jusline®
»» Recht. Schnell

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

Gbk 2022/4/20 GBK I/945/20-M

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.04.2022

Norm

§6 Abs1 Z3 GlBG, §7 Abs1 Z3 GlBG, §21 Abs1 Z3 GlBG

Diskriminierungsgrund

Mehrfachdiskriminierung

Diskriminierungstatbestand

Sexuelle Belästigung durch Dritten, Belästigung durch Dritten (Geschlecht, Alter)

Text

Senat I der Gleichbehandlungskommission

Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

(BGBl Nr 108/1979 idgF)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 20. April 2022 über den am 18. Februar 2020 eingelangten Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für Mag.a A (Antragstellerin) betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte gemäß § 6 Abs 1 Z 3 GlBG (BGBl I Nr 66/2004 idgF) und durch eine geschlechtsbezogene Belästigung durch Dritte gemäß § 7 Abs 1 Z 3 GlBG sowie aufgrund des Alters durch eine Belästigung durch Dritte gemäß § 21 Abs 1 Z 3 GlBG durch Mag. Z (Antragsgegner) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl II Nr 396/2004 idgF), zu GZ GBK I/945/20-M, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS

1. Mag.a A ist aufgrund des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte gemäß § 6 Abs 1 Z 3 GlBG durch Mag. Z diskriminiert worden.

2. Mag.a A ist aufgrund des Geschlechtes durch eine geschlechtsbezogene Belästigung durch Dritte gemäß § 7 Abs 1 Z 3 GlBG durch Mag. Z diskriminiert worden.

3. Mag.a A ist aufgrund des Alters durch eine Belästigung durch Dritte gemäß § 21 Abs 1 Z 3 GlBG durch Mag. Z diskriminiert worden.

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

VORBRINGEN

Im Antrag wurde im Wesentlichen Folgendes vorgebracht:

Die von der Antragstellerin als Demütigungen empfundenen Äußerungen hätten bereits Mitte 2018 bei einer externen Fortbildung bzw. Klausur begonnen, als der Antragsgegner gut vernehmlich vor den anderen Kollegen/Kolleginnen

beim Essen zu der Antragstellerin gesagt habe: „Öh, seit wann malst du dir denn die Augenbrauen an?". Kurz drauf, ebenfalls im Rahmen einer ähnlichen Veranstaltung, habe er die Leggins von der Antragstellerin mit den Worten: „Was is das für a Hose, is das Gummi, is das auch atmungsaktiv?" kommentiert. Das sei erneut vor allen am Mittagstisch geschehen, die entweder nichts gesagt oder gegrinst hätten. Dieses Mal sei eine Kollegin darauf eingegangen und die Antragstellerin habe selber erwidert, das ginge ihn nichts an.

In den Monaten darauf seien die Sticheleien wieder weitergegangen. Diese seien immer unerwartet und vor allen anderen Teammitgliedern erfolgt. Die Antragstellerin habe sich nicht gut gefühlt, habe aber um des Friedens willen nichts gesagt. Sie habe sich aber angespannt gefühlt und sich selber dabei ertappt, wie sie darauf geachtet habe, beim Dienst mit dem Antragsgegner keine Leggins zutragen. Sie sei auch aufgrund der womöglich verschmierten Augenbrauen gestresst gewesen. Die Antragstellerin habe durch diese Vorkehrungen versucht, den unangenehmen Kommentaren des Antragsgegners zu entgehen.

Die nächste Bemerkung sei wieder im Team vor Beginn der Sitzung gefallen. Diesmal zur Frisur der Antragstellerin, welche der Antragsgegner mit den Worten „Hast heut' wieder eine Topfengolatsche auf?" kommentiert habe. Als die Antragstellerin bestürzt und abwehrend reagiert habe, habe er grinsend erwidert: „Nein, nein, ich mag Topfengolatschen ja".

Dies sei über mehrere Male gegangen. Die Erwiderungen der Antragstellerin darauf seien hilflos gewesen, jedenfalls sei aber ihr Unwohlsein daraus klar ersichtlich gewesen. Sie habe sein Verhalten als unangenehm sowie abwertend empfunden und sich eine respektvollere Behandlung gewünscht. Obwohl die Antragstellerin dies gegenüber dem Antragsgegner mehrfach klar aufgezeigt habe, sei es auch danach noch zu verbalen Anzüglichkeiten gekommen.

Am 00. April 2019 hätten die Antragstellerin und der Antragsgegner gemeinsam eine Tandembesprechung im Teamraum gehabt. Die Antragstellerin, die noch schnell ein Käsebrot gegessen und sich dem Antragsgegner noch kauend genähert habe, habe mit vorgehaltener Hand gesagt: „Tschuldigung, ich hab grad noch a Käsebrot gegessen“ Daraufhin habe der Antragsgegner gegrinst und spontan gemeint: „Ja, ja bei den älteren Damen weiß man sonst nie, wo es da nicht überall rauskaselet.“ Die Antragstellerin sei fassungslos gewesen, habe aber im Interesse der Fallarbeit für den gemeinsam betreuten Jugendlichen das Tandemgespräch fortsetzen wollen und sich daher nichts anmerken lassen. Sie habe sich danach getroffen, angeschlagen und sehr unwohl gefüllt, den Vorfall aber verdrängen und niemandem erzählen wollen.

Nachdem die Antragstellerin sich aber in den nächsten Tagen davon nicht erholt und die Bemerkung sie zunehmend mehr beschäftigt und belastet habe, habe sie schließlich im Rahmen eines Wochenrückblickes bei einer Teamsitzung davon erzählt.

In der Folge sei im Team, seitens der Geschäftsführung und im Rahmen einer Mediation versucht worden, eine Klärung herbei zu führen. Dies sei insofern erfolgreich gewesen, als dadurch eine Zusammenarbeit auf fachlicher Ebene sichergestellt worden sei und die Antragstellerin sich vor weiteren Bemerkungen geschützt gefühlt habe. Damit habe für sie eine erfolgreiche Abhilfe seitens des Arbeitgebers stattgefunden.

Da der Antragsgegner jedoch diese Bemerkungen geleugnet habe, sei es zu keiner endgültigen Bereinigung zwischen ihm und der Antragstellerin gekommen. Sie habe das Gefühl gehabt, als Lügnerin dargestellt worden zu sein.

Auch in seinem Antwortschreiben vom 2. Oktober 2019 auf das Interventionsschreiben der R-GAW vom 19. September 2019 habe der Antragsgegner den von der Antragstellerin vorgebrachten Sachverhalt bestritten und ihr Vorbringen als haltlosen Vorwurf bezeichnet.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von dem Antragsgegner übermittelten Stellungnahme vom 23. März 2020 verwies dieser auf seine Stellungnahme an die R-GAW vom 2. Oktober 2019, in der er den vorgebrachten Vorwürfen im Wesentlichen wie folgt entgegengetreten war:

Es gebe eine Vorgeschichte beziehungsweise Nachwirkungen der Vorgangsweise der Antragstellerin.

Die Antragstellerin habe am 00. April 2019 in der Teamsitzung einen Vorwurf veröffentlicht, woraufhin der Antragsgegner in der Pause unmittelbar danach die Geschäftsführung und die Betriebsrätin von dessen Unwahrheit in Kenntnis gesetzt habe.

Die Teamsupervision am 00. Juni 2019 habe die Antragstellerin wieder genutzt, um die Anschuldigungen aus den nachfolgenden Gründen zu äußern.

Die Antragstellerin habe in den letzten Jahren wiederholt abwertende und rassistische Aussagen in den Teamsitzungen als auch während der Dienstzeiten getätigt. Dies könnten fast alle Teammitglieder bestätigen. Diese hätten ebenfalls ihren Unmut darüber geäußert.

Am 00. April 2019 habe sich die Antragstellerin wieder einmal rassistisch geäußert, nämlich zu der Herkunft einer ...-stämmigen Mutter und deren Sohn, welche sich im Wohnbereich aufgehalten hätten. Im Laufe der Jahre habe es wiederholt Beschwerden von Eltern gegeben sowie eine Beschwerde bei der Fachaufsicht.

Dieser Umstand sei von einem Kollegen am 00. April 2019 in der Teamsitzung beklagt worden, woraufhin durch die Anregung des Antragsgegners beschlossen worden sei, das Thema in der Supervision am 00. April 2019 zu behandeln. Mehrere Teammitglieder hätten ihr gegenüber im Rahmen dieser Supervision dieses Fehlverhalten bestätigt und es ihr vorgeworfen. Die Antragstellerin habe dies vehement abgestritten und sei über den Ursprung dieser Vorwürfe verwundert gewesen.

Zu diesem Zeitpunkt wären der Antragsgegner und die Antragstellerin in einem Tandem gewesen. Sie hätten gute Fallarbeit geleistet und sich nach dieser Supervision in einer Tandembesprechung intensiv und professionell wie bereits in der Vergangenheit ausgetauscht.

Am 00. April 2019 habe die Antragstellerin dann aus heiterem Himmel dreimal die angeblich vom Antragsgegner getätigten Aussagen verlesen. Er führe dies auf die erfolgte Supervision zurück. Die Antragstellerin habe ihn dafür verantwortlich gemacht und durch ihre unhaltbaren Vorwürfe gegen den Antragsgegner versucht davon abzulenken.

Es habe Einzelgespräche mit der Geschäftsführung, dessen Stellvertreterin und der Betriebsrätin gegeben. Dabei habe die Antragstellerin weitere Beleidigungen durch den Antragsgegner mit Ort- und Zeitangaben bekanntgegeben. Die Anwesenden hätten die Angaben überprüft und schnell sei deren Unwahrheit geklärt gewesen. Der Antragsgegner sei zu dem Zeitpunkt nicht an dem Ort gewesen und habe nicht an besagter Fortbildung teilgenommen.

Die Antragstellerin habe ihre Aufzeichnungen in Folge relativiert und die angeblichen Aussagen auf andere, unbestimmte Zeitpunkte verteilt.

Dr.in B sei damit beauftragt worden, den in Gang gesetzten Teamprozess supervisorisch zu begleiten. Für Geschäftsführung, Team und Betriebsrätin hätte es sich klar um einen Teamkonflikt gehandelt. Auch die Antragstellerin habe dies so gesehen. Es seien immer alle Personen in die Überlegungen involviert gewesen.

Bevor dieser Prozess starten habe können, sei bei Frau C von ... ein Mediationsprozess eingeleitet worden. Dieser habe zwar kein befriedigendes Ergebnis gebracht, jedoch eine minimale Arbeitsfähigkeit ermöglicht, was in einer Vereinbarung mit der Geschäftsführung durch die Unterschriften der Antragstellerin und des Antragsgegners bestätig worden sei. Damit sei der Konflikt offiziell beigelegt worden und das Team habe sich auf den eigentlichen und ursprünglichen Ausgangspunkt konzentrieren können, nämlich die Rassismen und Spaltungsversuche der Antragstellerin im Team.

Dies sei mit Dr.in B so in der ersten Supervisionseinheit erarbeitet worden. Sie habe mit dem gesamten Team den Grund für den Zweierkonflikt erarbeitet. Es sei die einhellige Meinung, dass dies nicht an irgendwelchen Äußerungen des Antragsgegners, die niemand bestätigen könne und die der Antragsgegner nach wie vor von sich weisen würde, liege. Vielmehr liege es an den Zuschreibungen, Rassismen und Abwertungen, welche die Antragstellerin innerhalb der Teamsitzungen und Dienste geäußert habe. Der Antragsgegner habe diese kritisch aufgegriffen und eine Woche später seien die haltlosen Anschuldigungen gegen den Antragsgegner durch die Antragstellerin im Team geäußert worden.

Auch sei die fehlende Kritikfähigkeit der Antragstellerin ein großes Thema. Ein kritischer Austausch sei normale Teamkultur, aber die meisten Teammitglieder hätten schon die Erfahrung gemacht, dass bei Kritik an der Antragstellerin sofort ein persönlicher Angriff erfolgen würde. Der Antragsgegner habe diese Erfahrung bis zu besagtem Vorfall nicht gemacht gehabt.

Die Antragstellerin habe auch als einzige von beiden Teams (hauptamtliches und Nachtdienst Team) gegen den unbefristeten Dienstvertrag des Antragsgegners protestiert. Die Antragstellerin habe schon davor öfters ihren Unmut über die Anstellung des Antragsgegners im ...-Zentrum ...gezeigt.

Der Antragsgegner sei kritisch und empfindlich was Rassismen betreffe. Er habe über zwei Jahre ehrenamtlich im Flüchtlingsheim … gearbeitet sowie mit … gemeinsam über die Männerberatung – wo er ebenfalls tätig sei – eine Fortbildung zum Thema Geschlechtersensibilität organisiert. Er arbeite seit Jahren mit Fraueneinrichtungen zusammen und habe auch Feminismus studiert. Auch im …-Zentrum organisiere er eine Fortbildung zum Thema „Gegen Diskriminierung auftreten".

Diese Vorwürfe hätten den Antragsgegner nicht nur völlig unerwartet getroffen, sie seien für ihn genau von dieser Art, welche eine Grenze überschreiten würden. Er könne mit seiner Kritik auch mal kränkend sein und versuche dies zu verändern. Dies sei ihm in unzähligen Selbstreflexionen durchaus bewusstgeworden. Aber die vorliegenden Vorwürfe hätten nichts mit Kritik zu tun und daher auch nichts mit dem Antragsgegner.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und des Antragsgegners sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin und des Antragsgegners vom 15. Februar 2022. Als weitere Auskunftspersonen wurden Mag.a D am 8. März 2022 und E am 20. April 2022 mündlich sowie Mag. F schriftlich mittels am 8. Februar 2022 beantworteten Fragenkatalog befragt. Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf das Gedächtnisprotokoll der Antragstellerin (undatiert), die Gegendarstellung zur Abmahnung des Antragsgegners vom 6. Juni 2019 sowie der Falldarstellung zu den Rassismusvorwürfen des Antragsgegners (undatiert).

BEGRÜNDUNG2

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

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

[…]

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

[…]

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

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

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

[…]

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

[…]

(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.

[...]"

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

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

[...]"

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

[...]

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

[...]

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

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

[...]"

Generell ist zur Frage des Beweismaßes und der Beweislastverteilung im GBK-Verfahren anzumerken, dass eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 6, 7, 21 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, der Antragsgegner habe die Antragstellerin verbal sowohl sexuell als auch aufgrund des Geschlechts und des Alters während der Arbeitstätigkeit im ...-Zentrum belästigt, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem Sachverhalt aus:

Die Antragstellerin und der Antragsgegner waren beim …-Zentrum für Kinder und Jugendliche in … beschäftigt. Zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner bestand in der Vergangenheit ein freundschaftliches, professionelles Verhältnis. Die Antragstellerin und der Antragsgegner hatten immer mal wieder auch privaten Kontakt. Die Antragstellerin war darüber hinaus seit Jahrzehnten mit der Ehefrau des Antragsgegners befreundet.

Ein wesentlicher Bestandteil der Arbeit beim …-Zentrum sind externe Fortbildungen bzw. Klausuren, Teambesprechungen und Tandembesprechungen.

Mitte 2018 fand genau solch eine externen Fortbildung statt, an welcher die Antragstellerin und der Antragsgegner teilnahmen. Während der Mittagspause fragte der Antragsgegner die Antragstellerin: „Öh, seit wann malst du dir denn die Augenbrauen an?“. Diese Aussage traf die Antragstellerin. Sie war perplex und wusste keine Antwort. Da die Stimmung und Situation jedoch schnell wieder heiter wurde, konnte die Antragstellerin sich von der Aussage erholen. Sie dachte zwar noch darüber nach, wollte es jedoch dabei belassen.

Kurz darauf nahmen die Antragstellerin und der Antragsgegner erneut gemeinsam an einer …-Veranstaltung teil. In der gemeinsamen Mittagspause äußerte sich der Antragsgegner über die Leggings der Antragstellerin mit den Worten: „Was is das für a Hose, is das Gummi, is das auch atmungsaktiv?. Auch diese Aussage ging der Antragstellerin nahe. Sie fühlte sich gedemütigt.

Vor einer Teamsitzung kam es zu einem weiteren Kommentar durch den Antragsgegner. Dieses Mal kommentierte der Antragsgegner die Frisur der Antragstellerin mit den Worten: „Hast heut‘ wieder eine Topfengolatsche auf?‘. Die Antragstellerin reagierte bestürzt und hilflos. Das Unwohlsein der Antragstellerin war klar ersichtlich. Darauf erwiderte der Antragsgegner mit der Aussage: „Nein, Nein, ich mag Topfengolatschen ja.“

Die Antragstellerin sagte im Sinne des Teamfriedens nichts und hoffte, solche Aussagen würden sich nicht weiter wiederholen. Die Aussagen beschäftigen sie jedoch schon. Sie erwischte sich dabei, wie sie darauf achtete, ob ihre Augenbrauen nicht verschmiert waren, die Frisur richtig saß oder sie keine Leggings beim gemeinsamen Dienst mit dem Antragsgegner trug. Sie ärgerte und schämte sich dafür, dass sie sich – als ihrer Ansicht nach taffe Frau – so viele Gedanken über ihr Aussehen auf Grund der Sticheleien des Antragsgegners machte. Gleichzeitig wusste sie, wenn sie das öffentlich machen würde, dass dann die Freundschaft zur Ehefrau des Antragsgegners ebenfalls darunter leiden bzw. daran zerbrechen und sie den Teamfrieden gefährden würde. Sie versuchte sich sohin von den Vorfällen abzulenken und diese zu vergessen.

Der für die Antragstellerin ausschlaggebende Vorfall ereignete sich im Konnex zu einer Tandembesprechung am 00. April 2019. Die Antragstellerin näherte sich mit einem Käsebrot in der Hand dem Antragsgegner und erklärte mit vorgehaltener Hand: „Tschuldigung, ich hab‘ grad noch a Käsebrot gegessen.“ Der Antragsgegner erwiderte darauf: „Ja, ja bei den älteren Damen weiß man sonst nie, wo es da nicht überall rauskaselet.“

Diese Aussage traf die Antragstellerin schwer. Sie schämte sich und war fassungslos, versuchte sich jedoch im Interesse des betreuten Jugendlichen nichts anmerken zu lassen und den Satz zu verdrängen. Der Vorfall verfolgte sie jedoch. Selbst nach mehreren Tagen beschäftigte sie die Aussage. Sie fühlte sich verzweifelt, war angespannt und konnte nicht abschalten.

Als die Antragstellerin selbst nach dem Wochenende noch immer nicht über den Vorfall hinweggekommen war, überwand sie sich und sprach die Problematik in der Befindlichkeitsrunde der Teamsitzung am 00 April 2019 an. Mit dem kompletten Leugnen des Antragsgegners rechnete sie jedoch nicht. Die Zusammenarbeit war durch die Gesamtsituation stark beeinträchtigt.

Im Gespräch mit dem damaligen Geschäftsführer F vertat sich die Antragstellerin zunächst bei den genauen Daten der Vorfälle, korrigierte diese jedoch in weiterer Folge.

In der Konsequenz kam es zu Mediationen bzw. Team-Supervisionen. Hierbei wurde die Angelegenheit zur Bereinigung in eine „Black Box“ gelegt. Dies ermöglichte zwar eine gewisse Arbeitsfähigkeit zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner, erzielte jedoch nicht vollkommen den gewünschten Erfolg. In Folge dessen und auf Nachfrage des Teams bezüglich des Befindens des Antragsgegners im Zusammenhang mit dem Konflikt, initiierte dieser eine Supervision und teilte hierbei eine eigens verfasste Falldarstellung in Bezug auf die Situation an

die Kollegen und Kolleginnen aus, die er auch ins Intranet stellte. Diese Falldarstellung entdeckte die Antragstellerin zufällig im Intranet. Sie fühlte sich erneut gedemütigt. Sie teilte den Fund ihrer Vorgesetzten D mit, welche meinte, sie würde sich darum kümmern.

Im zeitlichen Zusammenhang – knapp zwei bis drei Wochen davor – mit den Vorwürfen seitens der Antragstellerin entstanden Rassismusvorwürfe gegen die Antragstellerin, welche auch von dem Antragsgegner mitgetragen wurden und werden.

Schließlich wandte sich die Antragstellerin hilfesuchend an die R-GAW. Das Thema wurde dadurch wieder innerhalb des ...-Zentrums präsent und die Situation zwischen dem Antragsgegner und der Antragstellerin verschlechterte sich erneut.

Im August 2020 kündigte der Antragsgegner u.a. aufgrund der situationsbedingten Belastung seine Stelle beim ...-Zentrum.

Nicht festgestellt werden konnte, dass die Vorfälle vor weiteren Personen erfolgten bzw. es direkte Wahrnehmungen der Vorfälle durch andere Personen gab.

In rechtlicher Hinsicht ist der Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:

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

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 anzügliche Bemerkungen über die Figur oder das Erzählen freizügiger Witze 4 sowie jene Handlungen – zB sexuell gefärbte Äußerungen – die geeignet sind, die soziale Wertschätzung der Betroffenen durch Verletzung ihrer Intimsphäre und deren sexuelle Integrität im Betrieb herabzusetzen als auch deren Ehrengefühl grob zu verletzten5. Letztlich ist einzelfallabhängig, ob ein bestimmtes Verhalten bereits der sexuellen Sphäre zugehörig ist, wobei auf eine Betrachtung des Gesamtgeschehens abzustellen ist.6

Um von einer sexuellen Belästigung iSd § 6 Abs 2 GlBG sprechen zu können, muss durch ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten des Weiteren die Würde einer Person beeinträchtigt oder deren Beeinträchtigung zumindest bezweckt werden.7 Ein die Würde verletzendes Verhalten liegt erst ab einem gewissen Mindestmaß an Intensität vor. Anders zu sehen ist dies aber unter Umständen dann, wenn zwar die einzelnen Belästigungshandlungen nicht das gebotene Mindestmaß an Intensität erreichen, dafür aber immer wieder erfolgen.8 Ob die Würde einer Person beeinträchtigt wird, ist nach einem objektiven Maßstab zu beurteilen.

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

Bei Überprüfung der Unerwünschtheit ist daher zunächst die innere Einstellung der von der Handlung betroffenen Person zu erforschen. Ist die Unerwünschtheit des Verhaltens dazu auch aus objektiver Sicht erkennbar, dann kommt die Annahme einer sexuellen Belästigung durch unerwünschtes Verhalten grundsätzlich in Betracht. Die ausdrückliche oder stillschweigende Zurückweisung oder Ablehnung eines sexuell belästigenden Verhaltens durch die betroffene Person ist hingegen keine Tatbestandsvoraussetzung der sexuellen Belästigung iSd GlBG. Eine irgendwie geartete Verpflichtung oder Obliegenheit der betroffenen Person, ein auf die sexuelle Sphäre bezogenes Verhalten abzulehnen, besteht daher nicht. Demnach ist ein Verhalten nicht erst dann abgelehnt und somit unerwünscht, wenn sich die betroffene Person lautstark zur Wehr setzt.11

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.12

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.13 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, in unsittlichen Anträgen sowie sexueller Verspottung trotz Aufforderung, dieses Verhalten abzustellen, oder sonst erkennbarer Unerwünschtheit kann bereits eine sexuelle Belästigung liegen.14 Derartige Verhaltensweisen können auch geeignet sein, das Ansehen und die soziale Wertschätzung einer Person durch Geringschätzung, mangelnden Respekt oder Verspottung herabzusetzen und auf diese Weise das Ehrgefühl zu verletzen.15

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.

Als Dritte iSd § 6 GlBG kommen vom Arbeitgeber/von der Arbeitgeberin und der belästigten Person verschiedene Personen in Betracht. Im Fall des § 6 Abs 1 Z 3 GlBG sind das zB Arbeitskolleg/Arbeitskolleginnen der belästigten Person, Vorgesetzte, Geschäftspartner/Geschäftspartnerinnen oder Kunden/Kundinnen des/der Antragsgegners/Antragsgegnerin.16

Im vorliegenden Fall ist der Antragsgegner sohin Dritter iSd§ 6 Abs 1 Z 3 GlBG, da er, ebenfalls, wie die Antragstellerin, beim ...-Zentrum beschäftigt als auch eine vom Arbeitgeber verschiedene Person war. Die Belästigung erfolgte im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis, da die Antragstellerin und der Antragsgegner im relevanten Zeitpunkt ihren Dienstpflichten, konkret einer Tandembesprechung zur Betreuung eines Jugendlichen, nachgingen. Es handelt sich sohin um einen mit dem Arbeitsverhältnis verbundenen Umstand.

Der Antragsgegner hat ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt, das die Würde der Antragstellerin beeinträchtigte, indem er im Vorfeld einer Tandembesprechung am 00. April 2019 der Antragstellerin auf ihre Aussage, sie habe gerade noch ein Käsebrot gegessen, den Satz: „Ja, ja bei den älteren Damen weiß man sonst nie, wo es da nicht überall rauskaselet“ erwiderte. Diese Aussage spielt darauf an, dass ältere Damen einen unangenehmen Intimgeruch hätten. Die Äußerung ist der sexuellen Sphäre zuzurechnen, da diese sexuell gefärbt ist und insbesondere die Intimsphäre der Antragstellerin verletzt.

Objektiv betrachtet eignete sich das Verhalten des Antragsgegners, die Würde der Antragstellerin zu beeinträchtigen, da er nicht davon ausgehen konnte, dass es angemessen und in Ordnung ist, solch eine ordinäre Anspielung zum Intimgeruch einer Arbeitskollegin zu äußern. Durch die Gesamtbetrachtung der Umstände sowie Auswirkungen ist die geforderte Intensität zu bejahen, insbesondere dadurch, dass die Aussage in zweierlei Hinsicht als diskriminierend einzustufen ist und diese große psychische Belastungen bei der Antragstellerin auslösten. Die Aussage demütigte die Antragstellerin tiefgreifend. Im Rahmen des Arbeitsverhältnisses, wo es um Professionalität und Fachlichkeit geht, gibt es keine denkbare Situation, in welcher eine Aussage über den Intimgeruch einer Person nicht gravierend in die sexuelle Sphäre demütigend eingreifen würde. Durch die vom Antragsgegner erstellte Falldarstellung, welcher dieser an die Kollegen und Kolleginnen ausgeteilt sowie allgemein zugänglich ins Intranet gestellt hatte, wurde die Antragstellerin erneut gedemütigt. Kollegen und Kolleginnen, die möglicherweise noch nichts bzw. nichts Genaueres davon wussten, hatten in Folge die Gelegenheit die Diskriminierung nachzulesen.

Das Verhalten des Antragsgegners war für die Antragstellerin klar unerwünscht. Dies zeigte sich unter anderem darin, dass sie bei der Äußerung des Antragsgegners sprachlos, fassungslos sowie unangenehm berührt war und sie sich schlussendlich nicht mehr anders weiterzuhelfen wusste, als die Vorfälle während der Befindlichkeitsrunde dem restlichen Team zu schildern, obwohl sie wusste, dass dies mit einem gewissen Risiko verbunden war. Dass sie nicht

sofort eine Antwort parat hatte und sich nicht lautstark zur Wehr setzte, ändert nichts an der Unerwünschtheit. Dem Antragsgegner hätte jedenfalls auffallen müssen, dass sein Verhalten bei der Antragstellerin unerwünscht war. Die Äußerung ist ebenfalls klar als anzüglich und unangebracht einzustufen.

Weiters ist die Voraussetzung, dass eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitswelt für die betroffene Person geschaffen werden muss bzw. bezweckt wird, erfüllt. Die Antragstellerin fühlte sich, wie festgestellt, aufgrund des belästigenden Verhaltens des Antragsgegners nicht mehr wohl, war angespannt und fühlte sich gedemütigt. Die Arbeit belastete sie sehr. Die ordinäre Aussage und der fehlende Respekt des Antragsgegners führten zu einem demütigenden Arbeitsumfeld. Ihre soziale Wertschätzung innerhalb der Arbeitsumwelt war verletzt.

Der Antragstellerin gelang es, im vorliegenden Fall den glaubhaften Anschein einer sexuellen Belästigung darzulegen. Denn ihrer Schilderung, der Antragsgegner habe die ordinäre Aussage „Ja, ja bei den älteren Damen weiß man sonst nie, wo es da nicht überall rauskaselet" getätigt, wodurch sie sich nicht mehr wohl in der Arbeit gefühlt habe und dadurch stark belastetet gewesen sei, konnte die Antragstellerin glaubwürdig sowie nachvollziehbar darlegen. Ihre Darstellung darüber, sie habe aus Angst, das Arbeitsklima zu sehr zu belasten, als Lügnerin abgestempelt zu werden und die Ehefrau des Antragstellers als Freundin zu verlieren, zunächst versucht, den Vorfall in der Hoffnung der Besserung zu verdrängen, erschien schlüssig und nachvollziehbar. Insbesondere die Ausgefallenheit der Aussage sowie die Risiken für die Antragstellerin, welche mit der Offenlegung verbunden waren, überzeugten den Senat. Die zunächst bestehenden Widersprüche bezüglich der Daten, änderten an dieser Einschätzung nichts, da es nicht ungewöhnlich ist, nach längerer Zeit und im Zusammenhang mit bestehender Aufregung Daten zu verwechseln bzw. diese nicht sofort genau bereithalten zu können. Bei der mündlichen Befragung der Antragstellerin machte diese auf den Senat einen äußerst betroffenen und von dem Vorfall belasteten Eindruck.

Daher verlagerte sich die Beweislast auf den Antragsgegner.

Es ist für den Senat evident, dass neben den Vorwürfen der Antragstellerin noch weitere Konflikte innerhalb des Team bestanden haben, die ebenfalls Eingang in die Gespräche mit der Geschäftsführung gefunden und auch teilweise von den befragten Auskunftspersonen in der mündlichen Befragung thematisiert wurden. Diese sind jedoch nicht Gegenstand des Verfahrens. Aufgabe des Senates ist einzig die Überprüfung jenes Sachverhaltes, dem eine mögliche Diskriminierung nach dem GlBG inhärent ist.

Der Antragsgegner vermochte den Senat nicht von seiner Glaubwürdigkeit zu überzeugen. Er stritt sämtliche Vorwürfe pauschal ab und versuchte das Thema auf angebliche rassistische Äußerungen der Antragstellerin zu lenken. Er stritt auch nicht generell die Möglichkeit ab, für die Antragstellerin womöglich kränkenden Aussagen getätigt zu haben, die vorliegenden Aussagen hätte er jedoch nicht getätigt. Insgesamt konnte der Antragsgegner nicht beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass seine glaubhaft gemachten Tatsachen im Vergleich zu jenen der Antragstellerin schwerer wiegen.

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

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

Das wesentliche Unterscheidungskriterium für die sexuelle Belästigung gemäß § 6 GlBG von der geschlechtsbezogenen Belästigung gemäß § 7 GlBG ist das der sexuellen Sphäre zurechnende Verhalten im Zusammenhang mit § 6 GlBG.17 Sexuelle Belästigung ist demnach ein Spezialfall der geschlechtsbezogenen Belästigung.18

Die allgemeinen Ausführungen zu § 6 GlBG sind damit auch für § 7 GlBG maßgeblich. Bezüglich des Tatbestandselementes des „Dritten", der Ablehnungsobliegenheit, der verschuldensunabhängigen Haftung, des der Würde verletzenden Verhaltens, des geforderten Mindestmaßes an Intensität sowie des subjektiven Kriteriums, dass das belästigende Verhalten unerwünscht sein muss, ist ergänzend auf die genaueren Ausführungen zu Punkt 1. zu verweisen.

Die geschlechtsbezogene Belästigung bezieht sich sowohl auf das biologische Geschlecht an sich, d. h. auf die Unterscheidung zwischen Mann und Frau, als auch auf daran anknüpfende Rollenzuweisungen. Unter geschlechtsbezogenes Verhalten sind jene Verhaltensweisen zu subsumieren, die die Betroffenen aufgrund ihres

Geschlechtes belästigen, die aber nichts mit sexuellem Verhalten zu tun haben. Kern der Belästigung im Sinne des § 7 GlBG ist das Abzielen auf das bloße Geschlecht. Nach der Rechtsprechung sollen „Mobbingformen“ vermieden werden, denen eine verpönte Geschlechtsherabwürdigung innewohnt.19 Für Mobbing typisch ist das systematische, ausgrenzende und prozesshafte Geschehen über einen längeren Zeitraum. Jedoch kann eine Belästigung iSd GlBG auch bereits in einer bloß einmaligen Handlung bestehen.20 Das „Wohlbefinden bei der Arbeit“ kann auch durch systematische, ausgrenzende und sich über einen längeren Zeitraum erstreckende Verhaltensweisen, die sich zunächst oft noch unterhalb der Wahrnehmungsschwelle des Strafrechts bewegen, massiv beeinträchtigt werden.21

Die Machtausübung und die daraus resultierende potenzielle Änderung des Verhaltens der belästigten Person sind zentrales Beurteilungskriterium. Unter „geschlechtsbezogene Handlungsweisen“ fallen alle Handlungen, die geeignet sind, die soziale Wertschätzung von Betroffenen durch Verletzung ihrer Würde als geschlechtliche Person, insbesondere hinsichtlich der Intimsphäre und persönlichen Integrität, im Betrieb herabzusetzten und im Ehrgefühl grob zu verletzten. So fallen beispielweise stereotype Benachteiligungen22, das Verwenden herabwürdigender geschlechtsbezogener sprachlicher Redewendungen oder das Zeigen geschlechtlich herabwürdigender Gesten darunter.23

Während bei bestimmten Äußerungen der „Geschlechtsbezug“ auf der Hand liegt (zB Blondinenwitze), ist dort, wo herabwürdigendes Verhalten, Gehässigkeiten, Beschimpfungen, Handgreiflichkeiten etc. nicht per se geschlechtsbezogen erfolgen, das Motiv der belästigenden Person für diese Verhaltensweisen maßgebend; so wurde in einem vom OGH zu beurteilenden Fall festgestellt, dass ein bestimmtes Verhalten des Belästigers gegenüber der belästigten Mitarbeiterin darauf beruhe, dass „sie eine Frau war“. Letztlich hängt es von den Umständen des Einzelfalles ab, ob ein bestimmtes Verhalten geschlechtsbezogen ist.24

Zu beachten ist hiebei, dass die Haftung des/der unmittelbaren Belästigers/Belästigerin (§ 7 Abs 1 Z 1, 3 und 4) verschuldensunabhängig ist.25

Die Verletzung der Würde setzt ein gewisses Mindestmaß an Intensität voraus. Wenn zwar einzelne Belästigungshandlungen für sich betrachtet noch nicht das gebotene Mindestmaß an Intensität erreichen (zB ein vereinzelter Blondinenwitz), aber fortgesetzt erfolgen, können auch kleinere, aber wiederholt erfolgende Übergriffe (zB fortwährende Sticheleien etc.) letztlich die Würde der betroffenen Person beeinträchtigen.26

Unerwünscht ist ein Verhalten dann, wenn es gegen den Willen oder ohne Einverständnis der betroffenen Person erfolgt. Dies muss für den Belästiger/die Belästigerin erkennbar sein. An das ablehnende Verhalten der betroffenen Person dürfen aber keine hohen Ansprüche gestellt werden, da eine Ablehnungsobliegenheit nicht Tatbestandselement ist.27

Zusätzlich zu einem geschlechtsbezogenem Verhalten, das die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt und für die betroffene Person unerwünscht ist, muss im vorliegenden Fall gemäß § 7 Abs 2 GlBG das Kriterium der „Negativen Arbeitsumwelt“ nach Z 1 vorliegen.

Sohin muss eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person geschaffen oder dies bezweckt worden sein. Durch die geschlechtsbezogenen Verhaltensweisen entsteht regelmäßig ein belastendes Arbeitsklima, das die Arbeitsfähigkeit der Betroffenen nachhaltig beeinträchtigt. Sie fühlen sich in ihrer Bewegungsfreiheit am Arbeitsplatz eingeschränkt und stehen unter permanenter Anspannung. Belästigungen können eine erhebliche Beeinträchtigung der Rechte der Betroffenen im beruflichen, wirtschaftlichen und sozialen Leben bedeuten. Sie können bei längerer Fortsetzung auch schwerwiegende gesundheitliche Schädigungen der Betroffenen nach sich ziehen.28

Eine geschlechtsbezogene Verhaltensweise liegt vor, da der Antragsgegner die Antragstellerin mit den Aussagen: „Öh, seit wann malst du dir denn die Augenbrauen an?", „Was is das für a Hose, is das Gummi, is das auch atmungsaktiv?“ sowie „Hast heut' wieder eine Topfengolatsche auf?" auf das „Frausein“ reduzierte und ihr damit ein Gefühl der Herabwürdigung und Bloßstellung vermittelte. Die Äußerungen knüpfen am Geschlecht der Antragstellerin an. Den Aussagen wohnt die – teils noch immer – verfestigte soziale Fehlvorstellung inne, dass es bei Frauen mehr auf ihr Äußeres ankäme bzw. diese mehr auf ihr Äußeres achten würden oder zu achten hätten als Männer. Diese Asymmetrie steht im klaren Zusammenhang mit Sexismus und der Abwertung von Frauen gegenüber Männern, indem das Äußere von Frauen kommentiert wird oder sie auf dieses reduziert werden.

Objektiv betrachtet war das Verhalten des Antragsgegners jedenfalls geeignet, die Würde der Antragstellerin zu beeinträchtigen, da er nicht davon ausgehen kann, dass es in Ordnung ist, widerholt angreifende oder verspottende Aussagen über das Aussehen bzw. typische weibliche Aspekte des Aussehens sowie die Kleidung einer Arbeitskollegin zu machen. Im Rahmen des Arbeitsverhältnisses haben Fachlichkeit und Qualifikationen im Vordergrund zu stehen. Die geforderte Intensität ist gegeben, da selbst, wenn bestimmte der vorgebrachten Belästigungshandlungen für sich gesehen nicht das gebotene Mindestmaß an Intensität erreichen würden, wiederkehrend ein belästigendes Verhalten seitens des Antragsgegners gesetzt wurde.

Die Aussagen waren für die Antragstellerin unerwünscht und dies war für den Antragsgegner erkennbar. Solche Bemerkungen über das Aussehen oder die Kleidung verlassen das professionelle Umfeld des Arbeitsplatzes. Dies gilt für Komplimente und umso mehr für Sticheleien bzw. beleidigende Kommentare, wie sie im konkreten Fall vorliegen. Die Aussagen belasteten die Antragstellerin nachhaltig. Die Antragstellerin reagierte ersichtlich bestürzt. Eine erwidernde Aussage des Antragsgegners, nämlich „Nein, Nein, ich mag Topfengolatschen ja", lässt naheliegen, dass die Unerwünschtheit dem Antragsgegner sehr wohl bewusst war.

Die Äußerungen des Antragsgegners, nämlich „Öh, seit wann malst du dir denn die Augenbrauen an?", „Was is das für a Hose, is das Gummi, is das auch atmungsaktiv?" sowie „Hast heut' wieder eine Topfengolatsche auf?", erzeugten für die Antragstellerin eine feindselige und einschüchternde Arbeitsumwelt. Sie befürchtete ständig weitere demütigende Kommentare durch den Antragsgegner und fühlte sich beobachtet. Sie kontrollierte regelmäßig, ob ihre Haare gut aussahen und ihre Augenbrauen nicht verschmiert waren. Sie achtete darauf keine Leggins mehr zu tragen, wenn sie mit dem Antragsgegner zusammenarbeitete, um weiteren Kommentaren vorzubeugen. Sie war permanent angespannt und fühlte sich unwohl.

Der Antragstellerin gelang es, im vorliegenden Fall den glaubhaften Anschein einer geschlechtsbezogenen Belästigung darzulegen. Denn ihrer Schilderung, der Antragsgegner habe die geschlechtsbezogenen Aussagen, nämlich „Öh, seit wann malst du dir denn die Augenbrauen an?", „Was is das für a Hose, is das Gummi, is das auch atmungsaktiv?" sowie „Hast heut' wieder eine Topfengolatsche auf?", getätigt, wodurch sie sich nicht mehr wohl in der Arbeit gefühlt habe und dadurch stark belastetet gewesen sei, konnte die Antragstellerin glaubwürdig sowie nachvollziehbar darlegen. Insbesondere die Ausgefallenheit der Aussagen überzeugt den Senat. Des Weiteren kann auf die Ausführung hiezu zu Punkt 1. verwiesen werden.

Daher verlagerte sich die Beweislast auf den Antragsgegner.

Der Antragsgegner vermochte den Senat nicht von seiner Glaubwürdigkeit zu überzeugen. Er stritt sämtliche Vorwürfe pauschal ab und versuchte das Thema auf angebliche rassistische Äußerungen der Antragstellerin zu lenken. Insbesondere konnte er auch bezüglich dieser Aussagen kein überzeugendes Argument darbringen, wieso sich die Antragstellerin die Mühe machen sollte, so kreative Aussagen zu erfinden. Insgesamt konnte der Antragsgegner nicht beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass seine glaubhaft gemachten Tatsachen im Vergleich zu jenen der Antragstellerin schwerer wiegen.

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

3. Es liegt eine Diskriminierung aufgrund des Alters durch eine Belästigung durch Dritte gemäß § 21 Abs 1 Z 3 GlBG vor.

Hinzukommend brachte die Antragstellerin vor, durch die ordinäre Äußerung des Antragsgegners zu Punkt 1., nämlich „Ja, ja bei den älteren Damen weiß man sonst nie, wo es da nicht überall rauskaselet", auch aufgrund ihres Alters belästigt worden zu sein.

Belästigungen gelten dann als „unerwünschte Verhaltensweisen", wenn sie im Zusammenhang mit einem der im § 17 GlBG genannten Gründe stehen und bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird.29 Hiebei zeigen sich die Gemeinsamkeiten der Bestimmungen des GlBG zur Belästigung, weswegen auf die obigen Ausführungen zu Punkt 1. bezüglich des Tatbestandselementes des „Dritten", der

Ablehnungsobliegenheit, der verschuldensunabhängigen Haftung, des der Würde verletzenden Verhaltens, des geforderten Mindestmaßes an Intensität, der negativen Arbeitsumwelt sowie des subjektiven Kriteriums, dass das belästigende Verhalten unerwünscht, unangebracht oder anstößig sein muss, ergänzend verwiesen werden kann.

Der geforderte Zusammenhang mit einem der im § 17 GlBG genannten Gründe darf nicht zu eng gesehen werden. Die benachteiligende (belästigende) Person wird häufig nicht unmittelbar an dem fraglichen Diskriminierungsgrund selbst anknüpfen, sondern auf bestimmte Eigenschaften, Handlungen, Verhaltensweisen oder Zustände abstellen, die mit dem fraglichen Grund verbunden sind. Der Zusammenhang kann daher auch durch Eigenschaften, Handlungen, Verhaltensweisen oder Zustände hergestellt werden, die mit dem Grund in Verbindung gebracht werden können. Die Belästigung steht daher dann mit dem Diskriminierungsgrund „im Zusammenhang", wenn die konkrete belästigende Verhaltensweise der Tatsache, dass ein geschütztes Merkmal vorliegt, zugerechnet werden kann. Dazu kommt, dass in der Praxis bei der belästigenden Person oft mehrere Motive (sog „Motivbündel") gleichzeitig eine Rolle spielen können. Das Diskriminierungsverbot würde entwertet, wenn jedes dazu tretende Motiv den geforderten Zusammenhang wieder beseitigen würde. Es genügt daher, wenn der Diskriminierungsgrund (bzw. damit in Verbindung stehende Eigenschaften, Handlungen, Verhaltensweisen oder Zustände) innerhalb des „Motivbündels" eine Rolle spielt, also zumindest mitursächlich für die Belästigung ist.30

Hinsichtlich des Inhalts des Diskriminierungsverbots auf Grund des Alters besteht Einigkeit darüber, dass davon alle Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen unabhängig von einem konkreten Alter erfasst werden. Mit „Alter" wird grundsätzlich das biologische Alter iSd vergangenen Zeit eines Menschenlebens gemeint, auch wenn im Bereich der mittelbaren Diskriminierung häufig Überschneidungen mit dem Dienstalter bestehen.31

Bei der verbalen Äußerung „Ja, ja bei den älteren Damen weiß man sonst nie, wo es da nicht überall rauskaselt" des Antragsgegners handelt es sich um eine unerwünschte Verhaltensweise, welche im Zusammenhang mit dem in § 17 GlBG genannten Grund des Alters steht. Die Aussage spielt darauf an, dass ältere Frauen einen unangenehmen Intimgeruch hätten und knüpft damit an das Alter der Antragstellerin an. Sie kann sohin mit dem Anknüpfungsgrund Alter in Verbindung gebracht und diesem Merkmal zugerechnet werden.

Die Würde der Antragstellerin wurde durch die Aussage anhand des objektiven Maßstabes eindeutig verletzt bzw. dies bezweckt, da die Äußerung sehr unangenehm, demütigend sowie herabwürdigend war. Die Antragstellerin hat sich danach unwohl sowie permanent angespannt in der Arbeit gefühlt und den Vorfall schlussendlich während einer Teamsitzung thematisiert, da der Vorfall die Zusammenarbeit stark beeinträchtigte. Die Äußerung war unerwünscht und wurde von der Antragstellerin als anstößig empfunden. Sie schämte sich, fühlte sich gedemütigt und war fassungslos.

Dadurch wurde im Rahmen der Gesamtbetrachtung ein demütigendes Arbeitsumfeld geschaffen. Die Auswirkungen dieser gravierenden Aussage waren nachhaltig. Die Antragstellerin war angespannt und fürchtete sich vor weiteren beleidigenden sowie demütigenden Kommentaren des Antragsgegners. Sie schämte sich. Insbesondere unter Bedachtnahme, dass diese Äußerung sogar in zweierlei Hinsicht diskriminierend ist, kann hier klar von der Schaffung eines solchen Arbeitsumfeldes gesprochen werden.

Der Antragstellerin gelang es, im vorliegenden Fall den glaubhaften Anschein einer Belästigung aufgrund des Alters darzulegen. Hier kann auf die Ausführungen zu Punkt 1. verwiesen werden.

Daher verlagerte sich die Beweislast auf den Antragsgegner.

Der Antragsgegner vermochte den Senat nicht von seiner Glaubwürdigkeit zu überzeugen. Hier ist auf die betreffenden Ausführungen zu Punkt 1. zu verweisen.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des§ 26 Abs 12 GlBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es dem Antragsgegner nicht gelungen ist zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihm vorgebrachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

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 Gleichbehand

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at