jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

Gbk 2021/8/24 GBK I/914/19

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.08.2021

Norm

§3 Z6 GlBG, §3 Z7 GlBG, §6 Abs1 Z1 GlBG, §7 Abs1 Z1 GlBG

Diskriminierungsgrund

Geschlecht

Diskriminierungstatbestand

Sonstige Arbeitsbedingungen, Beendigung des Arbeitsverhältnisses, (sexuelle) Belästigung durch den/die Arbeitgeber/in

Text

Senat I der Gleichbehandlungskommission

Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

(BGBl Nr 108/1979 idgF)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 24. August 2021 über den am 3. Juli 2019 eingelangten Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft Regionalbüro Tirol, Salzburg, Vorarlberg (R-GAW) für A (Antragstellerin) betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GlBG (BGBl I Nr 66/2004 idgF) sowie bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GlBG (BGBl I Nr 66/2004 idgF), durch eine sexuelle Belästigung durch den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin gemäß § 6 Abs 1 Z 1 GlBG (BGBl I Nr 66/2004 idgF) und durch eine geschlechtsbezogene Belästigung durch den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin gemäß § 7 Abs 1 Z 1 GlBG (BGBl I Nr 66/2004 idgF) 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/914/19, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

1. A ist aufgrund des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin gemäß § 6 Abs 1 Z 1 GlBG durch die Z GmbH diskriminiert worden.

2. A ist aufgrund des Geschlechtes durch eine geschlechtsbezogene Belästigung durch den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin gemäß § 7 Abs 1 Z 1 GlBG durch die Z GmbH diskriminiert worden.

3. A ist nicht aufgrund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GlBG durch die Z GmbH diskriminiert worden.

4. A ist nicht aufgrund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GlBG 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 von 2015 bis zur Arbeitgeberkündigung im Jänner 2019 bei der Antragsgegnerin als Programmiererin beschäftigt gewesen. Zum Zeitpunkt der Kündigung sei die Antragstellerin im Krankenstand gewesen.

Schon bald nach dem Arbeitsbeginn der Antragstellerin, die damals noch als Mann aufgetreten sei, habe Dr. Y begonnen die Antragstellerin vor der gesamten Belegschaft „Schatzi", "Kindi" und „Putzi" zu nennen, was dazu geführt habe, dass auch Arbeitskollegen und Arbeitskolleginnen die Antragstellerin respektlos behandelt hätten. Seit der Transition der Antragstellerin seien dazu regelmäßig noch die Bemerkung „Bussi" und das Zuwerfen eines Kussmundes gekommen.

Auch über die Geschlechtsidentität und -darstellung der Antragstellerin habe Dr. Y abwertende Bemerkungen gemacht. Bereits als die Antragstellerin 2015 begonnen habe, ihre Nägel zu maniküren und ihr Auftreten femininer zu gestalten, habe Dr. Y gesagt, „Transsexualität ist ja derzeit voll modern“, ohne von der Transition der Antragstellerin zu wissen.

Die negativen Bemerkungen des Geschäftsführers hätten dann auch dazu geführt, dass sie den ersten Transitionsversuch 2015 abgebrochen habe und es erst 2018 geschafft habe die Transition durchzuführen.

Vom Plan zum Start der Transition wisse Dr. Y seit dem 28. Februar 2018. Das „Outing" in der Firma sei dann am 12. März 2018 vor der gesamten Belegschaft geschehen. Die Antragstellerin habe Dr. Y am 23. Juli 2018 darüber in Kenntnis gesetzt, dass die Operation in ungefähr zwei Jahren standfinden werde. Am 13. Dezember 2018 habe sie ihn darüber informiert, dass die Operation Ende 2019/Anfang 2020 stattfinden werde.

Als sich die Antragstellerin bereits im Transitionsprozess befunden habe, habe sich Dr. Y in ihrer Gegenwart abfällig gegenüber Transgender-Personen geäußert. Er habe ihr erzählt, dass er „so eine Transe" gesehen habe, bei der man aber sofort gesehen habe, dass sie „eine Transe" sei, obwohl ihm die Antragstellerin bereits zuvor gesagt habe, dass der Begriff „Transe" für sie verletzend und negativ sei. Er habe weiters Anspielungen gemacht, dass die Stimme der Antragstellerin nach wie vor männlich klinge und habe sie intime Details zu dem Verlauf der geschlechtsangleichenden Operation gefragt. Die Antragstellerin habe sich dadurch gekränkt gefühlt und habe Dr. Y mitgeteilt, dass sie derartiges Verhalten als unangebracht, abwertend und unangenehm empfinde. Das Verhalten habe sich jedoch auf nach dem Wunsch der Antragstellerin nach einem respektvollen Umgang nicht geändert.

Dr. Y habe immer wieder beklagt, dass die Antragstellerin zu oft im Krankenstand sei. Diese Krankenstände seien jedoch Folge der psychischen Belastung am Arbeitsplatz gewesen. Dr. Y habe die Stunden der Antragstellerin aufgrund der Krankenstände gegen ihren Willen auf Teilzeit reduziert, mit der Begründung, dass er ihre Krankenstände und Arztbesuche nicht bezahlen wolle. In diesem Zusammenhang habe er die geschlechtsanpassende Operation der Antragstellerin erneut negativ kommentiert.

Die Kündigung sei von Dr. Y widersprüchlich begründet worden, da zuerst Umstrukturierungsmaßnahmen als Grund genannt worden seien und nach Einschaltung der R-GAW die Verletzung von Kernzeiten.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerin übermittelten Stellungnahme vom 29. Juli 2021 bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Dr. Y habe sich seit jeher um das berufliche Fortkommen der Antragstellerin regelrecht als Mentor bemüht, wobei die Fortführung des Beschäftigungsverhältnisses zur Antragstellerin letztlich sowohl aus von dieser selbst verschuldeten personenbezogenen als auch aus betriebsbezogenen Gründen nicht weiter möglich gewesen sei.

Die Antragstellerin sei seit 2015 bei der Antragsgegnerin als Programmiererin beschäftigt gewesen. Die Programmierabteilung der Antragsgegnerin sei von Stadt 1 nach Ort 2 verlegt worden, wobei die Antragstellerin jedoch einem Wechsel ihres Arbeitsortes nicht zugestimmt habe. Da der Geschäftsführer der Antraggegnerin Dr. Y ebenso

Geschäftsführer der in Stadt 1 ansässigen X GmbH sei, habe die Antragstellerin seit Juli 2018 fast ausschließlich als Programmiererin für die X GmbH gearbeitet. Zwischen den beiden Unternehmen habe es eine interne Abgeltung von Arbeitsleistungen gegeben.

Durchaus gewichtige Entgeltfortzahlungszeiträume seien bei der Antragsgegnerin verblieben, wobei die Antragstellerin für diese faktisch nicht mehr tätig gewesen sei, weshalb diese Übergangslösung von einem Mitgesellschafter der Antragsgegnerin nicht mehr akzeptiert worden sei. Um ein rechtliches Problem wegen Arbeitskräfteüberlassung zu vermeiden, seien lediglich die Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder die Übernahme des Beschäftigungsverhältnisses durch die X GmbH zur Option gestanden. Die Antragstellerin habe eine Beschäftigung bei der X GmbH abgelehnt, weshalb keine andere Wahl als die Aufkündigung des Beschäftigungsverhältnisses der Antragstellerin verblieben sei, wobei im Hinblick auf die Frist- und Terminvorgaben die Kündigung zeitgerecht mit 16. Jänner 2019 zum 31. März 2019 erklärt worden sei.

Die Antragstellerin habe darüber hinaus die betrieblichen Kernzeitvorgaben vielzählig verletzt und sei diesbezüglich unzählige Male mündlich, aber auch schriftlich abgemahnt worden. Unabhängig von dem Transitionsprozess der Antragstellerin seien derartige Pflichtverletzungen von Dienstnehmern und Dienstnehmerinnen nicht zu dulden. Ebenso seien die Stundenreduktionen der Antragstellerin nicht aufgedrängt worden, sondern seien vielmehr ein Entgegenkommen der Antragsgegnerin gewesen und seien stets im Einvernehmen geschehen. Konkret sei die Kernarbeitszeit der Antragstellerin, anders als bei allen anderen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen des Antragsgegners, von 9:00 Uhr auf 9:30 Uhr geändert worden. Die dienstgeberseitig erklärte Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses der Antragstellerin sei somit sowohl betriebs- als auch personenbedingt erfolgt.

Dr. Y habe aber auch von sich aus kein die Antragstellerin sexuell oder geschlechtsspezifisch belästigendes bzw. diskriminierende Verhalten gesetzt, die Antragstellerin sei aber auch ansonsten am Arbeitsplatz weder abfällig noch respektlos behandelt worden. Vielmehr habe Dr. Y zur Antragstellerin ein durchaus gutes, auch freundschaftlich und väterlich verstandenes Verhältnis unterhalten.

Dass es in einem solch kollegial bzw. freundschaftlich gehaltenen Umfeld auch zu gegenseitigen Neckereien gekommen sei, mag durchaus vorgekommen sein, dies sei aber weder in abfälliger, respektlos oder gar diskriminierender Form geschehen. Keinesfalls habe Dr. Y die Antragstellerin, in einer die Würde der Person beeinträchtigenden Form bzw. auf deren Transition abstellend bzw. herabsetzend als „Kindi", „Putzi", „Bussi" oder „Schatzi" bezeichnet oder habe ihr einen Kussmund zugeworfen.

Auch sei nicht richtig, dass Dr. Y die Antragstellerin jemals als „Transe" bezeichnet habe. Vielmehr sei es so gewesen, dass Dr. Y der Antragstellerin vollkommen wertungsneutral und keinesfalls etwa abfällig von einem eigenen Konzertbesuch und von seinem gewonnenen Eindruck, dass die dort aufgetretene Trommlerin - subjektiv unwissend in verfehlter Ausdrucksweise - eine „Transe" gewesen wäre und Dr. Y von der Antragstellerin darauf hingewiesen worden sei, dass es in zutreffender Ausdrucksweise nicht „Transe", vielmehr „Transgender" zu lauten habe. Von Dr. Y sei diese Berichtigung offen aufgenommen worden. Es sei jedoch keine Abmahnung durch die Antragstellerin erfolgt, in Zukunft irgendein als belästigend empfundenes Verhalten zu unterlassen. Nicht nachzuvollziehen und gänzlich unrichtig sei somit auch die Behauptung der Antragstellerin, dass es auch „danach noch zu verbalen Anzüglichkeiten" gekommen sei.

Zusammengefasst festzuhalten sei somit, dass seitens der Antragsgegnerin kein diskriminierendes Verhalten gegenüber der Antragstellerin, geschweige denn in Hinwegsetzung nach erfolgter Beanstandung und Unterlassungsaufforderung gesetzt worden sei. Dies könne von übrigen Dienstnehmern und Mitarbeiterkollegen, so insbesondere von B, C, D und E, entsprechend bestätigt werden. Es sei zwingend davon auszugehen, dass im Falle einer wie behauptet vor der gesamten Belegschaft erfolgten respektlosen Behandlung bzw. von Mobbing bzw. Bossing dies an der übrigen Belegschaft nicht unbemerkt vorbeigehen könne.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin vom 20. Juli 2021 und von Dr. Y (informierter Vertreter der Antragsgegnerin) vom 24. August 2021.

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,

7. bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses“

„§ 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) 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) 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 zurückweist 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.“

Generell ist zur Frage des Beweismaßes und der Beweislastverteilung im GBK-Verfahren anzumerken, dass eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 3, 6 und 7 GlBG 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 dagegen3 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, dass die Antragstellerin auf ihrem Arbeitsplatz aufgrund ihrer Transition sexuell und geschlechtsbezogen belästigt worden sei, aufgrund dessen ihre Arbeitsstunden reduziert worden seien und schließlich das Arbeitsverhältnis durch die Arbeitgeberin beendet worden sei, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem Sachverhalt aus:

Die Antragstellerin war von 2015 bis 2019 bei der Antragsgegnerin als Programmiererin beschäftigt. Geschäftsführer der Antragsgegnerin war Y.

Als der Geschäftsführer von der geplanten Transition der Antragstellerin erfuhr, fragte er diese über Details zu ihrer geschlechtsumwandelnden Operation im Bereich der Geschlechtsorgane. Ebenso erzählte er ihr eine Geschichte über eine „Transe" die er im Theater sah, woraufhin er von der Antragstellerin zurechtgewiesen wurde, dass diese Terminologie diskriminierend sei. Y nannte die Antragstellerin, auch vor der Belegschaft, „Schatzi", „Kindi" und „Putzi" und warf ihr einen Kussmund zu, um ihr ein „Bussi" zu schicken. Die Antragstellerin sagte dem Geschäftsführer, dass sie nicht so genannt werden wolle und es als unangebracht und respektlos empfinde. Das Verhalten des Geschäftsführers setzte die Antragstellerin erhöhtem psychischen Stress aus. Die Antragstellerin war aufgrund der Transition und dem Stress aufgrund des Verhaltens des Geschäftsführers vermehrt in Krankenstand.

Die Anzahl der Arbeitsstunden betrug zu Beginn der Beschäftigung 38,5 Stunden wöchentlich. Ab Jänner 2017 betrug das Beschäftigungsausmaß 25 Stunden und ab August 2018 30 Stunden pro Woche, wobei die Kernarbeitszeit mit der letzten Änderung der Arbeitszeiten von 9:00 Uhr auf 9:30 Uhr geändert wurde.

Die Antragstellerin verletzte während ihres Beschäftigungsverhältnisses bei der Antragstellerin mehrmals die Kernzeitvorgaben und wurde von dem Geschäftsführer deshalb mündlich sowie schriftlich abgemahnt.

Seit Mitte des Jahres 2018 verrichtete die Antragstellerin zu großem Teil Arbeitsleistungen für die X GmbH, deren Geschäftsführer ebenfalls Y war. Die Arbeitsleistungen der Antragstellerin wurden zwischen der Antragsgegnerin und der X GmbH intern ausgeglichen.

Ende 2018/Anfang 2019 stand das Angebot durch die Antragsgegnerin im Raum, das Beschäftigungsverhältnis der Antragstellerin durch die X GmbH zu übernehmen. Die Antragstellerin lehnte dieses Angebot ab.

Am 16. Jänner 2019 kündigte die Antragsgegnerin die Antragstellerin unter Einhaltung der Kündigungsfrist und berief sich dabei auf betriebsbedingte Gründe, sowie später auf personenbedingte Gründe.

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 GlBG vor.

Zum Verbot der Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes ist anzumerken, dass dieses wegen der weiten Auslegung auch Benachteiligungen von Transgenderpersonen erfasst.4

Der Begriff „Arbeitgeber/Arbeitgeberin" ist im Arbeitsrecht kaum determiniert, auch nicht im GlBG. Nach dem hier durch die Bezugnahme auf das Arbeitsverhältnis zu Grunde zu legenden arbeitsvertraglichen Arbeitgeber/Arbeitgeberinnen-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/Geschäftsführerin, etc.) unmittelbar zuzurechnen.5

Unter dem Begriff des der sexuellen Sphäre zugehörigen Verhaltens sind nach den Erläuterungen zum GlBG „körperliche, verbale und nicht verbale Verhaltensweisen" zu verstehen, so beispielsweise unsittliche Redensarten6, anzügliche – sei es auch in „Komplimente" verpackte – Bemerkungen über Figur und sexuelles Verhalten im Privatleben.7 Letztlich ist einzelfallabhängig, ob ein bestimmtes Verhalten bereits der sexuellen Sphäre zugehörig ist, wobei auf eine Betrachtung des Gesamtgeschehens abzustellen ist8.

Um von einer sexuellen Belästigung iSd § 6 Abs 2 sprechen zu können, muss durch ein der sexuellen Sphäre

zugehöriges Verhalten des Weiteren die Würde einer Person beeinträchtigt oder deren Beeinträchtigung zumindest bezweckt werden.9 Ein die Würde verletzendes Verhalten liegt erst ab einem gewissen Mindestmaß an Intensität vor. Nach den Gesetzesmaterialien zum ArbBG 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.10 Ob die Würde einer Person beeinträchtigt wird, ist nach einem objektiven Maßstab zu beurteilen.

Hinzu kommt das subjektive Kriterium, dass das belästigende Verhalten für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig sein muss (§ 6 Abs 2). 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 Belästigerin 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. Demnach ist ein Verhalten nicht erst dann abgelehnt und somit unerwünscht, wenn sich die betroffene Person lautstark zur Wehr setzt.13

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

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

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

Das Verhalten von Y ist der Antragsgegnerin als Arbeitgeberin iSd§ 6 Abs 1 Z 1 GlBG zuzurechnen, da er deren Geschäftsführer ist.

Der Geschäftsführer setzte ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten, indem er der Antragstellerin intime Fragen zu deren geschlechtsumwandelnden Operationen stellte.

Objektiv betrachtet war das Verhalten der Antragsgegnerin jedenfalls geeignet, die Würde der Antragstellerin zu beeinträchtigen, da sie nicht davon ausgehen kann, dass es in Ordnung, ist als Vorgesetzter eine Mitarbeiterin über derartig intime Details zu einer geschlechtsanpassenden Operation im Bereich der Geschlechtsorgane zu erfragen. Die geforderte Intensität ist hier jedenfalls gegeben.

Das Verhalten der Antragsgegnerin war für die Antragstellerin unerwünscht, da der Transitionsprozess ohnehin bereits äußerst belastend war. Auch wenn es sich dabei um keine notwendige Voraussetzung handelt, forderte die Antragstellerin den Geschäftsführer der Antragsgegnerin auch dazu auf sein Verhalten einzustellen. Dem

Geschäftsführer hätte objektiv auffallen müssen, dass sein Verhalten unerwünscht war. Auch war es für die Antragstellerin als unangebracht und anzüglich einzustufen.

Ein weiteres Merkmal der sexuellen Belästigung ist das Schaffen oder Bezwecken einer einschüchternden, feindseligen oder demütigenden Arbeitswelt für die betroffene Person. Die Antragstellerin fühlte sich, wie festgestellt, aufgrund des belästigenden Verhaltens auf ihrem Arbeitsplatz unwohl.

Der Antragstellerin gelang es, im vorliegenden Fall den glaubhaften Anschein einer sexuellen Belästigung darzulegen. Ihre Schilderung, der Geschäftsführer der Antragsgegnerin habe sie zu ihrer Geschlechtsumwandlung gefragt, ließ darauf schließen, dass sie von der Antragsgegnerin im Zusammenhang mit ihrem Arbeitsverhältnis sexuell belästigt wurde. Dass das Verhalten der Antragsgegnerin für die Antragstellerin unerwünscht war und sie sich aufgrund des Umstandes, dass der Geschäftsführer der Antragsgegnerin immer wieder Verhaltensweisen setzte, die sie als unangebracht empfand, nicht mehr wohl in der Arbeit fühlte, konnte diese bei ihrer Befragung durch den Senat glaubwürdig und nachvollziehbar darlegen. Bei dieser Befragung kam auch die persönliche Betroffenheit der Antragstellerin zum Ausdruck.

Daher verlagerte sich die Beweislast auf die Antragsgegnerin.

Der Geschäftsführer der Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe pauschal und konnte die glaubwürdigen Aussagen der Antragstellerin nicht entkräften. Er brachte vor, Interesse am Wohlbefinden der Antragstellerin gehabt zu haben und aus reinem Interesse über die bevorstehenden Operationen nachgefragt zu haben. Subjektive Elemente der Antragsgegnerin als Belästigerin bleiben jedoch außer Betracht, es ist demnach unerheblich ob der Geschäftsführer die Absicht hatte die Antragstellerin zu belästigen. Zusammengefasst geht der Senat somit davon aus, dass der Geschäftsführer der Antragsgegnerin durch die von ihm getätigten Äußerungen, objektiv in der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt hat, das aufgrund der Intensität geeignet war, die Würde der Antragstellerin zu beeinträchtigen, für die Antragstellerin persönlich unerwünscht war und zudem objektiv geeignet war, eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitswelt zu schaffen.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des§ 12 Abs 12 GlBG 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 eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes durch eine geschlechtsbezogene Belästigung durch den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin gemäß § 7 Abs 1 Z 1 GlBG vor.

Zusätzlich brachte die Antragstellerin vor, durch die Äußerungen des Geschäftsführers der Antragsgegnerin aufgrund ihres Geschlechtes durch eine geschlechtsbezogene Belästigung diskriminiert worden zu sein.

Das wesentliche Unterscheidungskriterium für die sexuelle Belästigung gemäß § 6 von der geschlechtsbezogenen Belästigung gemäß § 7 ist das der sexuellen Sphäre zuzurechnende Verhalten im Zusammenhang mit § 6.17 Die sexuelle Belästigung ist ein Spezialfall der geschlechtsbezogenen Belästigung.18

Zusätzlich zu einem geschlechtsbezogenen Verhalten, das die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt und für die betroffene Person unerwünscht ist, muss nach § 7 Abs 2 entweder das Kriterium der Z 1 („Negative Arbeitsumwelt“) oder jenes der Z 2 („Karrierebehinderung“) erfüllt sein. Im vorliegenden Fall kam insbesondere jenes der Z 1 in Frage: Es musste eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person geschaffen oder dies bezweckt worden sein.

In Bezug auf die Definition des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin, ein die Würde verletzendes Verhalten, das geforderte Mindestmaß an Intensität und das subjektive Kriterium, dass das belästigende Verhalten unerwünscht sein muss, ist auf die obigen Ausführungen zu § 6 GlBG zu verweisen. Auch betreffend eine fehlende Ablehnungsobliegenheit von Seiten der betroffenen Person und die Verschuldensunabhängigkeit des Belästigers/der Belästigerin gilt das oben Gesagte.

Unter geschlechtsbezogenes Verhalten sind jene Verhaltensweisen zu subsumieren, die die Betroffenen auf Grund ihres Geschlechtes belästigen, die aber nichts mit sexuellem Verhalten zu tun haben. Kern der Belästigung iSd § 7 ist das Abzielen auf das bloße Geschlecht. Nach der Rechtsprechung sollen „Mobbingformen“ vermieden werden, denen eine verpönte Geschlechtsherabwürdigung innewohnt.19

Ein Verhalten ist dann geschlechtsbezogen, wenn es auf das Geschlecht an sich, das spezifische Frau- oder Mannsein, abzielt. Denkbar sind etwa stereotype Benachteiligungen und Redensarten nach dem Motto „Männer können das besser", „Frauen haben mit Technik nichts am Hut". Letztlich hängt es von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab, ob ein bestimmtes Verhalten geschlechtsbezogen ist.20

Der Geschäftsführer setzte ein geschlechtsbezogenes Verhalten, indem er die Antragstellerin mit Kosenamen wie „Schatzi", „Kindi", „Putzi" bezeichnete, ihr einen Kussmund zuwarf und über eine Transgender Person als „Transe" sprach.

Durch die Äußerungen des Geschäftsführers wurde die Würde der Antragstellerin verletzt, sie waren überdies unerwünscht und unangebracht und schufen eine einschüchternde, feindselige und demütigende Arbeitsumwelt iSd § 7 Abs 2 Z 1 GlBG. Das Arbeitsklima war belastend. Auch belastete das Verhalten des Geschäftsführers die Antragstellerin, sodass sie immer mehr unter psychischem Stress litt, womit sämtliche Voraussetzungen als erfüllt anzusehen waren.21

Was die Glaubwürdigkeit und Glaubhaftmachung der Tatsachen bzgl. der Antragstellerin und der Antragsgegnerin betrifft, gelten die Ausführungen zur Diskriminierung gemäß § 6 gleichermaßen. Während die Antragstellerin einen glaubhaften Eindruck hinterließ, konnte der Geschäftsführer der Antragsgegnerin, die Vorwürfe nicht damit entkräften, dass er die Antragstellerin mit seinem Umgangston weder beleidigen noch diskriminieren wollte, da, wie bereits erläutert, es nicht auf das Verschulden des Belästigers/der Belästigerin ankommt.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des§ 12 Abs 12 GlBG 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.

3. Es liegt keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GlBG vor.

Beim Begriff der „sonstigen Arbeitsbedingungen" handelt es sich um einen Auffangtatbestand, der weit auszulegen ist.22 Er umfasst neben den rechtlichen auch die faktischen Rahmenbedingungen für die Leistungserbringung der Arbeitnehmern/Arbeitnehmerinnen im laufenden Arbeitsverhältnis.23 Es werden darunter u.a. die Dienst- und Urlaubseinteilung und die Wertschätzung im Betrieb verstanden.24

Das Ausmaß der Arbeitsstunden der Antragstellerin änderte sich während ihrer Beschäftigung bei der Antragsgegnerin mehrmals. Zum einen wurde die Stundenanzahl zuerst von 25 Stunden herabgesetzt und schließlich wieder auf 30 Stunden angehoben. Die Antragstellerin konnte in ihrer persönlichen Stellungnahme glaubhaft darstellen, dass diese Stundenreduktionen in Zusammenhang mit ihren Krankenständen standen.

Die Antragsgegnerin brachte dem jedoch glaubhaft entgegen, dass die Stundenreduzierungen einvernehmlich getroffen wurden und die Kernarbeitszeit von 9:00 Uhr auf 9:30 Uhr verschoben wurde, um der Antragstellerin entgegenzukommen, da sie bereits wegen Zuspätkommen mehrfach verwarnt wurde. Dem Senat erscheint die Stellungnahme der Antragsgegnerin glaubhaft und schlüssig.

Dies führte daher im Hinblick auf die Beweislastregeln des§ 12 Abs. 12 GlBG zur 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.

4. Es liegt keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GlBG vor.

Der Begriff der „Beendigung des Arbeitsverhältnisses" im§ 3 Z 7 GlBG ist nicht auf eine bestimmte Art des Arbeitsverhältnisses oder eine bestimmte Art der Beendigung beschränkt und ist daher weit zu verstehen.25

Die Antragstellerin legte, wie zu§ 3 Z 6 GlBG, glaubhaft dar, dass die Beendigung im Zusammenhang mit den Krankenständen lag, insbesondere deshalb, da sie während eines Krankenstands von der Antragsgegnerin gekündigt wurde.

Der Antragsgegner hielt dem entgegen, dass die Kündigung aufgrund personenbezogenen und betriebsbezogenen Gründen unumgänglich war. Die Antragstellerin hielt Kernzeiten, trotz mehrmaliger Abmahnung nicht ein, und war faktisch nicht mehr für die Antragsgegnerin tätig. Die Arbeitsleistung der Antragstellerin wurde zwischen der

Antragsgegnerin und der X GmBH ausgeglichen, wobei die Entgeltfortzahlungszeiträume bei der Antragsgegnerin verblieben. Dem Senat erscheint in Zusammenhalt damit, dass die Antragstellerin eine Übernahme in die X GmbH ablehnte, schlüssig, dass das Beschäftigungsverhältnis auf diese Weise nicht weiter fortgeführt werden konnte. Demnach erachtet der Senat die Begründung der Antragsgegnerin für die Kündigung, nämlich wegen personen- als auch betriebsbedingten Gründen, für schlüssig.

Dies führte daher im Hinblick auf die Beweislastregeln des§ 12 Abs. 12 GlBG zur 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.

VORSCHLAG

Gemäß § 12 Abs 3 GBK/GAW-Gesetz hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem Arbeitgeber/der Arbeitgeberin oder in Fällen in Zusammenhang mit einer sonstigen Diskriminierung in der Arbeitswelt dem/der für die Diskriminierung Verantwortlichen schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes zu übermitteln und ihn/sie aufzufordern, die Diskriminierung zu beenden. Für die Umsetzung des Vorschlags ist eine Frist von zwei Monaten zu setzen. Wird einem Auftrag nach Abs 3 nicht entsprochen, kann gemäß § 12 Abs 4 GBK/GAW-Gesetz jede der im jeweiligen Senat vertretenen Interessensvertretungen beim zuständigen Arbeitsgericht oder Zivilgericht auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen.

Da der Senat I der GBK zur Auffassung gelangt ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, wird der Antragsgegnerin, Z GmbH, gemäß § 12 Abs 3 GBK/GAW-Gesetz aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden, und werden folgende Vorschläge zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes erteilt:

1. Leistung eines angemessenen Schadenersatzes,

2. Beschäftigung mit dem Gleichbehandlungsgesetz.

Wien, 24. August 2021

Dr.in Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK

1 Vgl. zB VfSlg. 19.321.

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

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

4 Vgl. dazu EuGH 30.4.1996, C-13/94, P, Slg 1996, I-2143; 27.4.2006, C-423/04, Richards, Slg 2006, I-3585

5 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GlBG2 (2021) § 6 Rz 7.

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

7 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GlBG2 (2021) § 6 Rz 20.

8 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GlBG2 (2021) § 6 Rz 20.

9 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GlBG2 (2021) § 6 Rz 21.

10 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GlBG2 (2021) § 6 Rz 24.

11 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GlBG2 (2021) § 6 Rz 25.

12 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GlBG2 (2021) § 6 Rz 26; 114 ErläutRV 735 BlgNR 18. GP 33.

13 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GlBG2 (2021) § 6 Rz 26.

14 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GlBG2 (2021) § 6 Rz 12.

15 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GlBG2 (2021) § 6 Rz 28.

16 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GlBG2 (2021) § 6 Rz 29/1.

17 Vgl. Mayr, Arbeitsrecht § 6 GlBG (2018) E 2d.

18 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GlBG2 (2021) § 7 Rz 4.

19 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GlBG2 (2021) § 7 Rz 3.

20 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GlBG2 (2021) § 7 Rz 15.

21 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GlBG2 (2021) § 7 Rz 18.

22 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GlBG2 (2021) § 3 Rz 132.

23 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GlBG2 (2021) § 3 Rz 129.

24 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GlBG2 (2021) § 3 Rz 133.

25 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GlBG2 (2021) § 3 Rz 137.

Zuletzt aktualisiert am

01.04.2022

Quelle: Gleichbehandlungskommisionen Gbk, https://www.bmgf.gv.at/home/GK

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at