

TE OGH 2008/6/5 9ObA18/08z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.06.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Hopf sowie die fachkundigen Laienrichter KR Mag. Paul Kunsy und Georg Eberl als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Elisabeth S*****, Filialeleiterin, *****, vertreten durch die Held Berdnik Astner & Partner Rechtsanwälte GmbH in Graz, gegen die beklagte Partei M***** GmbH, *****, vertreten durch die Janezic & Schmidt-Brandstätter Rechtsanwälte OEG in Graz, wegen 1.545 EUR sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 7. November 2007, GZ 7 Ra 90/07w-34, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 10. Mai 2007, GZ 31 Cga 39/06g-28, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 334,66 EUR (darin 55,78 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte vertreibt in S***** Textilien und beabsichtigte, auch in G***** eine Filiale zu eröffnen. Aufgrund eines Inserats im August 2005, in dem eine Stellvertreterin der Filialeitung gesucht wurde, meldete sich die Klägerin bei der Beklagten. Bei einem Vorstellungsgespräch mit dem Geschäftsführer der Beklagten, Ernst K*****, wurde ihr der Abschluss eines Arbeitsvertrags zugesichert. Anfang September 2005 fuhr der Geschäftsführer mit der Klägerin - noch vor Abschluss des schriftlichen Arbeitsvertrags - nach S*****, um dort eine Filiale zu besichtigen. Der Geschäftsführer meinte bei dieser Gelegenheit, dass es nicht mehr länger nötig sei „per Sie“ zu sein, und schlug vor, mit der Klägerin „auf Bruderschaft“ zu trinken. Dabei wollte er ihr einen Kuss auf den Mund geben, was die Klägerin jedoch ablehnte. Der Geschäftsführer meinte daraufhin zu ihr, sie sei „ganz schön hartnäckig“.

Über Aufforderung des Geschäftsführers nahm die Klägerin in der Folge an einem auch von ihm besuchten S*****kurs teil. Sein Angebot, die Klägerin dorthin mit dem Auto mitzunehmen, nahm sie aus Gründen der Kostenersparnis an. Bei den gemeinsamen Autofahrten kam es öfters zu sexuellen Andeutungen des Geschäftsführers. So meinte er, dass die Klägerin „einen geilen Arsch“, „eine tolle Figur“ und dergleichen habe. Nach dem Kurs bot er ihr regelmäßig an, noch etwas trinken zu gehen. Die Klägerin lehnte unter Hinweis auf ihre zu Hause wartende Tochter bis auf drei Mal ab; einmal gab der Geschäftsführer an, mit ihr etwas Geschäftliches besprechen zu müssen, einmal gingen sie gemeinsam mit der Sprachlehrerin und ein anderes Mal mit allen Kursteilnehmern etwas trinken. Beim ersten Mal fragte der

Geschäftsführer die Klägerin, ob sie „nicht mit ihm zusammensein möchte“. Die Klägerin lehnte klar ab und begründete dies über Nachfragen des Geschäftsführers damit, dass er ihr Chef sei und dies für sie daher nicht in Frage komme. Weiters verwies sie ihn darauf, dass sowohl er als auch sie in einer Beziehung seien und er letztendlich auch nicht ihr Typ sei. Die Klägerin hatte den Eindruck, dass der Geschäftsführer dies nur schwer annehmen konnte. Das Gespräch war ihr äußerst unangenehm.

In der weiteren Folge meldete sich die Klägerin zu einem Lehrlingsausbildungskurs des AMS in N***** an. Nachdem der Geschäftsführer davon erfahren hatte, meldete er sich ebenfalls zu diesem Kurs an und bot der Klägerin an, mit seinem Auto gemeinsam dorthin zu fahren. Auf diesen Fahrten erzählte er der Klägerin öfters von seinen sexuellen Vorlieben, „wie sich die Frauen gerne bumsen lassen“ und „wo er es schon überall getrieben hat“. Der Geschäftsführer versuchte, auch der Klägerin derartige Informationen zu entlocken. Er erklärte ihr auch, seine Freundin wisse, dass er „neben ihr auch andere Frauen brauche“. Der Klägerin war diese Situation äußerst unangenehm. Sie wies den Geschäftsführer darauf hin, dass sie derartige Dinge gar nicht wissen wolle und sie auch nicht interessieren. Ihr war klar, dass der Geschäftsführer mit ihr ein intimes Verhältnis beginnen wollte. Die Klägerin war damals Alleinerzieherin und bereits seit zwei Jahren arbeitslos. Da ihr das in Aussicht gestellte Arbeitsverhältnis äußerst attraktiv erschienen ist, war es ihr wichtig, die Anstellung zu erhalten. Sie drängte daher den Geschäftsführer, sie bei der Sozialversicherung anzumelden bzw einen Arbeitsvertrag abzuschließen. Er verwies darauf, dass die Filiale der Beklagten in G***** erst Ende 2005/Anfang 2006 eröffnet werde. Noch vor Abschluss des schriftlichen Arbeitsvertrags wurde die Klägerin aber schon regelmäßig für die Beklagte tätig, kümmerte sich etwa um den Umbau der Filiale und die geplante Eröffnung und fuhr gemeinsam mit dem Geschäftsführer zu anderen Filialen in S*****.

Am 7. 12. 2005 unterfertigten die Klägerin und der Geschäftsführer schließlich bei einem Steuerberater in Gl***** den Arbeitsvertrag der Klägerin mit einer Probearbeitszeit von einem Monat. Danach sollte die Klägerin für die Beklagte ab 12. 12. 2005 als Filialleiterin arbeiten. Bei der Rückfahrt griff der Geschäftsführer der Klägerin auf das Knie und meinte: „Bin ich nicht lieb zu dir?“. Der Klägerin war dies unangenehm und sie zog ihr Bein weg. Für den 19. 12. 2005 war ein Besprechungstermin zwischen dem Geschäftsführer und der Klägerin vereinbart. Bereits am Sonntag, den 18. 12. 2005, rief er die Klägerin an. Im Zuge dieses Telefonats kam es zu einer Auseinandersetzung, worauf der Geschäftsführer das Arbeitsverhältnis der Klägerin innerhalb der Probezeit wieder auflöste. Als die Klägerin am nächsten Tag ihre Papiere abholte, meinte der Geschäftsführer zu ihr: „Du hattest deine große Chance, du hast sie aber nicht genützt.“

Die Klägerin begehrt mit der vorliegenden Klage nach Ausdehnung und Einschränkung des Begehrens infolge Teilzahlung der Beklagten von 475,68 EUR (für Entgelt und aliquote Sonderzahlungen) zuletzt den Betrag von 1.545 EUR sA. Davon entfallen 1.500 EUR auf Schadenersatz wegen sexueller Belästigung nach § 12 Abs 11 GIBG und 45 EUR auf Aufwandsersatz für zwei Fahrten der Klägerin zur Arbeiterkammer und zwei Telefonate. Die Klägerin sei in der Zeit vom 12. bis 18. 12. 2005 bei der Beklagten als Filialleiterin beschäftigt gewesen. Sie habe jedoch bereits ab September 2005 diverse Aufbauarbeiten für die Beklagte verrichtet und sei auch nach S***** zur Eröffnung einer Filiale mitgefahren. In dieser Zeit sei sie vom Geschäftsführer der Beklagten mehrmals sexuell belästigt worden (Versuch, die Klägerin auf den Mund zu küssen; anzügliche Reden; Griff auf das Knie). Am 18. 12. 2005 habe er das Arbeitsverhältnis der Klägerin in der Probezeit aufgelöst. Die Klägerin begehrt mit der vorliegenden Klage nach Ausdehnung und Einschränkung des Begehrens infolge Teilzahlung der Beklagten von 475,68 EUR (für Entgelt und aliquote Sonderzahlungen) zuletzt den Betrag von 1.545 EUR sA. Davon entfallen 1.500 EUR auf Schadenersatz wegen sexueller Belästigung nach Paragraph 12, Absatz 11, GIBG und 45 EUR auf Aufwandsersatz für zwei Fahrten der Klägerin zur Arbeiterkammer und zwei Telefonate. Die Klägerin sei in der Zeit vom 12. bis 18. 12. 2005 bei der Beklagten als Filialleiterin beschäftigt gewesen. Sie habe jedoch bereits ab September 2005 diverse Aufbauarbeiten für die Beklagte verrichtet und sei auch nach S***** zur Eröffnung einer Filiale mitgefahren. In dieser Zeit sei sie vom Geschäftsführer der Beklagten mehrmals sexuell belästigt worden (Versuch, die Klägerin auf den Mund zu küssen; anzügliche Reden; Griff auf das Knie). Am 18. 12. 2005 habe er das Arbeitsverhältnis der Klägerin in der Probezeit aufgelöst.

Die Beklagte bestreitet das Vorbringen der Klägerin, beantragt die Abweisung des Klagebegehrens und wendet ein, dass die behaupteten sexuellen Belästigungen nicht stattgefunden haben. Das Arbeitsverhältnis sei wegen Arbeitsverweigerung der Klägerin beendet worden. Die angeblichen Belästigungen beziehen sich überdies auf einen Zeitraum, zu dem das Arbeitsverhältnis noch gar nicht begonnen habe. Die Beklagte hafte nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen für eine sexuelle Belästigung nur dann, wenn sie nicht für eine angemessene Abhilfe

gesorgt habe. Die Klägerin habe sich jedoch nie bei der Firmenleitung bzw bei der s***** Mutterfirma über den Geschäftsführer der Beklagten beschwert. Es werde deshalb die „mangelnde aktive Klagslegitimation“ der Beklagten eingewendet.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren unter Zugrundelegung der vorstehend wiedergegebenen Feststellungen statt. Der Klägerin gebühre aufgrund der wiederholt erfolgten sexuellen Belästigungen durch den Geschäftsführer der Beklagten, gegen die sie ihre ablehnende Haltung klar und deutlich zum Ausdruck gebracht habe, eine pauschale Entschädigung. Der von der Klägerin begehrte Betrag von 1.500 EUR sei angemessen. Dazu komme der vorfallskausale Mehraufwand der Klägerin von 45 EUR.

Das Berufungsgericht gab der wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobenen Berufung der Beklagten nicht Folge, ließ aber die ordentliche Revision gegen die Berufungsentscheidung nach § 502 Abs 1 ZPO mit der Begründung zu, dass zur Frage, ob der Geschäftsführer einer Kapitalgesellschaft „Arbeitgeber“ iSd §§ 6, 7 GIBG sei, noch keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliege. Das Vorliegen einer sexuellen Belästigung der Klägerin gemäß § 6 GIBG durch den Geschäftsführer der Beklagten sei zu bejahen. Die Beklagte müsse sich die erfolgten Belästigungen zurechnen lassen. Es sei eindeutig das Ziel des § 6 GIBG, die sexuelle Belästigung im Rahmen auch des Geltungsbereichs des § 3 GIBG zu verbieten und zu sanktionieren. Eine relevante Diskriminierung könne daher nicht erst ab der Unterfertigung des Arbeitsvertrags, sondern auch schon im Einstellungsverfahren erfolgen. Den späteren Arbeitgeber treffe schon im vorvertraglichen Schuldverhältnis die Fürsorgepflicht zur Wahrung der Intimsphäre eines sich bewerbenden Arbeitnehmers. Der Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis sei hier eindeutig gegeben. Der Klägerin gebühre daher eine Entschädigung gemäß § 12 Abs 11 GIBG. Der ihr vom Erstgericht zuerkannte Betrag von 1.500 EUR sei nicht überhöht. Das Berufungsgericht gab der wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobenen Berufung der Beklagten nicht Folge, ließ aber die ordentliche Revision gegen die Berufungsentscheidung nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO mit der Begründung zu, dass zur Frage, ob der Geschäftsführer einer Kapitalgesellschaft „Arbeitgeber“ iSd Paragraphen 6,, 7 GIBG sei, noch keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliege. Das Vorliegen einer sexuellen Belästigung der Klägerin gemäß Paragraph 6, GIBG durch den Geschäftsführer der Beklagten sei zu bejahen. Die Beklagte müsse sich die erfolgten Belästigungen zurechnen lassen. Es sei eindeutig das Ziel des Paragraph 6, GIBG, die sexuelle Belästigung im Rahmen auch des Geltungsbereichs des Paragraph 3, GIBG zu verbieten und zu sanktionieren. Eine relevante Diskriminierung könne daher nicht erst ab der Unterfertigung des Arbeitsvertrags, sondern auch schon im Einstellungsverfahren erfolgen. Den späteren Arbeitgeber treffe schon im vorvertraglichen Schuldverhältnis die Fürsorgepflicht zur Wahrung der Intimsphäre eines sich bewerbenden Arbeitnehmers. Der Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis sei hier eindeutig gegeben. Der Klägerin gebühre daher eine Entschädigung gemäß Paragraph 12, Absatz 11, GIBG. Der ihr vom Erstgericht zuerkannte Betrag von 1.500 EUR sei nicht überhöht.

Gegen das Berufungsurteil richtet sich die Revision der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, dass das Klagebegehren abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, sie ist jedoch nicht berechtigt.

Die Bestimmungen des I. Teils des Gleichbehandlungsgesetzes (GIBG), BGBl I 2004/66, gelten für den Bereich der „Arbeitswelt“; dazu zählen unter anderem Arbeitsverhältnisse aller Art, die auf privatrechtlichem Vertrag beruhen (§ 1 Abs 1 Z 1 GIBG). Aufgrund des Geschlechts, insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand, darf im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere auch nicht bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses (§ 3 Z 1 GIBG). Gemäß § 6 Abs 1 GIBG liegt eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts auch vor, wenn eine Person 1. vom Arbeitgeber selbst sexuell belästigt wird, 2. durch den Arbeitgeber dadurch diskriminiert wird, indem er es schuldhaft unterlässt, im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte (Z 3) eine aufgrund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrags angemessene Abhilfe zu schaffen, 3. durch Dritte in Zusammenhang mit ihrem Arbeitsverhältnis belästigt wird oder 4. durch Dritte außerhalb eines Arbeitsverhältnisses (§ 4 GIBG) belästigt wird. Gemäß § 6 Abs 2 GIBG liegt eine sexuelle Belästigung vor, wenn ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten

gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt, für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist und 1. eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder 2. der Umstand, dass die betroffene Person ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten seitens des Arbeitgebers oder von Vorgesetzten oder Kollegen 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. Die Bestimmungen des römisch eins. Teils des Gleichbehandlungsgesetzes (GIBG), BGBl römisch eins 2004/66, gelten für den Bereich der „Arbeitswelt“; dazu zählen unter anderem Arbeitsverhältnisse aller Art, die auf privatrechtlichem Vertrag beruhen (Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, GIBG). Aufgrund des Geschlechts, insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand, darf im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere auch nicht bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses (Paragraph 3, Ziffer eins, GIBG). Gemäß Paragraph 6, Absatz eins, GIBG liegt eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts auch vor, wenn eine Person 1. vom Arbeitgeber selbst sexuell belästigt wird, 2. durch den Arbeitgeber dadurch diskriminiert wird, indem er es schuldhaft unterlässt, im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte (Ziffer 3,) eine aufgrund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrags angemessene Abhilfe zu schaffen, 3. durch Dritte in Zusammenhang mit ihrem Arbeitsverhältnis belästigt wird oder 4. durch Dritte außerhalb eines Arbeitsverhältnisses (Paragraph 4, GIBG) belästigt wird. Gemäß Paragraph 6, Absatz 2, GIBG liegt eine sexuelle Belästigung vor, wenn ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt, für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist und 1. eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder 2. der Umstand, dass die betroffene Person ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten seitens des Arbeitgebers oder von Vorgesetzten oder Kollegen 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.

§ 6 GIBG folgte ab 1. 7. 2004 (§ 63 Abs 1 GIBG) auf den früheren, durch das Arbeitsrechtliche Begleitgesetz, BGBl 1992/833, eingeführten § 2 Abs 1a und 1b des Gleichbehandlungsgesetzes 1979, BGBl 1979/108, dem es auch größtenteils entspricht (RV 307 BlgNR 22. GP 12). § 6 GIBG beruht aber auch - wie die meisten anderen Bestimmungen dieses Gesetzes - auf der Umsetzung der Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. 9. 2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen (RV 307 BlgNR 22. GP 1 ff, 12). Im Erwägungsgrund 8 der RL 2002/73/EG wird betont, dass die Belästigung einer Person aufgrund ihres Geschlechts und die sexuelle Belästigung einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung von Frauen und Männern darstellen, dass daher diese Begriffe in der Richtlinie bestimmt und die betreffenden Formen der Diskriminierung verboten werden sollen, und dass diesbezüglich darauf hinzuweisen sei, dass diese Formen der Diskriminierung nicht nur am Arbeitsplatz vorkommen, sondern auch im Zusammenhang mit dem Zugang zur Beschäftigung und zur beruflichen Ausbildung sowie während der Beschäftigung und der Berufstätigkeit. Art 2 Abs 2 der RL 76/207/EWG idF der RL 2002/73/EG definiert sexuelle Belästigung als jede Form von unerwünschtem Verhalten sexueller Natur, das sich in unerwünschter verbaler, nicht-verbaler oder physischer Form äußert und das bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird, insbesondere wenn ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen und Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird. Nach Art 2 Abs 3 der RL 76/207/EWG idF der RL 2002/73/EG gelten Belästigung und sexuelle Belästigung im Sinne der Richtlinie als Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und sind daher verboten. Paragraph 6, GIBG folgte ab 1. 7. 2004 (Paragraph 63, Absatz eins, GIBG) auf den früheren, durch das Arbeitsrechtliche Begleitgesetz, BGBl 1992/833, eingeführten Paragraph 2, Absatz eins a und 1b des Gleichbehandlungsgesetzes 1979, BGBl 1979/108, dem es auch größtenteils entspricht Regierungsvorlage 307 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 12). Paragraph 6, GIBG beruht aber auch - wie die meisten anderen Bestimmungen dieses Gesetzes - auf der Umsetzung der Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. 9. 2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen Regierungsvorlage 307 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 1 ff, 12). Im

Erwägungsgrund 8 der RL 2002/73/EG wird betont, dass die Belästigung einer Person aufgrund ihres Geschlechts und die sexuelle Belästigung einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung von Frauen und Männern darstellen, dass daher diese Begriffe in der Richtlinie bestimmt und die betreffenden Formen der Diskriminierung verboten werden sollen, und dass diesbezüglich darauf hinzuweisen sei, dass diese Formen der Diskriminierung nicht nur am Arbeitsplatz vorkommen, sondern auch im Zusammenhang mit dem Zugang zur Beschäftigung und zur beruflichen Ausbildung sowie während der Beschäftigung und der Berufstätigkeit. Artikel 2, Absatz 2, der RL 76/207/EWG in der Fassung der RL 2002/73/EG definiert sexuelle Belästigung als jede Form von unerwünschtem Verhalten sexueller Natur, das sich in unerwünschter verbaler, nicht-verbaler oder physischer Form äußert und das bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird, insbesondere wenn ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen und Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird. Nach Artikel 2, Absatz 3, der RL 76/207/EWG in der Fassung der RL 2002/73/EG gelten Belästigung und sexuelle Belästigung im Sinne der Richtlinie als Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und sind daher verboten.

Das bei sexueller Belästigung inkriminierte Verhalten muss der „sexuellen Sphäre“ zugehörig sein, dh entweder ausdrücklich sexuelle Sachverhalte ansprechen oder auf das Geschlecht der betroffenen Person abzielen. Die Erscheinungsformen sind vielfältig und reichen vom Erzählen freizügiger Witze, anzüglichen, sei es auch in „Komplimente“ verpackte, Bemerkungen über Figur und sexuelles Verhalten im Privatleben, unerwünschten Einladungen mit eindeutiger Absicht, „zufälligen“ Körperberührungen, Po-Kneifen, aufgedrängten Küssen, dem Versprechen beruflicher Vorteile bei „sexueller Willigkeit“, der Androhung beruflicher Nachteile bei sexueller Verweigerung, bis hin zur Zurschaustellung der Genitalien, sexueller Nötigung und Vergewaltigung (Smutny/Mayr, GIBG 319; Hopf, Belästigung in der Arbeitswelt, in FS Bauer/Maier/Petrag 147 [162] ua). Sexualität wird vom Belästiger vielfach eingesetzt, um Macht zu demonstrieren und auszuüben. So vermittelt es offenbar manchen Männern das Gefühl von Dominanz, wenn sie verbale Urteile über körperliche Merkmale von Frauen abgeben (vgl Linde, Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz, BB 1994, 2412 [2415 f] ua). Sexuelle Belästigungen sind Gewaltakte in dem Sinn, dass es von den Betroffenen nicht erwünschte Handlungen sind, die ihre Persönlichkeitsgrenzen und ihre Selbstbestimmung nicht achten (vgl Hoyningen-Huene, Belästigungen und Beleidigungen von Arbeitnehmern durch Vorgesetzte, BB 1991, 2215 [2216]; 9 ObA 64/04h, ZAS 2004/43 [Schrank] ua). Es geht im Zusammenhang mit dem Tatbestand der sexuellen Belästigung nicht nur um den Schutz der körperlichen Integrität vor unerwünschten sexuellen Handlungen, sondern es ist auch die psychische Verletzbarkeit gemeint. Sexuelle Belästigungen am Arbeitsplatz sind inakzeptabel, denn sie verletzen die Menschenwürde (9 ObA 143/03z, DRdA 2005/26 [Eichinger] ua). Der Arbeitgeber hat daher dafür zu sorgen, dass die geschlechtliche Selbstbestimmung, sexuelle Integrität und Intimsphäre der Arbeitnehmer nicht gefährdet wird (9 ObA 292/99b, DRdA 2001/15 [Smutny]; 9 ObA 64/04h). Das bei sexueller Belästigung inkriminierte Verhalten muss der „sexuellen Sphäre“ zugehörig sein, dh entweder ausdrücklich sexuelle Sachverhalte ansprechen oder auf das Geschlecht der betroffenen Person abzielen. Die Erscheinungsformen sind vielfältig und reichen vom Erzählen freizügiger Witze, anzüglichen, sei es auch in „Komplimente“ verpackte, Bemerkungen über Figur und sexuelles Verhalten im Privatleben, unerwünschten Einladungen mit eindeutiger Absicht, „zufälligen“ Körperberührungen, Po-Kneifen, aufgedrängten Küssen, dem Versprechen beruflicher Vorteile bei „sexueller Willigkeit“, der Androhung beruflicher Nachteile bei sexueller Verweigerung, bis hin zur Zurschaustellung der Genitalien, sexueller Nötigung und Vergewaltigung (Smutny/Mayr, GIBG 319; Hopf, Belästigung in der Arbeitswelt, in FS Bauer/Maier/Petrag 147 [162] ua). Sexualität wird vom Belästiger vielfach eingesetzt, um Macht zu demonstrieren und auszuüben. So vermittelt es offenbar manchen Männern das Gefühl von Dominanz, wenn sie verbale Urteile über körperliche Merkmale von Frauen abgeben vergleiche Linde, Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz, BB 1994, 2412 [2415 f] ua). Sexuelle Belästigungen sind Gewaltakte in dem Sinn, dass es von den Betroffenen nicht erwünschte Handlungen sind, die ihre Persönlichkeitsgrenzen und ihre Selbstbestimmung nicht achten vergleiche Hoyningen-Huene, Belästigungen und Beleidigungen von Arbeitnehmern durch Vorgesetzte, BB 1991, 2215 [2216]; 9 ObA 64/04h, ZAS 2004/43 [Schrank] ua). Es geht im Zusammenhang mit dem Tatbestand der sexuellen Belästigung nicht nur um den Schutz der körperlichen Integrität vor unerwünschten sexuellen Handlungen, sondern es ist auch die psychische Verletzbarkeit gemeint. Sexuelle Belästigungen am Arbeitsplatz sind inakzeptabel, denn sie verletzen die Menschenwürde (9 ObA 143/03z, DRdA 2005/26 [Eichinger] ua). Der Arbeitgeber hat daher dafür zu sorgen, dass die geschlechtliche Selbstbestimmung, sexuelle Integrität und Intimsphäre der Arbeitnehmer nicht gefährdet wird (9 ObA 292/99b, DRdA 2001/15 [Smutny]; 9 ObA 64/04h).

Legt man die vorstehenden Maßstäbe an, dann kann hier kein Zweifel daran bestehen, dass die vom Erstgericht

festgestellten Verhaltensweisen des Geschäftsführers der Beklagten eine sexuelle Belästigung der Klägerin iSd § 6 Abs 2 GIBG dargestellt haben. Der Geschäftsführer beließ es nicht einfach beim Versuch, der Klägerin einen „Bruderschaftskuss“ auf den Mund abzurufen, bei dem sie ihm bereits ihre Ablehnung signalisierte; er betätigte sich in der Folge auch durch einen unerwünschten Griff auf das Knie der Klägerin als „Grapscher“. Noch schwerer wog aber fallbezogen, dass der Geschäftsführer die Klägerin, die auf den Posten nach zweijähriger Arbeitslosigkeit angewiesen war, in fortgesetzter Weise mit anzüglichen, unerwünschten und unangebrachten Bemerkungen über ihre Figur und Schilderungen seiner sexuellen Vorlieben und Erlebnisse behelligte, an denen die Klägerin nicht interessiert war und die sie äußerst unangenehm berührten. Dabei nutzte er gezielt die wirtschaftlich angespannte Situation der Klägerin aus, indem er sie zwecks Kostenersparnis mit seinem Auto auf verschiedenen dienstlich indizierten Fahrten mitnahm und sich dadurch die Gelegenheit schuf, die Klägerin immer wieder mit seinen Vorstellungen und unerwünschten Einladungen bearbeiten zu können. Auf derselben Linie lag auch das Hinauszögern der Unterfertigung des Arbeitsvertrags, obwohl die Klägerin für die Beklagte bereits Arbeitsleistungen erbrachte. Diese Strategie war offensichtlich von der Überlegung getragen, dass die Klägerin wohl nichts sagen werde, solange der Vertrag nicht unterschrieben sei. Die festgestellten Belästigungshandlungen waren eindeutig der sexuellen Sphäre zugehörig. Das Knie der Klägerin war nach den sonstigen Vorkommnissen -jedenfalls für den Geschäftsführer der Beklagten - keine „geschlechtlich neutrale Körperstelle“. Die Revisionswerberin vernachlässigt bei ihrer isolierten Betrachtungsweise den inneren Zusammenhang zwischen den einzelnen Belästigungshandlungen. Körperliche Kontakte gegen den Willen der betroffenen Person („Begrapschen“) überschreiten im Allgemeinen die Toleranzgrenze (RV 735 BlgNR 18. GP 33 ua). Dies war hier nicht anders. Der Oberste Gerichtshof hat bereits in 9 ObA 292/99b - in Erwiderung eines dort erhobenen Einwands - klargestellt, dass es sich nicht nur bei einem Berühren der „Geschlechtsteile“ um ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten handeln kann. Legt man die vorstehenden Maßstäbe an, dann kann hier kein Zweifel daran bestehen, dass die vom Erstgericht festgestellten Verhaltensweisen des Geschäftsführers der Beklagten eine sexuelle Belästigung der Klägerin iSd Paragraph 6, Absatz 2, GIBG dargestellt haben. Der Geschäftsführer beließ es nicht einfach beim Versuch, der Klägerin einen „Bruderschaftskuss“ auf den Mund abzurufen, bei dem sie ihm bereits ihre Ablehnung signalisierte; er betätigte sich in der Folge auch durch einen unerwünschten Griff auf das Knie der Klägerin als „Grapscher“. Noch schwerer wog aber fallbezogen, dass der Geschäftsführer die Klägerin, die auf den Posten nach zweijähriger Arbeitslosigkeit angewiesen war, in fortgesetzter Weise mit anzüglichen, unerwünschten und unangebrachten Bemerkungen über ihre Figur und Schilderungen seiner sexuellen Vorlieben und Erlebnisse behelligte, an denen die Klägerin nicht interessiert war und die sie äußerst unangenehm berührten. Dabei nutzte er gezielt die wirtschaftlich angespannte Situation der Klägerin aus, indem er sie zwecks Kostenersparnis mit seinem Auto auf verschiedenen dienstlich indizierten Fahrten mitnahm und sich dadurch die Gelegenheit schuf, die Klägerin immer wieder mit seinen Vorstellungen und unerwünschten Einladungen bearbeiten zu können. Auf derselben Linie lag auch das Hinauszögern der Unterfertigung des Arbeitsvertrags, obwohl die Klägerin für die Beklagte bereits Arbeitsleistungen erbrachte. Diese Strategie war offensichtlich von der Überlegung getragen, dass die Klägerin wohl nichts sagen werde, solange der Vertrag nicht unterschrieben sei. Die festgestellten Belästigungshandlungen waren eindeutig der sexuellen Sphäre zugehörig. Das Knie der Klägerin war nach den sonstigen Vorkommnissen -jedenfalls für den Geschäftsführer der Beklagten - keine „geschlechtlich neutrale Körperstelle“. Die Revisionswerberin vernachlässigt bei ihrer isolierten Betrachtungsweise den inneren Zusammenhang zwischen den einzelnen Belästigungshandlungen. Körperliche Kontakte gegen den Willen der betroffenen Person („Begrapschen“) überschreiten im Allgemeinen die Toleranzgrenze Regierungsvorlage 735 BlgNR 18. Gesetzgebungsperiode 33 ua). Dies war hier nicht anders. Der Oberste Gerichtshof hat bereits in 9 ObA 292/99b - in Erwiderung eines dort erhobenen Einwands - klargestellt, dass es sich nicht nur bei einem Berühren der „Geschlechtsteile“ um ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten handeln kann.

Durch die fortgesetzten Handlungen des Geschäftsführers der Beklagten wurde für die Klägerin eine demütigende Arbeitsumwelt - auf deren Grenzen in Bezug auf den Beginn des Arbeitsverhältnisses noch näher einzugehen sein wird - geschaffen. Die Demütigung der Klägerin lag hier auch darin, dass sie der Geschäftsführer nicht ernst nahm, indem er ihre deutliche Ablehnung einer Beziehung, die über ein Arbeitsverhältnis hinausging, ignorierte. Dem Geschäftsführer der Beklagten ging es nicht nur um die Aufnahme eines intimen Verhältnisses mit der Klägerin, sondern auch um sexuell gefärbte Machtausübung (vgl 9 ObA 143/03z ua). Er erfüllte durch sein Verhalten nicht nur den Tatbestand der sexuellen Belästigung nach § 6 Abs 2 Z 1 GIBG, sondern auch jenen nach Z 2 leg cit, weil der Umstand, dass die Klägerin sein einschlägiges Verhalten „hartnäckig“ zurückwies, letztlich dazu führte, dass ihr Arbeitsverhältnis vom

Geschäftsführer beendet wurde. Da die uneinsichtige Klägerin seines Erachtens ihre „große Chance“ vertan hatte, musste sie nun für „ihren Fehler“ büßen. Mit seinem diesbezüglichen Verweis folgte der Geschäftsführer dem bekannten Verhaltensmuster des „gekränkten“ Belästigers (vgl 9 ObA 292/99b ua). Überlegungen zu einer diskriminierenden Beendigung des Probearbeitsverhältnisses (vgl RIS-Justiz RS0120188 ua) müssen hier mangels Geltendmachung nicht weiter vertieft werden. Durch die fortgesetzten Handlungen des Geschäftsführers der Beklagten wurde für die Klägerin eine demütigende Arbeitsumwelt - auf deren Grenzen in Bezug auf den Beginn des Arbeitsverhältnisses noch näher einzugehen sein wird - geschaffen. Die Demütigung der Klägerin lag hier auch darin, dass sie der Geschäftsführer nicht ernst nahm, indem er ihre deutliche Ablehnung einer Beziehung, die über ein Arbeitsverhältnis hinausging, ignorierte. Dem Geschäftsführer der Beklagten ging es nicht nur um die Aufnahme eines intimen Verhältnisses mit der Klägerin, sondern auch um sexuell gefärbte Machtausübung vergleiche 9 ObA 143/03z ua). Er erfüllte durch sein Verhalten nicht nur den Tatbestand der sexuellen Belästigung nach Paragraph 6, Absatz 2, Ziffer eins, GIBG, sondern auch jenen nach Ziffer 2, leg cit, weil der Umstand, dass die Klägerin sein einschlägiges Verhalten „hartnäckig“ zurückwies, letztlich dazu führte, dass ihr Arbeitsverhältnis vom Geschäftsführer beendet wurde. Da die uneinsichtige Klägerin seines Erachtens ihre „große Chance“ vertan hatte, musste sie nun für „ihren Fehler“ büßen. Mit seinem diesbezüglichen Verweis folgte der Geschäftsführer dem bekannten Verhaltensmuster des „gekränkten“ Belästigers vergleiche 9 ObA 292/99b ua). Überlegungen zu einer diskriminierenden Beendigung des Probearbeitsverhältnisses vergleiche RIS-Justiz RS0120188 ua) müssen hier mangels Geltendmachung nicht weiter vertieft werden.

Soweit nun die Revisionswerberin meint, eine sexuelle Belästigung nach § 6 GIBG könne hier schon deshalb nicht vorliegen, weil die festgestellten Belästigungshandlungen noch vor Beginn des Arbeitsverhältnisses stattgefunden haben, lässt sie außer Acht, dass der Klägerin bereits beim ersten Gespräch der Abschluss eines Arbeitsvertrags zugesagt wurde und dass die Klägerin bereits vor Abschluss des schriftlichen Vertrags Arbeitsleistungen für die Beklagte erbrachte. Die Frage, ob das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien bereits vor der Vertragsunterfertigung vom 12. 12. 2005 schlüssig aufgenommen wurde, kann aber dahingestellt bleiben. Der Schutz vor sexueller Belästigung setzt nämlich entgegen der Annahme der Revisionswerberin nicht erst mit dem Beginn des Arbeitsverhältnisses ein. Im Fall der sexuellen Belästigung durch Dritte genügt gemäß § 6 Abs 1 Z 3 GIBG der „Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis“. Was in Bezug auf Dritte gilt, muss aber auch im Verhältnis der (künftigen) Hauptakteure des Arbeitsverhältnisses gelten. Nach den Gesetzesmaterialien zum GIBG soll die „gesamte Arbeitswelt“ diskriminierungsfrei gestellt werden (RV 307 BlgNR 22. GP 9). Ziel des § 6 GIBG ist es, die sexuelle Belästigung im Rahmen des Geltungsbereichs gemäß den §§ 1, 3 und 4 GIBG zu verbieten und zu sanktionieren (Posch in Rebhahn, GIBG §§ 6 bis 7 Rz 9). Dass der Schutz vor Diskriminierung nicht erst mit dem Beginn des Arbeitsverhältnisses einsetzt, macht § 3 Z 1 GIBG deutlich, wonach niemand „bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses“ diskriminiert werden darf. Bei der Einstellungsdiskriminierung ist das Nichtvorliegen eines Arbeitsverhältnisses somit eine Tatbestandsvoraussetzung. Sexuelle Belästigungen kommen bekanntlich nicht nur auf allen Ebenen des bereits zustande gekommenen Arbeitsverhältnisses, sondern auch schon bei dessen Begründung vor, insbesondere während der Bewerbungs- und Auswahlphase. Gerade diese vorvertragliche Phase ist - wie auch der vorliegende Fall zeigt - besonders anfällig, weil der Belästiger glaubt, leichtes Spiel zu haben, wenn er das Zustandekommen des Arbeitsverhältnisses - oft muss dies gar nicht ausdrücklich ausgesprochen werden - von einem „gewissen Entgegenkommen“ der Bewerberin (oder des Bewerbers) abhängig macht (vgl § 6 Abs 2 Z 2 GIBG). Diese Problematik erkannten auch das Europäische Parlament und der Rat, weshalb sie im Erwägungsgrund 8 der RL 2002/73/EG ausdrücklich festhielten, dass die sexuelle Belästigung als Form der Diskriminierung nicht nur am Arbeitsplatz, sondern auch schon im Zusammenhang mit dem Zugang zur Beschäftigung vorkommt. Diese Erkenntnis findet sich auch im § 6 Abs 2 Z 2 GIBG wieder, wonach eine sexuelle Belästigung auch dann vorliegt, wenn der Umstand, dass die betroffene Person ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten seitens des Arbeitgebers zurückweist, ausdrücklich oder stillschweigend zur Grundlage einer Entscheidung mit Auswirkungen unter anderem auf den „Zugang dieser Person zur Beschäftigung“ gemacht wird. Diese Regelung hätte keine Grundlage, wenn das vorvertragliche Verhältnis nicht erfasst wäre. Soweit nun die Revisionswerberin meint, eine sexuelle Belästigung nach Paragraph 6, GIBG könne hier schon deshalb nicht vorliegen, weil die festgestellten Belästigungshandlungen noch vor Beginn des Arbeitsverhältnisses stattgefunden haben, lässt sie außer Acht, dass der Klägerin bereits beim ersten Gespräch der Abschluss eines Arbeitsvertrags zugesagt wurde und dass die Klägerin bereits vor Abschluss des schriftlichen Vertrags Arbeitsleistungen für die Beklagte erbrachte. Die Frage, ob das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien bereits vor der

Vertragsunterfertigung vom 12. 12. 2005 schlüssig aufgenommen wurde, kann aber dahingestellt bleiben. Der Schutz vor sexueller Belästigung setzt nämlich entgegen der Annahme der Revisionswerberin nicht erst mit dem Beginn des Arbeitsverhältnisses ein. Im Fall der sexuellen Belästigung durch Dritte genügt gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, GIBG der „Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis“. Was in Bezug auf Dritte gilt, muss aber auch im Verhältnis der (künftigen) Hauptakteure des Arbeitsverhältnisses gelten. Nach den Gesetzesmaterialien zum GIBG soll die „gesamte Arbeitswelt“ diskriminierungsfrei gestellt werden (Regierungsvorlage 307 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 9). Ziel des Paragraph 6, GIBG ist es, die sexuelle Belästigung im Rahmen des Geltungsbereichs gemäß den §§1, 3 und 4 GIBG zu verbieten und zu sanktionieren (Posch in Rebhahn, GIBG Paragraphen 6 bis 7 Rz 9). Dass der Schutz vor Diskriminierung nicht erst mit dem Beginn des Arbeitsverhältnisses einsetzt, macht Paragraph 3, Ziffer eins, GIBG deutlich, wonach niemand „bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses“ diskriminiert werden darf. Bei der Einstellungsdiskriminierung ist das Nichtvorliegen eines Arbeitsverhältnisses somit eine Tatbestandsvoraussetzung. Sexuelle Belästigungen kommen bekanntlich nicht nur auf allen Ebenen des bereits zustande gekommenen Arbeitsverhältnisses, sondern auch schon bei dessen Begründung vor, insbesondere während der Bewerbungs- und Auswahlphase. Gerade diese vorvertragliche Phase ist - wie auch der vorliegende Fall zeigt - besonders anfällig, weil der Belästiger glaubt, leichtes Spiel zu haben, wenn er das Zustandekommen des Arbeitsverhältnisses - oft muss dies gar nicht ausdrücklich ausgesprochen werden - von einem „gewissen Entgegenkommen“ der Bewerberin (oder des Bewerbers) abhängig macht (vergleiche Paragraph 6, Absatz 2, Ziffer 2, GIBG). Diese Problematik erkannten auch das Europäische Parlament und der Rat, weshalb sie im Erwägungsgrund 8 der RL 2002/73/EG ausdrücklich festhielten, dass die sexuelle Belästigung als Form der Diskriminierung nicht nur am Arbeitsplatz, sondern auch schon im Zusammenhang mit dem Zugang zur Beschäftigung vorkommt. Diese Erkenntnis findet sich auch im Paragraph 6, Absatz 2, Ziffer 2, GIBG wieder, wonach eine sexuelle Belästigung auch dann vorliegt, wenn der Umstand, dass die betroffene Person ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten seitens des Arbeitgebers zurückweist, ausdrücklich oder stillschweigend zur Grundlage einer Entscheidung mit Auswirkungen unter anderem auf den „Zugang dieser Person zur Beschäftigung“ gemacht wird. Diese Regelung hätte keine Grundlage, wenn das vorvertragliche Verhältnis nicht erfasst wäre.

Das GIBG bekennt sich ausdrücklich zur Umsetzung der Richtlinie 2002/73/EG (RV 307 BlgNR 22. GP 1 ff, 12). Das Ziel, die „gesamte Arbeitswelt“ diskriminierungsfrei zu stellen, wäre nicht erreichbar, wenn im Fall der sexuellen Belästigung die vorvertragliche Phase ausgeklammert bliebe. Diese Beurteilung steht auch mit der allgemeinen schuldrechtlichen Auffassung von der Haftung aus culpa in contrahendo für eine vorvertragliche Verletzung von Schutz-, Sorgfalts- und Aufklärungspflichten ab der Aufnahme des geschäftlichen Kontakts im Einklang (vgl dazu Reischauer in Rummel, ABGB³ §§ 918 bis 933 Rz 14a; Karner in KBB² § 1294 Rz 5; RIS-JustizRS0014885, RS0023624 ua). Der Arbeitgeber hat neben Leben und Gesundheit des Arbeitnehmers auch andere immaterielle und materielle Interessen des Arbeitnehmers im besonderen Maß zu wahren. Diese für das Arbeitsrecht verstärkt ausgeprägten Schutzpflichten wirken schon im vorvertraglichen Verhältnis. Bereits in diesem Stadium obliegt dem Arbeitgeber die Verpflichtung zur besonderen Obsorge im Interesse des Arbeitnehmers (9 ObA 208/89; RIS-Justiz RS0021267 ua). Von einer „planmäßigen Gesetzeslücke“, wonach eine sexuelle Belästigung im Zuge der Begründung des Arbeitsverhältnisses nicht dem GIBG unterstellt werden sollte, kann hier entgegen der Auffassung der Revisionswerberin keine Rede sein. Verfehlt ist auch ihre Auffassung, die erfolgten Belästigungen hätten „in keinsten Weise“ mit dem Arbeitsverhältnis zu tun gehabt. Nach den Feststellungen fanden die Belästigungen vorwiegend im Zusammenhang mit dienstlich indizierten Kursfahrten und Kursbesuchen statt. Es handelte sich dabei um keine „privaten Zusammenkünfte“. Das GIBG bekennt sich ausdrücklich zur Umsetzung der Richtlinie 2002/73/EG (Regierungsvorlage 307 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 1 ff, 12). Das Ziel, die „gesamte Arbeitswelt“ diskriminierungsfrei zu stellen, wäre nicht erreichbar, wenn im Fall der sexuellen Belästigung die vorvertragliche Phase ausgeklammert bliebe. Diese Beurteilung steht auch mit der allgemeinen schuldrechtlichen Auffassung von der Haftung aus culpa in contrahendo für eine vorvertragliche Verletzung von Schutz-, Sorgfalts- und Aufklärungspflichten ab der Aufnahme des geschäftlichen Kontakts im Einklang (vergleiche dazu Reischauer in Rummel, ABGB³ Paragraphen 918 bis 933 Rz 14a; Karner in KBB² Paragraph 1294, Rz 5; RIS-Justiz RS0014885, RS0023624 ua). Der Arbeitgeber hat neben Leben und Gesundheit des Arbeitnehmers auch andere immaterielle und materielle Interessen des Arbeitnehmers im besonderen Maß zu wahren. Diese für das Arbeitsrecht verstärkt ausgeprägten Schutzpflichten wirken schon im vorvertraglichen Verhältnis. Bereits in diesem Stadium obliegt dem Arbeitgeber die Verpflichtung zur besonderen Obsorge im Interesse des Arbeitnehmers (9 ObA 208/89; RIS-Justiz RS0021267 ua). Von einer „planmäßigen Gesetzeslücke“, wonach eine sexuelle Belästigung im Zuge

der Begründung des Arbeitsverhältnisses nicht dem GIBG unterstellt werden solle, kann hier entgegen der Auffassung der Revisionswerberin keine Rede sein. Verfehlt ist auch ihre Auffassung, die erfolgten Belästigungen hätten „in kleinster Weise“ mit dem Arbeitsverhältnis zu tun gehabt. Nach den Feststellungen fanden die Belästigungen vorwiegend im Zusammenhang mit dienstlich indizierten Kursfahrten und Kursbesuchen statt. Es handelte sich dabei um keine „privaten Zusammenkünfte“.

Strittig ist im vorliegenden Fall weiters, ob die Beklagte - eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung und damit eine juristische Person - als Arbeitgeber iSd § 6 Abs 1 Z 1 GIBG für eine sexuelle Belästigung durch ihren Geschäftsführer einzustehen hat. Die Revisionswerberin macht diesbezüglich geltend, dass in ihrem Fall nur eine Haftung nach § 6 Abs 1 Z 2 GIBG in Frage käme; und auch diese nur dann, wenn es die Beklagte als Arbeitgeber schuldhaft unterlassen hätte, im Fall einer sexuellen Belästigung durch Dritte für angemessene Abhilfe zu sorgen. Das GIBG unterscheidet in § 6 - sieht man von der belästigten Person ab - zwischen Arbeitgeber und Dritten. Wer nicht Arbeitgeber ist, kann demzufolge nur Dritter im Sinne dieser Bestimmung sein. An die Auffassung, dass das Verhalten des Geschäftsführers nicht unmittelbar iSd § 6 Abs 1 Z 1 GIBG dem Arbeitgeber zuzurechnen sei, knüpft die weitere Überlegung der Revisionswerberin an, dass die belästigte Person auch im Fall der Belästigung durch ein Organ von der juristischen Person als Arbeitgeber Abhilfe nach § 6 Abs 1 Z 2 GIBG verlangen müsse. Die Auffassung, die belästigte Person könne und habe Abhilfe von jenem Organ zu erwarten, das sie belästigt, erscheint allerdings von vornherein nicht Erfolg versprechend. Ein derartiges Verständnis kann dem GIBG nicht unterstellt werden. Der Klägerin kann auch nicht vorgeworfen werden, dass sie die Beklagte nicht um Abhilfe bezüglich der sexuellen Belästigung durch ihr Organ ersucht hat. Noch weniger kann der geltend gemachten Haftung der Beklagten mit dem Einwand begegnet werden, dass sich die Klägerin nicht an Außenstehende, etwa an ein Organ der Muttergesellschaft der Beklagten, um Abhilfe gewendet habe. Strittig ist im vorliegenden Fall weiters, ob die Beklagte - eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung und damit eine juristische Person - als Arbeitgeber iSd Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer eins, GIBG für eine sexuelle Belästigung durch ihren Geschäftsführer einzustehen hat. Die Revisionswerberin macht diesbezüglich geltend, dass in ihrem Fall nur eine Haftung nach Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, GIBG in Frage käme; und auch diese nur dann, wenn es die Beklagte als Arbeitgeber schuldhaft unterlassen hätte, im Fall einer sexuellen Belästigung durch Dritte für angemessene Abhilfe zu sorgen. Das GIBG unterscheidet in Paragraph 6, - sieht man von der belästigten Person ab - zwischen Arbeitgeber und Dritten. Wer nicht Arbeitgeber ist, kann demzufolge nur Dritter im Sinne dieser Bestimmung sein. An die Auffassung, dass das Verhalten des Geschäftsführers nicht unmittelbar iSd Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer eins, GIBG dem Arbeitgeber zuzurechnen sei, knüpft die weitere Überlegung der Revisionswerberin an, dass die belästigte Person auch im Fall der Belästigung durch ein Organ von der juristischen Person als Arbeitgeber Abhilfe nach Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, GIBG verlangen müsse. Die Auffassung, die belästigte Person könne und habe Abhilfe von jenem Organ zu erwarten, das sie belästigt, erscheint allerdings von vornherein nicht Erfolg versprechend. Ein derartiges Verständnis kann dem GIBG nicht unterstellt werden. Der Klägerin kann auch nicht vorgeworfen werden, dass sie die Beklagte nicht um Abhilfe bezüglich der sexuellen Belästigung durch ihr Organ ersucht hat. Noch weniger kann der geltend gemachten Haftung der Beklagten mit dem Einwand begegnet werden, dass sich die Klägerin nicht an Außenstehende, etwa an ein Organ der Muttergesellschaft der Beklagten, um Abhilfe gewendet habe.

Die Auffassung der Revisionswerberin, die Beklagte könne, wenn überhaupt, nur nach § 6 Abs 1 Z 2 GIBG haften, greift aber ohnehin zu kurz. Beim Verbot der sexuellen Belästigung eines Arbeitnehmers bzw einer Arbeitnehmerin durch den Arbeitgeber handelt es sich um eine Konkretisierung der Fürsorgepflicht und um die ausdrückliche Sanktionierung ihrer Verletzung (§ 6 Abs 1 iVm § 12 Abs 11 GIBG). Nach § 12 Abs 11 GIBG wird der Arbeitgeber dann schadenersatzpflichtig, wenn er den Arbeitnehmer bzw die Arbeitnehmerin entweder selbst belästigt (§ 6 Abs 1 Z 1 GIBG) oder einer allfälligen Belästigung durch Dritte nicht auf angemessene Weise abhilft (§ 6 Abs 1 Z 2 GIBG). In beiden Fällen verletzt der Arbeitgeber seine Fürsorgepflicht durch eigenes Verhalten. Dass eine juristische Person als Arbeitgeber ihre Fürsorgepflicht nicht selbst wahrnehmen kann, heißt nicht, dass sie keine Fürsorgepflicht trifft. Trifft sie aber eine diesbezügliche Pflicht, dann kann sie diese auch verletzen. Dabei sind die von ihr mit der Wahrnehmung der Fürsorgepflicht betrauten natürlichen Personen als Erfüllungsgehilfen anzusehen. Im vorliegenden Fall erfolgte die sexuelle Belästigung nicht bloß durch einen Gehilfen, sondern durch den Geschäftsführer einer GmbH, der als Vertretungsorgan nicht besonders mit der Wahrnehmung der Fürsorgepflicht betraut werden musste. Der Geschäftsführer handelte damit als Belästiger nicht nur deliktisch, sondern verletzte durch sein Tun auch die vertragliche Fürsorgepflicht der von ihm vertretenen GmbH, also des Arbeitgebers (vgl Tinhofer, Sexuelle Belästigung durch den Geschäftsführer einer GmbH, RdW 1994, 248 [250]; siehe auch ASG Wien 25 Cga 461/93, RdW 1994, 255). Ist

der Arbeitgeber eine juristische Person, dann ist dieser das Verhalten des vertretungsbefugten Organs unmittelbar zuzurechnen (vgl Smutny/Mayr, GIBG 320; Sturm/Körper in Mazal/Risak, Arbeitsrecht Kapitel VIII Rz 181g; siehe auch 6 Ob 12/05s ua). In diesem Sinn benannten schon die Gesetzesmaterialien zur Vorläuferbestimmung § 2a Abs 7 GIBG 1979 als vom Arbeitgeber verschiedene Dritte nicht etwa die vertretungsbefugten Organe einer juristischen Person, sondern vielmehr „andere Arbeitnehmer“ und „Kunden“; in einem solchen Fall solle ein Schadenersatzanspruch gegenüber dem Arbeitgeber erst dann gegeben sein, wenn der Arbeitgeber keine angemessene Abhilfe schaffe (RV 735 BlgNR 18. GP 34). Die Auffassung der Revisionswerberin, die Beklagte könne, wenn überhaupt, nur nach Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, GIBG haften, greift aber ohnehin zu kurz. Beim Verbot der sexuellen Belästigung eines Arbeitnehmers bzw einer Arbeitnehmerin durch den Arbeitgeber handelt es sich um eine Konkretisierung der Fürsorgepflicht und um die ausdrückliche Sanktionierung ihrer Verletzung (Paragraph 6, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 12, Absatz 11, GIBG). Nach Paragraph 12, Absatz 11, GIBG wird der Arbeitgeber dann schadenersatzpflichtig, wenn er den Arbeitnehmer bzw die Arbeitnehmerin entweder selbst belästigt (Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer eins, GIBG) oder einer allfälligen Belästigung durch Dritte nicht auf angemessene Weise abhilft (Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, GIBG). In beiden Fällen verletzt der Arbeitgeber seine Fürsorgepflicht durch eigenes Verhalten. Dass eine juristische Person als Arbeitgeber ihre Fürsorgepflicht nicht selbst wahrnehmen kann, heißt nicht, dass sie keine Fürsorgepflicht trifft. Trifft sie aber eine diesbezügliche Pflicht, dann kann sie diese auch verletzen. Dabei sind die von ihr mit der Wahrnehmung der Fürsorgepflicht betrauten natürlichen Personen als Erfüllungsgehilfen anzusehen. Im vorliegenden Fall erfolgte die sexuelle Belästigung nicht bloß durch einen Gehilfen, sondern durch den Geschäftsführer einer GmbH, der als Vertretungsorgan nicht besonders mit der Wahrnehmung der Fürsorgepflicht betraut werden musste. Der Geschäftsführer handelte damit als Belästiger nicht nur deliktisch, sondern verletzte durch sein Tun auch die vertragliche Fürsorgepflicht der von ihm vertretenen GmbH, also des Arbeitgebers vergleiche Tinhofer, Sexuelle Belästigung durch den Geschäftsführer einer GmbH, RdW 1994, 248 [250]; siehe auch ASG Wien 25 Cga 461/93, RdW 1994, 255). Ist der Arbeitgeber eine juristische Person, dann ist dieser das Verhalten des vertretungsbefugten Organs unmittelbar zuzurechnen vergleiche Smutny/Mayr, GIBG 320; Sturm/Körper in Mazal/Risak, Arbeitsrecht Kapitel römisch VIII Rz 181g; siehe auch 6 Ob 12/05s ua). In diesem Sinn benannten schon die Gesetzesmaterialien zur Vorläuferbestimmung Paragraph 2 a, Absatz 7, GIBG 1979 als vom Arbeitgeber verschiedene Dritte nicht etwa die vertretungsbefugten Organe einer juristischen Person, sondern vielmehr „andere Arbeitnehmer“ und „Kunden“; in einem solchen Fall solle ein Schadenersatzanspruch gegenüber dem Arbeitgeber erst dann gegeben sein, wenn der Arbeitgeber keine angemessene Abhilfe schaffe Regierungsvorlage 735 BlgNR 18. Gesetzgebungsperiode 34).

Zutreffend weisen Rebhahn (in Rebhahn, GIBG § 3 Rz 13) und Kletecka (in Rebhahn, GIBG § 12 Rz 13 bis 15) darauf hin, dass § 12 GIBG „zahnlos“ und ein derartiges Ergebnis „unvertretbar“ wäre, wenn man juristische Personen „nur“ für die Diskriminierung durch ihre Organe verantwortlich machen würde, und fordern demzufolge ein Entstehen des Arbeitgebers für alle Personen, die er zur Wahrnehmung der entsprechenden Pflichten gegenüber den Bewerbern bzw Arbeitnehmern einsetzt. Beiden Autoren ist auch darin zu folgen, dass für die sexuelle Belästigung die Zurechnung in § 6 Abs 1 GIBG besonders geregelt ist. Soweit nun die Revisionswerberin aus den weiteren Ausführungen von Rebhahn (aaO § 3 Rz 13) und Kletecka (aaO § 12 Rz 15), wonach bei sexueller Belästigung keine Zurechnung von „Gehilfen und Vertretern“ in Betracht komme, ableiten will, dass die Beklagte als GmbH nicht schon gemäß § 6 Abs 1 Z 1 GIBG für die sexuelle Belästigung durch ihr Vertretungsorgan in Anspruch genommen werden könne, unterliegt sie einer offenkundigen Fehlinterpretation. Die Auslegung der Revisionswerberin steht nämlich im Widerspruch zu den vorzitierten Ausführungen, dass § 12 GIBG „zahnlos“ und ein derartiges Ergebnis „unvertretbar“ wäre, wenn man juristische Personen „nur“ für die Diskriminierung durch ihre Organe verantwortlich machen würde. Unter den Mindeststandard des Entstehens einer juristischen Person für ihre eigenen Vertretungsorgane nach § 6 Abs 1 Z 1 GIBG kann trotz der besonderen Zurechnungsregelungen in § 6 Abs 1 Z 2 bis 4 GIBG im Fall der sexuellen Belästigung durch Dritte nicht gegangen werden. Die Revisionswerberin übergeht, dass Rebhahn (aaO) und ihm folgend Kletecka (aaO) zwischen „Vertretungsorganen“ einerseits und „nur vertretungsbefugten Personen“ (zB Prokuristen, Betriebsleiter mit Vollmacht in Personalangelegenheiten) andererseits unterscheiden. Ob über die Vertretungsorgane hinaus eine unmittelbare sexuelle Belästigung durch den Arbeitgeber iSd § 6 Abs 1 Z 1 GIBG auch im Fall einer Belästigung durch Gehilfen und sonstige Vertreter, die nicht Organe sind, in Frage kommt, braucht im vorliegenden Fall nicht weiter geprüft zu werden, weil hier die sexuelle Belästigung durch ein Vertretungsorgan erfolgte. Zutreffend weisen Rebhahn (in Rebhahn, GIBG Paragraph 3, Rz 13) und Kletecka (in Rebhahn, GIBG Paragraph 12, Rz 13 bis 15)

darauf hin, dass Paragraph 12, GIBG „zahnlos“ und ein derartiges Ergebnis „unvertretbar“ wäre, wenn man juristische Personen „nur“ für die Diskriminierung durch ihre Organe verantwortlich machen würde, und fordern demzufolge ein Entstehen des Arbeitgebers für alle Personen, die er zur Wahrnehmung der entsprechenden Pflichten gegenüber den Bewerbern bzw Arbeitnehmern einsetzt. Beiden Autoren ist auch darin zu folgen, dass für die sexuelle Belästigung die Zurechnung in Paragraph 6, Absatz eins, GIBG besonders geregelt ist. Soweit nun die Revisionswerberin aus den weiteren Ausführungen von Rebhahn (aaO Paragraph 3, Rz 13) und Kletecka (aaO Paragraph 12, Rz 15), wonach bei sexueller Belästigung keine Zurechnung von „Gehilfen und Vertretern“ in Betracht komme, ableiten will, dass die Beklagte als GmbH nicht schon gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer eins, GIBG für die sexuelle Belästigung durch ihr Vertretungsorgan in Anspruch genommen werden könne, unterliegt sie einer offenkundigen Fehlinterpretation. Die Auslegung der Revisionswerberin steht nämlich im Widerspruch zu den vorzitierten Ausführungen, dass Paragraph 12, GIBG „zahnlos“ und ein derartiges Ergebnis „unvertretbar“ wäre, wenn man juristische Personen „nur“ für die Diskriminierung durch ihre Organe verantwortlich machen würde. Unter den Mindeststandard des Entstehens einer juristischen Person für ihre eigenen Vertretungsorgane nach Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer eins, GIBG kann trotz der besonderen Zurechnungsregelungen in Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2 bis 4 GIBG im Fall der sexuellen Belästigung durch Dritte nicht gegangen werden. Die Revisionswerberin übergeht, dass Rebhahn (aaO) und ihm folgend Kletecka (aaO) zwischen „Vertretungsorganen“ einerseits und „nur vertretungsbefugten Personen“ (zB Prokuristen, Betriebsleiter mit Vollmacht in Personalangelegenheiten) andererseits unterscheiden. Ob über die Vertretungsorgane hinaus eine unmittelbare sexuelle Belästigung durch den Arbeitgeber iSd Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer eins, GIBG auch im Fall einer Belästigung durch Gehilfen und sonstige Vertreter, die nicht Organe sind, in Frage kommt, braucht im vorliegenden Fall nicht weiter geprüft zu werden, weil hier die sexuelle Belästigung durch ein Vertretungsorgan erfolgte.

§ 12 GIBG regelt die Rechtsfolgen bei der Verletzung des Gleichbehandlungsgebots. Abs 11 leg cit bestimmt, dass bei einer sexuellen Belästigung die betroffene Person gegenüber dem Belästiger nach § 6 Abs 1 Z 1 GIBG und im Fall des § 6 Abs 1 Z 2 GIBG auch gegenüber dem Arbeitgeber Anspruch auf Ersatz des erlittenen Schadens hat. Soweit der Nachteil nicht in einer Vermögenseinbuße besteht, hat die betroffene Person im Fall einer sexuellen Belästigung

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at