

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

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 28. Februar 2023 über den am 20. April 2021 – samt Antragsergänzung vom 6. Mai 2021 – eingelangten Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **A (Antragsteller)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund **des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 6 Abs 1 Z 3 GIBG** (BGBl I Nr 66/2004 idgF) durch **Z (Zweittragsgegnerin)**, aufgrund **des Geschlechtes durch schuldhaftes Unterlassen der Arbeitgeberin im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen** gemäß **§ 6 Abs 1 Z 2 GIBG** durch die **Y Gesellschaft m.b.H. (Erstantragsgegnerin)**, einer Diskriminierung durch **(sexuelle) Belästigung** aufgrund eines **Naheverhältnisses** zu einer Person **wegen deren Geschlechtes** gemäß **§§ 6 Abs 4 und 7 Abs 4 GIBG** durch **Z (Zweittragsgegnerin)** und durch die **Y Gesellschaft m.b.H. (Erstantragsgegnerin)**, einer Diskriminierung **durch Belästigung** aufgrund eines **Naheverhältnisses** zu einer Person **wegen deren ethnischer Zugehörigkeit und deren Religion** gemäß **§ 21 Abs 4 GIBG** durch **Z (Zweittragsgegnerin)** und durch die **Y Gesellschaft m.b.H. (Erstantragsgegnerin)**, und einer Diskriminierung aufgrund **des Geschlechtes, der ethnischen Zugehörigkeit und der Religion durch eine Verletzung des Benachteiligungsverbot**es gemäß **§§ 13 und 27 GIBG** durch die **Y Gesellschaft m.b.H. (Erstantragsgegnerin)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß **§ 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO** (BGBl II Nr 396/2004 idgF), zu **GZ GBK I/1003/21-M**, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

1. **A ist aufgrund des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte gemäß § 6 Abs 1 Z 3 GIBG durch Z diskriminiert worden.**
2. **A ist aufgrund des Geschlechtes durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß § 6 Abs 1 Z 2 GIBG durch die Y Gesellschaft m.b.H diskriminiert worden.**

3. **A ist aufgrund des Geschlechtes, der ethnischen Zugehörigkeit und der Religion durch eine Verletzung des Benachteiligungsverbotes gemäß §§ 13 und 27 GIBG durch Y Gesellschaft m.b.H. (Erstantragsgegnerin) diskriminiert worden.**
4. **Der Antrag betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des Naheverhältnisses zu Personen aufgrund deren Geschlechtes, deren ethnischen Zugehörigkeit und deren Religion gemäß §§ 6 Abs 4, 7 Abs 4 und 21 Abs 4 iVm 17 Abs 1 GIBG wurde von der GAW am 28. Februar 2023 zurückgezogen.**

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:

Der Antragsteller habe seit dem Jahr 1990 bei der Erstantragsgegnerin gearbeitet, zunächst als Arbeiter, später machte er die Meisterprüfung. Im Jahr 2001 sei er gewerberechtlicher Geschäftsführer der Erstantragsgegnerin geworden. Das Arbeitsklima sei viele Jahr sehr familiär gewesen und der Antragsteller habe sich wohl gefühlt. Seit er Geschäftsführer gewesen sei, habe er sich auch recht intensiv um die Arbeiterbelegschaft gekümmert, weil es ihm wichtig gewesen sei, dass diese ein gutes Team gebildet habe. Auch in persönlichen Angelegenheiten wie vor allem diversen Behördenwegen oder ab und zu auch dringenden Arztbesuchen habe er die Arbeiter unterstützt, mit einigen habe ihn auch eine Freundschaft verbunden.

Der Antragsteller habe schließlich auch eine Wohnung, die im Eigentum der Familie X stehe und die er bis heute bewohne, angemietet. Den Eintritt von Frau W in das Unternehmen habe der Antragsteller als schwierig empfunden, da ihm lange Zeit nicht klar gewesen sei, was deren genaue Funktion im Unternehmen gewesen sei und wie die Arbeitsteilung zwischen ihm und Frau W sein sollte. Im Jahr 2018 seien jedenfalls Frau W und der Antragsteller zu Prokuristen des Unternehmens ernannt worden.

Im Jahr 2017 habe eine Sachbearbeiterin des Unternehmens gekündigt und es sei eine neue gesucht worden. Der Antragsteller sei sehr erstaunt gewesen, dass er von der Arbeitgebervertreterin und W in diesen Suchprozess überhaupt nicht einbezogen worden sei, da die Sachbearbeiterin in erster Linie ihm zuarbeiten sollte, er also deren direkter Vorgesetzter gewesen sei. Jedenfalls habe er eines Tages im Büro die Zweitantragsgegnerin als neue Sachbearbeiterin vorgefunden, ohne sie davor jemals gesehen oder mit ihr gesprochen zu haben.

Von Anfang an habe der Antragsteller die Zusammenarbeit mit der Zweitantragsgegnerin

¹ Vgl. zB VfSlg. 19.321.

schwierig gefunden und es sei ihm sofort aufgefallen, dass diese bei allen möglichen Gelegenheiten lautstark ihre ausländerfeindliche Einstellung „hinausposaunt“ habe. Insbesondere in Hinblick auf die Arbeiter der Erstantragsgegnerin, die dem Antragsteller unterstanden seien und die alle einen Migrationshintergrund hätten, habe ihn dies beunruhigt. Es sei auch sehr rasch dazu gekommen, dass die Zweitantragsgegnerin nicht nur allgemein, sondern auch konkret auf ihre Kollegen oder deren Herkunft bezogen abwertende Aussagen getätigt habe. Auch Bemerkungen gegen deren islamischer Religionszugehörigkeit seien von der Zweitantragsgegnerin gekommen, ebenso wie obszöne und männerabwertende Kommentare.

Sie habe etwas regelmäßig kommentiert in Richtung einzelner oder aller Arbeiter, diese hätten *„ja keine Eier in der Hose“*. Sie habe weiters immer wieder einzelne oder alle Arbeiter bezichtigt, schlecht zu arbeiten und habe versucht, den Antragsteller dazu zu bringen, diese zu kündigen. Als dieser das nicht getan habe, weil er die Leistungen seiner Arbeiter aus der täglichen Zusammenarbeit gekannt habe und damit zufrieden gewesen sei, habe sie ihn ihren Unmut spüren lassen. Ebenso habe sie ihm übelgenommen, dass er die Arbeiter dabei unterstützt habe, sich gegen ihre Beschimpfungen und Belästigungen zur Wehr zu setzen, was öfter der Fall gewesen sei.

Jedoch alle Aussprachen, Beschwerden und Bitten um Unterlassung hätten nichts gefruchtet; auch die Einbeziehung von der Arbeitgebervertreterin und W hätten hier keine Verbesserung gebracht. Mit der Zeit habe der Antragsteller den Eindruck gewonnen, dass auch sein Einschreiten nichts bewirkt habe und es den Arbeitern, für die er — sowohl beruflich, als auch persönlich — eine Verantwortung gespürt habe, immer schlechter gegangen sei. Immer stärker sei er durch die Situation auch in die Rolle des Beschützers gekommen, aber auch des Beraters und Motivators für die betroffenen Arbeiter — dies habe ihm jedoch wieder Nachteile bei der Zweitantragsgegnerin und seiner Arbeitgeberin gebracht. So sei er mit den Arbeitern hin und wieder bei Kaffee zusammengestanden und sie hätten sich unterhalten über die letzten Vorfälle. Der Antragsteller habe versucht, „seine Leute“ aufzubauen und etwas positive Stimmung zu verbreiten. Die Zweitantragsgegnerin sei vorbeigekommen und habe die Gruppe angeschrien, ob *„ihr nix zum Arbeiten habt?“* und habe sofort an eine der Chefinnen berichtet. Später habe sich der Antragsteller von der Arbeitgebervertreterin kritisieren lassen müssen, *„nur Pause gemacht zu haben und herumgestanden zu sein“*. Zu solchen und ähnlichen Situationen sei es immer öfter gekommen.

Der Antragsteller habe immer mehr realisiert, dass seine Arbeitgeberinnen in dieser Sache nicht auf seiner und der Seite der Arbeiter gestanden seien, sondern sich — wenn auch nicht explizit — hinter der Zweitantragsgegnerin gestellt und immer wieder gemeint hätten, er und die Arbeiter *„sollten nicht so empfindlich sein“* und ähnliches. Dies habe mit der Zeit und immer stärker die Position des Antragstellers selbst unterminiert, auch als Vorgesetzter der Zweitantragsgegnerin. So habe der Antragsteller aufgrund der lauten Art der Zweitantragsgegnerin und ihrer zahlreichen Beschimpfungen nicht im gleichen Büro mit ihr sitzen wollen.

Es sei aber nicht für sie ein neuer Arbeitsplatz gesucht worden, sondern er habe sich in ein ungünstig gelegenes, kleines, dunkles Büro zurückziehen müssen.

Das Verhalten der Zweitantragsgegnerin ihm gegenüber sei mit der Zeit immer respektloser und unangemessener geworden. So habe sie etwa einmal in Gegenwart von der Arbeitgebervertreterin und W gemeint, sie werde „*Ihnen, Herr Kollege, auch noch die Ohren langziehen*“. Die beiden Chefinnen hätten dazu gelacht.

Die Zweitantragsgegnerin habe die Aussagen des Antragstellers angezweifelt, habe Belege verlangt, sei mit allem zur Arbeitgebervertreterin und W gegangen und habe den Antragsteller und die Arbeiter bei diesen schlechtgemacht. Aber auch über die Arbeitgebervertreterin und W habe sie in deren Abwesenheit schlecht gesprochen. Der Antragsteller habe sie zurechtgewiesen und gemeint, „*das steht Ihnen nicht zu, Frau Z*“ und dass er das nicht hören wolle. Wenn er die Arbeitgebervertreterin und W darauf aufmerksam gemacht habe, so hätten diese nur gemeint, das „*mache ihnen nichts*“, hätten jedoch nichts getan, um der Zweitantragsgegnerin in die Schranken zu weisen. Zu solchen Situationen sei es immer öfter gekommen.

Der Antragsteller habe immer mehr den Eindruck bekommen, dass die Arbeitssituation durch das Verhalten der Zweitantragsgegnerin und die Passivität seiner Arbeitgeberin sich für ihn massiv verschlechtert habe; er habe sich dadurch zunehmend belastet gefühlt.

Bereits 2018 habe er einmal die Arbeiterkammer aufgesucht, dort sei ihm geraten worden, eher stillzuhalten und zu versuchen, die Situation „*auszusitzen*“, um seine Abfertigung nicht zu gefährden. Auch eine Kur, die er 2018 antreten habe wollen, habe der Antragsteller nicht angetreten, weil er aufgrund der starken Spannungen, die durch das Verhalten der Zweitantragsgegnerin ausgelöst worden seien, das Gefühl gehabt habe, dass er nicht so lange vom Arbeitsplatz abwesend sein könne. Schließlich sei es zu gesundheitlichen Auswirkungen für den Antragsteller gekommen und er habe ab 4. Mai 2020 in Krankenstand gehen müssen. Als sehr eigenartig habe er es empfunden, dass er in seinem Krankenstand die Anweisung erhalten habe, sein Diensthandy abzugeben. Am 22. Mai 2020 habe der Antragsteller postalisch ein Entlassungsschreiben erhalten.

Derzeit seien ein Arbeitsgerichtsverfahren zwischen dem Antragsteller und der Erstantragsgegnerin betreffend die Entlassung bzw. seinen Abfertigungsanspruch sowie ein Strafverfahren wegen eines von seiner Arbeitgeberin behaupteten Betruges anhängig.

Die zahlreichen Bemerkungen, Kommentare und Beschimpfungen der Zweitantragsgegnerin gegenüber den Arbeitern der Erstantragsgegnerin und deren Beurteilung als Belästigungen aufgrund verschiedener Diskriminierungsmerkmale seien im GBK-Antrag vom 19. April 2021 im Detail angegeben, es werde daher auf diesen verwiesen.

Das Benachteiligungsverbot des § 13 sei als erfüllt anzusehen: Seine Arbeitgeberin habe nicht

nur durch mangelnde Abhilfe dazu beigetragen bzw. zugelassen, dass der Antragsteller ebenfalls lange Zeit Benachteiligungen (durch die Zweitantragsgegnerin) ausgesetzt gewesen sei, sondern sie hat ihn auch durch eigene Handlungen im engen Zusammenhang mit seiner Unterstützung der Beschwerden der Kollegen aktiv benachteiligt. Die Arbeitgebervertreterin habe den Antragsteller in Folge seiner Unterstützung der Beschwerden der Kollegen häufig kritisiert, er habe den Arbeitsplatz wechseln müssen; letztlich habe auch die Arbeitgebervertreterin seine Funktion als Führungskraft unterminiert. Weiters seien die Handlungen im zeitlichen Umfeld des ersten Schreibens der Gleichbehandlungsanwaltschaft an die Erstantragsgegnerin vom 20. Mai 2021 sowie der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu nennen, etwa die Anweisung, das Diensthandy während des Krankenstandes abzugeben. Insbesondere betreffe dies aber die Entlassung selbst sowie im Weiteren die erhobene Strafanzeige gegen den Antragsteller wegen angeblichen Betruges. Alle diese Handlungen würden im weiteren Sinne eine Benachteiligung Herrn A bei seinen Arbeitsbedingungen darstellen oder im Zusammenhang mit der Beendigung seines Dienstverhältnisses.

In der Antragsergänzung wurde im Wesentlichen Folgendes vorgebracht:

Die Zweitantragsgegnerin habe immer wieder Bemerkungen in Richtung ihrer Kollegen gemacht, diese hätten „*ja keine Eier*“ oder „keine Eier in der Hose!“ und ähnliches. Diese Bemerkungen seien teils gegenüber einzelnen Kollegen, hierdurch fühlte sich der Antragsteller nicht selbst angesprochen; er habe sich aber sehr geärgert, dass die Zweitantragsgegnerin seine Kollegen derart behandelt habe.

Allerdings habe die Zweitantragsgegnerin genau solche Äußerungen auch immer wieder in Teamsitzungen im Zeitraum Ende 2017 bis Frühjahr 2021 gemacht, auch im sogenannten Jour fixe, wo auch Arbeitgebervertreterin und W anwesend gewesen seien. Diese hätten manchmal zu diesen Bemerkungen gelacht, hätten jedenfalls nichts dagegen unternommen. In diesen Situationen habe sich der Antragsteller von den Bemerkungen der Zweitantragsgegnerin auch selbst mitgemeint gefühlt, da sie diese in die ganze Runde „geschleudert“ habe. Sie habe den Antragsteller dabei zwar nicht angesehen, jedoch habe sie dies sehr oft nicht gemacht; also etwa auch wenn sie den Antragsteller begrüßt habe, habe sie oft auf den Boden oder in ihren Computer gesehen. Daher habe dies nicht bedeutet, dass die Aussage nicht auch auf ihn gemünzt gewesen sei.

Der Antragsteller habe jedenfalls den Eindruck gehabt, dass sie auch ihn als Mann und ihr vorgesetzten Kollegen durch Bezugnahme auf ein sexuelles Thema herabwürdigen habe wollen. Auch gegenüber der Arbeitgebervertreterin und W habe sie zeigen wollen, dass sie diese Macht gehabt habe. Er habe sich durch diese Bemerkungen sehr unangenehm berührt gefühlt, vor allem auch, da die Arbeitgebervertreterin und W nichts dagegen unternommen und sogar manchmal mitgelacht hätten.

Insgesamt habe dies bei Herrn A zu Stress und einer weiteren Verschlechterung der Arbeitsbeziehung mit der Zweitantragsgegnerin, aber auch mit der Arbeitgebervertreterin und W, beigetragen.

Diese Bemerkungen hätten unzweifelhaft einen sexuellen Bezug, da männliche Geschlechtsteile angesprochen werden würden; sie hätten unzweifelhaft auch einen herabwürdigenden Gehalt, da ja das Vorhandensein dieser Geschlechtsteile angesprochen und damit die „Männlichkeit“ der sich als männlich definierenden Kollegen in Frage gestellt werde. Durch das ganz allgemeine „in den Raum werfen“ dieser Bemerkungen im Rahmen des Jour fixe habe sich auch der Antragsteller dadurch angesprochen und gemeint fühlen „dürfen“. Dies sei für ihn sehr unangenehm gewesen, er habe es als eine Machtdemonstration der Zweitantragsgegnerin wahrgenommen. Und es habe auch das Arbeitsklima und insbesondere die Arbeitsbeziehung zur Zweitantragsgegnerin und der Arbeitgebervertreterin sowie W für den Antragsteller (weiter) beeinträchtigt.

Nachdem seine Vorgesetzten nichts gegen die sexuelle Belästigung unternommen hätten, liege ebenso mangelnde Abhilfe vor.

Auch das Benachteiligungsverbot des § 27 GIBG sei als erfüllt anzusehen, da der Antragsteller seine Kollegen nicht nur bei Beschwerden gegen die sexuellen Belästigungen, sondern auch gegen die Belästigungen aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit und der Religion unterstützt habe. Die Benachteiligungen durch seine Arbeitgeberin wie im Antrag vom 20. April 2021 beschrieben (Kritik, Arbeitsplatzwechsel, Entlassung, Strafanzeige...) hätten auch darin ihren Grund. Alle diese Handlungen würden im weiteren Sinne eine Benachteiligung des Antragstellers bei seinen Arbeitsbedingungen darstellen oder im Zusammenhang mit der Beendigung seines Dienstverhältnisses.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der rechtsfreundlichen Vertretung der Erstantragsgegnerin und der Zweitantragsgegnerin übermittelten **Stellungnahme** vom 1. Juli 2021 bestritten diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und traten ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Zum besseren Verständnis der Situation müsse auch die Vorgeschichte des Antragstellers bei der Erstantragsgegnerin dargestellt werden. Er sei zunächst technischer Leiter bei der Erstantragsgegnerin gewesen und habe im Jahr 2001 ebenfalls die gewerberechtliche Geschäftsführung übernommen. Es habe sich dabei um keine handelsrechtliche Geschäftsführung gehandelt. Der Antragsteller habe aufgrund der langjährigen Zusammenarbeit eine sehr vertrauenswürdige Position gehabt und sei keiner Kontrolle unterworfen gewesen.

Festzuhalten sei, dass die Geschäftsführerin X (die Arbeitgebervertreterin) nach dem krankheitsbedingten Ausscheiden ihres Gatten im Jahr 2002 die handelsrechtliche Geschäftsfüh-

rung mit allen dazugehörigen Agenden übernehmen habe müssen. Hierzu sei weiters festzuhalten, dass der Gatte ab dem Jahr 2002 an einer schweren Krankheit gelitten habe und auf Pflege angewiesen gewesen sei, welche die Arbeitgebervertreterin auch erbracht habe. Aufgrund dieser Umstände sei die Arbeitgebervertreterin auf den Antragsteller angewiesen gewesen und habe diesem vertraut, dass er die Tätigkeiten im Unternehmen ordnungsgemäß erfüllt habe. Als der Gatte der Arbeitgebervertreterin im Jahr 2016 verstorben sei, sei sie auch Mehrheitsgesellschafterin der Erstantragsgegnerin geworden.

Der Antragsteller habe gewusst, dass die Arbeitgebervertreterin sehr auf Selbstverantwortung gesetzt habe und dass er so gut wie keiner Kontrolle unterworfen gewesen sei.

W sei seit 2008 zunächst als Teilzeitkraft bei der Erstantragsgegnerin beschäftigt gewesen und ab 2018 Vollzeit. Sie sei für die Lohnverrechnung und Buchhaltung zuständig und sei zu keinem Zeitpunkt für etwas Anderes eingesetzt gewesen. Es habe nie eine Arbeitsteilung zwischen dem Antragsteller und W gegeben.

Richtig sei, dass im Jahr 2018 W und der Antragsteller gemeinsam von der Erstantragsgegnerin die Prokura erhalten hätten, zumal die Erstantragsgegnerin immer mehr mit großen Konzernen gearbeitet hätte und es auch in Anbetracht des Alters der Arbeitgebervertreterin (70 Jahre) und eines etwaigen Ausfalls notwendig gewesen sei, dass zwei andere Personen Verträge unterschreiben können.

Richtig sei, dass im Jahre 2017 eine Sachbearbeiterin der Erstantragsgegnerin gekündigt habe. Im Februar 2017 sei es gegen 6:30 Uhr in den Büroräumlichkeiten der Erstantragsgegnerin zu einem Vorfall mit anschließendem Rettungs- und Polizeieinsatz gekommen. Der Ehemann der damaligen Sachbearbeiterin habe den Antragsteller zu unbekanntem Dingen zur Rede gestellt und der Antragsteller habe Pfefferspray ins Gesicht des Ehegatten der Sachbearbeiterin gesprüht. Die Arbeitgebervertreterin habe im Nachhinein erfahren müssen, dass schon öfter ungeschöne Begegnungen zwischen den Beiden im Umkreis der Firma stattgefunden hätten und der Antragsteller offenbar zu diesem Zeitpunkt einen Pfefferspray im Schreibtisch aufbewahrt habe. Der Antragsteller habe ein scheinbares Naheverhältnis zu dieser Arbeitnehmerin gehabt und sie habe ihm auf seine Anordnung auch sämtliche private Termine bis hin zum Steuerausgleich organisiert, obwohl sie nicht als Sekretärin des Antragstellers eingestellt worden sei. Fakt sei, dass die Sachbearbeiterin gekündigt habe und es sei dringend eine Mitarbeiterin zur Abwicklung der täglichen operativen Geschäfte gesucht worden.

Schlichtweg falsch sei, dass der Antragsteller die Zweitantragsgegnerin plötzlich als Sachbearbeiterin vorgefunden haben soll. Der Antragsteller sei sehr wohl auch bei der Vorstellung der Zweitantragsgegnerin dabei gewesen und habe diese auch eine Woche in ihrem Urlaub ohne Entgelt bei der Erstantragsgegnerin gearbeitet, um zu sehen, ob die Zusammenarbeit passe. Hierbei sei es selbstverständlich auch zum Kontakt mit dem Antragsteller gekommen. Auch

hätten die Mitarbeiter der Firma die Zweitantragsgegnerin kennengelernt. Der Antragsteller sei auch bei dem Bewerbungsgespräch der Zweitantragsgegnerin anwesend gewesen.

Nachdem die Zweitantragsgegnerin in der Vergangenheit bereits bei großen Baukonzernen gearbeitet habe, habe sie durch ihr Vorwissen eine Strukturierung in den Büroablauf der Erstantragsgegnerin gebracht. Jedes Projekt sollte für jeden nachvollziehbar sein und sollten auch die Lieferantenrechnungen nicht schwammig wie bisher, sondern eindeutig zugeordnet werden können.

Die Arbeitgebervertreterin habe das Gefühl gehabt, vom Antragsteller als Firmenchefin nicht akzeptiert zu werden und dieser habe ihr bei beabsichtigten Neuerungen immer mitgeteilt, dass er zuerst bei der Arbeiterkammer nachfragen müsse und habe ihre Anweisungen nur widerwillig befolgt.

Es könne nachvollzogen werden, dass der Antragsteller die Zusammenarbeit mit der Zweitantragsgegnerin als schwierig empfunden habe. Dies jedoch nicht aus den vom Antragsteller angegebenen Gründen, sondern deshalb, dass die Zweitantragsgegnerin von ihm als gewerberechtliche Geschäftsführung alle Unterlagen zu den Projekten gefordert habe (eine Kennzeichnung der von der Erstantragsgegnerin getätigten Arbeiten, dass Lieferscheine und Bautagesberichte von gewerblichen Mitarbeitern geschrieben werden und dass Lieferscheine von Lieferanten ins Büro gelangen). Der Antragsteller habe bereits damals gemeint, dass das alles unnötige Mehrarbeiten seien und nur relevant für einen Konzern, und dass das gewerbliche Personal überfordert sei und die Stimmung in der Produktion deshalb schlecht wäre. Das Büro würde die Mitarbeiter kontrollieren. Der Antragsteller übersehe diesbezüglich, dass eine Kontrolle in einem Unternehmen selbstverständlich und legitim sei.

Die Aufgabe des Antragstellers als gewerberechtllicher Geschäftsführer wäre es gewesen, den Mitarbeitern Anweisungen weiterzugeben und sei nicht nachvollziehbar gewesen, dass es den Mitarbeitern Mühe bereitet habe, eine Kommissionsnummer auf einen Lieferschein zu schreiben.

Schlichtweg falsch sei auch, dass der Antragsteller der direkte Vorgesetzte der Zweitantragsgegnerin gewesen sein soll. Der Antragsteller sei als gewerberechtllicher Geschäftsführer eingestellt gewesen und seine Verantwortung sei die Werkstätte und das gewerbliche Personal gewesen.

Wie bereits ausgeführt sei die Zweitantragsgegnerin von einem großen Konzern gekommen und sei es gewohnt gewesen, mit allen Unterlagen eines Projekts zu arbeiten, damit für jeden anderen Mitarbeiter der Projektvorgang nachvollziehbar sei. Sie habe ein neues Projektssystem eingeführt, welches der Antragsteller als völlig unnötig empfunden habe. Die Arbeitgebervertreterin sei über die Neuerungen glücklich gewesen, denn damit sei alles leichter nachvollziehbar und transparent gewesen.

In diesem Zusammenhang sei zu erwähnen, dass der Antragsteller ca. 2014/2015 sämtliche Firmengespräche auf sein Firmenhandy verlegt habe und darin auch sämtliche Firmenkontakte gespeichert habe. Reklamationen etc. seien für die Zweitantragsgegnerin nicht zu überprüfen gewesen. Weiters habe er bemerkenswerter Weise für unternehmerische Tätigkeiten der Erstantragsgegnerin seine private E-Mail-Adresse beiat verwendet. Auch habe der Antragsteller anfangs keinen Computer wollen und habe sodann seinen privaten mitgenommen. Dies obwohl die Arbeitgebervertreterin immer wieder angeboten habe, einen neuen Computer zu besorgen. Erst als der private Computer nicht mehr upgedatet worden sei, habe die Arbeitgebervertreterin einen neuen Computer anschaffen können. Der Antragsteller habe teilweise Bestellungen über WhatsApp getätigt, was nicht der üblichen Vorgehensweise in solchen Angelegenheiten entspreche.

Die Zweitantragsgegnerin habe dem Antragsteller mitgeteilt, dass es nicht angehe, dass geschäftliche Tätigkeiten über seine private E-Mail-Adresse abgewickelt werden bzw. Bestellungen über WhatsApp. Dies deshalb, da andernfalls die Tätigkeiten nicht nachvollziehbar seien. Im Nachhinein sei nunmehr klar, weshalb der Antragsteller sich gegen eine solche Vorgehensweise gestellt habe, da die Arbeitgebervertreterin nach seiner Entlassung feststellen habe müssen, dass viele Ungereimtheiten bestünden und dass der Antragsteller seit ca. 2014 Material auf Kosten der Erstantragsgegnerin für sich verwendet habe. Ein diesbezügliches Strafverfahren sei derzeit bei der Landespolizeidirektion ... anhängig.

In diesem Strafverfahren sei unter anderem Thema, dass der Antragsteller für sich selbst Bestellungen getätigt habe und dies auch durch die Erstantragsgegnerin bezahlen habe lassen. Zu keinem Zeitpunkt habe es hierfür die Zustimmung der Erstantragsgegnerin, geschweige denn Barablösen an die Erstantragsgegnerin gegeben, wie der Antragsteller dies im Strafverfahren behaupte. Fakt sei vielmehr, dass der Antragsteller die Erstantragsgegnerin vorsätzlich geschädigt habe und davon ausgegangen sei, dass mangels Kontrolle keiner seine Macheschaften bemerke.

Das gewerbliche Personal habe wenig Berührungspunkte mit dem Büro gehabt und dies meistens nur für ein paar Minuten täglich und auch nicht mit allen Mitarbeitern. Meistens sei das morgens für die Montagepartie und bei der Rückkehr meistens gegen 15:30 Uhr bis 16:00 Uhr gewesen.

Der Antragsteller habe die frühere Rückkehr des gewerblichen Personals toleriert, obwohl die Arbeitszeit eigentlich bis 17:15 Uhr und am Donnerstag bis 17:30 Uhr gewesen sei. Darauf von der Arbeitgebervertreterin angesprochen, habe er nicht reagiert. Weiters habe der Antragsteller auch jahrelang Überstunden für die Mitarbeiter am Freitag angeordnet und durften sich die Mitarbeiter gegenseitig abgesprochen haben, wer wann Überstunden tätige, sodass jeder der fünf Mitarbeiter der Erstantragsgegnerin in den Genuss der Überstunden gekommen sei. Offenbar habe der Antragsteller dem gewerblichen Personal viel Versprochen und somit

zu mehr Lohn verholpen, da aus Sicht der Arbeitgebervertreterin die Überstunden nicht notwendig gewesen seien.

Bemerkenswert sei auch, dass die von den Antragstellern verursachten Fehler, wie zB messtechnische Fehler vom Antragsteller vor der Arbeitgebervertreterin verschwiegen worden seien. Die unbrauchbaren Teile im Wert von € 20.000,00 seien sodann im Keller verschwunden.

Weiters habe der Antragsteller auch die damaligen Mitarbeiter der Erstantragsgegnerin für private Arbeiten rekrutiert, was ebenfalls Thema im Strafverfahren sei. Dies deshalb, da seitens der Erstantragsgegnerin die Mitarbeiter für die privaten Arbeiten des Antragstellers bezahlt worden seien. Auch hierzu habe die Erstantragsgegnerin zu keinem Zeitpunkt zugestimmt.

Weiters habe die Arbeitgebervertreterin feststellen müssen, dass der Antragsteller den damaligen Mitarbeitern, welche ebenfalls einen Antrag bei der Gleichbehandlungskommission gestellt hätten, versprochen habe, dass er eine eigene Firma gründen werde mit der Abfertigung, die er von der Erstantragsgegnerin erhalte und sämtliche Mitarbeiter nahtlos bei ihm arbeiten könnten.

Bemerkenswert sei auch das Vorbringen des Antragstellers hinsichtlich der von ihm erwähnten Kur, da über einen beabsichtigten Kuraufenthalt des Antragstellers bei der Erstantragsgegnerin bis dato nichts bekannt gewesen sei. Der Antragsteller sei nach Wissen der Arbeitgebervertreterin nur mehrere Male beim Zahnarzt gewesen, eine diesbezügliche Arztbestätigung habe er nie vorgelegt, da er als gewerberechtlicher Geschäftsführer dies nicht als notwendig erachtet habe.

Bezüglich der erhobenen Vorwürfe solle nicht unerwähnt bleiben, dass ab ca. 2011 bis 2018 ein Mitarbeiter der Firma B (dabei handle es sich um nunmehrigen Arbeitgeber des Antragstellers und des ausgeschiedenen gewerblichen Personals) in das Büro der Erstantragsgegnerin gekommen sei mit den Worten „*Servas ihr Arschlöcher*“ oder „*Wo ist der Hurensohn*“, wobei der Antragsteller dies sehr amüsan gefunden habe. Der Antragsteller habe dabei nichts getan, um die Frauen im Büro vor diesen verbalen Kommentaren zu schützen.

Interessant sei auch, dass der Antragsteller die Beschwerden betreffend die Betriebsorganisation oft der Zweitantragsgegnerin gesagt habe in der Hoffnung, dass diese der Arbeitgebervertreterin sodann die nötige Information zukommen lasse.

Der Antragsteller habe auch sehr wohl die Dienste des Ehemanns der Zweitantragsgegnerin in Form von Malerarbeiten in Anspruch genommen, sie über ihre Versicherungen ausgefragt und auch viel Privates gesprochen. Oftmals habe der Antragsteller, wenn er auf Konfrontation mit der Zweitantragsgegnerin gegangen sei, gewerbliches Personal aus der Werkstätte geholt und

in seinem Büro platziert, sei dann den Halbstock hinuntergegangen, damit die Mitarbeiter das Gespräch mitanhören können.

Weiters sei das Büro des Antragstellers auch nicht dunkel gewesen, sondern hell, habe Fenster gehabt, sei neu ausgemalt und extra für den Antragsteller hergerichtet worden.

Im März 2020 seien dann die COVID-19 Maßnahmen gekommen und habe die Arbeitgebervertreterin aufgrund ihres Alters in Quarantäne bleiben müssen. Im Unternehmen habe ohne Kurzarbeit die Zweitantragsgegnerin die Stellung gehalten. Der Antragsteller habe dem gewerblichen Personal mitgeteilt, dass sie nicht mehr als 10% arbeiten dürfen und die Firma sowieso nichts verliere.

Die Zweitantragsgegnerin habe sich in weiterer Folge darum gekümmert, dass sich das gewerbliche Personal in einer Liste eintrage, was während der Kurzarbeit gearbeitet worden sei, was wiederum als Kontrolle angesehen worden sei.

Am 4. Mai 2020 dürfte der Antragsteller jedenfalls auf Konfrontation aus gewesen sein. Die Woche davor habe sich ein Mitarbeiter am Telefon bei der Zweitantragsgegnerin ausgelassen, dass die Lohnabrechnung nicht stimme und der Lohnverrechner getauscht werden solle. Im Beisein der Arbeitgebervertreterin, von W, der Zweitantragsgegnerin und des Antragstellers sei dieses Thema angesprochen worden und habe W dem Antragsteller mitgeteilt, dass er seine Kollegen während der Kurzarbeit im Stich gelassen habe. Die Zweitantragsgegnerin habe dem zugestimmt und der Antragsteller sei ausgerastet. Er habe seine Belege, die er in der Hand gehabt habe, auf den Boden geschleudert, sei wütend in den Halbstock zu seinem Büro gegangen und habe laut gerufen, dass er solche Kreuzschmerzen habe und nunmehr in den Krankenstand gehen müsse. Zehn Minuten später sei er wieder in das Büro gekommen und habe seinen Firmenschlüssel, die Autoschlüssel und das Firmenhandy auf den Schreibtisch geschmissen und „*ich geh´ jetzt*“ gesagt. Er habe angekündigt, dass er in den Krankenstand gehe wegen eines Bandscheibenvorfalles.

Aufgrund des äußeren Erscheinungsbildes und der Wortwahl sei von der Erstantragsgegnerin zunächst die Ansicht vertreten worden, dass der Antragsteller durch die Formulierung „*ich geh´ jetzt*“ sein Dienstverhältnis gekündigt habe. Darauf angesprochen habe er per SMS mitgeteilt, dass er keine Kündigung ausgesprochen habe und wäre die Hinterlegung der Autoschlüssel und des Firmenhandys eine reine „Sicherheitshinterlegung“ gewesen, da er schon zum damaligen Zeitpunkt zwanzig Minuten zuvor starke Rückenschmerzen gehabt habe und lediglich mitgeteilt habe, dass er wahrscheinlich in den Krankenstand gehen müsse.

Dies habe die Erstantragsgegnerin nicht nachvollziehen können, da sich aus den vorangegangenen Arbeitsunfähigkeiten keine Hinweise auf etwaige Rückenprobleme ergeben hätten. In weiterer Folge habe die Erstantragsgegnerin einen Berufsdetektiv mit der Überprüfung des Krankenstandes des Antragstellers beauftragt. Der Antragsteller sei beginnend mit 16. Mai 2020 bis zum 18. Mai 2020 observiert worden. Am 16. Mai 2020 sei wahrgenommen worden,

dass der Antragsteller Gartenarbeiten erledigt habe. Er habe Grabungsarbeiten mit dem Spaten vorgenommen. Dabei seien entsprechende gebückte Haltungen wahrgenommen worden und sei eine Bewegungseinschränkung nicht ersichtlich gewesen. Auch bei den darauffolgenden Observationszeitpunkten hätten keinerlei Bewegungseinschränkungen erkannt werden können. Am 20. Mai 2020 sei eine Verlängerung der voraussichtlichen Arbeitsunfähigkeit erfolgt. Aufgrund der Ergebnisse der Observierung sei mit Schreiben vom 20. Mai 2020 die vorzeitige Auflösung des Dienstverhältnisses des Antragstellers erfolgt.

Wie bereits vorstehend erwähnt, sei im Zuge der Aufarbeitung der Geschäftsgebarung des Antragstellers festgestellt worden, dass der Verdacht einer Malversation durch diesen bestehe. Die Arbeitgebervertreterin habe die finanzielle Gebarung überprüft, insbesondere die letzten Zeiträume während der aufrechten Beschäftigung des Antragstellers. Im Zuge dieser Überprüfungstätigkeiten sei aufgefallen, dass im Zeitraum 9. Februar 2018 bis 30. August 2019 der Antragsteller bei Unternehmen für sich selbst offenbar Bestellungen getätigt habe, diese jedoch über die Erstantragsgegnerin bezahlen habe lassen. Vorerst habe sich hierbei ein Schaden von € 8.714,28 errechnet. Des Weiteren habe sich der Verdacht erhärtet, dass der Antragsteller diverse Arbeitnehmer von Projekten abgezogen habe und stattdessen auf seiner eigenen Baustelle eingesetzt habe, wodurch ebenfalls Kosten in der Höhe von rund € 4.355,00 entstanden seien. Nach Befragen der Mitarbeiter sei bekannt geworden, dass der Antragsteller offenbar dieses Verhalten stets damit gerechtfertigt habe, dass ihm dies aufgrund seiner jahrelangen Zugehörigkeit zum Unternehmen zustehen würde. Aus diesem Grund sei in weiterer Folge die Anzeige bei den Behörden erfolgt.

Festgehalten werde auch, dass bei der Teambesprechung am 18. Februar 2020, an welcher der Antragsteller teilgenommen habe, keine Rede davon gewesen sei, dass sich der Antragsteller oder andere Mitarbeiter durch Äußerungen oder Handlungen der Zweitantragsgegnerin diskriminiert gefühlt hätten. Fakt sei, dass die Arbeitgebervertreterin als auch die Zweitantragsgegnerin erstmals mit Schreiben der Gleichbehandlungsanwaltschaft vom 20. Mai 2020 von derartigen Vorwürfen erfahren hätten, welche jedoch zu keinem Zeitpunkt stattgefunden hätten. Vielmehr stelle sich die Situation so, dass der Antragsteller versuche, den Sachverhalt umzudrehen und sich als Opfer darstelle.

Es könne nur noch einmal betont werden, dass weder die Erstantragsgegnerin noch die Zweitantragsgegnerin vor dem Schreiben der Gleichbehandlungsanwaltschaft vom 20. Mai 2020 Kenntnis über Beschwerden von Mitarbeitern oder des Antragstellers erlangt hätten. Der Antragsteller habe jedenfalls zu keinem Zeitpunkt ein Gespräch gesucht, und zwar weder mit der Erstantragsgegnerin noch mit der Zweitantragsgegnerin.

Die Zweitantragsgegnerin sei seit 30 Jahren im Baugeschäft und habe seit Jahrzehnten im Baugewerbe mit Mitarbeitern unterschiedlichster nationaler und ethnischer Herkunft zu tun. Es

habe für die Zweitantragsgegnerin nicht im Geringsten der Anlass bestanden, die vom Antragsteller inkriminierten Handlungsweisen zu setzen. Im Übrigen werde ins Treffen geführt, dass die Zweitantragsgegnerin aufgrund der Umstände mit dem Antragsteller auf eigenen Wunsch aus dem Dienstverhältnis mit der Erstantragsgegnerin ausgeschieden sei und nunmehr bei der Firma C tätig sei. Dies deshalb, dass die auch nicht mehr den Antragsteller am Firmensitz der Erstantragsgegnerin begegnen möchte, zumal er in diesem Haus eine Wohnung angemietet habe. Die Zweitantragsgegnerin habe auch bei den vormaligen Arbeitgebern nie Probleme gehabt bezüglich allfälliger Diskriminierungen und wäre dies der Fall gewesen, wäre die Zweitantragsgegnerin sicherlich nicht mehr bei der Firma C aufgenommen worden, zumal bei dieser auch ein Ethikkatalog vorhanden sei.

Zur Klarstellung werde noch ausgeführt, dass eine Verwarnung der Zweitantragsgegnerin durch die Erstantragsgegnerin deswegen aufgrund des Schreibens der Gleichbehandlungsanwaltschaft vorgenommen worden sei, damit Friede im Unternehmen einkehre und ein Weiterarbeiten möglich sei. Darüber hinaus sei zu beachten, dass es sich beim Unternehmen der Erstantragsgegnerin um ein kleines Unternehmen handle und die Zweitantragsgegnerin eine Position eingenommen habe, welche nicht von einem Tag auf den anderen ersetzbar gewesen sei. Durch die Gleichbehandlungsanwaltschaft sei nämlich der Vorschlag unterbreitet worden, sich von der Zweitantragsgegnerin zu trennen.

Informativ werde noch mitgeteilt, dass als der Antragsteller entlassen worden sei, auch fünf weitere Mitarbeiter bei der Erstantragsgegnerin gekündigt hätten und nunmehr mit dem Antragsteller bei der Firma B beschäftigt seien. Diese offenbar mit dem Antragsteller abgestimmte Vorgehensweise sei für die Erstantragsgegnerin fast existenzbedrohend gewesen und habe die Erstantragsgegnerin mittlerweile mehrmals zur Kenntnis nehmen müssen, dass scheinbar durch den Antragsteller gegenüber den Kunden der Erstantragsgegnerin behauptet worden sei, dass es die Erstantragsgegnerin nicht mehr lange geben werde und seine Firma die Arbeiten statt der Erstantragsgegnerin durchführen könne. Richtig sei diesbezüglich, dass natürlich die Kündigung der fünf Mitarbeiter für die Erstantragsgegnerin existenzbedrohend gewesen sei.

Im Übrigen habe auch der Antragsteller den Mitarbeiter der Erstantragsgegnerin, Herrn D, versucht zu beeinflussen und ihn davon zu überzeugen, dass er die Erstantragsgegnerin verlassen solle. Nachdem die hier inkriminierten Tatbestände jedoch nicht zutreffen würden, habe D dies abgelehnt.

In weiterer Folge habe es zwischen dem Antragsteller und der Zweitantragsgegnerin nach der Entlassung des Antragstellers auch keinen weiteren Kontakt gegeben.

Zusammenfassend sei festzuhalten, dass der Antragsteller versuche, über die nunmehr gewählte Vorgehensweise sowohl der Erstantragsgegnerin als auch der Zweitantragsgegnerin zu

schaden und die Gleichbehandlungsanwaltschaft für sich zu instrumentalisieren. Der Antragsteller habe sich gegen Neuerungen und eingeführte Kontrollmechanismen verwehrt und habe die Zweitantragsgegnerin „einfach loswerden“ wollen.

Dem Antragsteller stehe somit keine Leistung eines materiellen und immateriellen Schadenersatzes zu.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen des Antragstellers und der Antragsgegnerinnen sowie die mündliche Befragung des Antragstellers, von X (informierte Vertreterin der Erstantragsgegnerin) und der Zweitantragsgegnerin vom 18. Oktober 2022. Als weitere Auskunftspersonen wurden W, E, F und G am 18. Oktober 2022 befragt.

Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf die mündliche Befragung der Zweitantragsgegnerin vom 11. Oktober 2022 zu GBK I/1002/2021-M, den Geschäftsführervertrag des Antragstellers vom 29. Oktober 2001, das Entlassungsschreiben vom 20. Mai 2020, die Stellungnahme der Zeitantragsgegnerin an die Erstantragsgegnerin vom 25. Mai 2020, den Beschluss des LGS ... über die Abweisung des Fortführungsantrages des Strafverfahrens gegen den Antragsteller vom 2. Februar 2022, die Arztbefunde des Antragstellers betreffend seinen Krankenstand im Mai/Juni 2020 und die Fotoaufnahme des Büros des Antragstellers (vorgelegt von der Rechtsvertretung der Antragsgegnerinnen in der Sitzung vom 18. Oktober 2022).

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

- 1. vom/von der Arbeitgeber/in selbst sexuell belästigt wird,*
- 2. durch den/die Arbeitgeber/in dadurch diskriminiert wird, indem er/sie es schuldhaft unterlässt, im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte (Z 3) eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen,*
- 3. durch Dritte in Zusammenhang mit seinem/ihrem Arbeitsverhältnis belästigt wird oder*
- 4. durch Dritte außerhalb eines Arbeitsverhältnisses (§ 4) belästigt wird.*

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

(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.*

„§13. Als Reaktion auf eine Beschwerde darf ein/e Arbeitnehmer/in durch den/die Arbeitgeber/in innerhalb des betreffenden Unternehmens (Betriebes) oder auf die Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes nicht entlassen, gekündigt oder anders benachteiligt werden. Auch ein/e andere/r Arbeitnehmer/in, der/die als Zeuge/Zeugin oder Auskunftsperson in einem Verfahren auftritt oder eine Beschwerde eines/einer anderen Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin unterstützt, darf als Reaktion auf eine solche Beschwerde oder auf die Einleitung eines solchen Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes nicht entlassen, gekündigt oder anders benachteiligt werden. § 12 gilt sinngemäß.“

„§27. Als Reaktion auf eine Beschwerde darf ein/e Arbeitnehmer/in durch den/die Arbeitgeber/in innerhalb des betreffenden Unternehmens (Betriebes) oder auf die Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes nicht entlassen, gekündigt oder anders benachteiligt werden. Auch ein/e andere/r Arbeitnehmer/in, der/die als Zeuge/Zeugin oder Auskunftsperson in einem Verfahren auftritt oder eine Beschwerde eines/einer anderen Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin unterstützt, darf als Reaktion auf eine solche Beschwerde oder auf die Einleitung eines solchen Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes nicht entlassen, gekündigt oder anders benachteiligt werden. § 26 gilt sinngemäß.“

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

Vereinfacht gesagt muss mehr für die Darstellung des Antragstellers/der Antragstellerin sprechen als dagegen.³ Dem Antragsgegner/der Antragsgegnerin obliegt dann zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes von ihm/ihr glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.

Bei einer (sexuellen) Belästigung gilt davon abweichend, dass es dem Antragsgegner/der Antragsgegnerin zu beweisen obliegt, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihm/ihr glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung des Vorwurfes, der Antragsteller sei von der Zweitantragstellerin sexuell belästigt worden, die Erstantragsgegnerin habe keine angemessene Abhilfe gegen die Belästigungen der Zweitantragsgegnerin geleistet und der Antragsteller habe in der Folge der von ihm vorgebrachten Beschwerden aufgrund des Geschlechtes, der ethnischen Zugehörigkeit und der Religion seitens der Erstantragsgegnerin Benachteiligungen erfahren, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem **Sachverhalt** aus:

Der Antragsteller arbeitete seit dem Jahr 1990 bei der Erstantragsgegnerin, zunächst als Arbeiter, später machte er die Meisterprüfung. Im Jahr 2001 wurde er gewerberechtl. Geschäftsführer der Erstantragsgegnerin. Das Arbeitsklima war viele Jahre sehr familiär und der Antragsteller fühlte sich im Unternehmen wohl. Er hat mit den Firmeneigentümern ein gutes und vertrauensvolles Verhältnis gepflegt. Er mietete auch eine Wohnung, die im Eigentum der Familie X stand und die er bis heute bewohnt.

Die Aufgaben des Antragstellers als gewerblicher Geschäftsführer und technischer Leiter umfassten u.a. die Führung von Bauverhandlungen, Ausarbeitung von Angeboten, Bestellungen, Kontrolle der Einhaltung von gewerberechtl. Vorschriften auf Baustellen und in der Werkstätte, sowie Einholung von Betriebsanlageneinigungen. Er war außerdem als direkter Vorgesetzter für die Arbeiterbelegschaft zuständig. Die meisten gewerblichen Arbeiter waren langjährige Mitarbeiter der Erstantragsgegnerin. Der Antragsteller war mit ihnen auch befreundet.

Im Jahre 2002 hat X (Arbeitgebervertreterin) nach dem krankheitsbedingten Ausscheiden ihres Ehegatten die Funktion der handelsrechtl. Geschäftsführerin übernommen. Nach seinem Tod im Jahre 2016 wurde sie auch Mehrheitsgesellschafterin. Der Eigentümerwechsel führte zu den ersten Veränderungen im Arbeitsumfeld des Antragstellers.

W, die Tochter der Arbeitgebervertreterin, ist seit 2008 im Unternehmen der Erstantragsgegnerin tätig. Sie ist für die Lohnverrechnung und Buchhaltung zuständig. Der Antragsteller, die

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

Arbeitgebervertreterin und W arbeiteten zusammen in einem Büro. Der Antragsteller und W wurden im Jahre 2018 zu Prokuristen des Unternehmens ernannt.

Anfang 2017 kündigte plötzlich eine langjährige Sachbearbeiterin der Erstantragsgegnerin, welche für die Abwicklung der täglichen operativen Geschäfte zuständig war. Sie war mit dem Antragsteller befreundet und unterstützte ihn auch bei seiner Tätigkeit als gewerberechtl. Geschäftsführer.

Nach der Kündigung der Sachbearbeiterin suchte die Erstantragsgegnerin dringend eine neue Mitarbeiterin. Die Zweitantragsgegnerin, welche 30 Jahre Erfahrung im Baugewerbe ...vorweisen konnte, bewarb sich sodann auf die ausgeschriebene Stelle als kaufmännische Sachbearbeiterin mit bautechnischem Verständnis. Sie wurde zum Vorstellungsgespräch eingeladen und nahm sich dann während ihrer Kündigungsfrist bei der Vorgängerfirma eine Woche Urlaub, um eine freiwillige Probezeit bei der Erstantragsgegnerin zu absolvieren. Die Zweitantragsgegnerin hat sodann am 2. Mai 2017 ihren Dienst bei der Erstantragsgegnerin angetreten.

Mit der Anstellung der Zweitantragsgegnerin hat sich die Situation am Arbeitsplatz für den Antragsteller weiter verschlechtert. Er empfand die Zusammenarbeit mit der Zweitantragsgegnerin als schwierig, u.a. aufgrund ihres lauten und impulsiven Wesens. Das Verhältnis zwischen dem Antragsteller und der Zweitantragsgegnerin war daher vom Anfang an angespannt.

Die Zweitantragsgegnerin hat aufgrund ihrer langjährigen Erfahrung in der in großen Baukonzernen eine neue Struktur in den Büroablauf der Erstantragsgegnerin eingebracht, was die Arbeitgebervertreterin und ihre Tochter als sehr positiv sahen. Das gewerbliche Personal und der Antragsteller haben die neun organisatorischen Abläufe jedoch als kompliziert und für ein Kleinunternehmen als übertrieben empfunden. Die Zweitantragsgegnerin hat überdies die Arbeitsweise des Antragstellers hinterfragt, verlangte von ihm Belege und Unterlagen. Der Antragsteller nahm das Auftreten der Zweitantragsgegnerin ihm gegenüber als fordernd und respektlos wahr.

Es fiel dem Antragsteller aber auch negativ auf, dass die Zweitantragsgegnerin am Arbeitsplatz ihre negative Einstellung den Migranten gegenüber zum Ausdruck brachte, indem die beispielsweise im Sekretariat lautstark und in unangemessener Weise die im Radio gehörten Nachrichtensendungen bzw. die gelesenen Zeitungsartikel zum Thema Flüchtlingswelle kommentierte. Sie hat sich überdies abwertend über die islamische Religion geäußert. Insbesondere in Hinblick auf die gewerblichen Mitarbeiter, die dem Antragsteller unterstanden und alle einen Migrationshintergrund haben bzw. zum Teil islamische Religionszugehörigkeit besitzen, beunruhigte ihn dies, zumal die Bemerkungen der Zweitantragsgegnerin auch in ihrer Anwesenheit fielen. Es kam aber auch vor, dass die Zweitantragsgegnerin nicht nur allgemein, sondern konkret auf die Herkunft oder Religionszugehörigkeit der Kollegen bezogen abwer-

tende Aussagen tätigte. Die gewerblichen Mitarbeiter, die sich durch das Verhalten der Zweitantragsgegnerin aufgrund ihres Migrationshintergrundes bzw. deren islamischen Religionszugehörigkeit betroffen und verletzt fühlten, wandten sich in ihrem Anliegen an den Antragsteller, welchen sie als eine Vertrauensperson betrachtet haben.

Die Zweitantragsgegnerin kommentierte überdies regelmäßig in Richtung einzelner oder aller männlichen Arbeitskollegen, diese hätten *„ja keine Eier in der Hose“*.

Der Antragsteller war von den meisten herabwürdigenden Bemerkungen der Zweitantragsgegnerin nicht persönlich betroffen. Jedoch gab es bei den wiederholt getätigten Bemerkungen der Zweitantragsgegnerin betreffend *„keine Eier“* oder *„keine Eier in der Hose“* auch einige Situationen, in denen sich der Antragsteller auch mitgemeint und unangenehm berührt fühlte – insbesondere wenn diese Bemerkungen in Teambesprechungen fielen, in dem sie von der Zweitantragsgegnerin gegenüber allen anwesenden männlichen Kollegen und im Beisein der Firmenleitung *„in den Raum geworfen“* wurden. Weder seitens der Arbeitgebervertreterin noch seitens ihrer Tochter erfolgte eine Reaktion auf derartige Aussagen der Zweitantragsgegnerin.

Sowohl der Antragsteller als auch die betroffenen Mitarbeiter haben über Jahre hinweg versucht, mit der Arbeitgebervertreterin über das diskriminierende Verhalten der Zweitantragsgegnerin zu sprechen. Die Arbeitgebervertreterin reagierte auf die Beschwerden des Antragstellers mit den Aussagen wie *„ihr sollt das alles nicht so ernst nehmen“* oder *„was ist jetzt schon wieder, ihr seid wie im Kindergarten“* und setzte bis zum Einlangen des Interventionschreibens der GAW im Mai 2020 keine Maßnahmen, um die Vorwürfe aufzuklären und das belästigende Verhalten der Zweitantragsgegnerin zu beenden. Stattdessen hat die Arbeitgebervertreterin immer wieder gemeint, dass der Antragsteller und die gewerblichen Mitarbeiter die Aussagen der Zweitantragsgegnerin nicht ernst nehmen sollen, da sie als Spaß gemeint gewesen seien.

Das Arbeitsklima und die Arbeitsbeziehung des Antragstellers zur Arbeitgebervertreterin verschlechterte sich mit der Zeit massiv und der Antragsteller fühlte sich am Arbeitsplatz nicht mehr wohl. Neben den Belästigungsvorwürfen bestanden im Unternehmen aber auch weitere Konflikte und Spannungen, die zum Teil mit der von der Zweitantragsgegnerin vorangetriebenen Umstrukturierung zusammenhingen. All dies führte dazu, dass der Antragsteller und das gewerbliche Personal das Gefühl hatten, dass es *„zwei Lager“* und eine Spaltung zwischen dem Büro und der Werkstatt gegeben hat. Dieses Thema wurde im Rahmen einer Firmenbesprechung am 28. Februar 2020 vom Antragsteller und dem gewerblichen Personal aufgeworfen und im Besprechungsprotokoll festgehalten.

Der Antragsteller machte sich mit der Zeit bei der Zweitantragsgegnerin als auch bei seinen Vorgesetzten unbeliebt und wurde seitens der Arbeitgeberin zunehmend Kontrolle unterworfen. So wurde er aufgefordert, doppelte Kalender zu führen und nach seiner Rückkehr von

Auswärtsterminen immer durch das Sekretariat zu gehen. Er wurde von der Arbeitgebervertreterin häufig kritisiert und seine Position als Führungskraft wurde immer mehr unterminiert. Im Vergleich zu der Zeit vor dem Eintritt der Zweitantragsgegnerin in das Unternehmen räumte die Arbeitgebervertreterin dem Antragsteller bei den Bauverhandlungen nur einen geringen bzw. keinen Entscheidungsspielraum ein.

Die genannten Benachteiligungen des Antragstellers bei seinen Arbeitsbedingungen hatten ihren Grund unter anderem darin, dass er sich für die Mitarbeiter, die von der Zweitantragsgegnerin aufgrund des Geschlechtes, der ethnischen Zugehörigkeit und der Religion belästigt wurden, einsetzte, indem er sie in Schutz nahm und wiederholt Beschwerden an die Arbeitgebervertreterin herantrug.

Im Laufe der Zeit haben sich die Spannungen und Konflikte am Arbeitsplatz immer mehr gesteigert und der Antragsteller fühlte sich durch die Situation zunehmend gesundheitlich beeinträchtigt. Der Höhepunkt war die Corona-Zeit. Im März 2020 wurden die COVID-19 Maßnahmen verordnet. Die Arbeitgebervertreterin musste aufgrund ihres Alters in Quarantäne bleiben. Das gewerbliche Personal war ab 16. März 2020 in Kurzarbeit und hat 10% der Normalarbeitszeit gearbeitet. Die Zweitantragsgegnerin befand sich nicht in Kurzarbeit und übernahm in der der Zeit des Lockdowns die Aufgaben im Bereich der Lohnverrechnung.

Anfang Mai 2020 kam es zwischen einem der Mitarbeiter, G, und der Zweitantragsgegnerin zu einer telefonischen Auseinandersetzung betreffend die Lohnabrechnung für die Zeit der Kurzarbeit, welche G unrichtig fand. Der Mitarbeiter beschwerte sich im Nachhinein beim Antragsteller, dass die Zweitantragsgegnerin ihn im Zuge des Telefongesprächs beschimpft und dabei auch rassistische Ausdrücke verwendet habe.

Am 4. Mai 2020 versuchte der Antragsteller, den Konflikt zwischen G und der Zweitantragsgegnerin zu klären, wobei auch die Arbeitgebervertreterin und W anwesend waren. Sie unterstützten den Standpunkt der Zweitantragsgegnerin. Zwischen den Anwesenden kam es zu einer Auseinandersetzung betreffend das Thema Kurzarbeit. Die Situation eskalierte. Der Antragsteller warf daraufhin die Unteralgen, die er in der Hand hielt, auf den Boden, hinterließ seine Büroschlüssel auf dem Schreibtisch und erklärte, wegen starken Rückenschmerzen in Krankenstand zu gehen.

Am 5. Mai 2020 suchte der Antragsteller seine Hausärztin auf, welche aufgrund seiner Kreuzschmerzen, chronischer Schlafstörung und einer ausgeprägten Erschöpfungsdepression eine Arbeitsunfähigkeit des Antragstellers feststellte. Am 18. Mai 2020 wurde der Antragsteller von einem Facharzt für Neurologie untersucht. Der Neurologe diagnostizierte eine hochgradige Belastungsreaktion mit depressive Störung, Schlafstörungen und psychovegetativen Symptomen, welche aus der mehrjährigen massiven beruflichen Belastungssituation resultieren wür-

den. Aufgrund der Vermutung, dass die körperlichen Symptome (zB Kreuzschmerzen) psychosomatischer Natur sind, wurden dem Antragsteller das Verlassen seiner Wohnung und körperliche Bewegungen durch den Facharzt ausdrücklich empfohlen.

Die Erstantragsgegnerin beauftragte einen Berufsdetektiv mit der Überprüfung der Arbeitsunfähigkeit des Antragstellers. Der Antragsteller wurde im Zeitraum 16-18. Mai 2020 dabei observiert, als er in seinem Sommerhaus Gartenarbeiten erledigte. Der Berufsdetektiv hielt in seinem Bericht fest, dass eine Bewegungseinschränkung dabei nicht ersichtlich gewesen sei. Am 20. Mai 2020 wurde der Antragsteller während seines Krankenstandes fristlos entlassen.

Ebenfalls am 20. Mai 2020 hat die GAW ein Schreiben an die Erstantragsgegnerin gerichtet, mit welchem die Verstöße gegen das Gleichbehandlungsgebot geltend gemacht wurden. Die Arbeitgebervertreterin führte nach Erhalt des Schreibens ein Gespräch mit der Zweitantragsgegnerin zum Thema Diskriminierungen am Arbeitsplatz. Die Zweitantragsgegnerin wurde verwarnt und es wurde beschlossen, den Kontakt zwischen dem Büro und dem gewerblichen Personal auf das zwingend Notwendige zu reduzieren.

Die gewerblichen Arbeiter, für welche sich der Antragsteller einsetzte, kündigten nach seiner Entlassung im Juli bzw. August 2020 ihre Dienstverhältnisse bei der Erstantragsgegnerin und arbeiten nunmehr bei der Firma B, wo der Antragsteller als gewerberechtigter Geschäftsführer in der neu gegründeten ... Abteilung tätig ist.

Die Erstantragsgegnerin leitete im Dezember 2020 gegen den Antragsteller ein Strafverfahren ein wegen dem Vorwurf, Material auf Kosten der Erstantragstellerin bestellt zu haben und das gewerbliche Personal auf privaten Baustellen auf Kosten der Erstantragstellerin eingesetzt zu haben. Das Strafverfahren wurde am 2. Februar 2022 mit Zurückweisung des Fortführungsantrags durch das Landesgericht für Strafsachen ... rechtskräftig eingestellt.

Der Antragsteller ficht die Entlassung bei Arbeits- und Sozialgericht ... als unberechtigt an und klagte die Erstantragsgegnerin auf Zahlung der gesetzlichen Abfertigung. Das Verfahren endete mit einem rechtskräftigen Vergleich vom 22. Juli 2021.

Nicht festgestellt werden konnte, dass der Antragsteller durch den Arbeitsplatzwechsel, die Ausstellung eines schlechten Dienstzeugnisses, die Beendigung der Pensionszusage und die Unterstellungen in Bezug auf Verrat der Geschäftsgeheimnisse durch die Erstantragsgegnerin benachteiligt wurde.

Nicht festgestellt werden konnte weiters, dass die Zweitantragsgegnerin dem Antragsteller gegenüber die Aussage „*das ist ja ganz normal, wenn die Sekretärinnen mit dem Chef bumsen*“ tätigte.

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 GIBG durch Z vor.

Sexuelle Belästigung liegt 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.

Es ist für den Senat eingangs wichtig zu betonen, dass es bei sexueller Belästigung in aller Regel – entgegen einer verbreiteten Fehlannahme – nicht um sexuelle Befriedigung des Belästigers bzw. der Belästigerin geht, sondern vielmehr um sexuell gefärbte Machtausübung.⁴

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 auch unsittliche Redensarten⁵ oder das Erzählen freizügiger Witze⁶. Letztlich ist es einzelfallabhängig, ob ein bestimmtes Verhalten bereits der sexuellen Sphäre zugehörig ist, wobei auf eine Betrachtung des Gesamtgeschehens abzustellen ist⁷.

Im vorliegenden Fall konnte der Antragsteller in seinem Antrag und in der mündlichen Befragung glaubhaft darlegen, dass die Zweitantragsgegnerin in seinem Beisein wiederholt die Aussage „*Ihr habt keine Eier in der Hose*“ tätigte. Diese Aussage hat die Zweitantragsgegnerin u.a. auch in Teambesprechungen gegenüber ihren anwesenden männlichen Kollegen „den Raum geworfen“, wodurch sich auch der Antragsteller aufgrund seines männlichen Geschlechts angesprochen fühlte. Dadurch hat die Zweitantragsgegnerin ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt, da sie sich dabei auf „*die Eier*“, also die Hoden der anwesenden Arbeitskollegen und damit eine intime, den sexuellen Bereich betreffenden Körperstelle bezogen hat.

Der in der Sitzung am 18. Oktober 2022 vom Antragsteller erstmals erwähnte Vorwurf, die Zweitantragsgegnerin habe ihm gegenüber gemeint, „*das ist ja ganz normal, wenn die Sekretärinnen mit dem Chef bumsen*“ hat sich aus Sicht des Senats im Laufe des Verfahrens hingegen nicht erhärtet und wurde daher als nicht ausreichend bescheinigt angenommen.

Die Angaben des Antragstellers in Bezug auf die Äußerung „*Ihr habt keine Eier*“ wurden durch die übereinstimmenden und glaubwürdigen Aussagen der Auskunftspersonen F, E und G untermauert. G berichtete etwa auf Frage des Senates, ob er sich an diese Aussage erinnern könne: „*Ja, stimmt, im Büro. Wir sind zusammengesessen, bei einer Besprechung.*“ F schilderte die Vorkommnisse folgendermaßen: „*Ihr Männer habt alle keine Hoden in der Hose´ oder , Eier*

⁴ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz 28.

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

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

⁷ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz 20.

in der Hose´. Das hat sie ein paarmal erwähnt. Wenn wir mit der Chefin über das Thema, wenn es Probleme gab, darüber erzählt haben“.

Es erscheint dem Senat auch nachvollziehbar, dass sich der Antragsteller als Mann durch die „in die Runde geworfenen“ Bemerkungen, durch welche die Zweitantragsgegnerin Bezug auf die männlichen Genitalien nahm, mitgemeint fühlte.

Um von einer sexuellen Belästigung iSd § 6 Abs 2 GIBG sprechen zu können, muss durch ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten des Weiteren die Würde einer Person beeinträchtigt oder deren Beeinträchtigung zumindest bezweckt werden.⁸ Ein die Würde verletzendes Verhalten liegt erst ab einem gewissen Mindestmaß an Intensität vor.

Werden wiederholt Belästigungshandlungen gesetzt, die jede für sich genommen die geforderte Intensität nicht erfüllen würde, insgesamt aber hinreichen, so ist auch in diesem Fall von einer Beeinträchtigung der persönlichen Würde auszugehen. Einzelne betrachtet oder in Zusammenschau muss jedenfalls eine gewisse Intensität erreicht sein.⁹

Ganz besonders in Fällen, in denen das belästigende Verhalten auf eine Machtdemonstration oder auf eine Herabwürdigung der Sexualität oder des Geschlechtes der belästigten Person hinausläuft, ist ein Eingriff in die persönliche Würde anzunehmen. Dies ist unter Berücksichtigung der objektiven Umstände zu prüfen; auf das subjektive Empfinden der Beteiligten kommt es nicht an.

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.¹⁰

Objektiv betrachtet eignete sich das Verhalten der Zweitantragsgegnerin, die Würde des Antragstellers zu beeinträchtigen. Die geforderte Intensität ist im vorliegenden Fall gegeben, nicht zuletzt da die Aussage in Bezug auf „Eier“ der Arbeitskollegen auch in Firmenbesprechungen, und somit vor allen Kollegen und Kolleginnen sowie vor der Firmenleitung fiel. Derartige Äußerungen unter den geschilderten Umständen sind nach Ansicht des Senates eindeutig als eine Machtdemonstration anzusehen, welche auf die Herabwürdigung der Sexualität abzielt und für die betroffene Person objektiv demütigend ist. Das Verhalten war geeignet, das Ansehen und soziale Wertschätzung des Antragstellers durch mangelnden Respekt herabzusetzen und auf diese Weise das Ehrgefühl zu verletzen.¹¹

⁸ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz 21.

⁹ Vgl. Mazal in Windisch-Graetz (Hrsg), Gleichbehandlungsgesetz § 6-7 Rz 24.

¹⁰ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz 28.

¹¹ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz 29/1.

Der Antragsteller führte diesbezüglich in seiner Antragsergänzung aus, dass er den Eindruck gehabt habe, dass die Zweitantragsgegnerin ihn als Mann und ihr vorgesetzten Kollegen durch die Bezugnahme auf ein sexuelles Thema herabwürdigen wollte und gegenüber der Firmenleitung zeigen wollte, dass sie „diese Macht“ hatte. Dies trug seinen nachvollziehbaren Angaben zufolge zu Stress und zur Verschlechterung der Arbeitsbeziehung mit der Zweitantragsgegnerin, aber auch mit der Geschäftsführerin und ihrer Tochter, bei. Das Verhalten war aus Sicht des Senats daher auch objektiv geeignet, die Arbeitsumwelt des Antragstellers zu beeinträchtigen, und seine Funktion als gewerberechtlicher Geschäftsführer und Prokurist zu unterterminieren.

Hinzu kommt das subjektive Kriterium, dass nach § 6 Abs 2 GIBG das belästigende Verhalten für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig sein muss. Ein Verhalten ist dann unerwünscht, wenn es gegen den Willen oder ohne Einverständnis der betroffenen Person erfolgt. Einzelne Menschen sollen selbst bestimmen, welches Verhalten für sie noch akzeptabel ist und welches Verhalten sie als beleidigend empfinden. Durch die Unerwünschtheit wird eine sexuelle Belästigung von freundschaftlichem Verhalten, das willkommen und gegenseitig ist, unterschieden.¹² 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.¹³

Die Gesetzesmaterialien zum ArbBG betonen, dass für den Belästiger/die Belästigerin erkennbar sein muss, dass das Verhalten für die betroffene Person unerwünscht ist. Bei Prüfung der Unerwünschtheit ist daher zunächst die innere Einstellung der von der Handlung betroffenen Person zu erforschen. War das konkrete Verhalten subjektiv unerwünscht, ist zu prüfen, ob die handelnde Person aus der Sicht eines objektiven Betrachters davon ausgehen musste, dass ihr Verhalten unter den gegebenen Umständen nicht erwünscht ist.¹⁴

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.¹⁵

Der Antragsteller konnte in seinem Antrag sowie im Zuge deren mündlichen Befragung schlüssig darlegen, dass das Verhalten der Zweitantragsgegnerin für ihn eine eindeutige Grenzüberschreitung darstellte, welche er als nicht akzeptable und beleidigende Bezugnahme auf die sexuelle Sphäre empfand. Insbesondere in der mündlichen Befragung kam seine persönliche Betroffenheit zum Ausdruck, da er einen sehr gekränkten Eindruck machte.

¹² Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erlers*, GIBG² (2021) § 6 Rz 25.

¹³ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erlers*, GIBG² (2021) § 6 Rz 26; ErläutRV 735 BlgNR 18. GP 33.

¹⁴ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erlers*, GIBG² (2021) § 6 Rz 26.

¹⁵ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erlers*, GIBG² (2021) § 6 Rz 12.

Die Zweitantragsgegnerin musste aus der Sicht eines objektiven Betrachters davon ausgehen, dass ihr Verhalten unter den gegebenen Umständen – insbesondere vor der versammelten Belegschaft oder in einer Firmenbesprechung im Beisein der Geschäftsführung – nicht erwünscht ist. Das Verhalten geht eindeutig über das übliche Maß zwischenmenschlicher Kommunikation hinaus. Das subjektive Tatbestandsmerkmal ist daher nach Ansicht des Senats erfüllt.

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

Die Zweitantragsgegnerin ist ein Dritter iSd § 6 Abs 1 Z 3 GIBG, da sie im verfahrensrelevanten Zeitraum genauso wie der Antragsteller bei der Erstantragsgegnerin angestellt war. Der Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis ist sohin gegeben.

Zusammenfassend gelang es dem Antragsteller nach Ansicht des Senates, glaubhaft den Anschein einer Diskriminierung darzulegen. Daher verlagerte sich die Beweislast auf die Zweitantragsgegnerin.

Die Zweitantragsgegnerin stritt im Rahmen ihrer Befragung am 18. Oktober 2022 den Vorwurf der verbalen sexuellen Belästigung ab. Der Senat hat zur Beurteilung des gegenständlichen Sachverhaltes aber auch die Aussagen der Zweitantragsgegnerin vom 11. Oktober 2022 im Parallelverfahren zu GBK I/1002/2021-M herangezogen, da die Zweitantragsgegnerin auf diese im Zuge ihrer Befragung ausdrücklich verwiesen hat.

Im Rahmen ihrer Befragung am 11. Oktober 2022 entgegnete die Zweitantragsgegnerin auf Frage des Senats, ob sie den Ausdruck verwendet habe: *„Mag sein, aber ich glaube es nicht, dass ich ihnen das gesagt habe.“* Sie argumentierte weiters, die Worte nicht in Anwesenheit der Arbeitskollegen gesagt zu haben, indem sie angab: *„Wenn, habe ich es vielleicht laut zu mir im Büro gesagt, aber niemandem, der bei mir im Zimmer war.“* Sie stritt somit den Umstand, den Ausdruck verwendet zu haben, nicht zur Gänze ab.

Vor Hintergrund der übereinstimmenden Aussagen des Antragstellers sowie der Auskunftspersonen F, G und E stellt sich für den Senat die Erklärung, den Ausdruck lediglich zu sich im Büro laut gesagt zu haben, als reine Schutzbehauptung dar. Die Argumentation der Zweitantragsgegnerin vermochte daher nicht, den Senat zu überzeugen und den Vorwurf zu entkräften.

Die Zweitantragsgegnerin wandte in diesem Zusammenhang auch ein, dass wenn ihre Arbeitskollegen etwas gehört hätten *„Es ist ja nie einer gekommen und hat gesagt: Das stört mich“*. Allerdings ist die ausdrückliche oder stillschweigende Zurückweisung oder Ablehnung eines

¹⁶ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz 9.

sexuell belästigenden Verhaltens durch die betroffene Person ist keine Tatbestandsvoraussetzung der sexuellen Belästigung iSd GIBG. Eine irgendwie geartete Verpflichtung oder Obliegenheit der betroffenen Person, ein auf die sexuelle Sphäre bezogenes Verhalten abzulehnen, besteht daher nicht.¹⁷

Anzumerken ist auch, dass das Auftreten der Zweitantragsgegnerin vor dem Senat I der GBK den Eindruck vermittelte, dass sie im ihrem Wesen eine sehr laute Person ist, die sehr emotional reagiert. Nach der Befragung ergab sich für den erkennenden Senat daher das Bild, dass der Zweitantragsgegnerin aufgrund ihrer impulsiven Natur zugetraut werden kann, dass sie die vorgeworfene Bemerkung in den Raum wirft, ohne Bedacht darauf zu nehmen, dass sich die anwesenden Personen dadurch belästigt fühlen könnten.

Hinzu kommt, dass die Zweitantragsgegnerin in ihrer Stellungnahme an die Arbeitgeberin vom 25. Mai 2020 darauf verwies, dass in der Baubranche ein „etwas härterer Umgangston“ herrsche und gestand zu, dass sie es nicht gewohnt gewesen sei, „dass jeder Begriff auf die Waagschale gelegt wird“. Sie räumte weiters ein, dass „vielleicht mal ein Ausdruck nicht gerade der schönen Sprache“ aus ihrem Mund gekommen sei, bestritt aber gleichzeitig, jemanden *persönlich* diskriminiert oder angegriffen zu haben. Auch aus diesen Ausführungen ergibt sich für den Senat ein Indiz dafür, dass die Zweitantragsgegnerin auf ihren Wortlaut nicht besonders achtete und keine den spezifischen Grenzen des GIBG entsprechende Sensibilität an den Tag legte.

Der Senat schließt es zwar nicht aus, dass die Zweitantragsgegnerin keine Intention hatte, den Antragsteller durch die Aussage „Ihr habt alle keine Eier“ sexuell zu belästigen. Es entstand beim Senat außerdem der Eindruck, dass der Zweitantragsgegnerin das Verständnis dafür fehlte, dass mit der Aussage „Ihr habt keine Eier“ die Erfüllung des Tatbestandes der sexuellen Belästigung einhergehen kann. Da allerdings die Haftung des unmittelbaren Belästigers verschuldensunabhängig ist, ist ihre Absicht nicht relevant.

Die Aussagen der Arbeitgebervertreterin und der Auskunftsperson W, wonach es in ihrer Anwesenheit nie zu unangebrachten Äußerungen seitens der Zweitantragsgegnerin gekommen sei, wurden vom Senat im Hinblick auf den ebenfalls im Raum stehenden Vorwurf der mangelnden Abhilfe ebenfalls als Schutzbehauptungen gewertet.

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

¹⁷ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz 26.

2. Es liegt eine **Diskriminierung** aufgrund **des Geschlechtes durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen** gemäß **§ 6 Abs 1 Z 2 GIBG** durch die Y Gesellschaft m.b.H. vor.

Gemäß §§ 6 Abs 1 Z 2 bzw. 21 Abs 1 Z 2 iVm § 17 Abs 1 GIBG liegt eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bzw. der ethnischen Zugehörigkeit und der Religion auch vor, wenn eine Person durch den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin dadurch diskriminiert wird, dass er/sie es schuldhaft unterlässt, im Falle einer Belästigung durch Dritte (Z 3) eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen.

Der Begriff „Arbeitgeber/Arbeitgeberin“ ist im Arbeitsrecht kaum determiniert, auch nicht im GIBG. Nach dem hier durch die Bezugnahme auf das Arbeitsverhältnis zu Grunde zu legenden arbeitsvertraglichen Arbeitgeber-Begriff ist als Arbeitgeber/Arbeitgeberin jede Person anzusehen, die im Rahmen des Arbeitsvertrags über die Arbeitskraft einer anderen Person verfügt. Ist der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin eine juristische Person, ist dieser das Verhalten ihrer vertretungsbefugten Organe (Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer etc.) unmittelbar zuzurechnen (§ 6 Abs 1 Z 1 und 2 GIBG).¹⁸

§§ 6 Abs 1 Z 2 und 21 Abs 1 Z 2 GIBG enthalten eine Konkretisierung der allgemeinen Fürsorgepflicht. Danach haben Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen auch dafür zu sorgen, dass die Persönlichkeitssphäre der in den Betrieb eingegliederten Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen nicht durch Belästigungen durch Dritte beeinträchtigt wird. Sie sind zum unverzüglichen Einschreiten verpflichtet, wenn (sexuelle) Belästigungen hervorkommen, zum einen, um die Betroffenen nicht der Gefahr weiterer Belästigungen auszusetzen, zum anderen aber auch, um sich nicht selbst dem Vorwurf auszusetzen, nicht wirksam für angemessene Abhilfe gesorgt zu haben.

„Angemessen“ ist die Abhilfe dann, wenn sie geeignet ist, die belästigte Person vor weiteren Belästigungen zu schützen. Um angemessene Abhilfe zu schaffen, bedarf es der Ermahnung, Verwarnung, Versetzung, Kündigung oder allenfalls Entlassung der belästigenden Person, wobei nach herrschender Rechtsprechung das jeweils gelindeste Mittel zu wählen ist. Es ist eine Handlung des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin gefordert, die weitere Belästigungen mit sofortiger Wirkung und effizient verunmöglicht.

Um ein schuldhaftes Unterlassen annehmen zu können, muss dem Arbeitgeber/der Arbeitgeberin das Vorliegen einer Abhilfe gebietenden Situation entweder bekannt oder zumindest erkennbar sein. Der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin haftet daher nicht, wenn er/sie von der

¹⁸ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erlner*, GIBG² (2021) § 12 Rz 115.

Belästigung eines Arbeitnehmers/einer Arbeitnehmerin weder wusste noch wissen musste. Für eine Haftung des Arbeitgebers genügt Fahrlässigkeit. Bei „Erkennbarkeit“ kommt es auf eine besondere „Bekanntgabe“ durch die betroffene Person nicht mehr an.

Als Vorfrage war in diesem Zusammenhang zunächst zu klären, ob die vom Antragsteller vorgebrachte Aussage der Zweitantragsgegnerin als (sexuelle) Belästigung eingestuft werden konnte. Wie in Punkt 1. ausgeführt, konnte nach Sicht des Senates festgestellt und geglaubt werden, dass der Antragsteller von der Zweitantragsgegnerin aufgrund des Geschlechtes sexuell belästigt wurde.

X (Arbeitgebervertreterin) ist als handelsrechtliche Geschäftsführerin der Erstantragsgegnerin direkt zuzurechnen.

Der Antragsteller konnte den Vorwurf der mangelnden Abhilfe durch die Erstantragsgegnerin in seinem schriftlichen Vorbringen sowie seiner mündlichen Befragung glaubhaft darlegen.

Wie bereits in Punkt 1. ausgeführt glaubte der Senat den Schilderungen des Antragstellers sowie der Auskunftspersonen F und G, wonach die Bemerkung *„Ihr habt keine Eier in der Hose“* auch bei einem Jour fixe im Beisein der Arbeitgebervertreterin fiel. Der Antragsteller berichtete in diesem Zusammenhang überzeugend *„Auch X und W waren dabei. Aber das ist mit einem Lachen quittiert worden“*. Die Auskunftsperson E führte damit übereinstimmend aus *„Sie hat das gesagt, Frau Z, aber die Chefin – sage ich ehrlich – Frau X hat nichts gesagt, aber sie hat das gehört“* und brachte dadurch sein Unverständnis für die Passivität der Arbeitgeberin zum Ausdruck. Die Argumentation der Arbeitgebervertreterin im Rahmen ihrer mündlichen Befragung, gar kein Fehlverhalten seitens der Zweitantragsgegnerin wahrgenommen zu haben oder nicht dabei gewesen zu sein, vermochte daher nicht, den Senat zu überzeugen.

Der Senat geht folglich davon aus, dass das Vorliegen einer Abhilfe gebietenden Situation der Arbeitgebervertreterin bekannt war oder für diese zumindest erkennbar sein musste. Sowohl der Antragsteller als auch die befragten gewerblichen Mitarbeiter schilderten zudem übereinstimmend, sich mehrmals über das Verhalten der Zweitantragsgegnerin bei der Arbeitgeberin beschwert zu haben. Es kommt dabei nicht darauf an, ob die geschilderten Vorfälle und Umgangsformen der Zweitantragsgegnerin explizit als Diskriminierungen bezeichnet wurden.

Seitens der Arbeitgebervertreterin erfolgte jedoch keine der Situation angemessene Reaktion auf die herabwürdigenden Bemerkungen der Zweitantragsgegnerin. Jedenfalls bis zum Einlangen des Interventionsschreibens der GAW am 20. Mai 2020 hat sie keine Maßnahmen gesetzt, um den Belästigungen wirksam entgegenzutreten.

Vielmehr hat sie auf die Beschwerden des Antragstellers mit den Aussagen wie *„ihr sollt das alles nicht so ernst nehmen“* oder *„was ist jetzt schon wieder, ihr seid wie im Kindergarten“* reagiert. Auch darin zeigt sich, dass die Arbeitgebervertreterin die Beschwerden nicht ernst genommen hat.

Das im Antwortschreiben der Arbeitgebervertreterin an die GAW vom 28. Mai 2020 erwähnte Gespräch mit der Zweitantragsgegnerin war die erste Maßnahme, die als Reaktion auf die Belästigungsvorwürfe getroffen wurde. Die Arbeitgeberin war aber zum unverzüglichen Einschreiten verpflichtet. Zum Zeitpunkt des Gesprächs und der Verwarnung war der Antragsteller nicht mehr bei der Erstantragsgegnerin beschäftigt. Die Arbeitgeberin ist ihrer Verpflichtung zum sofortigen Handeln nicht nachgekommen.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs 12 GIBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es der Erstantragsgegnerin 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 **eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes, der ethnischen Zugehörigkeit und der Religion durch eine Verletzung des Benachteiligungsverbot**es gemäß **§§ 13 und 27 GIBG** vor.

Vorab ist anzumerken, dass von beiden Seiten zahlreiche Unterlagen vorgelegt sowie Umstände vorgebracht wurden, die zum Teil sehr lange zurückliegende Vorkommnisse betreffen und/oder in keinem Zusammenhang mit dem Gegenstand des Verfahrens vor der GBK stehen. Die Aufgabe des Senates ist aber einzig die Überprüfung jenes Sachverhaltes, dem eine mögliche Diskriminierung nach dem GIBG inhärent ist. Der Senat beschränkte sich daher auf die Beurteilung des Vorbringens, welches gleichbehandlungsrechtlich relevante Umstände betrifft.

Gemäß §§ 13 und 27 GIBG darf als Reaktion auf eine Beschwerde innerhalb des Unternehmens (Betriebes) oder auf die Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes ein Arbeitnehmer/eine Arbeitnehmerin nicht durch den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin entlassen, gekündigt oder anders benachteiligt werden.

Der Regelungszweck des Benachteiligungsverbotes ist somit eine Verstärkung des Rechtsschutzes für jene Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen, die sich in eigener Sache oder im Interesse von Arbeitskollegen und Arbeitskolleginnen mit rechtlich anerkannten Mitteln gegen (vermutliche) Diskriminierungen durch ihre Arbeitgeber/Arbeitgeberinnen wenden. Die benachteiligende Reaktion des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin muss in einem plausiblen Zusammenhang mit dem Auftreten des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin stehen, wobei auch ein gewisser zeitlicher Konnex gegeben sein muss.

Anzumerken ist jedoch, dass der vom Gesetz geforderte „Zusammenhang“ jedenfalls nicht eng gesehen werden kann. Spielen mehrere Motive eine Rolle („Motivbündel“), so genügt es, wenn das geschützte Merkmal oder bestimmte Eigenschaften, Handlungen, Verhaltensweisen oder Zustände, die damit in Verbindung gebracht werden können, für die Diskriminierung mitursächlich sind.

Ob im Einzelfall eine Benachteiligung nach §§ 13 und 27 GIBG vorliegt, ist nach einem objektiven Maßstab zu beurteilen. Es reicht daher nicht aus, dass ein bestimmtes Verhalten des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin von dem betroffenen Arbeitnehmer bzw. der betroffenen Arbeitnehmerin subjektiv als benachteiligend empfunden wird.

Das Gesetz sieht für eine Beschwerde iSd §§ 13 und 27 GIBG keine bestimmte Form vor. Diese kann daher schriftlich oder mündlich bzw. ausdrücklich oder konkludent vorgebracht werden. Auch in Bezug auf den Inhalt einer Beschwerde werden wegen des Zwecks des Benachteiligungsverbots „als Maßnahme zur Verstärkung des Schutzes vor Diskriminierungen“ keine hohen Anforderungen zu stellen sein. Es sollte genügen, wenn dadurch auf eine konkrete (vermutete) Diskriminierung aufmerksam gemacht und Abhilfe dagegen verlangt wird.

Der Normtatbestand erfasst jedenfalls Beschwerden, der/die vermutlich diskriminierte Arbeitnehmer/Arbeitnehmerin selbst – in eigener Sache – innerhalb des Unternehmens (bzw. Betriebes) ihres Arbeitgebers/ihrer Arbeitgeberin erheben. Daneben ist die Regelung aber auch bei Beschwerden, die nicht von den diskriminierten Arbeitnehmern/Arbeitnehmerinnen selbst von anderen Personen (zB von Arbeitskollegen/Arbeitskolleginnen) im Interesse der Betroffenen – also für diese – vorgebracht werden, anwendbar.¹⁹

Der Antragsteller legte glaubhaft einen Sachverhalt dar, in welchem ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot gemäß §§ 13 und 27 GIBG erblickt werden kann.

Er schilderte glaubwürdig, dass er Beschwerden im Zusammenhang mit den verbalen Diskriminierungshandlungen der Zweitantragsgegnerin in Bezug auf die ethnische Zugehörigkeit und Religion der ihm unterstellten Arbeiter, sowie in Bezug auf die Genitalien ihrer männlichen Arbeitskollegen mehrmals an die Arbeitgebervertreterin herangetragen hat.

Weiters legte der Antragsteller in seinem schriftlichen Vorbringen und mündlicher Aussage überzeugend dar, dass er in Zusammenhang mit den vorgebrachten Beschwerden von der Arbeitgeberin benachteiligt wurde. Er schilderte glaubhaft, dass er sich bei seiner Vorgesetzten unbeliebt machte und seitens der Arbeitgeberin zunehmend Kontrolle unterworfen wurde. So wurde er aufgefordert, doppelte Kalender zu führen und nach seiner Rückkehr von Auswärtsterminen immer durch das Sekretariat zu gehen. Er wurde von der Arbeitgebervertreterin zunehmend kritisiert und seine Position als Führungskraft wurde immer mehr unterminiert. Diesbezüglich führte der Antragsteller glaubwürdig aus, dass ihm die Arbeitgebervertreterin bei den Bauverhandlungen nur mehr einen geringen bzw. keinen Entscheidungsspielraum einräumte. Er musste die Arbeitgebervertreterin jedes Mal anrufen und ihre Zustimmung einholen, bevor er einen Rabatt gewährte, obwohl er technischer Leiter und Prokurist des Unternehmens war.

¹⁹ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 13 Rz 14f.

In der Folge der geschilderten Benachteiligungen hat er sich mit der Zeit immer weniger getraut, die Beschwerden zu unterstützen. Im Rahmen seiner Befragung sagte er in diesem Zusammenhang sehr authentisch aus, dass er immer wieder versucht habe zu intervenieren, aber zum Schluss habe er zu den Mitarbeitern gesagt, *„bitte geht selber zu Frau X, ich schaffe es nicht, weil ich werde da selbst schon benachteiligt“*.

Das Ermittlungsverfahren zeigte, dass neben den Belästigungsvorwürfen auch weitere Konflikte und Spannungen im Unternehmen bestanden, welche mit dem Eigentümerwechsel begonnen haben und sich nach dem Eintritt der Zweitantragsgegnerin in das Unternehmen weiter intensivierten. Auch in puncto Umstrukturierung waren sich die Verfahrensbeteiligten nicht einig. Die Arbeitgeberin sah diese als positiv und notwendig, die gewerblichen Arbeiter und der Antragsteller hingegen als übertrieben. All dies führte dazu, dass der Antragsteller und das gewerbliche Personal das Gefühl hatten, dass es „zwei Lager“ und eine Spaltung zwischen dem Büro und der Werkstatt gegeben hat. Dieses Thema wurde im Rahmen einer Firmenbesprechung am 28. Februar 2020 vom Antragsteller und dem gewerblichen Personal aufgeworfen und im Besprechungsprotokoll festgehalten. In der Corona-Zeit haben die Konflikte ihren Höhepunkt erreicht.

Unbestritten ist, dass es am 4. Mai 2020 zu einer Konfliktsituation zwischen den Verfahrensbeteiligten kam, infolge welcher der Antragsteller in Krankenstand ging und im weiteren Verlauf entlassen wurde. Diesbezüglich brachte der Antragsteller vor, dass sich ein der ihm unterstellten Arbeitnehmer, G bei ihm darüber beschwerte, dass die Zweitantragsgegnerin ihn am Telefon rassistisch geschimpft habe. Diese Schilderung wurde von G in seiner Aussage bestätigt.

Der Antragsteller berichtete glaubhaft, dass die Situation eskalierte, nachdem er die Zweitantragsgegnerin zur Rede gestellt hat und die Arbeitgeberin die Position der Zweitantragsgegnerin unterstützte. Er war zu diesem Zeitpunkt durch die Situation am Arbeitsplatz bereits gesundheitlich beeinträchtigt und die Auseinandersetzung mit der Zweitantragsgegnerin sowie der Arbeitgeberin führte dazu, dass er in Krankenstand gehen musste. Er wurde in weiterer Folge während seines Krankenstandes fristlos entlassen.

Der Antragsteller konnte somit durch den zeitlichen Ablauf einen plausiblen Konnex zwischen den vorgebrachten Beschwerden und der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses herstellen. Insbesondere fällt hier auch auf der sehr enge zeitliche Zusammenhang zwischen dem ersten Interventionsschreiben der GAW und der Entlassung des Antragstellers (Beides am 20. Mai 2020).

Im Dezember 2020 hat die Erstantragsgegnerin zudem eine Strafanzeige gegen den Antragsteller wegen angeblichen Betruges erhoben. Der Antragsteller machte glaubhaft, dass auch darin eine Sanktionierung der Beschwerden und der Einschaltung der Gleichbehandlungskommission erblickt werden kann.

Aufgrund der generell von Konflikten und Spannungen geprägten Situation im Unternehmen der Erstantragsgegnerin, welche sich auch auf das Verhältnis zwischen Arbeitgebervertreterin und dem Antragsteller negativ auswirkte, geht der Senat davon aus, dass die vom Antragsteller vorgerichteten Beschwerden betreffend die Diskriminierungshandlungen der Zweitantragsgegnerin nicht der einzige Grund für die Verschlechterung seiner Arbeitsbedingungen, seine Entlassung und die Einleitung des Strafverfahrens waren. Es handelte sich um ein Zusammenspiel von mehreren Faktoren. Dem Antragsteller gelang aber aus Sicht des Senates die Glaubhaftmachung, dass die Beschwerden für die von ihm erfahrenen Benachteiligungen mitursächlich waren. Wie bereits ausgeführt darf der vom Gesetz geforderte Zusammenhang nicht zu eng gesehen werden. Es reicht aus, wenn ein diskriminierendes Motiv innerhalb eines Motivbündels eine Rolle gespielt hat.

Daher verlagerte sich die Beweislast auf die Erstantragsgegnerin.

Die Erstantragsgegnerin stritt die Vorwürfe ab und brachte vor, dass der Antragsteller nie Beschwerden betreffend die Diskriminierungshandlungen der Zweitantragsgegnerin vorgebracht habe. Die Arbeitgebervertreterin führte in ihrer mündlichen Befragung aus, dass er sich lediglich für die Lohnerhöhungen der gewerblichen Arbeiter eingesetzt habe. Von den angeblichen Diskriminierungen habe sie keine Kenntnis gehabt.

Die Angaben des Antragstellers wurden aber in überzeugenden Aussagen der Auskunftspersonen F, E und G bestätigt. So schilderte E *„Herr A hat auch versucht, mit Frau X zu sprechen, dass wir nicht zufrieden sind, weil der Ton, wie Frau Z mit uns redet – kein normaler Mensch kann das akzeptieren“*. Seinen Angaben nach habe der Antragsteller immer versucht *„die Sache zu schlichten, in Ordnung zu bringen“*. G legte weiters dar, dass der Antragsteller mit der Arbeitgebervertreterin wegen den Problemen, die die gewerblichen Arbeiter mit der Zweitantragsgegnerin gehabt haben, in ein Restaurant gegangen sei und die Beiden hätten über dieses Thema diskutiert. Auch F bestätigte, dass der Antragsteller immer ein Gespräch gesucht habe. Die Angaben der Arbeitgebervertreterin, nichts von den Diskriminierungen gewusst zu haben, überzeugten den Senat daher nicht.

Die befragten gewerblichen Mitarbeiter gaben zudem überzeugend an, dass sie den Antragsteller als eine Schutzperson betrachtet haben. Er sei immer zwischen ihnen und der Zweitantragsgegnerin gestanden. E schilderte, dass er gekündigt habe, nachdem der Antragsteller entlassen wurde, weil *„der Schutz weg war“*. G sagte aus, dass wenn der Antragsteller nicht da gewesen wäre, wäre er schon nach dem ersten Monat mit der Zweitantragsgegnerin weg.

Die Erstantragsgegnerin brachte wiederholt vor, dass der Antragsteller versucht habe, die Mitarbeiter der Erstantragsgegnerin zu manipulieren und abzuwerben, um Konkurrenz aufzubauen. Diesem Vorwurf ist entgegenzuhalten, dass der Antragsteller nicht freiwillig ausgeschieden ist, sondern von der Erstantragsgegnerin entlassen wurde. Der Antragsteller legte sehr glaubwürdig dar, dass er das Unternehmen, für welches er seit 30 Jahren tätig war, nicht

verlassen wollte. Allein aus der Tatsache, dass die gewerblichen Mitarbeiter nunmehr gemeinsam mit dem Antragsteller, mit welchem sie stets ein gutes Verhältnis hatten, bei der Arbeit, lässt sich für den Senat nicht ableiten, dass die Vorwürfe des Antragstellers nicht den Tatsachen entsprechen würden.

Die Erstantragsgegnerin argumentierte weiters, dass sich der Antragsteller gegen die von der Zweitantragsgegnerin vorgeschlagenen Neuerungen und eingeführten Kontrollmechanismen verwehrt, da er gewisse Ungereimtheiten vertuschen habe wollen. Er habe die Zeitantragsgegnerin einfach „loswerden“ wollen.

Im Ermittlungsverfahren ging zwar stark hervor, dass das Verhältnis zwischen dem Antragsteller und der Zweitantragsgegnerin von Anfang an angespannt war. Dies hing einerseits mit dem belästigenden Verhalten der Zweitantragsgegnerin zusammen, und andererseits auch damit, dass er das Auftreten der Zweitantragsgegnerin ihm gegenüber als respektlos wahrgenommen hat. Sie habe seine Entscheidungen hinterfragt, Belege verlangt und seine Arbeitsweise der Arbeitgeberin gegenüber kritisiert. Es liegt auf der Hand, dass derartige Vorgehensweise einer neuen Mitarbeiterin gegenüber dem Antragsteller, welcher ein technischer Leiter und Prokurist mit 30-jährigen Unternehmenszugehörigkeit war, von diesem als beleidigend empfunden wurde. Die dem Antragsteller vorgeworfenen Malversationen konnte die Erstantragsgegnerin im Zuge des von ihr eingeleiteten Strafverfahrens aber nicht beweisen. Der Vorwurf, der Antragsteller habe durch die ablehnende Einstellung in Bezug auf die Neuerungen Ungereimtheiten vertuschen wollen, hat sich nicht erhärtet. Ebenso wenig haben sich für den Senat im Zuge des Verfahrens Anhaltspunkte dafür ergeben, dass das gegenständliche Verfahren vor der GBK ein „Racheakt“ seitens des Antragstellers darstellt.

Auch im Fall der Entlassung sieht der Senat die Verletzung des Benachteiligungsverbotese als gegeben an, da er der Ansicht war, dass es der Antragsgegnerin nicht gelungen ist zu beweisen, dass ausschließlich die sachliche Motive für die Entlassung des Antragsgegners ausschlaggebend waren. Die Erstantragsgegnerin führt in ihrer Stellungnahme selbst aus, dass der angebliche Betrug erst nach der Entlassung festgestellt worden wäre.

Das Vorbringen der Erstantragsgegnerin, es sei beim Antragsteller keine Bewegungseinschränkung ersichtlich gewesen, weshalb ein Berufsdetektiv mit der Überprüfung des Krankenstandes beauftragt wurde, überzeugt nicht, zumal ein Arbeitnehmer/eine Arbeitnehmerin nicht verpflichtet ist, die der Arbeitsunfähigkeit zugrunde legende Erkrankung bekannt zu geben. Im Übrigen brachte der Antragsteller in diesem Zusammenhang nachvollziehbar aus, dass die von ihm verspürten Kreuzschmerzen psychosomatischer Natur waren. Er konnte auch anhand von ärztlichen Befunden nachweisen, dass er aufgrund der Situation am Arbeitsplatz an Burnout-Symptomen litt.

Der Umstand, dass die Erstantragsgegnerin einen Berufsdetektiv mit der Überprüfung des Krankenstandes des Antragstellers beauftragte, ließ darauf schließen, dass eine Entscheidung

für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu dem Zeitpunkt getroffen wurde, als sich die Beschwerden in Bezug auf die Diskriminierungen um die Konflikte am Arbeitsplatz im Allgemeinen gesteigert haben. Der zeitliche Zusammenhang mit der Auseinandersetzung am 4. Mai 2020, die – wie festgestellt – mit Diskriminierungsvorwürfen zusammenhing, ist evident.

Der Erstantragsgegnerin gelang es im Zuge des Verfahrens nicht, den glaubhaften Anschein des Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot zu entkräften.

Zusammenfassend ergab sich für den Senat das Bild, dass die Arbeitgebervertreterin, welche die von der Zweitantragsgegnerin vorangetriebene Umstrukturierung sehr positiv sah und mit ihrer Arbeitsleistung zufrieden war, die Beschwerden des Antragstellers und des gewerblichen Personals in Bezug auf die unangemessenen Äußerungen der Zweitantragsgegnerin betreffend ihr Geschlecht, ihre Religion und ihre ethnische Zugehörigkeit nicht wahrhaben wollte. Es entstand der Eindruck, dass der Antragsteller, welcher die Arbeitgeberin immer wieder aufgefordert hat, Maßnahmen gegen das diskriminierende Verhalten der Zweitantragsgegnerin zu setzen, mit der Zeit von der Arbeitgeberin als lästig empfunden wurde. Dies war mitursächlich für die Verschlechterung der Arbeitsbedingungen des Antragstellers, häufige Kritik seitens der Arbeitgeberin, Unterminierung seiner Position bis hin zur Entlassung des Antragstellers und der gegen ihn erhobenen Strafanzeige.

Nach Abwägung aller Umstände und im Hinblick auf die Beweislastregeln des §§ 12 Abs 12 bzw. 26 Abs 12 GIBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es der Erstantragsgegnerin nicht gelungen ist zu beweisen, dass es wahrscheinlicher ist, dass die von ihr vorgebrachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Denn das Vorliegen anderer, mitausschlaggebender Motive kann einen Arbeitgeber/eine Arbeitgeberin vom Vorwurf einer diskriminierenden Behandlung nicht entlasten, da den Realitäten der Arbeitswelt folgend davon auszugehen ist, dass unter Umständen auch mehrere Motive („Motivbündel“) eine Rolle spielen können.²⁰

Die mit E-Mail der GAW vom 19. September 2022 vorgebrachten Vorwürfe, wonach der Antragsteller darüber hinaus durch die Ausstellung eines schlechten Dienstzeugnisses, die Beendigung der Pensionszusage und die Unterstellungen in Bezug auf Verrat der Geschäftsgeheimnisse durch die Erstantragsgegnerin benachteiligt worden wäre, hat der Antragsteller im Zuge der Befragung vor dem Senat I GBK nicht weiter thematisiert. Diese Benachteiligungen wurden aus Sicht des Senats daher mangels Konkretisierung nicht ausreichend glaubhaft gemacht.

Weiters hat der Senat keine Benachteiligung des Antragstellers in Zusammenhang mit dem Arbeitsplatzwechsel erkennen können. Zum einen brachte der Antragsteller in seinem Antrag selbst vor, dass er mit der Zweitantragsgegnerin nicht im gleichen Büro sitzen wollte und sich

²⁰ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 17 Rz 8.

daher in ein anderes Büro „zurückziehen musste“. Die Entscheidung über den Arbeitsplatzwechsel ging somit nicht von der Arbeitgeberin aus, sondern vom Antragsteller selbst. Zum anderen hat die Erstantragsgegnerin durch die vorgelegten Fotoaufnahmen beweisen können, dass es sich um kein schlechtes Büro gehandelt hat. Das Vorliegen einer Benachteiligung ist objektiv zu beurteilen. Es reicht nicht aus, dass der subjektiv als benachteiligend empfunden hat, dass er nicht die gewünschten Räumlichkeiten im Nebengebäude zur Verfügung gestellt bekommen hat, da er keinen Anspruch darauf hatte. In diesem Punkt gelangte der Senat daher zum Ergebnis, dass keine Diskriminierung vorliegt.

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, werden die **Erstantragsgegnerin**, die **Y Gesellschaft m.b.H.** und die **Zweittragsgegnerin, Z**, gemäß § 12 Abs 3 GBK/GAW-Gesetz aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden, und wird folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** erteilt:

Leistung eines angemessenen Schadenersatzes.

Wien, 28. Februar 2023

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK