

Senat I der Gleichbehandlungskommission
Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz
(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 7/2011)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 19. März 2015 über das am 6. Juli 2012 für **Herrn A (Antragsteller)** eingebrachte Verlangen der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des **Geschlechtes** bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 3 Z 6 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 7/2011; alle weiteren Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) durch die **X GmbH (1. Antragsgegnerin)** und durch eine **sexuelle Belästigung** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 GIBG** durch **Herrn B (2. Antragsgegner)**, weiters einer Diskriminierung aufgrund der **ethnischen Zugehörigkeit** durch eine **Belästigung** gemäß **§ 21 Abs. 1 Z 3 GIBG** durch **Frau C (3. Antragsgegnerin)**, sowie einer Diskriminierung aufgrund des **Geschlechtes** und der **ethnischen Zugehörigkeit** durch **schuldhaftes Unterlassen** des/der Arbeitgebers/in gemäß **§§ 6 Abs. 1 Z 2 und 21 Abs. 1 Z 2 GIBG**, im Falle einer (sexuellen) Belästigung durch Dritte eine gemäß gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages **angemessene Abhilfe zu schaffen**, und durch eine **Verletzung des Benachteiligungsverbot**es gemäß **§§ 13 und 27 GIBG**, jeweils durch die **X GmbH**, nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. II Nr. 102/2011) zu GZ GBK I/443/12-M zu folgendem

Prüfungsergebnis:

- 1. Herr A ist aufgrund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen durch die X GmbH gemäß § 3 Z 6 GIBG diskriminiert worden.**
- 2. Herr A ist aufgrund des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Herrn B gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG diskriminiert worden.**

3. Herr A ist aufgrund des Geschlechtes durch schuldhaftes Unterlassen, im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte angemessene Abhilfe zu schaffen, durch die X GmbH gemäß § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG diskriminiert worden.
4. Herr A ist aufgrund des Geschlechtes durch eine Verletzung des Benachteiligungsverbotes durch die X GmbH gemäß § 13 GIBG diskriminiert worden.
5. Herr A ist aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit durch eine Verletzung des Benachteiligungsverbotes durch die X GmbH gemäß § 27 GIBG diskriminiert worden.
6. Herr A ist nicht aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit durch eine Belästigung durch Frau C gemäß § 21 Abs. 1 Z 3 diskriminiert worden.
7. Herr A ist nicht aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit durch schuldhaftes Unterlassen der im Falle einer Belästigung durch Dritte gebotenen Abhilfe durch die X GmbH gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 GIBG diskriminiert worden.

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

Prüfungsgrundlagen

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche und mündliche Vorbringen des Antragstellers und der Antragsgegner/innen sowie die mündlichen Befragungen der Auskunftspersonen Frau D und Herrn E. Des Weiteren bezieht sich der Senat I der GBK in seiner Entscheidungsfindung auf den Dienstvertrag des Antragstellers vom 14. Juli 2011, die Aufgabenlisten „Spätdienst“ für den Antragsteller vom 5., 10., 14. und 21. August 2011, den Konsiliarbefund des ... Krankenhauses ... vom 27. August 2011, sowie die Meldung einer strafbaren Handlung bei der Polizeiinspektion ... vom 28. August 2011.

Dem Senat I der GBK lagen weiters u.a. die Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung der 1. Antragsgegnerin an die GAW vom 12. Dezember 2011, die Stellungnahme der 3. Antragsgegnerin vom 11. Mai 2012, sowie die Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung des 2. Antragsgegners vom 5. Juni 2012 an die GAW

¹ Vgl. z.B. VfSlg. 19.321.

vor.

Vorbringen und Aussagen

Im Verlangen der GAW wurde im Wesentlichen folgendes vorgebracht:

Der Antragsteller, der aus Nigeria stamme, sei seit 4. Juli 2011 bei der 1. Antragsgegnerin als Stubenmann angestellt gewesen. Im Rahmen dieses Dienstvertrages sei der Antragsteller im Y Hotel ..., das die 1. Antragsgegnerin betreibe, eingesetzt worden.

Von Beginn seines Dienstverhältnisses an sei vom Antragsteller erwartet worden, neben der Reinigung auch technische Aufgaben zu übernehmen, dies sei auch in einer Aufgabenliste vermerkt worden, die er erhalten habe. Anfänglich sei dies auch in Ordnung für ihn gewesen, da er angenommen habe, dass dies nur einen kleinen Teil seiner Arbeitszeit in Anspruch nehmen würde und er dies neben seiner Hauptaufgabe, der Reinigung, erledigen werde können. Der Antragsteller habe jedoch bemerkt, dass diese Arbeiten zunehmend größeren Anteil an seiner Tätigkeit eingenommen haben und er immer wieder speziell dafür eingesetzt worden sei. Die technischen Tätigkeiten, die ihm angeordnet worden seien, hätten vom Wechseln von Glühbirnen und Fernbedienungsbatterien über Reparaturen von Lampen, Lampenschnüren und diversen anderen Geräten, den Tausch von Toilettenbrillen bis zur Beseitigung von Problemen mit Spülungen und verstopften Toiletten- und Badewannenabflüssen gereicht. Außerdem sei er häufig für schwere Transporte wie Zusatzbetten eingeteilt worden. All diese Tätigkeiten hätten die weiblichen Kolleginnen im Reinigungsbereich nach Wahrnehmung des Antragstellers nicht verrichten müssen. Es sei dafür immer extra der Antragsteller gerufen bzw. seien diese Arbeiten für seinen Dienst „gesammelt“ worden.

Für vier Wochen, von Ende Juli bis Ende August 2011, sei der Antragsteller zusätzlich als Vertretung des Hauselektrikers eingeteilt worden, der in dieser Zeit auf Urlaub gewesen sei. Dieser habe den Antragsteller davor mehrere Tage in seine Tätigkeiten eingeschult. Durch diese Vertretungstätigkeit sei der Antragsteller gezwungen gewesen, häufig Überstunden zu leisten und sei auch in seiner Freizeit angerufen worden. Einmal sei der Antragsteller etwa angerufen und aufgefordert worden, zwecks einer Liftreparatur in das Hotel zu kommen, die er auf Grund nicht vorhandener technischer Kenntnisse gar nicht durchführen habe können. Als er dies mitgeteilt habe, hätten ihn einige Kolleginnen sehr gedrängt, doch zu kommen und nicht akzeptieren

wollen, dass der Antragsteller dies abgelehnt habe.

Bereits kurz nach seinem Tätigkeitsbeginn habe sich der Antragsteller durch einen englischen Gast, dessen Name ihm zunächst nicht bekannt gewesen sei, – es habe sich um den 2. Antragsgegner gehandelt – sexuell belästigt gefühlt. Dieser habe einen „long stay“, d.h. einen Daueraufenthalt, gebucht gehabt und bereits seit einigen Monaten in Zimmer ... gewohnt. Durch den Daueraufenthalt sei dem 2. Antragsgegner bekannt gewesen, wann die wöchentliche Zimmerreinigung bzw. der häufiger durchgeführte Wäschewechsel stattgefunden habe. Der Antragsteller habe sich bei Begegnungen mit dem 2. Antragsgegner im Zuge der von ihm durchzuführenden Reinigung des Zimmers von diesem mehrfach belästigt gefühlt, konkret dadurch, dass dieser ihn immer wieder „Sweety“ genannt habe, ihm von seinen „boyfriends“ in Malaysia und Saudi Arabien erzählt habe und davon geschwärmt habe, wie „toll“ nigerianische Männer wären.

Als der Antragsteller Ende Juli 2011 zum Zweck der Reinigung das Zimmer des 2. Antragsgegners betreten habe, sei dieser nur mit einer Unterhose bekleidet anwesend gewesen. Das Erscheinen des Antragstellers habe ihn nicht veranlasst, sich anzuziehen, sodass beim Antragsteller der Eindruck entstanden sei, er trüge gerade wegen seiner Gegenwart nur eine Unterhose. Dem Antragsteller sei dies unangenehm gewesen. Sodann habe der Gast den Antragsteller eingeladen, etwas (Alkoholisches) mit ihm zu trinken, was dieser abgelehnt habe. Die ganze Zeit über habe der Antragsteller das Gefühl gehabt, der 2. Antragsgegner versuche mit ihm in näheren Kontakt zu kommen, wodurch er sich sehr unangenehm berührt gefühlt habe. Der Gast habe ihn gefragt, ob er eine Freundin habe, worauf der Antragsteller geantwortet habe, dass er verheiratet sei. Dem Antragsteller sei in dieser Situation auch aufgefallen, dass auf dem Computerbildschirm des Gastes ununterbrochen wechselnde Bilder von Männern in aufreizenden Posen zu sehen gewesen seien, was er ebenfalls als unangebracht und die Grenzen seiner persönlichen Intimsphäre überschreitend empfunden habe. Dem Gast sei bekannt gewesen, dass der Antragsteller im Zuge des Zimmerservice auch über eine Treppe in den Schlafbereich des Zimmers gehen habe müssen. Er habe sich zu diesem Zeitpunkt mitten auf diese Treppe gestellt, sodass der Antragsteller gezwungen gewesen sei, sehr nah an ihm vorbeizugehen. Als er dies getan habe, habe der Gast ihm mit der Hand über den Rücken, vom Nacken bis zum Gesäß, gestrichen. Der Antragsteller sei davon schockiert gewesen und habe sofort das Zimmer verlassen.

Auf Grund des Schocks, den der Antragsteller durch diesen Vorfall erlitten habe, habe er am selben Tag nichts mehr unternommen. Am nächsten Tag habe er seiner Vorgesetzten, Frau D, berichtet, was vorgefallen sei, und sie gebeten, nicht mehr für die Reinigung des Zimmers ... eingeteilt zu werden. Frau D habe jedoch nicht verständnisvoll reagiert und auch dem Anliegen des Antragstellers nicht entsprochen. Der Antragsteller habe weiterhin das Zimmer des 2. Antragsgegners reinigen müssen. Dies sei auch deshalb unvermeidlich gewesen, weil Frau D kurz danach in Urlaub gegangen sei und er in dieser Zeit immer dann für den Zimmercheck zuständig gewesen sei, wenn Frau Ds Vertreterin, die 3. Antragsgegnerin, nicht Dienst gehabt habe. Auch hier sei von Frau D keine abweichende Regelung auf Grund der gemeldeten Belästigung getroffen worden. Der 2. Antragsgegner habe in weiterer Folge noch öfters versucht, mit dem Antragsteller ins Gespräch zu kommen und ihn zu berühren, der Antragsteller sei aber ausgewichen und habe sich um größtmögliche Distanz zu diesem Gast bemüht. Er habe immer darauf geachtet, so schnell wie möglich das Zimmer zu verlassen.

Anfang September sei eines Abends gegen 22:30 Uhr, als sich der Antragsteller auf dem Heimweg nach seinem Dienst befunden habe, der 2. Antragsgegner plötzlich neben ihm in der Straßenbahn gesessen. Der Antragsteller habe vermutet, dass er möglicherweise auf ihn gewartet habe, zumal er aus seinem Zimmer den Heimweg des Antragstellers gut beobachten habe können und daher möglicherweise gewusst habe, wann der Antragsteller zur Straßenbahn gegangen sei. Dem Antragsteller sei diese Begegnung aufgrund der vorherigen Vorfälle äußerst unangenehm gewesen. Am nächsten Tag habe er Frau D neuerlich gebeten, nicht mehr für das Zimmer dieses Gastes eingeteilt zu werden, dies sei jedoch nicht berücksichtigt worden.

Neben der geschilderten sexuellen Belästigung habe der Antragsteller zudem eine Belästigung aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit in Form von wiederholten Beschimpfungen durch die 3. Antragsgegnerin erfahren. Meist seien diese Beschimpfungen zwar in ihrer (serbischen) Muttersprache erfolgt, sodass der Antragsteller nicht verstanden habe, was genau sie gesagt habe, aber schon durch ihre Stimmlage und Mimik sei eindeutig wahrnehmbar gewesen, dass es sich um Herabwürdigungen gehandelt habe. Die 3. Antragsgegnerin habe dabei auch immer wieder das Wort „Neger“ verwendet, weshalb für den Antragsteller erkennbar geworden sei, dass diese Belästigungen aufgrund seiner Hautfarbe erfolgt seien. Der Antragsteller habe überdies wahrgenommen, dass die 3. Antragsgegnerin auch die einzige weite-

re aus Afrika stammende Angestellte im Hotel, sowie Kollegen/Kolleginnen aus der Türkei beschimpft habe, während sie sich Kollegen/Kolleginnen anderer Herkunft gegenüber kollegial verhalten habe.

Der Antragsteller habe sich mehrfach bei seiner Vorgesetzten, Frau D, über die Belästigungen durch die 3. Antragsgegnerin beschwert. Diese sei daraufhin einmal verwahrt worden, allerdings habe sich dadurch nur kurzfristig etwas an ihrem Verhalten geändert, danach habe sie es noch massiver fortgesetzt. Als sich etwa Gäste darüber beschwert haben, ihre Zimmer seien nicht sauber gemacht worden, habe die 3. Antragsgegnerin behauptet, der Antragsteller sei für diese Zimmer verantwortlich gewesen, was nicht der Fall gewesen sei.

Am 7. September 2011 sei der Antragsteller in die Direktion gerufen worden. Frau D und Frau F, die Direktorin, hätten bei diesem Termin lange auf ihn eingeredet und ihm eine Vereinbarung über die Auflösung des Dienstverhältnisses vorgelegt, die der Antragsteller jedoch nicht unterschrieben habe. Durch die belastenden Vorfälle – die sexuelle Belästigung durch den 2. Antragsgegner, die Belästigung durch die 3. Antragsgegnerin, die unfreiwilligen Überstunden und das Drängen zu einer einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses – sei der Antragsteller krank geworden und am 8. September 2011 in Krankenstand gegangen. An diesem Tag habe er die Kündigung durch seinen Arbeitgeber erhalten.

In der auf Ersuchen des Senats I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung für die 1. Antragsgegnerin bestritt diese die im Verlangen vorgebrachten Vorwürfe und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Der Antragsteller sei zwischen 4. Juli 2011 und 26. September 2011 Arbeitnehmer der 1. Antragsgegnerin gewesen. Aufgrund eines mit der Z GmbH abgeschlossenen Betriebsführungsvertrages sei es allerdings die V AG, die Rechtsnachfolgerin der Z GmbH, die den Hotelbetrieb geführt habe. Faktisch habe daher die V AG, die den Arbeitnehmern Weisungen erteilt und tatsächlich über deren Arbeitskraft verfügt habe, als Arbeitgeberin fungiert.

Dass sich der Antragsteller vom 2. Antragsgegner belästigt gefühlt habe, habe weder die 1. Antragsgegnerin noch die V AG jemals erfahren. Die unbewiesenen Behauptungen des Antragstellers seien unrichtig und unschwer als Reaktion auf die ihm offenbar nicht genehme Lösung des Arbeitsverhältnisses zu enttarnen.

Die Behauptung, der Antragsteller sei trotz seiner Beschwerden zur Reinigung des an den 2. Antragsgegner vermieteten Zimmers angehalten worden, treffe nicht zu. Ungeachtet dessen, dass der Antragsteller derartige Beschwerden niemals geäußert habe, sei er nach dem 25. Juli 2011 lediglich einmal zur Reinigung dieses Zimmers eingeteilt gewesen, nicht aber im September 2011, als sich der Antragsteller erneut durch den 2. Antragsgegner belästigt gefühlt haben solle.

Auch die Behauptung, die 3. Antragsgegnerin habe den Antragsteller beschimpft und dessen ethnische Herkunft zum Gegenstand von Schmähungen gemacht, sei unrichtig. Das Gegenteil sei der Fall: Die 3. Antragsgegnerin habe sich wiederholt vom Antragsteller missachtet und beschimpft gefühlt. Der Antragsteller habe nämlich die Anweisungen, die die 3. Antragsgegnerin ihm in ihrer Funktion als stellvertretende Leiterin der Abteilung Housekeeping erteilt habe, ignoriert und sie und andere Mitarbeiterinnen mit beleidigenden Worten bedacht.

Der Antragsteller sei nie zu Überstunden angehalten worden, um Arbeiten zu verrichten, zu denen er auf Grund des Dienstvertrages nicht verpflichtet gewesen sei. Ebenso wenig sei er zur Vertretung des Haustechnikers verpflichtet gewesen, als dieser auf Urlaub gewesen sei. Zu seinen Pflichten hätten lediglich einfachste technische Arbeiten wie das Auswechseln von Glühbirnen und von Batterien gezählt.

Es treffe schließlich nicht zu, dass der Grund für die Beendigung des Dienstverhältnisses die Herkunft des Antragstellers gewesen sei. Die V AG sei vielmehr mit der Arbeit des Beschwerdeführers nicht zufrieden gewesen, weil dieser sich nicht an Anweisungen der Vorgesetzten gehalten und Mitarbeiter beschimpft habe, am 26. August 2011 zu spät zum Dienst erschienen sei und am 27. August 2011 weder zum Dienst erschienen noch erreichbar gewesen sei.

In der auf Ersuchen des Senats I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung für den 2. Antragsgegner bestritt dieser die im Verlangen vorgebrachten Vorwürfe und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Der 2. Antragsgegner habe bereits gegenüber der Gleichbehandlungsanwältin eine detaillierte Stellungnahme, in englischer Sprache, abgegeben, welche mit dem Schriftsatz vom 5. Juni 2012 auch vorgelegt worden sei. Auf Basis dieser handschriftlichen Stellungnahme in englischer Sprache gegenüber der GAW begegne er im Einzelnen den zu Unrecht gegen ihn erhobenen Vorwürfen, wie folgt.

Der 2. Antragsgegner habe sich nicht erst im Sommer 2011 für einen längeren Auf-

enthalt im Hotel einquartiert, als der Antragsteller die Reinigung seines Zimmers übernommen habe, sondern habe im besagten Hotel bereits seit Jänner 2011 gewohnt, da er beruflich und projektbezogen in Wien gearbeitet habe.

Während der Antragsteller das Zimmer gereinigt habe, sei der 2. Antragsgegner nicht, wie im Antrag behauptet, oft anwesend gewesen. Vielmehr sei das Hotelzimmer lediglich einmal pro Woche gereinigt worden, und zwar an Montagen, und das in aller Regel zu Zeiten, als der 2. Antragsgegner nicht im Hotel, sondern an seinem Arbeitsplatz gewesen sei.

Bei dem Vorwurf, der 2. Antragsgegner habe den Antragsteller wiederholt „Sweety“ genannt, handle es sich wohl um ein kulturelles Missverständnis. Der 2. Antragsgegner stamme aus dem Norden Englands, wo es durchaus üblich sei, selbst fremde Personen, wie zum Beispiel Geschäftsbesitzer, mit Ausdrücken wie „Sweety“, „Love“, „Dear“ anzusprechen. Diese Umgangsform sei völlig normal und zeige Offenheit.

Hinsichtlich des Vorwurfs, der 2. Antragsgegner habe dem Antragsteller über seine männlichen Freunde in Malaysia und Saudi Arabien erzählt, sei richtig, dass der Antragsteller sich einverstanden gezeigt habe, auch ein paar persönliche Worte zu wechseln. So habe er den 2. Antragsgegner etwa zu den drei digitalen Fotorahmen gefragt. Der 2. Antragsgegner habe dem Antragsteller erklärt, dass es sich hierbei um Erinnerungen aus seinem Leben und um Bekanntschaften handle, denen er beim Lernen der englischen Sprache und im Bereich Medizintechnik geholfen habe.

Dass der 2. Antragsgegner sich gegenüber dem Antragsteller begeistert darüber geäußert habe, wie fantastisch nigerianische Männer seiner Meinung nach seien, sei völlig haltlos und lächerlich, da der 2. Antragsgegner in seinem ganzen Leben noch nie einen Nigerianer getroffen habe.

Hinsichtlich des Vorwurfs, der 2. Antragsgegner habe in Anwesenheit des Antragstellers Unterhosen getragen, sei richtig, dass Ende Juli 2011 Hochsommer geherrscht habe und die Temperaturen entsprechend heiß gewesen seien. Die Klimaanlage des Hotels habe für das Empfinden des 2. Antragsgegners nicht ausreichend genug gekühlt, sodass er es sich in seinem privaten Hotelzimmer einfach bequem gemacht habe, indem er kurze Hosen, nicht jedoch bloß Unterwäsche, getragen habe. Hätte sich der Antragsteller dadurch in irgendeiner Weise unwohl gefühlt, hätte er dem 2. Antragsgegner dies nur mitteilen müssen und er hätte dessen Wunsch respektiert, indem er sich seine Jeans angezogen hätte. Tatsache sei jedoch, dass der Antragsteller sich niemals in irgendeiner Weise beschwert oder sonst sein Missfallen aus-

gedrückt habe, sodass der 2. Antragsgegner einen allfälligen negativen Eindruck nicht erkennen habe können.

Wie bereits gesagt, habe der Antragsteller nichts dagegen gehabt, mit dem 2. Antragsgegner zu plaudern. Weil es, wie erwähnt, recht warm gewesen sei, habe der 2. Antragsgegner lediglich aus Höflichkeit den Antragsteller auf ein kaltes Bier eingeladen, während dieser sein Zimmer gereinigt habe. Er habe ihm nur Bier angeboten, weil er sonst nichts anderes in seinem Zimmer gehabt habe. Die Einladung sei für den 2. Antragsgegner ausschließlich ein Zeichen von Gastfreundschaft, gewesen. Darüber hinaus sei zu betonen, dass der 2. Antragsgegner nur dieses eine Mal den Antragsteller in seinem Zimmer angetroffen habe.

Dazu, dass der 2. Antragsgegner den Antragsteller auch gefragt haben soll, ob er eine fixe Freundin habe, sei wiederum zu betonen, dass der 2. Antragsgegner den Eindruck gehabt habe, dass der Antragsteller gerne mit ihm plauderte. Der 2. Antragsgegner sehe sich als sehr freundliche und entgegenkommende Person und sei in seinem Leben viel gereist. Seiner Ansicht nach habe er lediglich Interesse am außerberuflichen Leben des Antragstellers gezeigt, insbesondere wie es diesem in Wien gefalle.

Bei den Bildern auf den digitalen Fotorahmen im Zimmer des 2. Antragsgegners habe es sich keinesfalls um provokante Fotos oder gar pornographisches Bildmaterial gehandelt, sondern lediglich um Szenen und Personen aus seinem Leben, wie Freunde, Arbeitskollegen und Familienmitglieder, jeweils aus den verschiedenen Ländern, die der 2. Antragsgegner bereist habe. Es sei nochmals zu betonen, dass der 2. Antragsgegner im Hotelzimmer für mehrere Monate so gewohnt habe, wie in einer Privatwohnung. Er habe selbstverständlich auch das Recht, die Dekoration im Hotelzimmer nach seinem Geschmack auszurichten. Es sei völlig unverständlich, dass sich der Antragsteller an harmlosen Erinnerungsfotos stoße.

Die Darstellung, dass der 2. Antragsgegner, als der Antragsteller vorbeigegangen sei, mit seiner Hand den Rücken des Antragstellers berührt bzw. sogar vom Nacken bis zum Gesäß entlanggestrichen haben solle, sei völlig unrichtig. Eine solche Handlung habe der 2. Antragsgegner zu keiner Zeit und an keinem Ort gegenüber dem Antragsteller gesetzt.

Auch der Vorwurf, der 2. Antragsgegner habe nach diesem Vorfall wiederholt versucht, den Antragsteller in ein Gespräch zu verwickeln und ihn zu berühren, stimme nicht. Abgesehen von dem einen Mal, als sich die beiden Herren im Hotelzimmer

begegnet seien, habe der 2. Antragsgegner den Antragsteller lediglich ein weiteres Mal im Hotel getroffen, als dieser die öffentlichen Bereiche gereinigt habe und der 2. Antragsgegner entweder zur Arbeit gegangen oder von dieser nach Hause gekommen sei.

Bezüglich einer angeblich unangenehmen Begegnung des Antragstellers mit dem 2. Antragsgegner Anfang September gegen 22:30 Uhr in der Straßenbahn könne sich der 2. Antragsgegner erinnern, dass er den Antragsteller einmal in der Straßenbahn gesehen habe. Es sei jedoch eine unglaubliche Unterstellung, zu behaupten, dass der 2. Antragsgegner geradezu auf den Antragsteller gewartet hätte und genau gewusst habe, wann er seine Arbeitszeiten gehabt habe. Die Begegnung stelle sich vielmehr so dar, dass der 2. Antragsgegner dem Antragsteller in der Straßenbahn begrüßend zugewinkt habe, weil er ihn ja vom Hotel gekannt habe, sich dann aber auf einen separaten Platz gesetzt habe. Wie man eine solche Begegnung als unangenehm empfinden könne, sei für den 2. Antragsgegner unerfindlich. Der 2. Antragsgegner habe die Straßenbahn deswegen benutzt, weil sie für ihn das bequemste Transportmittel gewesen sei, um in das Stadtzentrum zu gelangen. Die Begegnung sei völlig zufällig gewesen.

Ganz allgemein beschreibe der Antrag stets auch nur angebliche persönliche Empfindungen, unangenehme Gefühle oder angebliche Situationen, in denen sich der Antragsteller nicht wohl vorgekommen sei. Selbst der Antragsteller behaupte aber nicht, dass er den 2. Antragsgegner in irgendeiner Weise darauf aufmerksam gemacht oder ihm sonst bedeutet habe, dass er sich durch irgendein Verhalten des 2. Antragsgegners in seiner Privatsphäre gestört oder sonst unangemessen behandelt gefühlt habe.

Das gesamte Verhalten des 2. Antragsgegners habe daher einerseits nicht einmal ansatzweise die verpönten Tatbestände einer sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz durch Dritte erreicht und zwar weder vom äußeren Anschein her noch von der Intention des 2. Antragsgegners. Unabhängig davon hätte der Antragsteller den 2. Antragsgegner jedenfalls in irgendeiner Form darauf hinweisen müssen, dass hier für ihn unangenehme Situationen vorlägen, um dem 2. Antragsgegner die Möglichkeit einzuräumen, darauf zu reagieren. Der Maßstab für diskriminierendes oder belästigendes Verhalten könne keinesfalls dadurch bestimmt werden, wie eine menschliche Interaktion vom Gegenüber aufgefasst werde. Auch wenn der 2. Antragsgegner davon überzeugt sei, dass keine seiner Verhaltensweisen gegenüber oder sein Ge-

sprach mit dem Antragsteller als sexuelle Belästigung hätten empfunden werden können, wäre der 2. Antragsgegner selbstverständlich dem Antragsteller soweit wie möglich entgegengekommen, wenn sich dieser nur geäußert hätte.

Von der 3. Antragsgegnerin langte keine Stellungnahme beim Senat I der GBK ein.

Der Antragsteller führte in seiner mündlichen Befragung ergänzend aus, dass er technische Arbeiten durchführen habe müssen, wenn z.B. Glühlampen kaputt gewesen seien, habe er sich darum kümmern müssen. Er habe auch Toiletten wieder in Stand setzen müssen. Er habe auch beim Lift, wenn es ein Problem gegeben habe, oben an der Decke den Antrieb anschauen und reparieren müssen. Er habe keine Ausbildung in dieser Hinsicht und das habe er auch gesagt, als ihm die Arbeiten von Frau D, seiner Vorgesetzten, aufgetragen worden seien. Das habe nichts mit dem zu tun gehabt, was er im Hotel machen habe müssen. Es habe auch andere Stubenmänner gegeben, aber er sei der einzige gewesen, der diese Zusatzaufgaben bekommen habe.

Er habe die Direktorin des Hotels gefragt, warum eine einvernehmliche Auflösung erfolgen solle. Mit ihr habe er eine Stunde gesprochen, aber es sei ihm kein Grund genannt worden. Er führe die Kündigung nicht auf Probleme in der Arbeit zurück, sondern auf die Probleme mit dem 2. Antragsgegner und der 3. Antragsgegnerin.

Zur vorgebrachten sexuellen Belästigung durch den 2. Antragsgegner hielt der Antragsteller fest, dass dieser ihn mit seiner Hand am Gesäß berührt habe.

Frau D habe ihn weiterhin in das Zimmer geschickt habe, nachdem sie bereits gewusst habe, dass es diese Probleme gebe. Sie habe das nicht ernst genommen. Bei Frau F, der Managerin, habe er sich nicht beschwert.

Zur Beschimpfung durch die 3. Antragsgegnerin gab der Antragsteller an, dass er nicht alles verstanden habe. Aber er sei sich sicher, dass sie ihn beleidigt habe. Sie habe ihn alles Mögliche genannt, unter anderem auch „Nigger“.

Gefragt, ob er die Missstände auch dem Betriebsrat mitgeteilt habe, führte der Antragsteller aus, dass er glaube, mit diesem darüber gesprochen zu haben. Er könne sich nicht genau erinnern. Er wisse aber, dass er ihm Unterstützung in Form von Rat zukommen habe lassen.

Dr. G, rechtsfreundliche Vertretung der 1. Antragsgegnerin, führte aus, dass das Hotel für den Zeitraum, aus dem die Beschwerdevorwürfe stammen, vom einem Hotelbetreiber – damals Z, später V – geführt worden sei, der auch das Weisungsrecht

über die einzelnen Arbeitnehmer/innen ausgeübt habe. Die 1. Antragsgegnerin sei nur aus zweiter Hand, nämlich vom Hotelbetreiber, mit den Informationen versorgt worden, die sie habe. Die 1. Antragsgegnerin habe bei der Frage des Unterlassens von Abhilfe das Problem der faktischen Verfügungsgewalt über die Arbeitnehmer/innen vor Ort. Nichtsdestotrotz sei sie der Ansicht gewesen, dass dem Liegenschaftseigentümer/Arbeitgeber wohl kein Vorwurf gemacht werden könne, wenn man ihm nicht vorwerfen könne, er habe bewusst Maßnahmen nicht getroffen, zu denen er auf Grund berechtigter Vorwürfe verpflichtet gewesen wäre. Gerade die Aussage von Frau D habe dies unterlegt. Als Vorgesetzter habe man oft die Situation, dass jemand etwas erzähle, man könne aber nicht beurteilen, ob es stimme oder nicht, ob man vorbeugend Vorkehrungen treffen müsse oder nicht.

Auf Vorhalt, dass keine Gefahr mehr bestanden hätte, wenn der Antragsteller das Zimmer nicht mehr reinigen hätte müssen, egal ob sein Unbehagen berechtigt oder unberechtigt gewesen sei, führte die befragte Auskunftsperson aus, wenn jeder Dienstnehmer dann Sonderwünsche äußere, müsse der Dienstgeber noch einmal so viele anstellen, damit er die Kapazitäten decke. Als Grund für die Beendigung nannte RA Dr. G insbesondere die nicht zufriedenstellende Arbeitsleistung des Antragstellers.

Der 2. Antragsgegner führte aus, ein Jahr in diesem Hotel gewohnt zu haben. Er sei dem Antragsteller einmal begegnet. Natürlich habe er ihn auch im Hotel gesehen. Er sei ihm gegenüber so wie allen anderen gegenüber freundlich gewesen. Wenn man jemanden sehe, dann grüße man ihn eben.

Gefragt, ob es irgendwann zu einer Berührung mit dem Antragsteller gekommen sei, gab der 2. Antragsgegner an, nein auf keinen Fall. Es sei etwas Europäisches oder besonders Englisches, dass jede Person einen gewissen Freiraum brauche, dass man etwas Distanz wahre. Er könne ausschließen, dass es eine zufällige Berührung auf der Stiege gegeben habe, die der Antragsteller so interpretiert habe. Er komme niemandem, den er nicht kenne, körperlich besonders nahe. Er halte immer einen gewissen Abstand ein. Er respektiere natürlich die Privatsphäre jedes anderen auch. Gefragt, wie er sich erkläre, dass der Antragsteller dem Senat diesen Eindruck wiedergebe und auch vermittele, dass es ihn auch in der Erinnerung noch belaste, dass er von ihm berührt worden sei, gab der 2. Antragsgegner an, dass er es nicht erklären könne, weil er nichts getan habe. Der Antragsteller habe Freundlichkeit und Zuvorkommenheit falsch ausgelegt.

Die 3. Antragsgegnerin bestritt, den Antragsteller in ihrer Muttersprache oder einer anderen Sprache beschimpft zu haben. Es könnte vorgekommen sein, dass sie in ihrer Muttersprache einen Kommentar über einen Gast abgegeben habe, wie das Zimmer aussehe. Aber es sei nie in Richtung des Antragstellers gemeint gewesen oder dass sie ihn direkt angesprochen hätte.

Zum Vorbringen, der Antragsteller habe im Rahmen der Beschimpfung das Wort „Nigger“ gehört, entgegnete die 3. Antragsgegnerin, dass sie sich nicht erinnern könne, dieses Wort überhaupt jemals gegenüber irgendeiner Person benutzt zu haben.

Frau D habe bei der 3. Antragsgegnerin einmal nachgefragt, ob sie so etwas gesagt habe.

Zu den Aufgaben des Antragstellers führte die 3. Antragsgegnerin aus, dass es schon vorgekommen sei, dass der Antragsteller als Hilfe für den Haustechniker Kleinigkeiten erledigt habe. Es sei abhängig von der Schicht gewesen. Die Vormittagschicht seien immer nur Zimmer. In der Nachmittagsschicht, Mittagszeit bis ungefähr 19 Uhr, 19:30 Uhr, habe er keine Zimmer zu machen gehabt.

Gefragt, ob den Spätdienst eher die Männer gemacht hätten, antwortete die 3. Antragsgegnerin, ja, insbesondere wegen des Gepäcks, das mehr sei am Nachmittag, nach 12 Uhr.

Gefragt, ob sie bestätigen könne, dass der Antragsteller beim Zimmer-Machen vermehrt Fehler gemacht habe im Vergleich zu anderen, gab sie an, dass es im Vergleich mit anderen überhaupt nicht auffällig gewesen sei, weil alle Fehler machten.

Auf Frage des Senates zum Zimmer des 2. Antragsgegners, ob ihr Bilder an der Wand oder auf einem Bildschirm aufgefallen seien, führte sie aus, dass sie nie gewusst habe, wer auf diesen Bildern abgebildet sei, seine Familie oder andere Personen. Aber es seien ganz normale Bilder. Sie seien nicht komisch gewesen, sodass sie aufgefallen wären.

Frau E hielt zum Vorbringen des Antragstellers, wonach dieser wiederholt kleinere technische Gebrechen behoben habe, fest, dass sie das alle machten. Den Tausch einer Toilettenbrille habe sie auch gemacht. Gefragt, ob sie sich bei diesen Tätigkeiten vermehrt des Antragstellers bedient habe, gab die befragte Auskunftsperson an, dass dies korrekt sei. Es sei aber auch mit ihm so vereinbart worden. Sie hätten die Männer gefragt, wenn sie bei der 1. Antragsgegnerin als Stubenmann angefangen haben, ob sie so etwas auch machen könnten oder machen wollten, weil es nur einen Haustechniker im ganzen Hotel gebe, und wenn der auf Urlaub oder nicht da sei,

ob es möglich sei, so etwas auch zu machen. Der Antragsteller sei meistens für den Spätdienst eingeteilt gewesen. Spätdienst sei keine Zimmerreinigung, sondern Extraaufgaben wie Hallenreinigung, öffentliche Toiletten reinigen und leichte technische Dinge. Das sei hauptsächlich seine Aufgabe gewesen, weil er meistens für den Spätdienst eingeteilt gewesen sei.

Zum Vorbringen, er sei einmal gerufen worden, weil es ein Gebrechen am Lift gegeben habe, wisse sie nichts. Sie könne sich nicht vorstellen, dass er einen Lift reparieren könne und glaube nicht, dass er eine Liftschulung mitgemacht habe.

Ob der Antragsteller das Zimmer des 2. Antragsgegners öfters gereinigt habe, wisse sie nicht. Sie wisse nur, dass dieser ein Langzeit-Gast gewesen sei. Damals sei es noch so gewesen, dass einmal pro Woche Badetücher getauscht worden seien und einmal in der Woche das komplette Zimmer gereinigt worden sei. Dem Antragsteller sei es unangenehm gewesen – sie wisse noch, dass der 2. Antragsgegner zB Bilder an der Wand hängen gehabt habe mit einem jungen Asiaten. Zu den Fotos gab Frau D an, dass diese sie nicht gestört hätten. Der Oberkörper sei frei gewesen, aber es sei nichts Anstößiges gewesen. Sie habe zu ihren Mitarbeiter/innen immer gemeint, dass sie gerne auch zu zweit in ein Zimmer gehen könnten oder sie holen sollten, wenn ihnen etwas unangenehm sei. Ob er das dann gemacht habe, wisse sie nicht. Bei ihr habe er sich nicht gemeldet. Es könne durchaus sein, dass er weiterhin für das Zimmer eingeteilt gewesen sei.

Zur vorgebrachten Belästigung durch die 3. Antragsgegnerin hielt die befragte Auskunftsperson fest, dass der Antragsteller ihr gesagt habe, diese habe ihn geschimpft. Die Direktorin und sie hätten dann mit der 3. Antragsgegnerin ein Gespräch geführt, ob es sein könne, dass sie etwas gegen den Antragsteller habe, weil er schwarz sei. Sie habe damals gesagt, nein, sie habe nichts gegen ihn, das Einzige, was sie störe, sei, dass er nicht akzeptiere, was man ihm sage. Aus ihrer Sicht habe die 3. Antragsgegnerin die Beschimpfung bestritten.

Zu den Gründen für die Kündigung führte Frau D aus, dass es nicht wegen der Vorfälle gewesen sei, sondern weil der Antragsteller beim Staubsaugen mit Kopfhörern durch die Halle gegangen sei. Zudem habe er teilweise Dinge bei der Zimmerreinigung, die man ihm gesagt habe, dass er sie verbessern solle, nicht akzeptiert.

Herr E, zum damaligen Zeitpunkt Betriebsratsvorsitzender, gab an, dass der Antragsteller sich bei ihm beschwert habe, dass ihn angeblich eine Kollegin, wegen seiner Hautfarbe oder so, beschimpft habe. Er sei zu ihm gekommen und habe gesagt: „Sie

hat geschrien und dieses Wort gesagt.“ Herr E könne nicht genau angeben, ob sie es gesagt habe. Trotzdem habe er mit ihr gesprochen. Sie habe geleugnet, dass sie das getan habe. Gefragt, ob er Wahrnehmungen habe, dass die 3. Antragsgegnerin konkret solche Worte wie „Nigger“ verwendet habe, antwortete Herr E mit nein. Er kenne sie als nette Person, zurückhaltend. Damals sei ihr Deutsch nicht so gut gewesen. Weiters habe er gehört, dass er auch eine andere Tätigkeit, nicht nur die eines Stubenmannes, gemacht habe. Er glaube nicht, dass der Antragsteller vom Haustechniker eingeschult worden sei, aber er habe Tätigkeiten während dessen Urlaub übernommen, etwa wenn es Probleme mit der Toilette gegeben habe. Er habe vom Antragsteller gehört, dass dieser nicht im Zimmer des 2. Antragsgegners putzen wollte und trotzdem dorthin gehen habe müssen. Gefragt, ob er das Gefühl gehabt habe, dass Frau D die Bedenken von Herrn A bezüglich des Zimmers nicht so ernst genommen habe, gab Herr E an, dass er eigentlich das Gefühl gehabt habe, ihr seien die Hände gebunden gewesen, weil die Arbeit ja getan werden musste. Zum Grund der Kündigung des Antragstellers befragt gab Herr E an, es seien mehr oder weniger die zwei Beschwerden gewesen. Als Frau F die Kündigung gebracht habe, habe er zu ihr gesagt, sie solle bitte einmal nachdenken. Sie habe aber gemeint, das sei viel Stress. Persönliche Wahrnehmungen zur Arbeitsleistung des Antragstellers habe er keine.

Rechtliche Überlegungen

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung der Vorwürfe des Antragstellers ein Ermittlungsverfahren iSd GBK/GAW-Gesetz durch.

Gemäß § 3 Z 6 GIBG darf auf Grund des Geschlechtes (...) im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht bei den sonstigen Arbeitsbedingungen.

Beim Begriff der „sonstigen Arbeitsbedingungen“ handelt es sich um einen Auffangtatbestand, der weit auszulegen ist. Es werden darunter u.a. die allgemeine Situation am Arbeitsplatz, die Ausstattung desselben, die entgegengebrachte Wertschätzung sowie alle mit dem Arbeitsverhältnis verbundenen Umstände verstanden.

Insoweit sich die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat sie diesen gemäß § 12 Abs. 12 GIBG glaubhaft zu machen. Dem/der Beklagten obliegt es bei Berufung auf §§ 3 oder 4 zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder das andere Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit ist oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 vorliegt.

Wird ein männlicher Arbeitnehmer, der als Stubenmann eingestellt wurde, wiederholt und in nicht unwesentlichem Ausmaß zu technischen Tätigkeiten wie Tauschen von Batterien oder Glühbirnen, Beseitigen von Toiletten- oder Abflussverstopfungen, oder Reparaturen, die teilweise über das Aufgabengebiet eines Stubenmannes hinausgehen, herangezogen, während seine weiblichen Kollegen in gleicher Position diese Arbeiten nicht erbringen müssen, liegt eine Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen vor.

Das glaubwürdige Vorbringen des Antragstellers, er sei im Gegensatz zu weiblichen Mitarbeiterinnen vermehrt bzw. überwiegend für technische Arbeiten herangezogen worden, wurde seitens der 1. Antragsgegnerin insofern bestätigt, als Frau D in ihrer mündlichen Befragung angab, dass die männlichen Stubenmänner im Zuge der Einstellung gefragt werden, ob sie gewisse technische Tätigkeiten übernehmen, da es nur einen Haustechniker gebe. Wenn dieser auf Urlaub sei, müsse ein Stubenmann diese Aufgaben übernehmen. Das Argument von Frau D, dass auch sie selbst z.B. Klobrillen tausche, geht nach Auffassung des erkennenden Senates hingegen insofern ins Leere, als sie in ihrer Funktion als Leiterin des Housekeeping die Letztverantwortung trägt, während der Antragsteller laut Dienstvertrag vom 14. Juli 2011 explizit als Stubenmann eingestellt – und auch entsprechend bezahlt – wurde. Es ist daher auf eine Gleichwertigkeit zwischen den Tätigkeiten der angestellten Stubenmänner und Stubenfrauen Bedacht zu nehmen. Die Herrn A zugestandenermaßen aufgetragenen technischen Tätigkeiten, die über das Aufgabengebiet eines Stubenmannes teilweise hinausgingen und spezifische Kenntnisse verlangen, mussten von den als Stubenfrauen angestellten Kolleginnen nicht geleistet werden. Diese Zusatztätigkeit, die nicht gesondert abgegolten wurde und laut Antragsteller auch nicht mit ihm vereinbart war, führte bei Herrn A auch zu unfreiwilligen Überstunden und Tele-

fonaten in seiner Freizeit. Auch die 3. Antragsgegnerin gab an, es könne vorgekommen sein, dass der Antragsteller „als Hilfe für den Haustechniker Kleinigkeiten“ zu übernehmen hatte (vgl. Aussage von Frau C vom 19. März 2015).

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG gelangte der erkennende Senat sohin zu der Ansicht, dass es der Antragsgegnerin nicht gelungen ist zu beweisen, dass es im Hinblick auf die Arbeitsverteilung zu keiner Ungleichbehandlung des Antragstellers im Vergleich zu weiblichen Mitarbeiterinnen gekommen ist.

Es liegt somit eine **Diskriminierung** bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß § 3 Z 6 GIBG vor.

Gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG liegt eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes vor, wenn eine Person durch Dritte in Zusammenhang mit ihrem Arbeitsverhältnis sexuell belästigt wird.

Gemäß § 6 Abs. 2 Z 1 GIBG liegt eine sexuelle Belästigung 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, entwürdigend, beleidigend oder anstößig ist und eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt.

Unter einem der sexuellen Sphäre zugehörigen Verhalten sind nach den Erläuterungen zum GIBG „körperliche, verbale und nicht verbale Verhaltensweisen“² zu verstehen.

Ob die Würde einer Person beeinträchtigt ist, ist nach einem objektiven Maßstab zu beurteilen. Hinzu kommt das subjektive Kriterium, dass für die betroffene Person dieses Verhalten ein unerwünschtes, unangebrachtes oder anstößiges darstellt. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die Haftung des/der unmittelbaren Belästigers/Belästigerin grundsätzlich verschuldensunabhängig ist. Subjektive Elemente auf Seite des/der Belästigers/Belästigerin bleiben daher außer Betracht. Es ist demnach unerheblich, ob diese/r die Absicht hatte, zu belästigen.³

² Vgl. *Posch in Rebhahn*, GIBG, §§ 6-7 Rz 76f; OGH 5.6.2008, 9 ObA 18/08z.

³ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG § 6 Rz 12.

Je nach Massivität des Verhaltens können wiederholte Verhaltensweisen oder auch ein einmaliger Zwischenfall den Tatbestand der sexuellen Belästigung erfüllen, wenn er entsprechend schwerwiegend ist.

Insoweit sich die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand iSd §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat er/sie diesen gemäß § 12 Abs. 12 GIBG glaubhaft zu machen. Bei Berufung auf §§ 6 oder 7 obliegt es dem/der Beklagten zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Wird einem Arbeitnehmer von einem Dritten im Rahmen des Arbeitsverhältnisses vom Nacken bis zum Gesäß über den Rücken gestrichen, handelt es sich um ein objektiv der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten, das auf Grund seiner Intensität geeignet ist, die Würde des Arbeitnehmers zu beeinträchtigen und eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für den Arbeitnehmer zu schaffen. Empfindet die belästigte Person dieses Verhalten zudem subjektiv als unerwünscht, unangebracht bzw. anstößig, ist dies unter den Tatbestand der sexuellen Belästigung gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG zu subsumieren.

Auf Grund der schriftlichen Unterlagen war das Vorbringen des Antragstellers für den erkennenden Senat glaubhaft. Auch bei der ergänzenden Befragung durch den Senat I der GBK machte der Antragsteller einen glaubwürdigen Eindruck, er wiederholte den behaupteten Vorfall ohne Widerspruch zu seinen Angaben im Antrag. Die Schilderung seiner Betroffenheit, erschien dem erkennenden Senat authentisch. So war der Antragsteller in der mündlichen Befragung selbst lange nach dem Vorfall (Ende Juli 2011) noch dermaßen unangenehm berührt, dass es ihm offensichtlich schwer fiel, den Vorfall betreffend dem 2. Antragsgegner ausführlich zu schildern.

Der 2. Antragsgegner bestritt in der mündlichen Befragung abermals die sexuell konnotierte Berührung getätigt zu haben (vgl. Aussage von Herrn B vom 19. März 2015). Seine Aussage, er sei überhaupt nur einmal im Hotelzimmer anwesend gewesen, als der Antragsteller es geputzt habe, stand in Widerspruch zur Aussage des Antragstellers, dass es mehrere Begegnungen im Zimmer gegeben habe, und erschien dem Senat insofern weniger glaubhaft, als es nicht wahrscheinlich ist, dass sämtliche zugestandene Tatsachen, wie das Gespräch über die private Situation des Antragstellers, das Angebot, gemeinsam Bier zu trinken, die sommerliche Bekleidung des 2.

Antragsgegners in Anwesenheit des Antragstellers und das Gespräch über die Bilder, die der 2. Antragsgegner im Hotelzimmer platziert hatte, bei einer einzigen Gelegenheit stattgefunden haben. Zusammenfassend hält der erkennende Senat fest, dass das schriftliche und mündliche Vorbringen des Antragstellers glaubwürdiger war als die Ausführungen des 2. Antragsgegners.

Vor dem Hintergrund, dass der erkennende Senat davon ausgeht, dass die behauptete sexuell konnotierte Berührung stattgefunden hat, kann es dahingestellt bleiben, ob die privaten Gespräche, die Einladung auf ein Bier und die Anrede „Sweetie“ im konkreten Fall auch allein ausgereicht hätten, den Tatbestand der sexuellen Belästigung zu verwirklichen. Im Hinblick darauf, dass es nicht auf die subjektive Sicht des Belästigers/der Belästigten ankommt, könnten allerdings kulturelle Besonderheiten in dessen/deren Heimat, wie ein besonderer Sprachgebrauch, im konkreten Fall die Anrede einer fremden Person als „Sweetie“ – jedenfalls nicht entlastend wirken. Da im Antrag auch auf die im Hotelzimmer ausgestellten Privatfotos des 2. Antragsgegners, die dessen Lebensgefährtin (in unverfänglichen Posen) zeigten, Bezug genommen wurde, ist es dem Senat andererseits jedoch auch wichtig zu betonen, dass allein in dem Umstand, dass der Antragsteller bei seiner Tätigkeit mit der Tatsache der gleichgeschlechtlichen Partnerschaft des Hotelgastes konfrontiert wurde, jedenfalls keine sexuelle Belästigung des Antragstellers liegt.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG gelangte der erkennende Senat daher zu der Ansicht, dass es dem 2. Antragsgegner nicht gelungen ist zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass er die sexuell konnotierte Berührung nicht getätigt hat. Der alleinige Umstand, dass es keine unmittelbare Wahrnehmung der sexuellen Belästigung durch andere Personen gegeben hat, reicht nach Ansicht des erkennenden Senates nicht aus, das Vorbringen des Antragstellers zu entkräften.

Es liegt somit eine **sexuelle Belästigung** gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG vor.

Gemäß § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG liegt eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes auch vor, wenn eine Person durch den/die Arbeitgeber/in dadurch diskriminiert wird, dass er/sie es schuldhaft unterlässt, im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte (Z 3) eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsge-

staltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen.

§ 6 Abs. 1 Z 2 GIBG enthält eine Konkretisierung der allgemeinen Fürsorgepflicht. Danach haben Arbeitgeber/innen auch dafür zu sorgen, dass die Persönlichkeitssphäre der in den Betrieb eingegliederten Arbeitnehmer/innen nicht durch Belästigungen durch Dritte beeinträchtigt wird. Arbeitgeber/innen haben daher dafür zu sorgen, dass die geschlechtliche Selbstbestimmung, sexuelle Integrität und Intimsphäre der Arbeitnehmer/innen nicht gefährdet werden.

Arbeitgeber/innen 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 ein schuldhaftes Unterlassen annehmen zu können, muss dem/der Arbeitgeber/in das Vorliegen einer Abhilfe gebietenden Situation entweder bekannt oder zumindest erkennbar sein. Der/Die Arbeitgeber/in haften daher nicht, wenn er/sie von der Belästigung eines Arbeitnehmers/einer Arbeitnehmerin weder wusste noch wissen musste und daher aus ihrer/seiner Sicht für allfällige Abhilfemaßnahmen keine Veranlassung bestand. Liegt zumindest Erkennbarkeit vor, kommt es auf eine besondere „Bekanntgabe“ durch die betroffene Person nicht mehr an, um die Abhilfepflichtung des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin auszulösen.

Unternimmt eine Arbeitgeberin trotz Kenntnis des sexuell belästigenden Verhaltens eines Dritten und Ersuchens durch den betroffenen Arbeitnehmer keine tauglichen Maßnahmen, ist dies unter den Tatbestand der Diskriminierung durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin, im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte angemessene Abhilfe gemäß § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG zu schaffen, zu subsumieren.

Nach Auffassung des erkennenden Senates stellt es keine angemessene Abhilfe dar, dem Antragsteller als Reaktion auf sein Abhilfeersuchen nur anzubieten, dass dieser, wenn er für die Reinigung des Zimmers des 2. Antragsgegners eingeteilt wird, eine/n zweite/n Mitarbeiter/in hinzuziehen könne, der/die ihn begleitet (vgl. insbesondere Aussage von Frau D), da allein dadurch nicht gewährleistet ist, dass er vor weiteren Belästigungen geschützt wird, - insbesondere wenn, wie im vorliegenden Fall,

eine Kontrolle, ob diese Maßnahme ausreichte, unterblieb.

Es liegt somit ein **schuldhaftes Unterlassen** der 1. Antragsgegnerin, im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte **angemessene Abhilfe** zu schaffen, gemäß § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG vor.

Gemäß § 13 GIBG darf als Reaktion auf eine Beschwerde 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. (...)

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

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

Der zeitliche Zusammenhang zwischen der Beschwerde des Antragstellers über das sexuell belästigende Verhalten eines Hotelgastes und der Kündigung ist nach Auffassung des erkennenden Senates ein starkes Indiz dafür, dass diese eine Reaktion auf die Beschwerde gewesen ist und das Argument der mangelnden Arbeitsleistung lediglich eine Schutzbehauptung der 1. Antragsgegnerin ist.

Der Senat I der GBK stützt sich insbesondere auf die Aussage der 3. Antragsgegnerin, wonach der Antragsteller bei der Zimmerreinigung nicht mehr Fehler als andere Mitarbeiter/innen gemacht habe (vgl. Aussage von Frau D) und die Aussage von Herrn E vom 19. März 2015 zu den Äußerungen der Direktorin ihm gegenüber betreffend die Kündigung.

Hingegen waren die Aussagen von Frau D zur Arbeitsleistung des Antragstellers wi-

dersprüchlich. Das Argument des Fehltages kann auf Grund der vorgelegten Unterlagen (Klinischer Brief des Krankenhauses vom 27. August 2011 und Meldung einer strafbaren Handlung bei der Polizeiinspektion ... vom 28. August 2011) überhaupt nicht nachvollzogen werden.

Nach Meinung des erkennenden Senates ist bei Abwägung aller Umstände eher davon auszugehen, dass das gegenständliche Arbeitsverhältnis von der 1. Antragsgegnerin aus diskriminierenden Motiven beendet worden ist.

Das Vorliegen anderer, mitausschlaggebender Motive kann eine/n Arbeitgeber/in vom Vorwurf einer diskriminierenden Behandlung nicht entlasten, da den Realitäten der Arbeitswelt folgend davon auszugehen ist, dass bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses unter Umständen auch mehrere Motive („Motivbündel“) – darunter auch sachliche – eine Rolle spielen können.⁴

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG gelangte der erkennende Senat sohin zu der Ansicht, dass es der 1. Antragsgegnerin nicht gelungen ist zu beweisen, dass nur sachliche Gründe und nicht auch die Beschwerde des Antragstellers für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses ausschlaggebend waren.

Es liegt somit eine **Diskriminierung** durch eine **Verletzung des Benachteiligungsverbotes** gemäß § 13 GIBG vor.

Gemäß § 27 GIBG darf als Reaktion auf eine Beschwerde 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. (...)

Zwar wurde durch den erkennenden Senat das Vorliegen einer herkunftsbezogenen Belästigung gemäß § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG nicht festgestellt, dies ändert jedoch nichts an dem Umstand, dass der 1. Antragsgegnerin eine diesbezügliche Beschwerde des Antragstellers vorlag und dies nach Auffassung des Senates I der GBK in die Kündigungsentscheidung einfluss, wobei auf die entsprechenden Ausführungen zu § 13 GIBG verwiesen werden kann.

⁴ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG § 17 Rz 8.

Es liegt somit eine **Diskriminierung** durch eine **Verletzung des Benachteiligungsverbot**es gemäß § 27 GIBG vor.

Gemäß § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG liegt eine Diskriminierung nach § 17 auch vor, wenn eine Person durch Dritte in Zusammenhang mit seinem/ihrer Arbeitsverhältnis auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit belästigt wird.

Insoweit sich die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand iSd §§ 17, 18 oder 21 GIBG beruft, hat er/sie diesen gemäß § 26 Abs. 12 GIBG glaubhaft zu machen. Bei der Berufung auf § 21 obliegt es dem/der Beklagten zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Das Vorbringen des Antragstellers, die 3. Antragsgegnerin habe negativ auf seine Herkunft Bezug genommen, indem sie ihn als „Nigger“ beschimpft habe, indizierte eine Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit.

Nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens gelangte der erkennende Senat zur Ansicht, dass es hinsichtlich der Beschimpfung durch die 3. Antragsgegnerin zu wenige Anhaltspunkte gegeben hat, insbesondere deshalb, weil die 3. Antragsgegnerin bei den behaupteten Beschimpfungen in serbischer Sprache gesprochen hat, die der Antragsteller nicht beherrscht.

Es liegt daher **keine Belästigung** gemäß § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG vor.

Gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 GIBG liegt eine Diskriminierung nach § 17 auch vor, wenn eine Person durch den/die Arbeitgeber/in dadurch diskriminiert wird, dass 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.

Das Verfahren vor dem Senat I der GBK ergab, dass die 3. Antragsgegnerin den Antragsteller nicht auf Grund seiner ethnischen Zugehörigkeit belästigt hat. Es fehlte somit für den erkennenden Senat die für die Erfüllung des Tatbestandes der mangelnden Abhilfe iSd § 21 Abs. 1 Z 2 GIBG erforderliche Belästigung durch Dritte.

Es liegt somit **kein schuldhaftes Unterlassen** der 1. Antragsgegnerin, im Falle einer

sexuellen Belästigung durch Dritte **angemessene Abhilfe** zu schaffen, gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 GIBG vor.

Vorschlag

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

Da der Senat I der GBK zur Auffassung gelangt ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, wird die **1. Antragsgegnerin, X GmbH**, seitens des erkennenden Senates 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.

Da der Senat I der GBK zur Auffassung gelangt ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, wird der **2. Antragsgegner, Herr B**, gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden, und folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** erteilt:

Leistung eines angemessenen Schadenersatzes.

Wien, 19. März 2015
Ass.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Barbara Beclin
Vorsitzende des Senates I der GBK