie nach der Meldung der Vorfälle durch die Antragstellerin setzte. So gaben in der schriftlichen Stellungnahme übereinstimmend U und W (Geschäftsführer der Erstantragsgegnerin) an, dass als nächster Schritt ein Gespräch mit dem Zweitantragsgegner geplant war, dass jedoch aufgrund seines Krankenstandes erst einige Tage nach der Meldung der Vorfälle erfolgen konnte. Nachdem auch die Antragstellerin und der Zweitantragsgegner den Zeitraum von 23. bis 27. Mai als krankensstandsbedingte Abwesenheit des Zweitantragsgegners angaben, hegte der Senat daran keinen Zweifel.

Sowohl W als auch der Zweitantragsgegner gaben übereinstimmend an, dass mit dem Zweitantragsgegner am Tag seiner Rückkehr aus dem Krankenstand ein Gespräch betreffend der von der Antragstellerin gemeldeten Vorfälle sowie eine Abmahnung erfolgte.

Dass die Kündigung des Zweitantragsgegners nicht aufgrund der gemeldeten Vorfälle erfolgte, konnte vom Senat aufgrund übereinstimmender Angaben von W und dem Zweitantragsgegner festgestellt werden, womit die Kündigung nicht als Abhilfemaßnahme zu werten war.

Nachdem sich die Antragstellerin ab dem 31. Mai 2022 aufgrund ihrer psychischen Belastung im Krankenstand befand, sicherte W der Antragstellerin per Mail weitere, zu diesem Zeitpunkt noch unbestimmte, Maßnahmen zu.

Als die Antragstellerin schließlich aus dem Krankenstand zurückkehrte, wurde sie in ein anderes Büro gesetzt, um so eine räumliche Trennung von dem Zweitantragsgegner bis zu seinem Austrittsdatum zu schaffen. Anzumerken ist an dieser Stelle, dass die Antragstellerin in ihrem Antrag zwar noch angab, dass sie am Tag ihrer Rückkehr nicht unmittelbar in ein anderes Büro platziert wurde, sich die Antragstellerin jedoch in der mündlichen Befragung widersprach, indem sie angab *„An dem Tag, als ich gekommen bin, sind mein Computer, meine Sachen, alles von meinem Platz genommen, in so einen kleinen Raum mit Fenster auf einen Kamin [...]. Dort musste ich sitzen [...].“*

Der Senat konnte dadurch die Feststellung treffen, dass die Antragstellerin am Tag der Rückkehr unmittelbar in ein anderes Büro gesetzt wurde. Durch diese Zuweisung eines anderen, vom Zweitantragsgegners getrennten Büros, setzte die Erstantragsgegnerin aus der Sicht des Senats eine weitere angemessene Abhilfeleistung.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs 12 GIBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es der Erstantragsgegnerin gelungen ist zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihr vorgebrachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

3. Es liegt **keine Diskriminierung** aufgrund **der ethnischen Zugehörigkeit durch eine Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 21 Abs 1 Z 3 GIBG** durch den **Zweitantragsgegner** vor.

Adressat/innen einer Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit sind Personen, die als fremd wahrgenommen werden, weil sie auf Grund bestimmter Merkmale von der regionalen Mehrheit als nicht zugehörig angesehen werden. Eine unterschiedliche Behandlung knüpft überwiegend an Unterschiede an, die auf Grund von Abstammungs- oder Zugehörigkeitsmythen als natürlich angesehen werden und die die betroffenen Personen nicht ändern können. Häufige Erscheinungsformen sind Diskriminierungen wegen der Hautfarbe und anderer äußerer Merkmale sowie wegen einer als fremd angesehenen Muttersprache oder Kultur.²⁰

Die Bestimmungen des GIBG zur Belästigung (§ 21 GIBG) haben gemeinsam, dass sie greifen, wenn eine Verhaltensweise, die mit einem der Diskriminierungsgründe in Zusammenhang steht, gesetzt wird, die 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.

Ob die Würde einer Person beeinträchtigt wird, ist nach einem objektiven Maßstab zu beurteilen. Hinzu kommt das subjektive Kriterium, dass dieses Verhalten für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist. 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.²¹

Die unerwünschte Verhaltensweise muss weiters bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird.²² Die „Arbeitsumwelt“ wird häufig erst durch mehrere Belästigungshandlungen im beschriebenen Sinn beeinflusst und verändert²³.

Die Verhaltensweisen müssen schwerwiegend sein und insgesamt eine störende oder feindselige Arbeitsumgebung bewirken.²⁴ Je nach Massivität des Verhaltens können wiederholte Verhaltensweisen oder auch ein einmaliger Zwischenfall den Tatbestand der Belästigung erfüllen. Bei einmaligen Vorkommnissen ist eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen.²⁵ Im Einzelfall kann auch schon ein einmaliger Vorfall den Tatbestand der Belästigung erfüllen, wenn er entsprechend schwerwiegend ist und daher auch, ohne dass es eines besonderen Hinweises bedarf, erkennbar ist, dass das Verhalten unerwünscht ist.²⁶ Denn bereits eine einzelne Belästigungshandlung kann derart schwerwiegend und in ihren Auswirkungen nachhaltig sein, dass

²⁰ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 17 Rz 15.

²¹ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 12.

²² Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 21 Rz 9.

²³ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 28.

²⁴ ErlRV 307 BlgNR 22. GP 17.

²⁵ Vgl. *Dullinger/Windisch-Graetz* in *Windisch-Graetz* (Hrsg), Gleichbehandlungsgesetz § 21 Rz 3.

²⁶ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 21 Rz 12.

damit für die betroffene Person ein einschüchterndes, feindseliges oder demütigendes Umfeld geschaffen wird.²⁷ Die geforderte Intensität kann auch für mehrere Merkmale gesamthaft betrachtet vorliegen, auch wenn diese bei isolierter Betrachtung noch nicht gegeben wäre.²⁸

Verhaltensweisen der Belästigung nach § 21 GIBG können verschiedene Formen annehmen, angefangen bei verbalen Äußerungen (zB Witzen) und Gesten bis hin zum Verfassen, Zeigen und Verbreiten von schriftlichen Äußerungen, E-Mails, SMS, Zeichnungen (zB Karikaturen), Bildern oder sonstigem Material.²⁹

Gemäß § 21 Abs 1 Z 3 GIBG liegt eine Diskriminierung nach § 17 GIBG auch vor, wenn eine Person durch Dritte im Zusammenhang mit seinem/ihrem Arbeitsverhältnis belästigt wird.

Der Zweitantragsgegner ist Dritter iSd § 21 Abs 1 Z 3 GIBG, da er, ebenso wie die Antragstellerin bei der Erstantragsgegnerin beschäftigt war und zum Zeitpunkt der vorgebrachten Vorfälle ein Kollege der Antragstellerin war.

Äußerungen wie „Porno-Polin“, „Porno-Polski“, „mit dir kann man Spaß haben, weil du Polin bist“, „als Polin feierst du sicher wild und trinkst gerne viel Vodka“ sowie ein Nachäffen eines Akzents können als unerwünschte Verhaltensweisen im Zusammenhang mit der ethnischen Herkunft iSd § 17 GIBG qualifiziert werden.

Zudem sind derartige Äußerungen und Verhaltensweisen auch objektiv geeignet die Würde der Antragstellerin zu beeinträchtigen, da es sich um pauschalisierende und in die Privat- bzw. Intimsphäre der Antragstellerin eingreifende Äußerungen handelt. Durch die mehrmalige Täti-gung derartiger Äußerungen wird auch das Mindestmaß an Intensität erfüllt.

Hinsichtlich der angeführten Äußerungen kann jedoch hinsichtlich des subjektiven Kriteriums wieder auf die Argumentationslinie zum subjektiven Kriterium des 1. Punktes verwiesen werden, wonach sich für den Senat der Eindruck ergab, dass sich die Antragstellerin erst retrospektiv an den verwendeten Begriffen stieß. Somit ist auch in diesem Fall das subjektive Kriterium hinsichtlich der Begrifflichkeiten zu verneinen.

Dass der Zweitantragsgegner den Akzent der Antragstellerin nachäffte, schilderte die Antragstellerin glaubhaft, weshalb sich die Beweislast auf den Zweitantragsgegner verlagerte.

In Zusammenschau mit den Angaben der Auskunftsperson X, konnte der Zweitantragsgegner für den Senat glaubhaft darlegen, dass er zwar polnische Worte mit der Antragstellerin austauschte, jedoch nicht den Akzent nachäffte. So gab X an, dass der Zweitantragsgegner von sich selbst angebe, dass er „jugoslawische [sic!] Wurzeln“ habe und deshalb auch gerne mit verschiedensten Personen scherzhaft in deren Landessprache ein paar Wörter austausche.

²⁷ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz 28.

²⁸ Vgl. Dullinger/Windisch-Graetz in Windisch-Graetz (Hrsg), Gleichbehandlungsgesetz § 21 Rz 3.

²⁹ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 21 Rz 8.

Ferner konnte der Zweitantragsgegner nachvollziehbar sein Fremdspracheninteresse aufgrund vergangener Arbeitstätigkeiten darstellen. Er vermittelte dem Senat mit seinen Angaben glaubhaft, dass er stets interessiert ist, neue Vokabeln in einer Fremdsprache zu lernen und deshalb mit der Antragstellerin polnische Worte austauschte, sie jedoch nicht nachäffte. Dem Zweitantragsgegner gelang somit hinsichtlich des Vorwurfs, dass er den Akzent der Antragstellerin nachgeäfft habe, der Beweis, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihr vorgebrachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Aus diesen angeführten Gründen gelangte der Senat zu der Ansicht, dass keine Belästigung iSd § 21 Abs 1 Z 3 GIBG vorliegt.

4. Es liegt **keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen durch eine Verletzung des Benachteiligungsverbotes** gemäß **§§ 3 Z 6 GIBG iVm 13 GIBG** durch die **Erstantragsgegnerin** vor.

Beim Begriff der „sonstigen Arbeitsbedingungen“ handelt es sich um einen Auffangtatbestand, der weit auszulegen ist.³⁰ Er umfasst neben den rechtlichen auch die faktischen Rahmenbedingungen für die Leistungserbringung der Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen im laufenden Arbeitsverhältnis.³¹ Es werden darunter u.a. die Schwere (Erschwerung) der Arbeitsleistung und die Wertschätzung im Betrieb verstanden.³² Andere Beispiele sind eine Benachteiligung in Bezug auf: die Gewährung und Einteilung von Urlaub und Karenz, die Einteilung der Arbeitszeit, das Image, die Wertschätzung und Minderung des Ansehens im Betrieb, der Wechsel von Vollzeit- auf Teilzeitbeschäftigung, Leistungsbeurteilungen uvm.³³

Neben der Generalklausel nach § 3 Satz 1 GIBG („Auf Grund des Geschlechtes ... darf ... niemand ... diskriminiert werden“) wird mit § 3 Z 6 GIBG praktisch eine zweite Generalklausel geschaffen, von der alle weiteren („sonstigen“) Arbeitsbedingungen erfasst sind, denen nicht schon ein bestimmter (anderer) Diskriminierungstatbestand aus dem Katalog des § 3 GIBG zugeordnet ist. § 3 Z 6 GIBG ist somit ein weit auszulegender Auffangtatbestand, der sowohl die rechtlichen als auch die faktischen Rahmenbedingungen für die Leistungserbringung der Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen im laufenden Arbeitsverhältnis umfasst.³⁴ Da § 17 GIBG dem § 3 GIBG im I. Teil des GIBG nachgebildet wurde, ist von einem gemeinsamen Begriffsverständnis der „sonstigen Arbeitsbedingungen“ auszugehen.³⁵

³⁰ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 3 Rz 132.

³¹ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 3 Rz 129.

³² Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 3 Rz 133.

³³ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 3 Rz 133.

³⁴ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 3 Rz 132.

³⁵ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 17 Rz 121.

Gemäß § 13 GIBG darf als Reaktion auf eine Beschwerde innerhalb des Unternehmens (Betriebes) oder auf die Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes ein Arbeitnehmer/eine Arbeitnehmerin durch den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin nicht entlassen, gekündigt oder anders benachteiligt werden.

Der Regelungszweck des Benachteiligungsverbotes ist somit eine Verstärkung des Rechtsschutzes für jene Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen, die sich in eigener Sache oder im Interesse von Arbeitskollegen und Arbeitskolleginnen mit rechtlich anerkannten Mitteln gegen (vermutliche) Diskriminierungen durch ihre Arbeitgeber/Arbeitgeberinnen wenden. Die benachteiligende Reaktion des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin muss in einem plausiblen Zusammenhang mit dem Auftreten des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin stehen, wobei auch ein gewisser zeitlicher Konnex gegeben sein muss.³⁶ Das Benachteiligungsverbot nach § 13 GIBG richtet sich sohin gegen Repressalien des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin gegenüber dem Arbeitnehmer/der Arbeitnehmerin, die sich auf unterschiedliche Art – entweder in eigener Sache oder im Fremdinteresse – gegen vermutliche vorangegangene Diskriminierungen zur Wehr setzen.³⁷

Ob im Einzelfall eine Benachteiligung nach § 13 GIBG vorliegt, ist nach einem objektiven Maßstab zu beurteilen. Es reicht daher nicht aus, dass ein bestimmtes Verhalten des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin von dem betroffenen Arbeitnehmer/von der betroffenen Arbeitnehmerin subjektiv als benachteiligend empfunden wird. Denn dem Begriff „Benachteiligung“ ist ein Mindestmaß an negativen Auswirkungen auf die Lebenssituation der betroffenen Personen immanent.

Der von der Antragstellerin glaubhaft vorgebrachte Entzug von Aufgabengebieten sowie die Versetzung in ein Einzelbüro mit schlechterer Ausstattung ist aufgrund der vorangegangenen Ausführungen vom Begriff der sonstigen Arbeitsbedingungen erfasst, da kein anderer Diskriminierungstatbestand aus dem Katalog des § 3 GIBG anwendbar ist.

Die Antragstellerin konnte den Vorwurf einer Benachteiligung nach § 13 GIBG, dass ihr aufgrund ihrer Beschwerde über die sexuelle Belästigung ihre bisherigen Arbeitstätigkeiten entzogen wurden und sie in ein kleineres, schlechter ausgestattetes Büro versetzt wurde, glaubhaft darlegen.

Damit verlagerte sich die Beweislast auf die Erstantragsgegnerin.

In Zusammenschau mit den Ausführungen der Erstantragsgegnerin und des Zweitantragsgegners konnte für den Senat glaubhaft und nachvollziehbar dargelegt werden, dass der Umstand, dass die Antragstellerin nicht am ... Festival vor Ort tätig war, nicht mit ihrer Be-

³⁶ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 13 Rz 33.

³⁷ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 13 Rz 1.

schwerde über die sexuelle Belästigung im Zusammenhang stand, sondern bereits davor aufgrund der geschlechtlich nicht getrennten Schlafcontainer vereinbart wurde. Zudem führte der Zweitantragsgegner nachvollziehbar aus, dass ihre Funktion vor Ort nicht notwendig war, da sie in diesem Fall für Promotion zuständig war, was sich mit den schriftlichen Angaben von V in der Stellungnahme vom 28. Juni 2022 deckt und nicht viel Promotion am ... Festival durchgeführt wurde. Außerdem ist dem E-Mail-Verkehr vom 31. Mai 2022 zu entnehmen, dass der Geschäftsführer der Erstantragsgegnerin die Antragstellerin sogar bat, Personaldispositionen für das ... Festival vorzunehmen, was sie auch tat. Der Antragstellerin wurde somit niemals gänzlich die Mitarbeit bei dem ... Festival verwehrt, sondern sie wurde vor Ort nicht benötigt.

Hinsichtlich des neu zugewiesenen Einzelbüros brachte die Antragstellerin vor, dass es sich hierbei um einen schlecht ausgeleuchteten kleinen Raum handelte. Die Auskunftsperson X führte zu der Größe lediglich aus, dass er in der Vergangenheit nur bemängelte, dass das Büro für vier Personen nicht in Ordnung sei. Daraus kann aus der Sicht des Senates jedoch nicht geschlossen werden, dass die Belegung des Büros mit einer Person problematisch ist. Zudem brachte die Erstantragsgegnerin in der schriftlichen Stellungnahme glaubhaft vor, dass seitens des Arbeitsinspektorats keine Bemänglung dieses Raumes erfolgte. In Zusammenschau dieser Ausführungen gelangte der Senat zu der Ansicht, dass es sich hierbei um eine angemessene Abhilfeleistung der Erstantragsgegnerin handelte und die Zuweisung dieses Arbeitsplatzes nicht als Benachteiligung gemäß § 13 GIBG zu werten war.

Betreffend jene Arbeitstätigkeiten, die die Antragstellerin nach ihrer Rückkehr verrichtete, konnte die Erstantragsgegnerin in der schriftlichen Stellungnahme nachvollziehbar und plausibel darstellen, dass es sich um keine minderwertigeren Tätigkeiten, die zum Berufsprofil der Antragstellerin in einem deutlichen Widerspruch stehen, handelte, da der Antragstellerin mit dieser Tätigkeit unter anderem sogar mehr Selbstständigkeit eingeräumt wurde. Zudem führte die Erstantragsgegnerin für den Senat auch glaubhaft aus, dass es sich dabei um eine vorübergehende Betrauung handelte.

Unter der Berücksichtigung dieser Ausführungen gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es der Erstantragsgegnerin gelungen ist zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihr vorgebrachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

VORSCHLAG

Gemäß **§ 12 Abs 3 GBK/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem Arbeitgeber/der Arbeitgeberin oder in Fällen in Zusammenhang mit einer sonstigen Diskriminierung in der Arbeitswelt dem/der für die Diskriminierung Verantwortlichen schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes zu übermitteln und ihn/sie aufzufordern, die Diskriminierung zu beenden. Für die Umsetzung des Vorschlags ist eine Frist von zwei Monaten zu setzen. Wird

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

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

Leistung eines angemessenen Schadenersatzes.

Wien, 18. Juni 2024

Vorsitzende des Senates I der GBK