

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

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte 12. Dezember 2023 über den am 16. September 2022 eingelangten Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung 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 **durch eine geschlechtsbezogene Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 7 Abs 1 Z 3 GIBG** durch **Z (Antragsgegner)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl II Nr 396/2004 idgF), zu GZ GBK I/1101/22, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

1. **A ist aufgrund des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte gemäß § 6 Abs 1 Z 3 GIBG durch Z diskriminiert worden.**
2. **A ist aufgrund des Geschlechtes durch eine geschlechtsbezogene Belästigung durch Dritte gemäß § 7 Abs 1 Z 3 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 zusammengefasst Folgendes vorgebracht:

Die Antragstellerin sei seit Juni 2020 bei der Y GmbH in der Straße1 in Stadt1 als Verkäuferin beschäftigt. Seit 9. Dezember 2021 befinde sie sich in Elternkarenz. Die Antragstellerin sei in einem Angestelltenverhältnis tätig.

Die Y GmbH verfüge über ein Ersatzteillager, das sich im Technikzentrum X befinde. In diesem sei der Antragsgegner beschäftigt, welcher auch Funktionen als Betriebs- und Aufsichtsrat der Y GmbH wahrnehme. Der Antragsgegner habe gelegentlich die Aufgabe, Waren aus dem Technikzentrum zur Straße1 zu bringen. Seine Arbeitsstätte schließe um 16 Uhr, im Anschluss habe

¹ Vgl. zB VfSlg. 19.321.

er allerdings häufig die Filiale Straße1 auch ohne auszuliefernde Produkte besucht. Regelmäßig sei der Antragsgegner gegen 17-18 Uhr in der Filiale aufgetaucht. Die Antragstellerin habe den Eindruck, dass er meist alkoholisiert dort hingekommen sei. Vor Ort habe er in der Regel noch zwei bis drei Biere getrunken.

Etwa vier Wochen nach Arbeitsbeginn der Antragstellerin im Betrieb seien die ersten sexuellen Belästigungen durch den Antragsgegner erfolgt. Wie andere Kolleginnen auch habe er sie mehrfach im Tailen und Hüftbereich berührt. Er habe auch immer wieder Bezeichnungen wie „Schnuckili“ und „Schatzili“ verwendet, dies auch vor Kunden.

Nachdem die Antragstellerin den Antragsgegner mehrfach eindringlich gebeten habe, sie nicht im Beckenbereich zu berühren, habe er das Verhalten eingestellt. Die Antragstellerin habe sich dennoch weiterhin unwohl gefühlt, weil der Antragsgegner sich nach wie vor verbal übergriffig verhalten habe. So habe der Antragsgegner vor anderen Kolleginnen und Kollegen die Bemerkung gemacht, dass die Antragstellerin „ein leichtes Mädchen“ sei. Auf dies habe sie erwidert: „Glaubst mir graust vor gar nichts.“

Die Antragstellerin habe auch wahrgenommen, dass sich der Antragsgegner nicht nur ihr gegenüber übergriffig verhalten habe, sondern auch, dass er sich gegenüber ihren Kolleginnen Frau B und Frau C ähnlicher Verhaltensmuster bedient habe.

Der Antragsgegner erwähne regelmäßig seine wichtige Stellung im Unternehmen und betone, dass ohne ihn als Mitglied des Betriebs- und Aufsichtsrats gar nichts beschlossen würde. Er betone nach Meetings, dass er überall mitentscheiden würde.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der rechtsfreundlichen Vertretung des Antragsgegners übermittelten **Stellungnahme** vom 10. November 2022 bestritt dieser die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und trat ihnen zusammengefasst wie folgt entgegen:

Der Antragsgegner sei seit mittlerweile 35 Jahren als Lagerchef beim Betrieb, Dienstort X beschäftigt. Ihm seien dabei zwei Mitarbeiter (D und E) unterstellt. Die Dienstzeiten des Antragsgegners seien jeweils von 7 Uhr bis 16 Uhr. Während der Arbeitszeit werde seitens des Antragsgegners kein Alkohol konsumiert.

Gegen den Antragsgegner wurde aufgrund der Beschuldigungen seitens der Mitarbeitenden der Filiale Stadt1 ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts von sexuellen Belästigungen und öffentlich geschlechtliche Handlungen am Arbeitsplatz geführt. Dieses Ermittlungsverfahren wurde nunmehr von der Staatsanwaltschaft Wiener Neustadt zu GZ 00 ABC 00-123-000/22 eingestellt mit der Begründung, dass der Tatbestand seitens des Antragsgegners nicht erfüllt sei.

Der Antragsgegner habe ein Verwarnschreiben von seiner Arbeitsstätte vom 29. Juni 2022 erhalten und sei ab dessen Zeitpunkt nicht mehr zum Standort Stadt1 gefahren. Vor diesem Verwarnschreiben habe der Antragsgegner zu keinem Zeitpunkt irgendwelche Beschwerden von den Mitarbeitenden der Filiale Stadt1 erhalten. In dem Verwarnschreiben sei dem Antragsgegner im Falle einer sexuellen Belästigung oder Pflichtverletzung die Entlassung angedroht worden, was für den Antragsgegner den Verlust seines Anspruches auf Abfertigung (1 Jahresgehalt) bedeuten würde.

Es werde ausdrücklich bestritten, dass der Antragsgegner seine wichtige Stellung im Unternehmen betont habe und dass ohne ihn als Mitglied des Betriebs- und Aufsichtsrats nichts beschlossen würde.

Wenn die Antragstellerin in ihrem Antrag vorbringe, dass der Antragsgegner die „Aufgabe“ gehabt habe, Waren aus dem Technikzentrum zur Straße1 zu bringen, so entspreche dies keineswegs den Tatsachen. Richtig sei vielmehr, dass der Antragsgegner um 16 Uhr Dienstschluss an seinem Standort in X gehabt habe und nach Dienstende des Öfteren zur Filiale Stadt1 gefahren sei und Waren, welche von den Mitarbeitenden beim Antragsgegner telefonisch bestellt worden seien, dorthin gebracht habe. Somit seien die Besuche des Antragsgegners in Stadt1 hauptsächlich aufgrund der Bestellung bzw. Beauftragung der Lieferung von Waren der Mitarbeitenden an den Antragsgegner erfolgt. Die Lieferungen des Antragsgegners seien sohin freiwillig und in der Freizeit des Antragsgegners erfolgt. Es habe sich daher nicht um seine Aufgabe gehandelt, Waren dorthin zu bringen. Teilweise seien auch Waren für den persönlichen Gebrauch der Mitarbeitenden in die Filiale Stadt1 gebracht worden.

In der Filiale Stadt1 habe es sich eingebürgert, jeden Freitag nach der Arbeit noch einen gemeinsamen Umtrunk mit allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern einzunehmen. Dabei sei meistens auch der Antragsgegner anwesend gewesen.

Es werde ausdrücklich bestritten, dass es jemals zu sexuellen Belästigungen durch den Antragsgegner gekommen sei und er die Antragstellerin unsittlich am Becken und im Hüftbereich berührt habe. Auch habe der Antragsgegner keineswegs Äußerungen getätigt, wonach die Antragstellerin „ein leichtes Mädchen“ sei.

Richtig sei vielmehr, dass es hin und wieder freundschaftliche Berührungen gegeben habe, dies jedoch im Vorbeistreifen. Jedenfalls habe der Antragsgegner die Antragstellerin nicht bewusst angegriffen bzw. sexuell belästigt.

Richtig sei auch, dass der Antragsgegner die Mitarbeiterinnen der Filiale Stadt1 „Schatzili“ oder „Schnuckili“ genannt habe. Dies jedoch rein aus freundschaftlicher Gesinnung. Hierbei darf nicht vergessen werden, dass der Antragsgegner selbst von den Mitarbeiterinnen und auch von der Antragstellerin selbst als „Blitzi“ genannt und betitelt wurde, weshalb sich der Antragsgegner bei den Spitznamen „Schatzili“ und „Schnuckili“ auch nichts Schlimmes dabei gedacht habe. Keinesfalls habe der Antragsgegner die Antragstellerin damit verletzen wollen.

Für den Antragsgegner sei die Beziehung zur Antragstellerin rein freundschaftlich gewesen. Auch allfällige Berührungen seien rein freundschaftlich bzw. im Vorbeistreifen gewesen. Keineswegs habe er die Antragstellerin dabei verletzt, geschweige denn sexuelle Handlungen setzen wollen. Vielmehr sei die Filiale Stadt1 eine Art „Familie“ für den Antragsgegner gewesen.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und des Antragsgegners sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin vom 7. November 2023 und des Antragsgegners vom 12. Dezember 2023. Als weitere Auskunftspersonen wurden D und E am 7. November 2023 befragt. Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf die Gedächtnisprotokolle vom 24. Juni 2022, die Benachrichtigung von der Einstellung des Verfahrens vom 28. Oktober 2022 der Staatsanwaltschaft ..., die Verwarnung vom 29. Juni 2022 und ein von dem Antragsgegner vorgelegtes Konvolut an Rechnungen.

BEGRÜNDUNG²

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

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

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

(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

1. eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt oder

(...)“

„§ 7. (1) Eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes liegt auch vor, wenn eine Person durch geschlechtsbezogene Verhaltensweisen

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

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

(2) Geschlechtsbezogene Belästigung liegt vor, wenn ein geschlechtsbezogenes Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, für die betroffene Person unerwünscht ist und

1. eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt oder

(...)“

Generell ist zur Frage des Beweismaßes und der Beweislastverteilung im GBK-Verfahren anzumerken, dass eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungsstatbestand 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

Bei einer (sexuellen) Belästigung gilt, 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, einer sexuellen und geschlechtsbezogenen Belästigung, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem **Sachverhalt** aus:

Die Antragstellerin ist seit Juni 2020 bei der Y GmbH in der Straße1 in Stadt1 als Verkäuferin beschäftigt. Seit 9. Dezember 2021 befindet sie sich in Elternkarenz. Der Antragsgegner arbeitet bei der Y GmbH im Technikzentrum X und nimmt Funktionen als Betriebsrat und Aufsichtsrat wahr. Gegenüber der Antragstellerin betonte er seine wichtige Position im Unternehmen in Bezug auf Personalentscheidungen.

Nach Dienstschluss in der Filiale in X um 16 Uhr fuhr der Antragsgegner regelmäßig in die Filiale nach Stadt1, teilweise um Ersatzteile für den Verkauf zu liefern, die aufgrund ihrer Beschaffenheit nicht in der Filiale in Stadt1 gelagert werden konnten, teilweise um private Bestellungen für Mitarbeitende abzuliefern. Er befand sich zum Teil bereits bei seiner Ankunft in leicht alkoholisiertem Zustand und konsumierte vor Ort regelmäßig zwei bis drei (weitere) Dosen Bier. Dies passierte einerseits im Rahmen des „Freitagbiers“, einem gemeinsamen Umtrunk an Freitagen nach Dienstschluss unter den Kolleginnen und Kollegen, andererseits aber auch alleine an anderen Wochentagen.

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

Der Antragsgegner nannte die Antragstellerin, auch vor Kundinnen und Kunden, „Schatzili“ oder „Schnuckili“, obwohl diese ihn aufforderte, sie bei ihrem Namen zu nennen. Die Antragstellerin adressierte den Antragsgegner mit seinem Spitznamen „Blitzi“ oder „Blitz“.

Der Antragsgegner berührte bzw. streichelte die Antragstellerin zumindest zwei Mal an der Hüfte, als die Antragstellerin gerade im Kassabereich war und der Antragsgegner zu der dort befindlichen „Stricherliste“ gelangen wollte. Nachdem die Antragstellerin ihn mehrfach darum gebeten habe, sie nicht zu berühren, stellte er das Verhalten ein. Die Antragstellerin vermutet, dass dies auch mit ihrer fortschreitenden Schwangerschaft zusammenhing.

Am „Betriebstag“ sagte der Antragsgegner zu einem Kunden, die „Mädels vom Stadt1 Betrieb sind alle leicht zu haben“ und blickte dabei in die Richtung der Antragstellerin und ihrer Kollegin.

Der Antragsgegner urinierte nach Dienstschluss bei einem seiner Besuche in den Bereich des Lagerplatzes und entgegnete auf den Hinweis, er solle die Kundentoilette aufsuchen, dass der Antragstellerin und ihre Kollegin es eben morgen wegwaschen sollen.

Der Antragsgegner wurde aufgrund der Vorfälle am 29. Juni 2022 von der Y GmbH schriftlich verwarnet und es wurde ihm untersagt, den Standort Stadt1 in alkoholisiertem Zustand aufzusuchen, dort Alkohol zu konsumieren und jegliche Form von Belästigungshandlung zu setzen. Der Antragsgegner ist seither nicht mehr zum Standort Stadt1 gefahren.

Festzuhalten ist, dass zu GBK I 1100/22 ein gleichartig gelagertes Verfahren gegen den Antragsgegner geführt wurde. Zwei weitere Anträge gegen den Antragsgegner zu GBK I 1102/22 und GBK I 1103/22 wurden von den Antragstellerinnen zurückgezogen.

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** vor.

Sexuelle Belästigung liegt vor, wenn ein objektiv der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten, das die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, gesetzt wird und dieses Verhalten objektiv eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt. Hinzu kommt das subjektive Kriterium, dass dieses Verhalten für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößiges ist.

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 körperliche Kontakte gegen den Willen der Betroffenen⁴, „zufällige“ Körperberührungen⁵, das Streicheln von Schultern, Gesicht, Brust und Gesäß⁶, Androhung beruflicher Nachteile bei sexueller Verweigerung⁷, das Drängen zur Aufnahme einer intimen Beziehung unter Ausnutzung der Stellung⁸. Letztlich ist einzelfallabhängig, ob ein bestimmtes Verhalten bereits der sexuellen Sphäre zugehörig ist, wobei auf eine Betrachtung des Gesamtgeschehens abzustellen ist⁹.

Der Antragsgegner setzte ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten, indem er zumindest zwei Mal die Hüfte der Antragstellerin ohne ihre Einwilligung berührte bzw. streichelte sowie indem er gegenüber einem Kunden sagte, die „Mädels vom Stadt1 Betrieb sind alle leicht zu haben“, während er zur Antragstellerin und ihrer Kollegin blickte.

Um von einer sexuellen Belästigung iSd § 6 Abs 2 GIBG sprechen zu können, muss durch ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten des Weiteren die Würde einer Person beeinträchtigt oder deren Beeinträchtigung zumindest bezweckt werden.¹⁰ Ein die Würde verletzendes Verhalten liegt erst ab einem gewissen Mindestmaß an Intensität vor. Hinzu kommt das subjektive Kriterium, dass 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. Durch die Unerwünschtheit wird eine sexuelle Belästigung von freundschaftlichem Verhalten, das willkommen und gegenseitig ist, unterschieden.¹¹ 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.¹² Zudem stellt § 6 Abs 2 Z 1 darauf ab, dass ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wird, das eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt. Die „Arbeitsumwelt“ wird häufig erst durch mehrere Belästigungshandlungen im beschriebenen Sinn beeinflusst, wobei auch schon eine einzelne Belästigungshandlung derartig schwerwiegend sein kann. Durch sexuelle Übergriffe entsteht regelmäßig ein belastendes Arbeitsklima, das die Arbeitsfähigkeit der Betroffenen beeinträchtigt. Sie fühlen sich in ihrer Bewegungsfreiheit am Arbeitsplatz eingeschränkt und stehen unter dauernder Anspannung. Bei sexueller Belästigung geht es in aller Regel – entgegen einer verbreiteten Fehlannahme – nicht

⁴ Vgl. Posch in Rebhahn/GIBG, §§ 6-7 Rz 37.

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

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

⁷ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz 20.

⁸ Vgl. Posch in Rebhahn/GIBG, §§ 6-7 Rz 76f.

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

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

¹¹ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz 25.

¹² Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz 26; ErläutRV 735 BlgNR 18. GP 33.

um sexuelle Befriedigung des Belästigers bzw. der Belästigerin, sondern vielmehr um sexuell gefärbte Machtausübung.¹³

Objektiv betrachtet war das Verhalten des Antragsgegners jedenfalls geeignet, die Würde der Antragstellerin in der tatbestandsmäßig geforderten Mindestintensität zu beeinträchtigen. Das Verhalten war auch für den Antragsgegner erkennbar subjektiv unerwünscht, was sich unter anderem darin zeigte, dass die Antragstellerin den Antragsgegner mehrfach darauf hingewiesen hat, dass er sie nicht anzugreifen habe. Weiter auch, indem sie ihm den Satz entgegnete: „Glaubst mir graust vor gar nichts.“ Durch das beschriebene Verhalten wurde für die Antragstellerin außerdem eine feindselige und demütigende Arbeitsumwelt geschaffen.

Der Senat erachtete die Antragstellerin in ihrer mündlichen Befragung für sehr glaubwürdig. Das von der Antragstellerin gezeichnete Bild des Antragsgegners stimmt mit den schriftlich vorgelegten Gedächtnisprotokollen der Arbeitskolleginnen B, F und C sowie mit zwei anonymen Gedächtnisprotokolle überein. Es wurde dabei ein übereinstimmendes Muster im Verhalten des Antragsgegners beschrieben, wonach sich der Antragsgegner nach seiner Dienstzeit alkoholisiert im Betrieb Stadt1 aufhielt und die Nähe zu weiblichen Mitarbeiterinnen suchte, diese berührte sowie sexuell konnotierte Äußerungen tätigte.

Somit gelang es der Antragstellerin, im vorliegenden Fall den glaubhaften Anschein einer sexuellen Belästigung darzulegen. Daher verlagerte sich die Beweislast auf den Antragsgegner.

Die Vorwürfe wurden vom Antragsgegner weitgehend dem Grunde nach nicht bestritten. Der Antragsgegner brachte vor, dass die Berührungen jedoch rein „freundschaftlich“ gemeint gewesen seien. Dazu ist festzuhalten, dass die Antragstellerin die Berührungen des Antragsgegners stets ablehnte und der Antragsgegner keinesfalls nicht von Freundschaft zwischen der Antragstellerin und ihm ausgehen konnte. Im Übrigen ist die Haftung des unmittelbaren Belästigers grundsätzlich verschuldensunabhängig ist. Subjektive Elemente auf Seite des Belästigers bleiben daher außer Betracht. Es ist demnach unerheblich, ob er die Absicht hatte, zu belästigen.¹⁴

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

2. Es liegt **eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes durch eine geschlechtsbezogene Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 7 Abs 1 Z 3 GIBG** vor.

¹³ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 28.

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

Das wesentliche Unterscheidungskriterium zwischen der sexuelle Belästigung gemäß § 6 GIBG und der geschlechtsbezogenen Belästigung gemäß § 7 GIBG ist das der sexuellen Sphäre zuzurechnende Verhalten im Zusammenhang mit § 6 GIBG.¹⁵ Sexuelle Belästigung ist ein Spezialfall der geschlechtsbezogenen Belästigung.¹⁶ Die allgemeinen Ausführungen zu § 6 GIBG sind damit auch für § 7 GIBG maßgeblich. Bezüglich des Tatbestandselementes des würdeverletzenden Verhaltens, des geforderten Mindestmaßes an Intensität sowie des subjektiven Kriteriums, dass das belästigende Verhalten unerwünscht sein muss, ist auf die genaueren Ausführungen in Punkt 1. zu verweisen.

Die geschlechtsbezogene Belästigung bezieht sich sowohl auf das biologische Geschlecht an sich, d. h. auf die Unterscheidung zwischen Mann und Frau, als auch auf daran anknüpfende Rollenzuweisungen. Unter geschlechtsbezogenes Verhalten sind jene Verhaltensweisen zu subsumieren, die die Betroffenen aufgrund ihres Geschlechtes belästigen, die aber nichts mit sexuellem Verhalten zu tun haben. Kern der Belästigung im Sinne des § 7 GIBG ist das Abzielen auf das bloße Geschlecht.¹⁷ Damit sollen „Mobbingformen“ vermieden werden, denen eine verpönte Geschlechterabwürdigung innewohnt.¹⁸

Während bei bestimmten Äußerungen der „Geschlechtsbezug“ auf der Hand liegt (zB Blondinenwitze), ist dort, wo herabwürdigendes Verhalten, Gehässigkeiten, Beschimpfungen, Handgreiflichkeiten etc. nicht per se geschlechtsbezogen erfolgen, das Motiv der belästigenden Person für diese Verhaltensweisen maßgebend; so wurde in einem vom OGH zu beurteilenden Fall festgestellt, dass ein bestimmtes Verhalten des Belästigers gegenüber der belästigten Mitarbeiterin darauf beruhe, dass „sie eine Frau war“. Letztlich hängt es von den Umständen des Einzelfalles ab, ob ein bestimmtes Verhalten geschlechtsbezogen ist.¹⁹

Im gegenständlichen Fall setzte der Antragsgegner ein geschlechtsbezogenes Verhalten, indem er die Antragstellerin immer wieder, trotz ihrer Ablehnung dieser Anrede, mit „Schuckili“ oder „Schatzlili“ ansprach, dies auch vor Kunden. Weiteres indem er der Antragstellerin und ihrer Kollegin entgegnete, sie können seinen Urin ja morgen wegwaschen, nachdem diese ihn aufforderten, die Toilette aufzusuchen und nicht auf den Lagerplatz zu Urinieren. Durch die Äußerungen des Antragsgegners wurde die Würde der Antragstellerin verletzt, sie waren überdies unerwünscht und unangebracht und schufen eine demütigende Arbeitsumwelt iSd § 7 Abs 2 Z 1 GIBG.

Die Antragstellerin war auch in diesem Punkt sehr glaubhaft und konnte den Anschein einer geschlechtsbezogenen Belästigung darlegen. Daher verlagerte sich die Beweislast auf den Antragsgegner.

¹⁵ Vgl. Mayr, Arbeitsrecht § 6 GIBG (2018) E 2d.

¹⁶ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 7 Rz 4.

¹⁷ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 7 Rz 3.

¹⁸ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 7 Rz 3.

¹⁹ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 7 Rz 15; OGH 2.9.2008, 8 ObA 59/08x.

Der Antragsgegner brachte im Wesentlichen vor, dass auch er von der Antragstellerin mit seinem geläufigen Spitznamen angesprochen wurde, nämlich „Blitzi“ oder „Blitz“. Diese Erklärung war für den Senat nicht überzeugend. Dem Spitznamen des Antragsgegners ist keinerlei Geschlechtsbezug eigen und der Antragsgegner wehrte sich im Übrigen auch nie gegen diese Anrede durch die Antragstellerin. Demgegenüber wies die Antragstellerin den Antragsgegner mehrmals darauf hin, er möge sie bitte mit ihrem Vornamen ansprechen. Vor diesem Hintergrund hat die wiederholte Anrede der Antragstellerin als „Schatzili“ oder „Schnuckili“ durch den Antragsgegner, vor allem im Beisein von Kundinnen und Kunden, geschlechtsherabwürdigenden Charakter und ist nicht mit der Anrede „Blitzi“ oder „Blitz“ vergleichbar.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs 12 GIBG gelangte der Senat daher abermals zu der Ansicht, dass es dem Antragsgegner nicht gelungen ist zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihm 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 **Antragsgegner, Z**, gemäß § 12 Abs 3 GBK/GAW-Gesetz aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden, und wird folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** erteilt:

Leistung eines angemessenen Schadenersatzes.

Wien, 12. Dezember 2023

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK