

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

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 15. Dezember 2020 über den am 26. Juni 2018 eingelangten Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund **des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch den/die ArbeitgeberIn** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 1 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idgF) durch die **Z (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/833/18, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

**A ist nicht aufgrund des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch den/die ArbeitgeberIn gemäß § 6 Abs. 1 Z 1 GIBG durch die Z diskriminiert worden.**

Dies ist eine gutachterliche Feststellung. Es handelt sich hierbei im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes<sup>1</sup> nicht um einen Bescheid.

VORBRINGEN

Im Antrag wurde im Wesentlichen Folgendes vorgebracht:

Die Antragstellerin sei von 2011 bis 2017 als Depiladora bei der Antragsgegnerin tätig. Sie habe in einer Filiale am Platz 1 zu arbeiten begonnen und ein bis zwei Jahre später in eine Filiale in Gasse 2 gewechselt, wo sie bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses geblieben sei.

Sie berichte, dass ihr Arbeitgeber, Y, sie ab ca. 2014 wiederholt sexuell belästigt habe. Er habe unter anderem versucht, sie zu küssen, und habe sie des Öfteren intensiv an der Hüfte, an der Taille und anderen Körperstellen berührt. Er habe außerdem einmal bemerkt, dass er Mitarbeiterinnen mit molligeren Figuren präferiere. Dazu komme, dass er der Antragstellerin immer wieder die Zunge ins Ohr gesteckt habe. Er habe dieses Verhalten kommentiert, indem er gesagt habe, es wäre schon etwas Gutes, und habe damit offensichtlich Bezug darauf genom-

---

<sup>1</sup> Vgl. z.B. VfSlg. 19.321.

men, dass diese Handlung der Antragstellerin gefallen müsste. Des Weiteren habe Y im gemeinsamen Pausenraum immer wieder davon gesprochen, sie und ihre Kolleginnen würden sich, auch wenn er sie fragen würde, nicht trauen, in die Sauna in sein Haus zu kommen.

Darüber hinaus habe er sie auch wiederholt aufgefordert, ihn selbst im Intimbereich zu enthaaren. Als sie im Zuge der Enthaarung gezwungenermaßen die Haut seiner Hoden spannen habe müssen, habe Y gemeint, dass man auf ebendiesen segeln könne. Diese Tätigkeit habe sie das erste Mal gemeinsam mit der damaligen Shopleiterin B verrichtet, die bis 2013 bzw. 2014 regelmäßig die Intimenthaarung an ihm durchgeführt gehabt habe. Die folgenden Male sei die Antragstellerin dabei tendenziell allein mit ihrem Vorgesetzten gewesen, obwohl sie dies grundsätzlich eher zu vermeiden versucht habe. Auch mit der Shopleiterin habe die Antragstellerin die Vereinbarung gehabt, diese auch während beruflicher Besprechungen mit Y nicht allein zu lassen, da diese Übergriffe befürchtet habe.

Im Zuge einer dieser im Abstand von ungefähr jeder sechsten Woche verlangten Intimenthaarung habe sich Y einmal vollkommen unerwartet auf den Bauch gedreht und sie dazu aufgefordert, auch seine Po-Falte zu enthaaren. Er habe dabei seine Pobacken weit auseinandergezogen. Insbesondere diesen Vorfall habe die Antragstellerin als ausnehmend demütigend und beschämend erlebt. Sie habe zu diesem Zeitpunkt in Scheidung gelebt und sei alleinerziehend gewesen, sie habe dementsprechend Angst gehabt, ihre Arbeit zu verlieren, sollte sie sich gegen die beschriebenen Übergriffe entsprechend zur Wehr setzen.

Im Herbst 2016 habe sich die Antragstellerin mit einem Burn-Out konfrontiert gesehen und sei in weiterer Folge von 9. September 2016 bis 15. Jänner 2017 in Krankenstand gegangen. Als sie an ihren Arbeitsplatz zurückgekehrt sei, sei das Verhalten von Y ihr gegenüber sehr unangenehm gewesen. Die Antragstellerin habe zum Beispiel bis zu diesem Zeitpunkt stets einen eigenen, persönlich gestalteten Raum gehabt, in dem sie die Enthaarungen durchgeführt habe, und in dem es ihr auch gefallen habe. Dieser sei ihr jedoch durch ihren Vorgesetzten insofern genommen worden, als dass er gesagt habe, sie solle die Tätigkeit einfach immer in einem unbelegten Raum durchführen. Nachdem sie sich dort in weiterer Folge nicht mehr wohl gefühlt habe, und ohnehin fast alle Personen aus dem früheren Team gegangen seien, habe die Antragstellerin ihre Tätigkeit für die Antragsgegnerin beenden wollen, woraus am 10. März 2017 eine einvernehmliche Lösung des Dienstverhältnisses resultiert habe.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der Antragsgegnerin übermittelten Stellungnahme vom 26. Juli 2018 bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

In Ergänzung zu den dem Senat bereits vorliegenden Erwidern der Vorwürfe der Antragstellerin vom 27. April 2017 und 29. Mai 2017 weise die Antragsgegnerin die in dem Antrag

der GAW erhobenen Vorwürfe der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes auf das Schärfste zurück.

Niemals sei die Antragstellerin von Y in irgendeiner Weise sexuell belästigt oder sexuell belästigend berührt worden, niemals seien von ihm eindeutig freizügige Witze erzählt, keine doppelbödigen Bemerkungen, die Figur oder das sexuelle Verhalten im Privatleben betreffend gemacht worden.

Zu den Vorhaltungen im Detail:

Die Antragstellerin habe während ihres Krankenstandes mehrmals das Geschäft Gasse 2 besucht. Meistens habe sie den Besuch telefonisch bei Y angekündigt, um sich seiner Anwesenheit zu versichern, um mit ihm ihre persönliche Lage, ihren Gesundheits-/Genesungsprozess zu besprechen und sich von ihm Rat und Unterstützung zu holen.

Nach meist sehr langen Gesprächen habe sie sich mit einer Umarmung und einem Wangenkuss bedankt und verabschiedet. Dass es bei diesen Umarmungen, die von der Antragstellerin ausgegangen seien, auch zu Berührungen am Rücken und an der Hüfte gekommen sei, liege in der Natur der Sache.

Im Zuge eines dieser Besuche habe sie gemeint, es wäre wieder Zeit für eine Enthaarung, es seien bereits wieder mehrere Wochen vergangen und sie könne das gerne jetzt gleich machen. Niemals sei die Antragstellerin von Y gegen ihren Willen aufgefordert oder gar gezwungen worden, eine Enthaarungsleistung an ihm durchzuführen. Alle Enthaarungen seien ausnahmslos freiwillig durchgeführt worden.

Die Antragstellerin habe sehr oft ein Gespräch unter vier Augen gesucht, um ihm verschiedenste Informationen über ihre Ehesituation, über andere Mitarbeiterinnen oder auch Kunden zu geben. U.a. habe sie ihm erzählt, dass es unter ihren Kunden einen sehr zahlungskräftigen und sehr feschen männlichen Kunden gäbe, der sie auch privat schon zu einem Treffen eingeladen hätte. Sie habe von Y wissen wollen, was er davon halten würde. Er habe ausdrücklich gesagt, dass er zur Privatsphäre nichts zu sagen hätte, sie wüsste selbst am besten, was sie tun wolle oder solle.

Zum Thema „Angst vor Arbeitsplatzverlust“ und zum Vorwurf des „diskriminierenden, einschüchternden, belästigenden und herabwürdigenden Klimas“ im Unternehmen erlaube die Antragsgegnerin folgendes festzuhalten:

Mehrfach und auch vor den Kolleginnen habe Y der Antragstellerin versichert, dass sie trotz durchaus schwerwiegender Verfehlungen und einer schriftlichen Verwarnung nicht befürchten müsse, den Job zu verlieren. Wörtlich: „Wir passen auf unsere A schon auf...“

Es sei ihm und den anderen Mitarbeiterinnen aufgrund ihrer Erzählungen bekannt gewesen, dass sie sich von ihrem, nach ihrer eigenen Darstellung, arbeitslosen, zT gewalttätigen, spiel-

süchtigen und Rauschgift konsumierenden Ehemann trennen möchte. Die Lage sei jedoch insofern dubios gewesen, als dass der „Ehemann“ noch Monate nach der Trennung im gemeinsamen Haushalt gewohnt habe und die Antragstellerin diese Belastungen in das Unternehmen hineingetragen und emotionale Unterstützung sowohl bei den Kolleginnen, Kunden und auch bei Y gesucht habe.

Mehrfach habe die Antragstellerin Mehrstunden bar ausbezahlt bekommen wollen, um das Geld dem Zugriff des Ehegatten zu entziehen.

Die über lange Zeit bestehende private unsichere und beschwerliche Situation trotz Trennungswunsch im gemeinsamen Haushalt mit dem Mann zusammenleben habe die Antragstellerin nach ihren eigenen Aussagen massiv physisch und psychisch belastet. Wörtlich: „Herr Y, ich halt das nicht mehr aus, er zieht nicht aus, er findet keine Wohnung...“

Sie habe selbst mehrfach gesagt, dass sie sehr froh darüber sei, wenigstens in der Firma einen sichern und stabilen Pol und Angelpunkt und darüber hinaus ein sicheres Einkommen zu haben. Einige Male habe sie ihren Sohn mit zum Arbeitsplatz gebracht, weil sie den Buben nicht mit dem Vater alleine Zuhause lassen wollte.

Aufgrund der familiären Lage habe Y die Arbeitszeitwünsche der Antragstellerin immer erfüllt.

In den meisten Fällen sei auch dem Wunsch nach mehr Lohn großzügig Folge geleistet worden. Prämien seien in Fixum gewandelt, kürzere Wochenarbeitszeit mit Lohnerhöhung quittiert worden.

Die Antragstellerin sei nicht erst ab 9. September 2016 in Krankenstand gegangen. Sie sei bereits ab 13. Juli 2016 krankgeschrieben gewesen, habe den Krankenstand jedoch unterbrochen, um einen 2-wöchigen Urlaub im Ausland antreten zu können. Y habe diesem Urlaub nicht zuletzt nach Rücksprache mit dem behandelnden Arzt ausdrücklich zugestimmt, da er der Überzeugung gewesen sei, dass ein Urlaub in der türkischen Heimat positive Auswirkungen auf die Genesung haben werde. Nach der Rückkehr aus dem Urlaub habe sie ohne weitere Unterbrechung den Krankenstand bis 13. Jänner 2017 fortgesetzt.

Am 16. Jänner 2017, also am ersten Arbeitstag nach dem Krankenstand, habe ein zT unter vier Augen geführtes Gespräch zwischen der Antragstellerin und Y im Sozialraum des Geschäftes in der Gasse 2 stattgefunden. Dabei sei vereinbart worden, dass sie sich ganz langsam wieder einarbeiten solle und während der ersten acht Wochen nach dem Krankenstand nur an zwei Wochenarbeitsdagen eingesetzt werden solle. In weiteren acht Wochen sollten es dann nur drei Wochenarbeitsstage sein. Diese „Einschleifregelung“ sollte helfen, ihre Belastung trotz beginnender Saisonbelastungsspitzen möglichst gering zu halten.

Am Freitag den 3. März 2017 sei mit der Antragstellerin im Beisein der Shopleiterin auf ihren Wunsch zusätzlich vereinbart worden, dass sie bei Bedarf auch gelegentlich an Samstagen

arbeiten kommen und die anfallenden Mehrstunden sammeln könne, um diese im Herbst als „Zeitausgleich“ für die Erholung zu nutzen.

Die Antragstellerin habe sich mehrfach für die Geduld, den emotionalen Beistand und die Möglichkeiten, sich langsam wieder in den normalen Arbeitsfluss zu integrieren, sowohl bei den Kolleginnen als auch bei Y mit entsprechenden Äußerungen und auch Umarmungen und Wangenkuss bedankt.

Exakt eine Woche später, am 10. März 2017 habe die Antragstellerin ihr Dienstverhältnis aus nicht nachvollziehbaren Gründen gekündigt. Sie habe dabei ein finanziell und formell unzumutbares Entgegenkommen gefordert. Sie habe eine einvernehmliche Lösung ihres Dienstverhältnisses gewollt, während der gesamten Kündigungsfrist von sechs Wochen vom Dienst freigestellt werden, den ausstehenden Urlaub konsumieren und diesen zusätzlich finanziell abgegolten bekommen wollen. Y habe mehrfach erklärt, dass das einer einvernehmlichen Lösung entgegenstehen würde und ihrem Verlangen daher nicht nachkommen könne.

In der Folge habe ihn die Antragstellerin beschimpft, er sei ein Verbrecher und Betrüger, der sie jahrelang ausgenutzt und ihr viel zu wenig Lohn bezahlt habe. Schließlich habe sie erstmals während des gesamten Dienstverhältnisses die Drohung, Y wegen sexueller Belästigung zu verklagen, wenn er ihre finanziellen Forderungen und Bedingungen nicht akzeptiere, geäußert. Trotz dieser an sich rechtswidrigen Drohung habe er, um eine Eskalation zu vermeiden, von einer Entlassung in diesem Moment u.a. deshalb Abstand genommen, weil dadurch für die Antragstellerin massive finanzielle Nachteile entstanden wären.

Nach ausführlicher Darlegung der Rechtslage habe die Antragstellerin die Vorteile einer einvernehmlichen Lösung anerkannt und dieser auch zugestimmt.

## PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin und von Y (informierter Vertreter der Antragsgegnerin) vom 12. Oktober 2020. Als weitere Auskunftsperson wurde C am 15. Dezember 2020 befragt. Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf die Arbeitsunfähigkeitsmeldung der Antragstellerin vom 29. August 2016, die einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses von D vom 10. Jänner 2017, das Schreiben der Antragstellerin an die Antragsgegnerin vom 14. April 2017, das Antwortschreiben der Antragsgegnerin vom 27. April 2017, die Stellungnahme der Antragsgegnerin an die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien vom 29. Mai 2017, die Stellungnahmen von D vom 8., 9. und 12. Oktober 2020 sowie die Stellungnahmen der Antragsgegnerin vom 9., 21. und 22. Oktober 2020.

## BEGRÜNDUNG<sup>2</sup>

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*

*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.“*

Generell ist zur Frage des Beweismaßes und der Beweislastverteilung im GBK-Verfahren anzumerken, dass eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne des § 6 GIBG beruft, diesen glaubhaft zu machen hat. Insoweit genügt daher nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH) eine „Bescheinigung“ der behaupteten Tatsachen, wobei jedoch der bei der GBK zu erreichende Überzeugungsgrad gegenüber der beim „Regelbeweis“ geforderten „hohen Wahrscheinlichkeit“ auf eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ herabgesenkt ist.

Vereinfacht gesagt muss mehr für die Darstellung des/der Antragstellers/Antragstellerin sprechen als dagegen.<sup>3</sup> Dem/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/der AntragsgegnerIn zu beweisen obliegt, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihm/ihr glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

---

<sup>2</sup> Im weiteren Verlauf werden (akademische) Titel nicht weiter angeführt.

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

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung des Vorwurfes, die Antragstellerin sei vom Geschäftsführer der Antragsgegnerin verbal und körperlich sexuell belästigt worden, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem Sachverhalt aus:

Die Antragstellerin war von 1. Februar 2011 bis 28. April 2017 als Depiladora bei der Antragsgegnerin tätig, deren Geschäftsführer Y ist. Ihr Tätigkeitsbereich umfasste die (Intim-)Enthaarung von Frauen und Männern. Die Antragstellerin begann in der Filiale in der Gasse 1 und wechselte, nachdem die Antragsgegnerin in der Gasse 2 eine weitere Filiale eröffnete, auf eigenen Wunsch in die neueröffnete Filiale. Zeitweilig war die Antragstellerin dort auch Shopleiterin-Stellvertreterin.

Nach dem Ausscheiden der damaligen Shopleiterin B übernahm die Antragstellerin die ungefähr jede sechste Woche stattfindende Intimenthaarung des Geschäftsführers.

Die Antragstellerin ließ sich 2014 scheiden und sprach mit Kolleginnen und Y über ihre privaten Probleme. Dabei kam es zu Umarmungen, auch zwischen ihr und dem Geschäftsführer.

Von 13. Juli 2016, unterbrochen durch einen zweiwöchigen Urlaub im August, bis 15. Jänner 2017 befand sich die Antragstellerin wegen Burn-out in Krankenstand. Die Antragstellerin ersuchte den Geschäftsführer in dieser Zeit um ein privates Treffen, um mit ihm über ihre Situation zu sprechen. Außerdem kam sie während ihres Krankenstandes in den Betrieb um sich mit Kolleginnen und Y auszutauschen.

Nach der Rückkehr aus dem Krankenstand schlug der Geschäftsführer der Antragstellerin vor, dass sie ihre Überstunden abbaut, um einen schrittweisen Einstieg zu gewährleisten. Die Antragstellerin wurde fortan als Springerin eingesetzt und hatte aufgrund dessen keinen eigenen Behandlungsraum mehr. Auch übte sie nicht mehr die Funktion der Shopleiterin-Stellvertreterin aus.

Die von der Antragstellerin vorgebrachte Handlung, dass der Geschäftsführer sich im Jänner 2017 nach ihrer Rückkehr aus dem Krankenstand unbemerkt von hinten näherte und ihr in Anwesenheit der Kollegin D plötzlich seine Zunge ins Ohr steckte, hat nicht stattgefunden.

Am 10. März 2017 suchte die Antragstellerin das Gespräch mit dem Geschäftsführer und gab ihren Wunsch, das Unternehmen zu verlassen, bekannt. Dies resultierte in einer einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit 28. April 2017 und einer Dienstfreistellung bis zu diesem Tag.

Im Zuge des Beendigungsgesprächs äußerte die Antragstellerin gegenüber dem Geschäftsführer erstmals den Vorwurf der sexuellen Belästigung durch ihn.

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

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

Der Begriff „ArbeitgeberIn“ ist im Arbeitsrecht kaum determiniert, auch nicht im GIBG. Nach dem hier durch die Bezugnahme auf das Arbeitsverhältnis zu Grunde zu legenden arbeitsvertraglichen ArbeitgeberInnen-Begriff ist als ArbeitgeberIn jede Person anzusehen, die im Rahmen des Arbeitsvertrags über die Arbeitskraft einer anderen Person verfügt. Ist der/die ArbeitgeberIn eine juristische Person, ist dieser das Verhalten ihrer vertretungsbefugten Organe (Vorstandsmitglieder, GeschäftsführerIn, etc.) unmittelbar zuzurechnen.<sup>4</sup>

Unter dem Begriff des der sexuellen Sphäre zugehörigen Verhaltens sind nach den Erläuterungen zum GIBG „körperliche, verbale und nicht verbale Verhaltensweisen“ zu verstehen, so beispielsweise unsittliche Redensarten<sup>5</sup>, anzügliche – sei es auch in „Komplimente“ verpackte – Bemerkungen über Figur und sexuelles Verhalten im Privatleben, „zufällige“ Körperberührungen und erzwungene Umarmungen<sup>6</sup>.

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.<sup>7</sup> 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 uU dann, wenn zwar die einzelnen Belästigungshandlungen nicht das gebotene Mindestmaß an Intensität erreichen, dafür aber immer wieder erfolgen.<sup>8</sup>

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.<sup>9</sup>

---

<sup>4</sup> Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009) § 6 Rz 7.

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

<sup>6</sup> Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009) § 6 Rz 20.

<sup>7</sup> Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009) § 6 Rz 21.

<sup>8</sup> Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009) § 6 Rz 24.

<sup>9</sup> Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009) § 6 Rz 25.



Schon die Gesetzesmaterialien zum ArbBG betonen, dass für den/die BelästigerIn erkennbar sein muss, dass das Verhalten für die betroffene Person unerwünscht ist. An das ablehnende Verhalten der betroffenen Person dürfen jedoch keine allzu hohen Ansprüche gestellt werden. Dabei geht es keinesfalls um eine Ablehnungspflicht, sondern äußerstenfalls – beschränkt auf Grenzfälle, missverständliche Situationen etc. – um eine Ablehnungspflicht. Abgelehnt und damit unerwünscht ist ein Verhalten keineswegs erst dann, wenn sich die betroffene Person lautstark zur Wehr setzt; die Ablehnung eines bestimmten Verhaltens kann auch schlüssig erfolgen.<sup>10</sup>

Weitere Tatbestandsvoraussetzung des § 6 Abs. 2 Z 1 ist, dass ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wird, das eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt. Meistens wird die „Arbeitsumwelt“ erst durch mehrere Belästigungshandlungen im beschriebenen Sinn beeinflusst und verändert. Doch wie schon oben erwähnt, kann bereits eine einzelne Belästigungshandlung derartig schwerwiegend und in ihren Auswirkungen nachhaltig sein, dass damit für die betroffene Person ein einschüchterndes, feindseliges oder demütigendes Umfeld geschaffen wird.<sup>11</sup> Durch körperliche Kontakte gegen den Willen der betroffenen Person (sog. „Begrapschen“) wird im Allgemeinen die Toleranzgrenze überschritten.<sup>12</sup>

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

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

Der Antragstellerin gelang es nach Ansicht des Senates durch ihre Ausführungen im Antrag glaubhaft den Anschein einer sexuellen Belästigung darzulegen. Ihre Schilderung – der Geschäftsführer der Antragsgegnerin habe sie insbesondere an Hüfte und Taille berührt und zu küssen versucht, sich von ihr die Intimbehaarung entfernen lassen sowie seine Zunge in ihr Ohr gesteckt und dies dahingehend kommentiert, dass es schon etwas Gutes sei – ließ darauf schließen, dass sie vom Geschäftsführer der Antragsgegnerin im Zusammenhang mit ihrem Arbeitsverhältnis sexuell belästigt wurde. Die beschriebenen Verhaltensweisen sind der sexuellen Sphäre zugehörig und sind objektiv betrachtet geeignet, die Würde einer Arbeitnehmerin zu verletzen. Die Antragstellerin konnte den Senat zudem jedenfalls in einigen Punkten

---

<sup>10</sup> Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 6 Rz 26.

<sup>11</sup> Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 6 Rz 28.

<sup>12</sup> Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 6 Rz 29.

davon überzeugen, dass das Verhalten des Geschäftsführers der Antragsgegnerin für sie auch subjektiv unerwünscht war und sie sich aufgrund des Umstandes, dass der Geschäftsführer immer wieder Verhaltensweisen setzte, die sie als unangebracht empfand, nicht mehr wohl in der Arbeit fühlte.

Daher verlagerte sich die Beweislast auf die Antragsgegnerin.

Zum Vorwurf, der Geschäftsführer habe sich von der Antragstellerin die Intimbehaarung entfernen lassen, hält der Senat fest, dass ein derartiges Ansinnen eines Vorgesetzten insbesondere in Hinblick auf die hierarchische Beziehung zwischen Vorgesetztem/Vorgesetzter und MitarbeiterIn unangebracht ist. Y sprach davon, dass die Antragstellerin die Intimenthaarung freiwillig durchgeführt und ihn sogar bei einem Besuch während ihres Krankenstandes daran erinnert habe, dass es wieder an der Zeit wäre für eine Behandlung. Der Senat gewann im Zuge der Befragung der Antragstellerin tatsächlich den Eindruck, dass sie zwar die Idee grauslich fand, dass ein Vorgesetzter diese Behandlung von Mitarbeiterinnen machen lässt – so kommentierte sie den Vorgang mit „wäh“ –, eine subjektive Beschwerde, und damit die vom GIBG geforderte persönliche Beeinträchtigung, war jedoch aus ihrer Aussage nicht erkennbar. Vielmehr deutete das übrige Vorbringen der Antragstellerin darauf hin, dass für sie die Umstände nach ihrer Rückkehr aus dem Krankenstand im Vordergrund standen und sie verärgert war, dass sie als langjährige Mitarbeiterin einhergehend mit dem schrittweisen Einstieg ihre eigene Behandlungskabine verlor, die Stellvertreterinnenfunktion wegfiel und sie den Geschäftslokalschlüssel zurückgeben musste. Dies deckt sich mit der Darstellung der Antragsgegnerin.

Dennoch legt der Senat dem Geschäftsführer im Hinblick auf seine Fürsorgepflichten ausdrücklich nahe, in Zukunft von der Inanspruchnahme einer Intimenthaarung durch seine Mitarbeiterinnen abzusehen, da dies eine klare Grenzüberschreitung darstellt, egal, ob diese die Dienstleistung freiwillig erbringen oder nicht. Die hierarchische Beziehung in einem Arbeitsverhältnis birgt die Gefahr in sich, dass MitarbeiterInnen ein bestimmtes Ansinnen ihres/ihrer Vorgesetzten – noch dazu, wenn diese/r GeschäftsinhaberIn ist – aus Angst vor negativen Auswirkungen auf ihr Arbeitsverhältnis dulden. Der Senat verweist hierzu auf den oben zitierten § 6 Abs. 2 Z 2 GIBG.

Das Vorbringen, der Geschäftsführer habe der Antragstellerin nach ihrer Rückkehr aus dem Krankenstand im Jänner 2017 in Anwesenheit von D seine Zunge ins Ohr gesteckt, wurde von der ehemaligen Kollegin schriftlich bestätigt. Das diesbezügliche Gegenargument der Antragsgegnerin war glaubwürdig und in sich schlüssig. Es gelang der Antragsgegnerin den Vorwurf zu entkräften, indem sie die einvernehmliche Auflösung von D vorlegte und den Zeitablauf skizzierte. So wurde das Arbeitsverhältnis mit der Arbeitnehmerin am 10. Jänner 2017 zum 31. Jänner 2017 aufgelöst und vereinbart, dass sie bis dahin den offenen Urlaub und das Zeit-

guthaben konsumiert, wohingegen die Antragstellerin bis zum 15. Jänner 2017 im Krankenstand war und am 13. Jänner 2017 kurz im Geschäft war, um den Einsatzplan für den ersten Tag abzuholen.

Die schriftlichen Angaben von D über mögliche anzügliche Bemerkungen des Geschäftsführers gegenüber der Antragstellerin waren widersprüchlich und erschienen daher nicht geeignet das Vorbringen der Antragstellerin zu unterstützen. D betonte in ihrer Stellungnahme zudem, dass sie mit Y nie ein Problem gehabt habe, er zu ihr immer korrekt gewesen sei und sie ganz normale Gespräche gehabt haben. Die befragte Auskunftsperson C beschrieb das Klima in der Antragsgegnerin als gut. Y habe sich wie ein Vater Probleme seiner Mitarbeiterinnen angehört. Dies deckt sich auch mit dem Bild, dass die Antragstellerin bedingt durch ihre schwierige private Situation Zuflucht im Unternehmen gesucht und neben ihren Kolleginnen auch den Geschäftsführer mit ihren Anliegen ins Vertrauen gezogen hat.

Den Vorwurf, der Geschäftsführer habe die Antragstellerin u.a. an Hüfte und Taille berührt und zu küssen versucht, konnte dieser entkräften, indem er glaubwürdig ausführte, dass im Zuge der Gespräche mit der Antragstellerin über deren private Situation, ihn diese als Zeichen der Dankbarkeit umarmt und einen Wangenkuss gegeben habe. Er gab zu, dass es bei Umarmungen oder Beschwichtigungsversuchen zu Berührungen an Hüfte und Taille gekommen sein kann. Anzeichen eines darüberhinausgehenden, sexuell konnotierten, Verhaltens seinerseits ergaben sich im Verfahren nicht. Vielmehr spiegelt sich darin das oben beschriebene Vertrauensverhältnis zwischen der Antragstellerin und Y wider.

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

Wien, 15. Dezember 2020

Dr.<sup>in</sup> Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK