

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

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 3. April 2024 über den am 17. März 2023 eingelangten Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **A, MSc (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund **des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin** gemäß § 6 Abs 1 Z 1 GIBG (BGBl I Nr 66/2004 idgF), **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 eine geschlechtsbezogene Belästigung durch den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin** gemäß § 7 Abs 1 Z 1 GIBG, **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 § 7 Abs 1 Z 2 GIBG und **durch eine Verletzung des Benachteiligungsverbot**es gemäß § 13 iVm § 3 Z 6 GIBG durch die **Z GmbH (Antragsgegnerin)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl II Nr 396/2004 idgF), zu GZ GBK I/1143/23, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

1. **A, MSc ist aufgrund des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin gemäß § 6 Abs 1 Z 1 GIBG durch die Z GmbH diskriminiert worden.**
2. **Der Antrag auf Überprüfung einer 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 wurde von Senat I der GBK nicht behandelt, da die mangelnde Abhilfe nur dann überprüft werden kann, wenn eine Person durch eine Dritte/einen Dritten sexuell belästigt wurde (Z 3) und der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin nicht ausreichend Abhilfe geleistet hat, um sie vor dieser sexuellen Belästigung zu schützen.**

3. A, MSc ist nicht aufgrund des Geschlechtes durch eine geschlechtsbezogene Belästigung durch den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin gemäß § 7 Abs 1 Z 1 GIBG durch die Z GmbH diskriminiert worden.
4. Der Antrag auf Überprüfung einer 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 § 7 Abs 1 Z 2 GIBG wurde betreffend das Verhalten von Geschäftsführer Y von Senat I der GBK nicht behandelt, da die mangelnde Abhilfe nur dann überprüft werden kann, wenn eine Person durch eine Dritte/einen Dritten sexuell belästigt wurde (Z 3) und der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin nicht ausreichend Abhilfe geleistet hat, um sie vor dieser sexuellen Belästigung zu schützen.
5. A, MSc ist nicht aufgrund des Geschlechtes 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 betreffend das Verhalten von Mag. X, MSc gemäß § 7 Abs 1 Z 2 GIBG durch die Z GmbH diskriminiert worden.
6. A, MSc ist nicht aufgrund des Geschlechtes durch eine Verletzung des Benachteiligungsverbot es gemäß § 13 iVm § 3 Z 6 GIBG durch die Z GmbH 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 vom 1. November 2018 bis zum 24. Juni 2022 im Marketing-Team der Antragsgegnerin tätig gewesen.

Mit April 2022 sei Y als Co-CEO ins Unternehmen gekommen. Mit der Aufnahme der Tätigkeit von Y in der Antragsgegnerin habe sich das Arbeitsumfeld merkbar verändert. Es seien wiederholt geschlechtsspezifisch diskriminierende Äußerungen und sexuell konnotierte Aussagen gefallen.

So habe Y während mehrerer Meetings Aussagen wie, „(...) *Wir können die Agentur nicht vergewaltigen!*“ und „*wir können doch das Logo nicht vergewaltigen!*“ getätigt.

Außerdem habe er sich gegenüber der Antragstellerin in Bezug auf das Kleid einer Kollegin mit

¹ Vgl. zB VfSlg. 19.321.

den Worten „Ihr Frauen wisst ja ganz genau, was ihr bewirkt, wenn ihr euch so anzieht!“ geäußert und gegenüber der Antragstellerin einer Kollegin, die seiner Beobachtung nach „sehr viel Wert auf ihr Äußeres legte“, die fachliche Kompetenz abgesprochen, indem er sich wunderte, wieso die Kollegin in der FinTech-Branche und nicht in der „Fashion-Branche“ tätig sei. Y sei des Weiteren nicht eingeschritten, als eine Mitarbeiterin, in seinem Beisein und unter Anwesenheit der Antragstellerin, von dem Geschäftspartner Mag. X, MSc als „kleine Maus“ bezeichnet worden sei.

Die Antragstellerin habe sich mitunter aufgrund der belästigenden Aussagen durch den neuen Co-CEO der Antragsgegnerin veranlasst gesehen, das Dienstverhältnis einvernehmlich aufzulösen.

Im Rahmen des Abschlussmeetings sei die Antragstellerin durch Y dazu eingeladen worden, das Meeting doch auch auf der „Casting Couch“ abzuhalten.

Die Antragstellerin habe sich nach diesem Vorfall entschlossen, das Verhalten des Co-CEO an W, als damalige Leitung der HR-Abteilung, zu melden. Da diese die Schilderungen lediglich als „Spaß“ abgetan habe, habe die Antragstellerin noch am selben Tag die Vorfälle an den zweiten Co-CEO Mag. V gemeldet. Der Co-CEO Mag. V habe den Eingang der Mail der Antragstellerin bestätigt und jedenfalls versprochen, ein Gespräch mit Y suchen zu wollen.

Anlässlich des Ausscheidens aus der Antragsstellerin habe sich die Antragsgegnerin entschieden, im Abschiedsmeeting über die Vorfälle von sexistischem Verhalten im Unternehmen zu sprechen. Ausschlaggebend dafür seien insbesondere Meldungen weiterer Kollegen/Kolleginnen gewesen, die sich ihr gegenüber geäußert haben, sich am Verhalten von Y zu stören.

Im Anschluss an das Meeting sei es zu einem Vier-Augen-Gespräch zwischen dem Co-CEO Mag. V und der Antragstellerin gekommen. Ihr sei angelastet worden: „Du hast mich in eine unangenehme Lage gebracht. Jetzt muss ich 60 Leuten erklären, dass wir keine sexistische Firma sind.“ Für die Antragstellerin sei danach klar erkennbar gewesen, dass es im Unternehmen an Problembewusstsein in Bezug auf sexistisches Verhalten gemangelt habe. Sie habe erneut den Diskriminierungsgehalt des Verhaltens von Y adressiert und erklärt, dass sie ihre Vorwürfe dementsprechend nicht zurückziehen würde.

Am 2. Juni 2022, zwei Tage nach dem Abschiedsmeeting, seien der Antragstellerin sämtliche Arbeitszugänge gesperrt worden. Der Antragstellerin sei es in den letzten Wochen ihres Dienstverhältnisses nicht mehr möglich gewesen, ihre Projekte wie gewollt zu übergeben und auf dafür notwendige Daten zuzugreifen. Der von der Antragstellerin erstellten Offboarding-Liste sei zu entnehmen, dass ihre Zugriffserlaubnis am 2. Juni 2022 gesperrt worden sei und sie nur mehr eine Leseerlaubnis gehabt habe.

Die Antragstellerin habe sich in weitere Folge an die GAW gewandt, die am 1. September 2022 ein Interventionsschreiben an die Antragsgegnerin adressiert habe.

In der Stellungnahme der anwaltlichen Vertretung der Antragsgegnerin vom 28. September 2022 seien die durch den Co-CEO Y getätigten belästigenden Äußerungen bestätigt worden. Die Antragsgegnerin habe jedoch das Vorliegen von Belästigungshandlungen iSd GIBG demontiert.

In den auf Ersuchen des Senates I der GBK von der Antragsgegnerin am 3. Mai 2023 und von der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerin am 13. Februar 2024 übermittelten **Stellungnahmen** bestritt die Antragsgegnerin die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und trat ihnen zusammengefasst wie folgt entgegen:

In der Stellungnahme vom 3. Mai 2023 verwies die Antragsgegnerin auf die rechtlichen Ausführungen in der Stellungnahme an die GAW vom 28. September 2022, welche von der GAW im Zuge der Antragseinbringung vorgelegt wurde, und legte dar, wie die Antragsgegnerin mit den Vorwürfen der Antragstellerin umgegangen ist und was sie seither getan hat, um ein respektvolles Arbeitsumfeld sowie die Einhaltung des GIBG sicherzustellen.

In der nachfolgenden Stellungnahme vom 13. Februar 2024 fasste die Antragsgegnerin nochmals die bislang getroffenen Maßnahmen zusammen und äußerte sich zum Sachverhalt:

Am 22. Mai 2022 habe ein Gespräch zwischen V und Y zum E-Mail der Antragstellerin vom 19. Mai 2022 und den dort geschilderten Ereignissen stattgefunden. Y habe die Vorfälle und Aussagen bedauert und deren Kontext und seine eigene Wahrnehmung der Vorfälle erklärt, er habe sich dafür entschuldigt und es sei besprochen worden, dass man an einer Strategie zur Sensibilisierung hinsichtlich der Themen Gleichbehandlung und Sprachgebrauch in diesem Zusammenhang arbeiten müsse, und zwar für das gesamte Unternehmen inklusive Management.

Ab 31. Mai 2022 haben Einzelgespräche zwischen sämtlichen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen, V sowie W stattgefunden, in denen die von der Antragstellerin geschilderten Vorfälle (inklusive der zwischenzeitlich von der Antragstellerin im Team Jour fixe bzw. ihrem Abschiedsmeeting geäußerten „rape“-Thematik) besprochen und die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen auch ermutigt worden seien, von allfälligen eigenen Wahrnehmungen oder erlebten Vorfällen zu berichten. Mit Ausnahme der zum Antrag vorgelegten E-Mail vom 3. Juni 2022 habe es keine weiteren mündlichen oder schriftlichen Meldungen über allfällige Vorkommnisse oder Wahrnehmungen gegeben.

Im Juni 2022 sei beschlossen worden, eine Whistleblowing-Software zu implementieren und diesbezüglich Angebote von externen Dienstleistern einzuholen. Weiters sollte eine Whistleblowing-Policy und ein Code of Conduct (CoC) erstellt werden. Die Arbeiten dafür seien begonnen worden, mit der Finalisierung der Policies sollte aber auf den neuen Vice President (VP) für Legal & Compliance gewartet werden, der seine Stelle mit 1. Oktober 2022 angetreten

habe.

Am 11. November 2022 sei per E-Mail an sämtliche Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen die Veröffentlichung des CoC und der Whistleblowing-Policy der Antragsgegnerin erfolgt. Der CoC nehme in Punkt 10. ausdrücklich darauf Bezug, dass jede Form von Diskriminierungen aufgrund geschützter Merkmale im Umgang zwischen, durch oder gegen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen, Geschäftspartner und Geschäftspartnerinnen, Kunden/Kundinnen und Investoren/Investorinnen nicht toleriert werde und den Gleichbehandlungsbeauftragten im Unternehmen mitzuteilen sei. Die Whistleblowing-Policy nehme in Punkt 3. ausdrücklich Bezug auf Ungleichbehandlung und Diskriminierung sowie auf Verstöße gegen den CoC und stelle diese Themen unter ihren Schutz. Die Whistleblowing-Policy samt eigener Whistleblowing Software, welche bereits im Oktober 2022 implementiert worden sei, biete den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen auch die Möglichkeit, anonyme Meldungen abzugeben.

Am 15. November 2022 seien die beiden obenstehenden Regelwerke im Rahmen des wöchentlichen Team Jour fixe dem gesamten Unternehmen vorgestellt worden.

Mit der Veröffentlichung der Whistleblowing-Policy, sollte Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen die Möglichkeit eingeräumt werden, Vorfälle und Rechtsverletzungen, insbesondere auch hinsichtlich Diskriminierungen, diskret und sicher an die zuständige Stelle sowohl über die Whistleblowing Software als auch verbal (unter anderem auch anonym) zu melden. Es seien weder in der Zeit nach der Veröffentlichung noch zu einem späteren Zeitpunkt Meldungen erfolgt.

Im Februar/März 2023 habe über den CoC eine Schulung sämtlicher Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen stattgefunden, die auch von allen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen nachweislich absolviert worden sei.

Am 13. Juni 2023 habe das gesamte Management (C-Level, VPs, CISO), die Compliance Managerin und die HR-Managerin eine Fortbildung zum Thema Diskriminierung, sexuelle Belästigung und Mobbing am Arbeitsplatz absolviert. Die Fortbildung habe insbesondere die folgenden Themen beinhaltet: Rechtliche Rahmenbedingungen geschlechtsbezogener Diskriminierung und Mobbing am Arbeitsplatz; Erscheinungsformen von sexueller Belästigung und Mobbing; Handlungsmöglichkeiten im Fall von sexueller Belästigung und Mobbing und Erarbeitung von Fällen und Lösungen zu sexueller Belästigung am Arbeitsplatz.

Im November/Dezember 2023 seien die Arbeiten an einer eigenen Antidiskriminierungs-Policy und einer novellierten Whistleblowing-Policy (unter anderem infolge und der Umsetzung des zwischenzeitlich in Geltung getretenen HinweisgeberInnenschutzgesetzes) abgeschlossen und vom C-Level abgenommen worden.

Am 11. Jänner 2024 sei die unternehmensinterne Veröffentlichung beider Policies erfolgt und am 16. Jänner 2024 seien diese auch nochmals im Rahmen des unternehmensweiten Team

Jour Fixe vom C-Level vorgestellt und alle Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen auf die Wichtigkeit der in den Policies geregelten Themen hingewiesen worden. Auch in Bezug auf die zuletzt veröffentlichten Policies seien bis dato keine Meldungen erfolgt.

Im März 2024 finden bei der Antragsgegnerin für sämtliche Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen Schulungen in Kleingruppen zur Antidiskriminierungs-Policy und ausgewählten Themen im Zusammenhang mit Antidiskriminierung und Gender-Compliance statt.

Durch die vorstehenden Ausführungen solle zum einen noch einmal verdeutlicht werden, welchen Stellenwert das Thema Antidiskriminierung und Gender-Compliance im Unternehmen einnehme und zum anderen dargelegt werden, dass die Antragsgegnerin in den letzten ca. 1,5 Jahren zahlreiche umfassende und wirksame Maßnahmen ergriffen habe, um diese Themen fest im Unternehmen und der Unternehmenskultur zu verankern und sich in Bezug auf die Beachtung und Sensibilisierung von Antidiskriminierung und Gender-Compliance als Unternehmen und gegenüber den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen stetig weiterzuentwickeln.

Zum Sachverhalt: Es treffe zu, dass die Antragstellerin vom 1. November 2018 bis zum 24. Juni 2022 im Marketing-Team bei der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen sei. Das Dienstverhältnis habe auf Wunsch der Antragstellerin aufgrund der – nach der von ihr schon am 26. April 2022 mündlich und am 4. Mai 2022 schließlich auch noch schriftlich ausgesprochenen Kündigung – letztlich vereinbarten einvernehmlichen Auflösung geendet. Den Tatsachen entspreche auch, dass mit 1. April 2022 Y als Co-CEO bei der Antragsgegnerin eingestiegen sei und er seitdem für den Bereich Vertrieb, Marketing und PR verantwortlich sei.

Die weiteren Vorwürfe seien dagegen für die Antragsgegnerin nicht nachvollziehbar. Weder im Rahmen der mündlichen noch der schriftlichen Kündigung seien die von der Antragstellerin geschilderten Ereignisse thematisiert oder als Kündigungsgrund vorgebracht worden.

Zwischen der Antragstellerin und V sei schon im Zuge der einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses vereinbart worden, dass sie ihre Tätigkeit bereits vor dem Beendigungstermin am 24. Juni 2022 – nämlich Anfang Juni 2022 – beenden und für die letzten Wochen ihres Dienstverhältnisses ihren Resturlaub konsumieren werde. Demzufolge sei auch vereinbart worden, dass beispielsweise Termine zwischen der Antragstellerin und V nicht mehr abgehalten werden sollen und dass bereits Wochen vor dem Beendigungstermin eine sukzessive Übergabe der Agenden von der Antragstellerin an die Antragsgegnerin erfolge. Dies sei auch in dieser Form von der Antragstellerin selbst initiiert worden. Zuletzt sei in einem Gespräch zwischen der Antragstellerin und V am 31. Mai 2023 der Zeitpunkt der tatsächlichen Beendigung ihrer Tätigkeiten ohnehin nur um etwa eine Woche vorverlegt worden.

Die Antragstellerin sei im April 2022 gerade einmal sechs Tage und im Mai 2022 überhaupt nur mehr einen Tag im Betrieb gewesen und der persönliche Kontakt zu Y sei damit – auch unter Berücksichtigung von online Meetings – äußerst begrenzt gewesen. Insofern sei die Be-

hauptung, es hätte sich „[m]it der Aufnahme der Tätigkeit Herrn Ys ... das Arbeitsumfeld merkbar [verändert]“ angesichts der nur eingeschränkten Wahrnehmbarkeit des Arbeitsumfelds und des Umgangs von Y mit anderen Kollegen und Kolleginnen durch die Antragstellerin für die Antragsgegnerin schon ganz grundsätzlich nicht nachvollziehbar (und konnte auch in Gesprächen mit anderen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen nicht bestätigt werden). Was dagegen nachvollziehbar erscheine, sei, dass durch den Auftrag der Gesellschafter an Y, substantielle organisatorische und prozessuale Veränderungen (Reorganisation, Umgestaltung der Marke, strategische Neuausrichtung, neue Akquise-Prozesse und neue Zielgruppenstrategie etc.) umzusetzen, eine Veränderung in der Unternehmensausrichtung (auch unter den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen) merkbar geworden sei. Über diese sei die Antragstellerin auch informiert bzw. involviert gewesen, da sie auf ihren Wunsch eine neue Rolle im Bereich „Business Development/Growth“ bekleiden sollte, die bereits verhandelt gewesen und von Y auch aktiv unterstützt worden sei.

Hinsichtlich der von der Antragstellerin als belästigend bezeichneten Aussagen „Wir können die Agentur nicht vergewaltigen“ und „Wir können doch das Logo nicht vergewaltigen“ verweise die GAW nunmehr auf die Definition des Wortes „vergewaltigen“ im deutschen Duden und meine, eine „bewusste[] Bedeutungsübertragung“ und eine damit bewirkte „Verharmlosung von sexualisierter Gewalt an Frauen und gewaltvollem Missbrauch“ zu erkennen. Gerade der ins Treffen geführte deutsche Duden zeige aber noch andere Definitionen auf. So sei schon die zweite von der GAW selbst angesprochene, im Duden gelistete Bedeutung „auf gewaltsame Weise seinen Interessen, Wünschen unterwerfen“ gerade weder mit sexuellen Handlungen, noch mit „Gewalt an Frauen“ in Verbindung gesetzt und es werde gerade dort als Beispiel für die Verwendung des Begriffes die Phrase „das Recht, die Sprache vergewaltigen“ aufgelistet. Auch im DWDS - Digitalen Wörterbuch der deutschen Sprache finde man neben einer auf sexuelle Handlungen bezogenen Bedeutung noch folgende zwei andere Definitionen: „(jmd. vergewaltigt jmdn.) (durch den Einsatz äußerst repressiver Mittel) in extremem Ausmaß ausbeuten, unterdrücken“ und insbesondere auch „[gelegentlich übertrieben] (jmd. vergewaltigt etw.) (in nicht zu vertretender, unmäßiger Weise und häufig bewusst) verfälschen, verzerren bzw. falsch gebrauchen, in Mitleidenschaft ziehen“. Zu diesen beiden ebenfalls gebräuchlichen Bedeutungen bzw. Verwendungen des Wortes finden sich dort auch zahlreiche Beispiele (so etwa „sein Gewissen vergewaltigen“ oder „die deutsche Sprache vergewaltigen“). Auch im PONS Wörterbuch finde sich neben der auf Geschlechtsverkehr bezogenen Bedeutung die folgende: „einem fremden Willen unterwerfen“, Beispiele: „eine Kultur/Traditionen vergewaltigen“ und „die Sprache vergewaltigen“. Auch in anderen Wörterbüchern finde sich auch die schon angesprochene abweichende Bedeutung (vgl. „jmd. vergewaltigt etwas übertr. etwas (z. B. durch falschen Gebrauch) verschlechtern oder entstellen“ zB „das Recht/die Sprache vergewaltigen“ <https://de.thefreedictionary.com/vergewaltigen>; „übertragen: seine eigenen In-

teressen in Bezug auf etwas gewaltsam durchsetzen“ <https://www.openthesaurus.de/synonyme/vergewaltigen>). Gerade das belege aber, dass die auch im vorliegenden Kontext ohne jeglichen Bezug auf Personen, sondern sachbezogen getätigten (und genau so sachbezogen gemeinten) Aussagen ganz offensichtlich nicht im Sinne einer „*Verharmlosung von sexualisierter Gewalt an Frauen und gewaltvollem Missbrauch*“ zu verstehen gewesen seien und auch nicht so verstanden werden haben können. Dies umso mehr, als Y bei Tätigen der Aussagen keine Kenntnis davon gehabt habe und es für ihn auch nicht erkennbar gewesen sei, dass – trotz der gerade nur sachbezogenen Verwendung – die Antragstellerin (oder auch jemand anderes) diese Aussage als unpassend erachtet habe. Nachdem die Antragstellerin ihm gegenüber mitgeteilt habe, dass sie die Verwendung des Begriffes stören würde und sie dies unangebracht fände, habe Y davon (natürlich) auch keinen Gebrauch mehr gemacht.

Wie schon im Schreiben vom 28. September 2022 bestätigt, könne eine (geschlechtsbezogene oder sexuelle) Belästigung grundsätzlich auch durch Äußerungen erfolgen, die geeignet seien, das Ansehen und die soziale Wertschätzung einer Person etwa durch Geringschätzung oder Verspottung herabzusetzen und auf diese Weise das Ehrgefühl zu verletzen. Damit dies anzunehmen sei, müssen diese Äußerungen aber natürlich eine gewisse Intensität erreichen und es seien die Begleitumstände, aber auch die betrieblichen Umgangsformen besonders zu berücksichtigen. Um als (geschlechtsbezogene oder sexuelle) Belästigung gewertet werden zu können, müsse es sich unter Berücksichtigung eben auch dieser Umstände um ein Verhalten handeln, das auch objektiv (!) geeignet sei, die Würde einer Person zu beeinträchtigen. Irgendein (subjektiv) störendes Verhalten bzw. ein Verhalten, das objektiv nicht über das übliche Maß zwischenmenschlicher Kommunikation hinausgehe, reiche daher nicht für eine solche Beurteilung (vgl. *Windisch-Graetz*, GIBG² §§ 6,7 Rz 22 ff; *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² § 6 Rz 24, § 7 Rz 16; *Marschall/Mahnhold/Ahrens/Redwitz*, *Belästigt und angefasst* Teil II, CB 2022, 436 mwN). Der OGH habe jüngst ausdrücklich klargestellt, dass die Beurteilung einer Äußerung als Belästigung im Sinne des GIBG auf die konkreten Umstände bzw. den Kontext der Situation abzustellen habe und es selbst bei zweideutigen Bemerkungen darauf ankomme, ob eine sexuelle Anspielung beabsichtigt gewesen sei oder nicht (OGH 17.12.2021, 8 ObA 6/21x). In dieser Entscheidung habe er weiters klargestellt, dass „*bei der Prüfung eines konkreten Falls auch das Verhältnis zwischen den Parteien zu berücksichtigen [ist], um beurteilen zu können, ob bei objektiver Betrachtungsweise von einer Belästigung auszugehen ist.*“ Natürlich sei daher bei unterschiedlich auslegbaren Begriffen und Wortwendungen auf den Kontext der Situation und die konkreten Umstände abzustellen, um beurteilen zu können, ob das Verhalten überhaupt geeignet sei, die Würde einer Person zu beeinträchtigen und in weiterer Folge als Belästigung gewertet werden könne. Wenn die GAW dazu auch ausführe, es könne „*der Versuch belästigendes Verhalten im Unternehmen durch den allgemein gelebten Umgangston und Sprachgebrauch im Betrieb ... nicht als Rechtfertigung herangezogen werden*“, so verkenne das die schon angesprochene Judikatur. Selbstverständlich können objektiv als

solche erkennbare Belästigungen nicht durch ein generell belästigendes Arbeitsumfeld gerechtfertigt werden. Von einer solchen Situation könne aber vorliegend keine Rede sein. Bei den beschriebenen Äußerungen von Y habe es sich um eindeutig sachbezogene Aussagen gehandelt, die gerade im verwendeten Kontext und angesichts des Einsatzes in einem sachliche Themen betreffenden Teammeeting nicht objektiv als würdevollverletzend gewertet werden können. Sie seien auch gerade nicht auf eine bestimmte Person oder auch Personengruppe kanalisiert gewesen – dies weder nach den Intentionen noch nach ihrem tatsächlichen Verständnis. Es habe für Y auch mangels bis dahin erfolgten Hinweises oder erkennbarer Anzeichen nicht erkennbar sein müssen, dass diese (objektiv nicht belästigenden) Äußerungen von der Antragstellerin (oder einer anderen Person) subjektiv als störend oder unpassend empfunden werden könnten. Rein subjektiv als Belästigung empfundenen Verhalten könne aber lediglich dann überhaupt für eine Belästigung in Frage kommen, wenn für den Belästiger auch erkennbar sei, dass sein Verhalten für die betroffene Person unerwünscht sei (*Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² § 7 Rz 17; *Windisch-Graetz*, GIBG² §§ 6,7 Rz 26 ff). Eine Ablehnungsobliegenheit werde schließlich nur bei Belästigungen, die bei objektiver Betrachtung tatbestandsmäßig sein können, verneint (*Windisch-Graetz*, GIBG² §§ 6,7 Rz 26 ff).

Entgegen den dahingehenden Behauptungen habe Y weiters gerade nicht „*Aussehen und Kleidung ... in Verbindung mit der fachlichen Kompetenz einer Mitarbeiterin*“ gesetzt oder dies auch nur in irgendeiner Weise angedeutet und auch keine „*Äußerungen ... über die sexuelle Wirkung von Kleidung*“ getätigt. Dahingehendes sei auch – entgegen den Behauptungen der GAW – im Schreiben vom 28. September 2022 nicht bestätigt worden. Darin sei lediglich darauf hingewiesen worden, dass Komplimente bzw. Äußerungen über Kleidung oder den Umgang mit dem eigenen Äußeren ohne damit verbundene oder auch nur angedeutete Abwertung bzw. Herabwürdigung keine (geschlechtsbezogene oder sexuelle) Belästigung im Sinne der §§ 6 f GIBG sein können und ausdrücklich angesprochen, dass es eine auch nur angedeutete Abwertung in den – erneut aus dem Kontext gerissen und unvollständig sowie teils unrichtig beschriebenen – vorliegenden Fällen richtigerweise gerade nicht gegeben habe. So habe Y zwar gegenüber einer Mitarbeiterin geäußert, dass er ihr Kleid gut finde (*"I love your dress"*) – ihr Aussehen habe er abgesehen davon aber gerade nicht kommentiert (und das auch weder beabsichtigt, noch in irgendeiner Form zu verstehen gegeben). Um auch ja nicht missverstanden zu werden, habe er unmittelbar im Anschluss bei der damaligen Personalleiterin W nachgefragt, ob er das auch so sagen dürfe und damit nichts falsch mache (nämlich insbesondere schon mit dieser nur auf die Kleidung bezogenen Äußerung jemandem unbeabsichtigt zu nahetreten könnte). W habe ihm daraufhin erklärt, worauf er bei allfälligen Komplimenten achten müsse, um niemandem zu nahe zu treten. Y habe sich dafür bedankt und darauf gemeint, dass er dann in Zukunft lieber nichts sage (eben auch keine nur auf ein Kleidungsstück und nicht einmal auf eine Person bezogene Komplimente), um auch keinesfalls missverstanden zu werden. Eine Äußerung über die „*sexuelle Wirkung von Kleidung*“, wie sie

die Antragstellerin gehört zu haben meine, habe er allerdings nicht getätigt – wie der Antragsgegnerin auch W bestätigt habe. Gerade auf diese stützen die Antragstellerin und die sie vertretende GAW jedoch ihren diesbezüglichen Vorwurf sexueller Belästigung. Sie behaupten aber zutreffenderweise nicht, es wäre das Kompliment selbst in irgendeiner Form unangebracht oder herabwürdigend gewesen (was es nicht gewesen sei).

Es habe auch ein Gespräch mit der Antragstellerin gegeben, in dem Y über die einzelnen Teammitglieder des Marketing Teams, ihre berufliche Laufbahn, Fähigkeiten und Rollen im Unternehmen informiert worden sei. Dabei sei ihm auch mitgeteilt worden, dass eine Kollegin aus dem PR-Bereich in der Fashion- bzw. Modebranche komme und eben aus diesem Grund habe Y angesprochen bzw. festgestellt, dass man sehe, dass sie viel Wert auf ihr Äußeres lege und offensichtlich ein dahingehendes Interesse habe; dies ohne in irgendeiner Form damit verbundene oder zum Ausdruck gebrachte Wertung oder auch nur eine Verbindung zu ihrer fachlichen Kompetenz. Grund der zitierten Aussage sei daher auch gerade nicht gewesen – wie dies die GAW fälschlich darstelle –, dass Y von einer „stereotypischen Annahme“ ausgehend die betreffende Kollegin als für die Fashion-Branche besser geeignet erachtet hätte. Vielmehr sei die Information über ihre berufliche Herkunft aus ebendieser Branche Auslöser schlicht der Feststellung, dass ein dahingehendes Interesse durchaus erkennbar sei (nicht aber, dass daraus irgendeine Wertung ihrer Fähigkeiten abgeleitet werden könnte oder sollte). Abgesehen davon, dass damit aber nicht einmal ein Bezug zum Geschlecht gegeben gewesen sei (so hätte dies in gleicher Weise bei einem männlichen Kollegen der Fall sein können, der seine Interessen für andere erkennbar zeige), sei damit keinerlei Herabwürdigung oder Verunglimpfung verbunden (oder in irgendeiner Form auch nur intendiert) gewesen. Y habe das auch in keinerlei Zusammenhang mit der Qualifikation oder den Fähigkeiten der Kollegin gesetzt oder auch nur Dahingehendes angedeutet (im Gegenteil habe er mit der betreffenden Mitarbeiterin von Beginn an respektvoll und gut zusammengearbeitet und ihre fachliche Kompetenz geschätzt).

Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, habe es daher gerade keine „Äußerungen oder Kommentare ... über die sexuelle Wirkung von Kleidung, Erscheinungsbild und Ausdruck von weiblichen Mitarbeiterinnen“ und auch keine „typischen geschlechtsbezogenen und sexuellen Belästigungen in der Arbeitswelt“ gegeben. Es seien in den beiden beschriebenen Situationen schlicht vereinzelt Komplimente zu einem Kleidungsstück und (und diesem Fall nicht gegenüber der betroffenen Mitarbeiterin selbst) dem Umgang mit dem eigenen Äußeren erfolgt – dies weder mit einem sexuellen oder geschlechtsbezogenen Bezug, noch in irgendeiner Verbindung zur fachlichen Kompetenz oder in sonst irgendeiner herabsetzenden Weise. Abgesehen davon, dass diese schon für sich genommen nicht geeignet seien, das Ansehen und die soziale Wertschätzung einer Person, etwa durch Geringschätzung oder Verspottung, herabzusetzen und auf diese Weise das Ehrgefühl zu verletzen, gelte dies umso mehr im jeweiligen Kontext, in dem diese Aussagen getätigt worden seien. Eine „Objektivierung von Frauen“ – wie

sie die GAW anspreche – oder auch nur eine Festlegung auf bestimmte Rollen sei dadurch gerade nicht erfolgt. Sie sei auch – was bei (ohnehin nicht vorliegenden) zweideutigen Aussagen dem OGH zufolge durchaus zu prüfen wäre – gerade nicht gewollt gewesen.

Auch die Verwendung des Begriffes „*Casting Couch*“ und deren Bedeutung sei im schon dargelegten Sinne im Kontext und unter Berücksichtigung der Begleitumstände zu verstehen und zu werten. So möge die Einladung eines oder einer Vorgesetzten an einen oder eine aktuelle oder künftige Beschäftigte/Beschäftigten, auf die „*Casting Couch*“ zu gehen, zwar in bestimmten Situationen (etwa Bewerbungsgesprächen oder Entwicklungsgesprächen) als Anspielung gewertet werden können – auch dies setze aber voraus, dass den Beteiligten die Bedeutung der Begrifflichkeit als „*Synonym für Machtmissbrauch und das Einfordern von sexuellen Handlungen*“ überhaupt bekannt sei. Im vorliegenden Fall habe Y aber aufgrund der Notwendigkeit des Zuwartens bis zum Freiwerden des Meetingraums – erkennbar scherzhaft und ohne „sexuelle Konnotation“ (zumal ihm eine solche Bedeutung zu diesem Zeitpunkt nicht einmal bekannt gewesen sei) – davon gesprochen, das am 19. Mai 2022 angesetzte Meeting (nicht das Abschlussmeeting) des gesamten Marketing Teams „*auf der Casting Couch abzuhalten*“. In ebendiesem Kontext – und gerade auch, weil die Mitarbeiter selbst (nicht die Vorgesetzten) den Begriff zuvor scherzhaft nur beschreibend für das Sofa verwendet gehabt haben (siehe auch der dahingehende Hinweis der Antragstellerin) – könne die Verwendung der Begrifflichkeit daher gerade nicht als „*bewusste sexuelle Anspielung*“, sondern lediglich als das Sofa beschreibend verstanden werden. Sie sei von Y auch – dies auch offenkundig – nicht als solche beabsichtigt gewesen. Im Gegenteil sei Y diese Bedeutung des Begriffes bis zum nachfolgenden Hinweis der Antragstellerin nicht einmal bekannt gewesen (sodass auch Vorwürfe der angeblichen Übernahme einer „doppeldeutigen“ Bezeichnung ins Leere gehen und unbegründet seien). Könne aber eine Bemerkung in anderem Zusammenhang eine sexuelle Anspielung darstellen (also zweideutig verstanden werden), sei auf den jeweiligen Kontext der Situation und insbesondere auch darauf abzustellen, ob eine sexuelle Anspielung beabsichtigt gewesen sei (vgl. OGH 17.12.2021, 8 ObA 6/21x). Beides schließe aber im vorliegenden Fall eine (geschlechtsbezogene oder sexuelle) Belästigung aus. Angesichts des aber geäußerten Unmuts bzw. der Bedenken über das Verständnis und die mögliche Doppeldeutigkeit dieser Bezeichnung, sei sie zur Vermeidung von zukünftigen Missverständnissen von der Antragsgegnerin natürlich dennoch abgestellt worden.

Der weiters angesprochene Vorfall der Äußerung in Zusammenhang mit einer „Maus“ sei im schon dargelegten Sinne von Y mit diesem Wortlaut nicht wahrgenommen worden und hätte andernfalls – wenn damit erkennbar eine in irgendeiner Form abwertende Andeutung verbunden gewesen wäre - natürlich eine klare ablehnende Reaktion von Y zur Folge gehabt. Es habe unmittelbar im Anschluss an dieses Meeting im April – auch von der Antragstellerin – keine Beschwerden gegeben, sodass auch eine unmittelbare Reaktion darauf gerade nicht erfolgen habe können. Erst Ende Mai – wie auch die GAW selbst in ihrem Antrag anspreche – habe eine

Mitarbeiterin diesen Vorfall gegenüber W angesprochen und Anfang Juni habe sie mit V gesprochen. Die Antragsgegnerin habe das natürlich ernst genommen und die schon beschriebenen Maßnahmen gesetzt. Abgesehen davon habe Y die Agentur nach Kenntniserlangung von diesem Vorfall ausdrücklich zurecht- bzw. darauf hingewiesen, dass ein derartiger Umgang nicht tolerabel sei. Die Zusammenarbeit mit dem betreffenden Mittelsmann der Agentur, dem das beschriebene Verhalten vorgeworfen worden sei, habe die Antragsgegnerin überdies in der Folge beendet. Die Mitarbeiterin, die diesen Vorfall Ende Mai berichtet gehabt habe, habe im Übrigen entgegen den Vorwürfen der GAW nicht Y der Belästigung bezichtigt oder sein „*Verhalten als unangemessen und sexistisch*“ bezeichnet. Sie habe sich vielmehr infolge der Aussagen der Antragstellerin hinsichtlich behaupteten Sexismus im Unternehmen deswegen besorgt gezeigt, weil sie in der Vergangenheit Sexismus erlebt gehabt habe, habe aber erklärt, selbst nur bei der Situation mit der „Casting Couch“ anwesend gewesen zu sein (jenen mit der „Maus“ hatte sie nur berichtet erhalten) und habe daher die Vorwürfe der Antragstellerin weder bestätigen, noch entkräften können. Wesentlich sei für sie nur gewesen, den Umgang mit möglichen Vorfällen – insbesondere auch durch damit konfrontierte Führungskräfte – geklärt zu wissen bzw. sicher sein zu können, dass Vorwürfe geprüft und im Fall ihrer Berechtigung auch ein Einschreiten zur Folge haben und Führungskräfte entsprechend sensibilisiert seien. Ebendies sei auch der von der GAW vorgelegten Beilage zu entnehmen.

Wenn die GAW nun auch noch diverse Nachrichten ohne erkennbaren Absender oder Empfänger vorlege, sei daraus nicht zu erkennen, dass die Schreibenden selbst Wahrnehmungen zu Belästigungen hätten, sondern vielmehr einfach nur, dass sie unter der Annahme, dass die dahingehenden Vorwürfe zutreffend wären (so sei Y erst zwei Monate im Unternehmen und für viele Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen daher noch schwer einschätzbar und es seien daher die Vorwürfe nicht einordenbar gewesen), das Ansprechen durch die Antragstellerin unterstützt haben. Ungeachtet des nicht gegebenen Beweiswerts, sei aus diesen Nachrichten daher auch gerade nicht abzuleiten, dass andere Kollegen „*die Missstände im Unternehmen [erkannt]*“ hätten. Die vorgelegten Nachrichten seien überdies rein intern zwischen der Antragstellerin und den nicht erkennbaren Autoren und Autorinnen erfolgt; diese seien der Antragsgegnerin mit dem eingebrachten Antrag zum ersten Mal zur Kenntnis gebracht worden. Wie schon dargelegt, habe die Antragsgegnerin schließlich eine interne Prüfung der Sachverhalte vorgenommen und dabei nur festgestellt, dass es keine gleichartigen Vorwürfe selbst wahrgenommener (geschlechtsbezogener oder sexueller) Belästigungen durch Y oder das Empfinden einer einschüchternden, feindseligen oder demütigenden Arbeitsumwelt im Betrieb gebe und gegeben habe. W und V habe nach dem Abschlussmeeting vom 31. Mai 2022 (in dem die Antragstellerin öffentlich Vorwürfe sexistischen Verhaltens gegen Y erhoben habe) Gespräche mit sämtlichen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen geführt, um die erhobenen Vorwürfe zu prüfen, eigene Wahrnehmungen und insbesondere – infolge der geschürten Verunsicherung – auch allfällige dahingehende Sorgen der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen zu erfragen. Kein

Mitarbeiter und keine Mitarbeiterin habe die Vorwürfe sexistischen Verhaltens von Y oder sonst im Unternehmen bestätigt, selbst dahingehende Vorwürfe erhoben oder das Empfinden einer einschüchternden, feindseligen oder demütigenden Arbeitsumwelt geäußert.

Die GAW verkenne weiters auch, dass das Sperren der Zugänge (wie auch die Freistellung) der Antragstellerin gerade nicht eine Reaktion auf das Ansprechen von vermeintlichen Missständen bzw. ihre dahingehende Beschwerde gewesen sei. Wäre das der Fall gewesen, wäre dies bereits spätestens Mitte Mai geschehen, was natürlich nicht der Fall gewesen sei. Das Ansprechen von vermeintlichen Missständen sei im Gegenteil gewünscht und gewünscht gewesen und habe auch natürlich zu entsprechender interner Prüfung der Sachverhalte geführt, beginnend mit einem Gespräch mit Y (wie ihr auch nach ihrer E-Mail vom 19. Mai 2022 mitgeteilt worden sei). Für die schnelle Reaktion auf die E-Mail vom 19. Mai 2022 habe sich die Antragstellerin bei V auch bedankt. V habe am 22. Mai 2022 geantwortet, dass er jedenfalls ein Gespräch mit Y suchen werde, was noch am gleichen Tag passiert sei. Die Antragstellerin habe V sogar in einer Nachricht vom 2. Juni 2022 weitergehend erklärt, dass es *"viele gute punkte"* im Umgang damit, dass sie *"verhalten mitgeteilt habe, das für [sie] so nicht in ordnung war"*, gegeben habe. Werde aber vor dem versammelten Unternehmen einem (überdies erst kurz beschäftigten und für manche Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen insofern auch noch schwer einschätzbaren) Geschäftsführer pauschal *„sexistisches Verhalten“* vorgeworfen und in diesem Zusammenhang in englischer Sprache (als Unternehmenssprache), die für viele Beschäftigte nicht Muttersprache sei und auf unterschiedlichem Niveau gesprochen und verstanden werde, mehrfach auch der Begriff *„rape“* (bewusst gerade nicht in einem sachlichen Kontext) in den Raum geworfen, führe das natürlich zu einer Verunsicherung der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen und zu einer – im Falle der nach Prüfung der Sachverhalte festgestellten nicht gegebenen Berechtigung der Vorwürfe unsachgemäßen – zumeist unumkehrbaren schweren Diffamierung des Geschäftsführers selbst. Ebendas sei vorliegend auch gerade der Fall gewesen (wofür Y gegenüber einige Zeit später auch manche Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen ihr Bedauern ausgedrückt haben). Wie die in der Folge geführten Gespräche (in denen die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen gerade auch zur Meldung allfälliger eigener Wahrnehmungen und Bedenken ermutigt worden seien) gezeigt haben, sei bei einigen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen sogar der fälschliche Eindruck entstanden, es sei jemand von Y körperlich angegriffen und vergewaltigt und das vom Unternehmen sogar toleriert worden (der erst durch Klarstellung der Sachverhalte in diesen Gesprächen zu bereinigen versucht worden sei). Ein solches Vorgehen diene nicht einer ordnungsgemäßen Klärung der Vorwürfe, sondern schaffe bewusst lediglich Verunsicherung und einen Bruch zwischen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen und der Führungsebene. § 13 GIBG schütze Dienstnehmer und Dienstnehmerinnen vor Benachteiligungen und Repressalien, als Reaktion auf eine Beschwerde innerhalb des Unternehmens, als Reaktion auf die Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbe-

handlungsgebotes, als Reaktion auf das Auftreten als Zeuge oder Auskunftsperson in Verfahren oder als Reaktion auf die Unterstützung der Beschwerde eines/einer anderen Dienstnehmers/Dienstnehmerin. Das Vorgehen der Antragstellerin beim Abschiedsmeeting falle unter keinen dieser geschützten Tatbestände und sei insbesondere – dies noch dazu ohne überhaupt eine ihr ohnehin angekündigte interne Behandlung der zuvor erhobenen Beschwerde abzuwarten – gerade nicht der Klärung der Vorwürfe dienlich gewesen. Weder habe es sich dabei um eine Beschwerde gegenüber dem Dienstgeber oder dessen Repräsentanten gehandelt, noch sei dies zur Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes oder allenfalls dieser vorgeschalteten Klärung mit Beratern oder der GAW erfolgt (vgl. dazu *Hopf/Mayr/Eichinger/Erlner*, GIBG² § 13 Rz 10 ff). So sehe auch das HinweisgeberInnen-schutzgesetz den Schutz von Hinweisgebern/Hinweisgeberinnen vor Vergeltungsmaßnahmen bei Veröffentlichung von Hinweisen (im Wesentlichen) nur dann vor, wenn zunächst interne Stellen und erst in einem nächsten Schritt externe Stellen in Anspruch genommen worden seien oder dies in Ausnahmefällen nicht zweckentsprechend oder zumutbar sei (vgl. § 14 HSchG). Diese Wertung könne auch im vorliegenden Fall nicht anders sein. Selbst eine nur als Reaktion auf diese Geschehnisse ausgesprochene Freistellung oder Sperrung der Zugänge der Antragstellerin wäre daher keinesfalls als Vergeltungsmaßnahme wegen einer Geltendmachung von Ansprüchen nach dem GIBG zu werten. Abgesehen davon sei es ohnehin so, dass im zwischen der Antragstellerin und V am selben Tag geführten Gespräch gemeinsam besprochen worden sei, dass in Folge dieser Geschehnisse und insbesondere auch aufgrund der auch seitens der Antragstellerin gezeigten Emotionen die ohnehin schon zuvor vereinbart gewesene frühere tatsächliche Beendigung der Tätigkeit der Antragstellerin (und damit eine Freistellung) lediglich um wenige Tage vorverlegt werde (von einem „*Entzug von Aufgabengebieten*“ oder „*Abschneiden des Informationsflusses*“ könne daher keine Rede sein). Die Freistellung der Antragstellerin von der Dienstleistung sei demnach nicht als Vergeltungsmaßnahme wegen einer Geltendmachung von Ansprüchen nach dem GIBG erfolgt. Die Antragsgegnerin sei als Dienstgeberin auch jederzeit berechtigt, eine Mitarbeiterin/einen Mitarbeiter, die/der das Dienstverhältnis gekündigt habe, vor dem (vereinbarten) Beendigungstermin freizustellen und um Übergabe ihrer Aufgaben bereits bis zu diesem Zeitpunkt zu ersuchen – dafür bedürfe es auch keiner gesonderten Begründung und Form. Die Sperrung der Zugänge sei überdies nur aufgrund interner Vorgaben zu Informationssicherheit und Compliance wegen der Beendigung der dienstvertraglichen Tätigkeiten geschehen. So habe die HR-Security Policy der Antragsgegnerin (in der damals geltenden Fassung) ausdrücklich vorgesehen, dass Berechtigungen von Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen nach dem letzten aktiven Arbeitstag sofort entzogen werden müssen. Ebendas sei der Antragstellerin aber ohnehin auch erklärt worden und sie habe diese Erklärung auch angenommen. Auch abgesehen davon sei aber im schon zuletzt beschriebenen Sinn weder in der (ohnehin nur um etwa eine Woche vorverlegten) Freistellung, noch in der Sperrung der Zugänge eine wie immer geartete Benachteiligung oder Repressalie gelegen.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin und von GF Y (informierter Vertreter der Antragsgegnerin) vom 27. Februar 2024 sowie von GF Mag. V (informierter Vertreter der Antragsgegnerin) vom 27. Februar und 3. April 2024. Als weitere Auskunftspersonen wurden Mag. B, C, D und Mag. X, MSc am 27. Februar 2024 befragt. Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf das E-Mail der Antragstellerin vom 17. März 2022 betreffend „Growth Position“, die E-Mail-Kommunikation vom 4. bis 12. Mai 2022 betreffend schriftliche Kündigung der Antragstellerin und Übergabe, die E-Mail-Kommunikation zwischen der Antragstellerin und V vom 19. und 22. Mai 2022 betreffend „Information über Situation“, die Slack-Kommunikation vom 2. Juni 2022 sowie die WhatsApp-Kommunikation vom 2. und 3. Juni 2022 zwischen der Antragstellerin und V betreffend die Sperre der Zugänge, das E-Mail einer Mitarbeiterin an V vom 3. Juni 2022 betreffend „Ergänzung zu unserem heutigen Gespräch“, die Stellungnahme der Antragsgegnerin an die GAW vom 28. September 2022, das E-Mail von E an das Team der Antragsgegnerin vom 11. November 2022 betreffend „Code of Conduct and Whistleblowing Policy“, die Präsentationsunterlagen zur Vorstellung des CoC und der Whistleblowing Policy im Team Jour fixe am 15. November 2022, den Nachweis über die Absolvierung der CoC Schulung, die Teilnahmezertifikate zur Schulung „Diskriminierung, sexuelle Belästigung und Mobbing am Arbeitsplatz“ von Y, V, C und B, das E-Mail von B an das Team der Antragsgegnerin vom 11. Jänner 2024 betreffend „New Z Policies in force“, den Schulungsplan für das Jahr 2024, die HR-Security Policy, den CoC der Antragsgegnerin, die Whistleblowing-Policy (Stand 11. November 2022 und aktueller Stand) sowie die Antidiskriminierung-Policy.

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

[...]“

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

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

- 1. vom/von der Arbeitgeber/in selbst sexuell belästigt wird,*
- 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*

[...]

(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*
- 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.*

[...]“

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

- 1. vom/von der Arbeitgeber/in selbst belästigt wird,*
- 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,*

[...]

(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*
- 2. der Umstand, dass die betroffene Person eine geschlechtsbezogene Verhaltensweise seitens des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin oder Vorgesetzten oder Kolleg/inn/en zu-*

rückweist oder duldet, ausdrücklich oder stillschweigend zur Grundlage einer Entscheidung mit Auswirkungen auf den Zugang dieser Person zur Berufsausbildung, Beschäftigung, Weiterbeschäftigung, Beförderung und 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.“

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, einer der Geschäftsführer habe wiederholt in Gegenwart der Antragstellerin sexuell konnotierte Aussagen und geschlechtsspezifisch diskriminierende Äußerungen getätigt, weiters sei von ihm keine Abhilfe geschaffen worden, als im Rahmen eines Meetings ein Geschäftspartner eine belästigende

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

Äußerung gegenüber einer Kollegin in Anwesenheit der Antragstellerin und des Geschäftsführers getätigt habe, zudem seien zwei Tage nachdem sie in einem Teammeeting sexistisches Verhalten im Unternehmen thematisiert gehabt habe, ihre Zugänge eine Woche vor dem geplanten Ende ihrer Tätigkeit gesperrt worden, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem **Sachverhalt** aus:

Die Antragstellerin war von 1. November 2018 bis 24. Juni 2022 als Leiterin des Marketing-Teams bei der Antragsgegnerin tätig.

Mitte März 2022 gab es ein Gespräch mit der Antragstellerin, dass sie in eine Growth Business Development Rolle wechseln könnte. Am 17. März 2022 bestätigte die Antragstellerin per E-Mail, dass sie die neue Position gerne annehmen möchte. Es wurde vereinbart, dass sie sich um das Marketing kümmert, bis ein Ersatz gefunden wird.

Am 1. April 2022 trat Y in das Unternehmen ein und verantwortete in seiner neuen Rolle als Co-CEO die Themen Marketing, Sales, Investor Relations und Going to Market. Die Antragstellerin war ihm in ihrer Rolle als Marketingleiterin unterstellt.

Im Rahmen mehrerer Meetings kam es zu Aussagen von Y, die die Antragstellerin als belästigend empfand.

So sagte er zu einer Kollegin *„I love your dress.“* und fragte im Anschluss daran die Leiterin der HR, W, in Anwesenheit der Antragstellerin, ob er das sagen könne. Nicht festgestellt werden konnte, dass in diesem Kontext die Aussage *„Ihr wisst ja, was ihr bewirkt, wenn ihr euch so anzieht.“* gefallen ist.

Y tätigte in Meetings mit dem Marketing Team weiters die Aussagen *„Wir können die Agentur nicht vergewaltigen.“* und *„Wir können das Logo nicht vergewaltigen.“*

Die Antragstellerin sprach Y in der Folge am 19. April 2022 darauf an, dass er das Wort „vergewaltigen“ öfters verwende und man es nur dafür verwenden sollte, wofür es ursprünglich gedacht sei und nicht im Businesskontext. Er antwortete der Antragstellerin daraufhin: *„Ich höre dich.“* Die Antragstellerin fühlte sich dadurch nicht ernst genommen.

Im Rahmen der Übergabe sprachen die Antragstellerin und Y über das Personal des Marketing Teams. Im Zuge dessen meinte er über eine Kollegin, dass diese sehr viel Wert auf ihr Äußeres lege und fragte, warum sie in der FinTech-Branche und nicht in der Fashion-Branche tätig sei. Er tätigte diese Frage vor dem Hintergrund, dass die betreffende Kollegin zuvor in einer PR-Agentur, die ausschließlich auf die Fashionbranche spezialisiert war, gearbeitet hatte.

Als ein Geschäftspartner, X, im Rahmen eines Meetings zu einer Mitarbeiterin der Antragsgegnerin in Bezug auf das Weiterschalten der Präsentation meinte, ob sie heute seine *„kleine Maus“* sein könne, reagierte der ebenfalls anwesende Geschäftsführer Y nicht. Nicht eindeutig festgestellt werden konnte, ob die Bezeichnung *„kleine Maus“* oder *„Klickmaus“* verwendet wurde. Y nahm die Aussage von X in dem Kontext nicht als Abhilfe gebietende Situation wahr,

zumal von den Anwesenden keine Beschwerde an ihn herangetragen wurde. Die Aussage wurde Geschäftsführer V erst im Zuge eines Gespräches mit einer Mitarbeiterin aus der Marketingabteilung nach dem Abschlussmeeting am 31. Mai 2022 bekannt. In der Folge wurde seitens der Antragsgegnerin mit X gesprochen und der Vertrag mit dessen Agentur aufgelöst.

Am 26. April 2024 gab es ein Meeting zwischen der Antragstellerin, V und Y zu der zukünftigen Tätigkeit der Antragstellerin, bei dem die Reporting Lines besprochen wurden. Die Antragstellerin hätte weiterhin Y reported, da ihre Tätigkeit in seine Themengebiete gefallen wäre. Im Zuge dieses Meetings kündigte die Antragstellerin mündlich. Am 4. Mai 2022 reichte sie die schriftliche Kündigung per E-Mail nach und bat um eine einvernehmliche Auflösung. Diesem Ersuchen kam die Antragsgegnerin nach und sie einigten sich auf eine einvernehmliche Auflösung mit 24. Juni 2024, wobei die Antragstellerin nach dem 9. Juni 2022 bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses ihren Resturlaub abbauen und die Übergabe zum größten Teil schon im Mai gemacht werden sollte. Mit E-Mail vom 12. Mai 2022 wurde zudem vereinbart, dass zuerst das Managementteam, erst danach das Marketing Team und zuletzt das ganze Unternehmen vom Ausscheiden der Antragstellerin informiert wird.

Beim Abschlussmeeting der Antragstellerin mit dem Marketing Team am 19. Mai 2022 schlug Y, während sie darauf warteten, dass der Meetingraum frei wird, vor, dass sie das Meeting auch auf der „*CASTING Couch*“ abhalten können. Die Antragstellerin sagte daraufhin zu Y, dass sie ein Problem damit habe, wenn solche Begriffe in der Firma verwendet werden. Y war die Bedeutung des Wortes nicht bekannt. Es konnte nicht festgestellt werden, dass er der Antragstellerin entgegnete, dass sie zu viel in seine Worte interpretiere und nicht so zimperlich sein solle.

Die Antragstellerin wandte sich noch am selben Tag per E-Mail an den Geschäftsführer V und schilderte insbesondere, dass Y bei Business Meetings zweimal das Wort „vergewaltigen“ („*nicht die Agentur vergewaltigen*“, „*nicht das Logo vergewaltigen*“) verwendet habe und vorgeschlagen habe, das Marketing Meeting auf der „*CASTING Couch*“ abzuhalten.

V antwortete am 22. Mai 2022: „*Danke A, dass du mir hierzu Bescheid gegeben hast. Ich werde hier auf jeden Fall das Gespräch mit Y suchen. Ig V*“. Die Antragstellerin bedankte sich am selben Tag, dass er sich so schnell dazu melde und es ansprechen werde.

In weiterer Folge fand ein Gespräch zwischen V und Y statt. Es wurde dabei auch vereinbart, Maßnahmen zur Sensibilisierung im Unternehmen zu treffen. Die beiden befanden sich zu diesem Zeitpunkt in Hannover und informierten auch den Beiratsvorsitzenden U.

Im Rahmen des großen Teammeetings am 31. Mai 2022, bei dem die Antragstellerin der gesamten Belegschaft ihr Ausscheiden aus dem Unternehmen bekannt gab, gab sie an, dass mit ein Grund sei, dass sie sexistisches Verhalten („*sexist behaviour*“) beobachtet habe – ohne eine konkrete Person zu nennen, wobei deutlich wurde, dass es sich um eine „high position“ handelte – und nannte als Beispiel die Verwendung des Wortes „vergewaltigen“, wobei sie

aufgrund des Umstandes, dass die Unternehmenssprache Englisch ist, „rape“ sagte. Eine Verunsicherung der anwesenden Belegschaft war ersichtlich.

Im Nachgang zu dem Meeting führte V ein Vieraugengespräch mit der Antragstellerin. Zwar nannte er nicht explizit das Wort „Freistellung“, jedoch teilte er der Antragstellerin mit, dass er in der momentanen emotionalen Situation keinen Sinn sehe, wie die letzte Woche noch produktiv abgewickelt werden solle.

Ab dem 31. Mai 2022 fanden Einzelgespräche zwischen sämtlichen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen und V sowie W statt, bei denen die von der Antragstellerin geschilderten Vorfälle besprochen wurden. Mit E-Mail vom 3. Juni 2022 gab es eine Meldung einer Mitarbeiterin an V über ihre Wahrnehmungen.

Am 2. Juni 2022 wurden aufgrund der HR-Security Policy die Zugänge der Antragstellerin gesperrt. Die Antragstellerin informierte daraufhin V, der ihr am 2. Juni 2022 um 9:10 Uhr auf Slack hierzu schrieb:

*„[...] wollte eh mit dir reden, wegen den zugängen....
nachdem wir uns geeinigt hatten, dass du die letzten paar Tage nicht mehr arbeitest, hat uns der CISO gesagt, dass wir aus compliance gründen sperren müssen... [...]
wir machen dann in den nächsten tagen unsere übergabe, wenns mal bei dir passt...“*

Die Antragstellerin schrieb daraufhin um 9:12 Uhr: *„okay, ich hatte es nicht so verstanden, dass ich nicht mehr arbeite – sondern dass ich die vereinbarten sachen abarbeite laut offboarding-plan [...]“*.

In einer weiteren Nachricht um 9:14 Uhr erklärte die Antragstellerin: *„[...] danke, dass du mir erklärt hast warum die zugänge gesperrt sind. ich war im ersten moment perplex, und das war eine hilfreiche info.“*

Um 9:57 Uhr kontaktierte die Antragstellerin V auf WhatsApp: *„Du, es wurde jetzt nicht nur mein Zugang zu Drive blockiert, sondern mein ganzer Google Account gelöscht und mein Slack. [...]“*

Am 3. Juni 2022 kontaktierte die Antragstellerin nochmals V per WhatsApp und thematisierte, welches Signal er an andere Teammitglieder schicke, wenn er die Person, die Misstände anspreche, keine 48 Stunden später unangekündigt von allen Kommunikationskanälen des Unternehmens lösche. V antwortete, dass sie besprochen gehabt haben, dass sie nur noch ein technisches Offboarding machen und keine operative Übergabe mehr, und verwies auf die Policy, wie in solchen Situationen vorzugehen sei.

Bereits im April 2022 gab es erste Gespräche mit B zu seiner zukünftigen Rolle als Leiter der Rechts- und Complianceabteilung. Im Juni 2022 beschloss die Antragsgegnerin eine Whistleblowing-Software zu implementieren sowie eine Whistleblowing-Policy und ein Code of Conduct zu erstellen. Die Finalisierung der Policies erfolgte nach dem Eintritt des neuen Vice

President für Legal & Compliance, der seine Stelle am 1. Oktober 2022 antrat. Am 11. November 2022 erfolgte die Veröffentlichung der beiden Policies und des Whistleblowing Tools an sämtliche Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen per E-Mail, am 15. November 2022 die Präsentation im Team Jour fixe. Im Februar und März 2023 fand eine Schulung sämtlicher Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen über den Code of Conduct statt. Am 13. Juni 2023 absolvierte das gesamte Management, die Compliance Managerin und die HR-Managerin eine Fortbildung zum Thema Diskriminierung, sexuelle Belästigung und Mobbing am Arbeitsplatz. Am 11. Jänner 2024 erfolgte die unternehmensinterne Veröffentlichung einer Antidiskriminierungs-Policy und einer novellierten Whistleblowing-Policy, welche am 16. Jänner 2024 nochmals im Rahmen des Team Jour fixe vorgestellt wurden. Schulungen sämtlicher Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen u.a. zur Antidiskriminierungs-Policy wurden für März 2024 geplant.

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

1. Es liegt **eine Diskriminierung** aufgrund **des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin** gemäß **§ 6 Abs 1 Z 1 GIBG** vor.

Der Begriff „Arbeitgeber/Arbeitgeberin“ ist im Arbeitsrecht kaum determiniert, auch nicht im GIBG. Nach dem hier durch die Bezugnahme auf das Arbeitsverhältnis zu Grunde zu legenden arbeitsvertraglichen Arbeitgeber-Begriff ist als Arbeitgeber/Arbeitgeberin jede Person anzusehen, die im Rahmen des Arbeitsvertrags über die Arbeitskraft einer anderen Person verfügt. Ist der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin eine juristische Person, ist dieser das Verhalten ihrer vertretungsbefugten Organe (Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer etc.) unmittelbar zuzurechnen (§ 6 Abs 1 Z 1 und 2 GIBG).⁴

Im gegenständlichen Fall brachte die Antragstellerin vor, von Y sexuell belästigt worden zu sein. Y war im verfahrensrelevanten Zeitpunkt unbestrittenermaßen Geschäftsführer der Antragsgegnerin. Sein Verhalten ist somit der Antragsgegnerin direkt zuzurechnen.

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.⁵ Letztlich ist es einzelfallabhängig, ob ein bestimmtes Verhalten bereits der sexuellen Sphäre zugehörig ist, wobei auf eine Betrachtung des Gesamtgeschehens abzustellen ist.⁶

Y setzte ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten, da er in Anwesenheit der Antragstellerin im Rahmen von Business Meetings die Aussagen „*Wir können die Agentur nicht verge-*

⁴ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 12 Rz 115.

⁵ Vgl. Posch in Rebhahn/GIBG, §§ 6-7 Rz 76f.

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

waltigen.“ und „Wir können das Logo nicht vergewaltigen“ tätigte und bei einer weiteren Gelegenheit vorschlug, dass sie das Meeting des Marketing Teams auch auf der „Casting Couch“ machen können.

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.⁷ Ein die Würde verletzendes Verhalten liegt erst ab einem gewissen Mindestmaß an Intensität vor. Nach den Gesetzesmaterialien zum ArbBG⁸ 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.⁹ Ob die Würde einer Person beeinträchtigt wird, ist nach einem objektiven Maßstab zu beurteilen.

Objektiv betrachtet eignete sich das Verhalten des Geschäftsführers Y, die Würde der Antragstellerin zu beeinträchtigen, da er nicht davon ausgehen konnte, dass es angemessen und in Ordnung ist, in Gegenwart einer ihm unterstellten Arbeitnehmerin Begriffe wie „vergewaltigen“ und „Casting Couch“ zu verwenden und diese damit in eine potenziell unangenehme oder bedrückende Situation zu bringen. Die Verwendung von Begriffen mit sexueller Konnotation durch einen Arbeitgeber gegenüber einer Mitarbeiterin unter Ausnutzung der übergeordneten Position sind dazu geeignet, die Würde einer Person im Allgemeinen zu verletzen. Die geforderte Mindestintensität ist gegeben, da selbst, wenn jede einzelne vorgebrachte Belästigungshandlung für sich gesehen nicht das gebotene Mindestmaß an Intensität erreichen würde, wiederkehrend ein belästigendes Verhalten seitens Y und dazu dieses in seiner Rolle als Vorgesetzter gesetzt wurde. Denn gerade bei fortgesetztem Verhalten können auch bereits kleinere, wiederholt erfolgende Übergriffe den Grad einer Verletzung der Würde erreichen.¹⁰

Zwar mag dem Wort „vergewaltigen“ synonym auch eine andere Bedeutung zugeschrieben werden, dennoch erscheint es dem Senat unangebracht, diesen Begriff im Arbeitskontext zu verwenden, da damit eben auch – wenn nicht sogar vorrangig – in Verbindung gebracht wird, „jemanden durch Anwendung, Androhung von Gewalt zum Geschlechtsverkehr [zu] zwingen“.

Der Senat folgt der Argumentation der GAW, dass insbesondere vor dem Hintergrund, dass überwiegend Frauen dem Meeting beiwohnten, der Einschätzung der Antragsgegnerin, dass die Verwendung der Metapher der Vergewaltigung in einem professionellen Arbeitskontext

⁷ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz 21.

⁸ Arbeitsrechtliches Begleitgesetz, BGBl 1992/833.

⁹ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz 24.

¹⁰ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz 24.

sachbezogen sei und objektiv nicht über das übliche Maß zwischenmenschlicher Kommunikation hinausgehe, nicht beizupflichten ist.

Hinsichtlich des Begriffes „Casting Couch“ entstand für den Senat der Eindruck, dass Geschäftsführer Y unreflektiert ein Wort übernommen hat, das er zuvor von Mitarbeitern gehört hatte. Dass es sich bei der Irritation der Antragstellerin nicht um eine Einzelmeinung der Antragstellerin handelte, unterstreicht das E-Mail einer Kollegin vom 3. Juni 2022 an Geschäftsführer V. Der Senat teilt die Meinung, dass der Begriff spätestens aufgrund der #MeToo-Debatte in den letzten Jahren eine breitere Kenntnis in der Gesellschaft erlangt hat und ihm eine eindeutige Bedeutung im Zusammenhang mit der Beschreibung von Machtmissbrauch (im Kulturbereich) zukommt. Von einer Zweideutigkeit kann nach Ansicht des Senates daher keine Rede sein, zumal die Couch nach den Angaben der Antragsgegnerin in der Stellungnahme vom 28. September 2022 von Mitarbeitern diese Bezeichnung aufgrund ihres Aussehens erhalten hat und damit eine sexuelle Konnotation augenscheinlich wird.

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.¹¹ Es muss allerdings für den Belästiger/die Belästigterin erkennbar sein, dass das Verhalten für die betroffene Person unerwünscht ist, wobei dies aus der Sicht eines objektiven Betrachters zu beurteilen ist.¹²

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.¹³ Demnach ist ein Verhalten nicht erst dann abgelehnt und somit unerwünscht, wenn sich die betroffene Person lautstark zur Wehr setzt.¹⁴ 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.¹⁵

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.

¹³ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz 26.

¹⁴ OLG Wien 19.1.2005, 9 Ra 163/04 p.

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

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.¹⁶

Das Verhalten von Y war für die Antragstellerin unerwünscht. Dies machte sie zum einen deutlich, indem sie ihn direkt nach einem Meeting darauf ansprach, wonach ihr aufgefallen sei, dass er das Wort „vergewaltigen“ öfters verwende. Zum anderen wandte sie sich noch am selben Tag, nachdem Y die Aussage mit der „Casting Couch“ tätigte, an Geschäftsführer V, um die Situation zu thematisieren.

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.¹⁷ 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.¹⁸ 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.¹⁹

Das Verhalten und die Sprache von Arbeitgebern/Arbeitgeberinnen und Führungskräften haben aufgrund ihrer Stellung im Betrieb eine ungleich größere Auswirkung auf die Arbeitsumwelt als das Verhalten und die Sprache von Kolleginnen und Kollegen. Dies bildet häufig einen „internen“ Maßstab dahingehend, was akzeptiert wird bzw. akzeptiert werden muss. Nur wenn sich die Betroffenen auch ohne Veranlassung durch ihren Arbeitgeber oder ihre Führungskraft einer entsprechenden Ausdruckweise bedienen, liegt der Schluss nahe, dass keine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt bezweckt oder geschaffen wurde.²⁰

¹⁶ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 12.

¹⁷ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 28.

¹⁸ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 29/1.

¹⁹ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 29/1.

²⁰ Vgl. OGH 17.12.2021, 8 Ob A 6/21x, DRdA 2022/39.

Die Antragstellerin fühlte sich aufgrund der Aussagen des Geschäftsführers in ihrem Arbeitsumfeld belastet. Sie beschrieb in der mündlichen Befragung die Situation, in der er das Wort „vergewaltigen“ verwendete, als „*beklemmend*“ und dass sie sich „*richtig geschreckt*“ habe. Mit dem Wort „Casting Couch“ sei für die Antragstellerin „*ein Level erreicht*“ gewesen, sie sei „*komplett fassungslos*“ gewesen. Ihr war zu diesem Zeitpunkt weder bekannt, dass der Begriff davor bereits von männlichen Kollegen verwendet wurde, noch hatte sie diesen Begriff selbst verwendet, seine Bedeutung war ihr jedoch bekannt. Die Äußerungen überschritten eindeutig die professionellen Grenzen innerhalb eines Arbeitsverhältnisses. Bei Betrachtung der Gesamtumstände ist die Schaffung einer einschüchternden und demütigenden Arbeitsumwelt durch das Verhalten des Geschäftsführers Y zu bejahen.

Die Antragstellerin hat im vorliegenden Fall den glaubhaften Anschein einer sexuellen Belästigung dargelegt. Daher verlagerte sich die Beweislast auf die Antragsgegnerin.

Y bestritt in seiner Befragung die vorgeworfenen Aussagen nicht. Welche Bedeutung er dem Begriff „vergewaltigen“ zugeschrieben hat bzw. dass er nicht wusste, was mit „Casting Couch“ gemeint ist, ist für die Beurteilung des Vorliegens der sexuellen Belästigung der Antragstellerin nicht ausschlaggebend, da – wie oben ausgeführt – die Begriffe für die Antragstellerin eine eindeutige Bedeutung hatten und ihnen auch objektiv betrachtet eine eindeutige Bedeutung zugeschrieben werden können. Abschließend ist auf das oben Ausgeführte zu verweisen, wonach es eben nicht auf die Absicht des Belästigers ankommt, sondern die Haftung für sexuelle Belästigung verschuldensunabhängig zu prüfen ist.

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

2. Es liegt **keine Diskriminierung** aufgrund **des Geschlechtes durch eine geschlechtsbezogene Belästigung durch den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin** gemäß **§ 7 Abs 1 Z 1 GIBG** vor.

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.²¹ Sexuelle Belästigung ist ein Spezialfall der geschlechtsbezogenen Belästigung.²² Die allgemeinen Ausführungen zu § 6 GIBG sind damit auch für § 7 GIBG maßgeblich. Bezüglich des Tatbestandselementes des würdeverletzen-

²¹ Vgl. Mayr, Arbeitsrecht § 6 GIBG (2018) E 2d.

²² Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erlar, GIBG² (2021) § 7 Rz 4.

den 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.²³ Damit sollen „Mobbingformen“ vermieden werden, denen eine verpönte Geschlechtsherabwürdigung innewohnt.²⁴

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.²⁵

Eingangs weist der Senat darauf hin, dass die vorgebrachte Aussage *„Ihr Frauen wisst ja ganz genau, was ihr bewirkt, wenn ihr euch so anzieht“*, die ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten darstellen würde und demnach unter § 6 GIBG zu überprüfen wäre, nicht festgestellt werden konnte. Der Senat überprüfte in der Folge, ob die der von der Antragstellerin in diesem Zusammenhang ebenfalls vorgebrachte Aussage *„I love your dress“* eine geschlechtsbezogene Belästigung nach § 7 GIBG darstellt.

Die Antragstellerin brachte vor, dass Geschäftsführer Y auf dem Weg zu einem Meeting mit der Antragstellerin und W für die beiden hörbar zu einer Mitarbeiterin *„I love your dress“* gesagt und daraufhin W gefragt habe, ob er das überhaupt sagen dürfe. Weiters brachte die Antragstellerin vor, dass Y sie im Rahmen der Übergabe, in der das Personal des Marketing Teams besprochen worden sei, gemeint habe, dass ihm aufgefallen sei, dass eine Kollegin namens Sarah sehr viel Wert auf ihr Äußeres lege, und gefragt habe, warum sie eigentlich in der FinTech Branche und nicht in der Fashion Branche arbeite.

Die Antragstellerin war in beiden Punkten glaubhaft und konnte den Anschein einer geschlechtsbezogenen Belästigung darlegen. Daher verlagerte sich die Beweislast auf die Antragsgegnerin.

²³ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erlar, GIBG² (2021) § 7 Rz 3.

²⁴ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erlar, GIBG² (2021) § 7 Rz 3.

²⁵ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erlar, GIBG² (2021) § 7 Rz 15; OGH 2.9.2008, 8 ObA 59/08x.

Die Antragsgegnerin bestritt die Aussagen dem Grunde nach nicht, konnte jedoch glaubhaft darlegen, dass es sich im Hinblick auf den Kommentar „I love your dress“ um ein rein auf die Kleidung einer Mitarbeiterin bezogenes Kompliment handelte und dem Geschäftsführer weiters bei der Besprechung des Personals die frühere Tätigkeit der betreffenden Mitarbeiterin bekannt war. Y schilderte in der mündlichen Befragung hierzu glaubhaft und nachvollziehbar, dass sich seine Verwunderung darauf bezog, *„warum jemand, der einfach dieses Genre gerne mag, die Fashion Branche, was ja auch super vibrant ist und da einfach viel Energie drin ist und super cool in diese spröde, für uns regulierte Tech Branche geht, wo nichts von dem ist, es ist im Verhältnis wirklich langweilig trockenen FinTech-Branche“* tätig ist. Auch seine Aussage zum Kompliment über das Kleid vermochte den Senat zu überzeugen.

Zusammenfassend ergab das Ermittlungsverfahren für den Senat, dass den Aussagen nicht die für die Erfüllung einer geschlechtsbezogenen Belästigung notwendige verpönte Geschlechts-herabwürdigung innewohnte.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs 12 GIBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es der Antragsgegnerin 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 des Geschlechtes 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 § 7 Abs 1 Z 2 GIBG vor.

§ 7 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.²⁶

²⁶ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz 10.

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. Für eine Haftung des Arbeitgebers genügt Fahrlässigkeit. Bei „Erkennbarkeit“ kommt es auf eine besondere „Bekanntgabe“ durch die betroffene Person nicht mehr an.²⁷

Als Vorfrage war hier zunächst zu klären, ob der von der Antragstellerin vorgebrachte Vorfall – die Aussage „kleine Maus“ von X gegenüber einer Mitarbeiterin der Antragsgegnerin im Zuge eines Meetings – als Belästigung iSd § 7 Abs 1 Z 3 GIBG eingestuft werden konnte.

Bezüglich des Tatbestandselementes des geschlechtsbezogenen und 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 2. zu verweisen.

X ist Dritter iSd § 7 Abs 1 Z 3 GIBG, da er ein Geschäftspartner der Antragsgegnerin war. Die verfahrensgegenständliche Aussage „*kleine Maus*“ gegenüber einer Kollegin der Antragstellerin, Katharina Warnecke, erfolgte im Rahmen eines Meetings mit dem Marketing Team, bei dem auch die Antragstellerin anwesend war. Es handelt sich folglich um mit dem Arbeitsverhältnis verbundene Umstände.

Aufgrund unterschiedlicher Schilderungen der befragten Auskunftspersonen konnte nicht eindeutig festgestellt werden, ob X „*kleine Maus*“ oder „*Klickmaus*“ gesagt hat. Auch wenn der Bezeichnung „*kleine Maus*“ grundsätzlich ein stereotyper Tenor zugrunde liegt, ließen selbst die Aussagen der Antragstellerin Zweifel an dem vom GIBG geforderten Mindestmaß an Intensität.

Der Senat kam daher zu der Ansicht, dass die Aussage von X nicht den Tatbestand der geschlechtsbezogenen Belästigung nach § 7 Abs 1 Z 3 GIBG erfüllte.

Aufgrund des Wortlautes des Gesetzes – „*im Falle* einer Belästigung durch Dritte“ – war ein schuldhaftes Unterlassen der Antragsgegnerin, angemessene Abhilfe iSd § 7 Abs 1 Z 2 GIBG zu schaffen, folglich zu verneinen.

Im Übrigen reagierte die Antragsgegnerin nach Bekanntwerden des Vorwurfes damit, dass das Gespräch mit X gesucht und schließlich der Vertrag mit der Agentur aufgelöst wurde, wie von diesem in der mündlichen Befragung bestätigt wurde.

Die Antragsgegnerin ergriff darüber hinaus zahlreiche unternehmensinterne Sensibilisierungsmaßnahmen zum Thema sexuelle Belästigung, Diskriminierung und Mobbing am Arbeitsplatz,

²⁷ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erlar, GIBG² (2021) § 6 Rz 13.

indem insbesondere ein Code of Conduct, eine Whistleblowing Policy und eine Antidiskriminierungs-Policy erlassen, im Team Jour fixe präsentiert und sämtliche Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der Antragsgegnerin geschult wurden.

4. Es liegt **keine Diskriminierung** aufgrund **des Geschlechtes durch eine Verletzung des Benachteiligungsverbotes** gemäß **§ 13 iVm § 3 Z 6 GIBG** vor.

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 („Viktimisierungsverbotes“) ist somit eine Verstärkung des Rechtsschutzes für jene Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen, die sich in eigener Sache oder im Interesse von Arbeitskollegen/Arbeitskolleginnen mit rechtlich anerkannten Mitteln gegen (vermutliche) Diskriminierungen durch ihre Arbeitgeber/Arbeitgeberinnen zur Wehr setzen.

Das Gesetz sieht für eine Beschwerde iSd § 13 GIBG keine bestimmte Form vor.²⁸ 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.²⁹

§ 13 GIBG zählt drei unzulässige Viktimisierungshandlungen auf: Entlassungen, Kündigungen und vom Gesetzgeber nicht näher präzierte andere Benachteiligungen. Andere Benachteiligungen können zB die Ausgestaltung der konkreten Arbeitsbedingungen betreffen.³⁰

Eine Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen nach § 3 Z 6 GIBG kann beispielsweise dann vorliegen, wenn eine Person auf Grund des Geschlechts unmittelbar oder mittelbar in folgenden Situationen bzw. in Bezug auf folgende Angelegenheiten benachteiligt wird: Entziehung jeglichen Aufgabengebiets und Abschneiden von Informationen.³¹

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 der betroffenen Person subjektiv als benachteiligend empfunden wird. Denn dem Begriff „Benachteiligung“ ist ein Mindestmaß an negativen Auswirkungen auf die Lebenssituation der betroffenen Personen immanent.³²

²⁸ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 13, Rz 14.

²⁹ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 13 Rz 33.

³⁰ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 13 Rz 9.

³¹ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 3 Rz 133.

³² Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 13 Rz 9; OGH 9 ObA 113/11z.

Die Antragstellerin brachte in diesem Zusammenhang glaubhaft vor, dass sie infolge der Beschwerde benachteiligt wurde:

Ihr Vorbringen, wonach sie im Team Meeting am 31. Mai 2022 gegenüber der gesamten Belegschaft – also auch in Anwesenheit der beiden Geschäftsführer – als einen Grund für die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses sexistisches Verhalten im Unternehmen angab, blieb unbestritten und ist als (erneute) Beschwerde iSd § 13 GIBG zu qualifizieren. Die Antragstellerin hätte laut Offboarding Plan bis 9. Juni 2022 gearbeitet und danach bis 24. Juni 2022 ihren Resturlaub abgebaut. Am 2. Juni 2022 vormittags wurden der Reihe nach ihre Zugänge gesperrt, weshalb sie einige Aufgaben, zB die Kommunikation an externe Partner und das Kopieren der Referenzen für das Team auf LinkedIn, nicht mehr abschließen konnte. Der Umstand, dass sie den Abschluss ihres Arbeitsverhältnisses nicht in der geplanten Form vornehmen konnte, wirkte sich negativ auf die Lebenssituation der Antragstellerin aus und steht in einem Konnex zu ihrer Beschwerde.

Zusammenfassend gelang es der Antragstellerin, einen glaubhaften Anschein einer Benachteiligung darzulegen.

Daher verlagerte sich die Beweislast auf die Antragsgegnerin.

Die Antragsgegnerin konnte glaubhaft darlegen, dass V nach dem Team Meeting am 31. Mai 2022 mit der Antragstellerin übereinkam, dass sie die letzte Arbeitswoche nicht mehr arbeiten muss und nur mehr eine technische, nicht jedoch eine operative Übergabe erfolgen wird. Die Aussage von V, dass ihm eine weitere Zusammenarbeit der Antragstellerin und von Y, dem die Antragstellerin unterstellt war, nicht sinnvoll erschien, war für den Senat nachvollziehbar.

Anhand der vorgelegten HR-Security Policy der Antragsgegnerin konnte die Antragsgegnerin weiters nachweisen, dass die Zugänge aufgrund interner Vorgaben zu Informationssicherheit und Compliance wegen der Beendigung der dienstvertraglichen Tätigkeiten gesperrt wurden. Berechtigungen von Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen müssen demnach nach dem letzten aktiven Arbeitstag sofort entzogen werden.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 13 iVm § 12 Abs 12 GIBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es dem Antragsgegner gelungen ist zu beweisen, dass ausschließlich sachliche Motive dafür ausschlaggebend waren, dass die Zugänge der Antragstellerin am 2. Juni 2022 gesperrt wurden.

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 die **Antragsgegnerin, Z GmbH**, 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, 3. April 2024

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK