

Effektive Bekämpfung sexueller Belästigung

Bedarf es einer Neubetrachtung des Zivilprozesses?

Mag.^a Maria Paulmichl / Mag.^a Antonia Werner*

I. Einleitung

Sexuelle Belästigung und andere Formen sexualisierter Gewalt gewinnen vermehrt an gesellschaftlicher Sichtbarkeit, weil Betroffene vermehrt öffentlich davon berichten. Besonders deutlich zeigt sich diese Entwicklung an der #MeToo-Bewegung:¹ Der Hashtag wurde innerhalb kürzester Zeit weltweit und millionenfach genutzt, um Solidarität zu bekunden und durch das Teilen eigener Erfahrungen auf das Ausmaß sexueller Übergriffe aufmerksam zu machen.² Jüngst zeichnet auch der Fall *Pelicot*³ dieses Bild: Die Betroffene kämpfte um einen öffentlichen Prozess, um dem Thema Gehör zu verschaffen,⁴ und unzählige Menschen solidarisierten sich mit ihr.⁵

* Die Autorinnen sind Doktorandinnen und Universitätsassistentinnen (*prae doc*) am Institut für Zivilgerichtliches Verfahren an der Universität Innsbruck.

- 1 Die #MeToo-Bewegung geht zurück auf die Aktivistin *Tarana Burke* und erlangte ihre Bekanntheit durch die Vorwürfe gegen den Hollywood-Produzenten *Harvey Weinstein* (siehe nur *L. Schneider*, #MeToo – Just Another Symptom of Neoliberal Feminism? in: *Cognitio/F.Ius* [Hrsg.], Gender und Recht. Perspektiven aus den Legal Gender Studies, Bielefeld 2023, S. 35 [36 m.w.N.]).
- 2 *Schneider*, #MeToo (Fn. 1), S. 35. Zum Antrieb der gesellschaftlichen Debatte durch #MeToo siehe auch *K. Koerber-Risak*, „MeToo“ aus Sicht einer Arbeitgeberanwältin, in *N. Bäck-Knapp/A. Harmer/N. Renzenbrink* (Hrsg.), *Litigation PR*, 1. Aufl., Wien 2021, S. 103.
- 3 Vgl. z.B. *O. Meiler*, Mutmaßliche Vergewaltigung. Ein Prozess, wie ihn Frankreich noch nicht erlebt hat, in: *Süddeutsche Zeitung* vom 2.9.2024, abrufbar unter <https://www.sueddeutsche.de/panorama/avignon-frankreich-prozess-vergewaltigung-mann-ehewe-frau-1.ux.PvRKDqmtZppsPfiZ4u6g6?reduced=true&login=> (Abrufdatum: 24.10.2024).
- 4 Siehe etwa *S. Brändle*, Vergewaltigungsoffer Giséle Pelicot: „Ich bin eine völlig zerstörte Frau“, in: *Der Standard* vom 23.10.2024, abrufbar unter <https://www.derstandard.at/story/3000000241927/vergewaltigungsoffer-gisele-pelicot-ich-bin-eine-voellig-zerstoerte-frau> (Abrufdatum: 24.10.2024).
- 5 Vgl. *Le Monde avec AFP*, En France, des milliers de personnes manifestent en soutien à Giséle Pelicot et aux victimes de viol, in: *Le Monde* vom 14.9.2024, abrufbar unter <https://www.lemonde.fr/societe/article/2024/09/14/en-france-des-centaines-de-perso>

Trotzdem gibt es weiterhin zahlreiche Fälle, in denen sexuelle Übergriffe ohne rechtliche Konsequenzen bleiben; häufig entscheiden sich Betroffene nämlich gegen eine strafrechtliche Anzeige oder verzichten auf die zivilrechtliche Geltendmachung ihrer Ansprüche (näher unten II.2, II.3). Deshalb kommt die Frage auf, ob die bestehenden rechtlichen Sanktions- und Schutzinstrumente hinreichend geeignet sind, sexualisierte Gewalt effektiv zu bekämpfen und wirksam davor zu schützen. Diese Frage möchte der vorliegende Beitrag im Speziellen zum Thema der *sexuellen Belästigung* und deren Bekämpfung im *Zivilrechtsweg* näher untersuchen. Nach einer kurzen Konkretisierung der Ausgangslage (II) soll dazu sowohl die Effektivität der Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen als auch von Unterlassungsansprüchen *de lege lata* geprüft werden (III), um abschließend Lösungsvorschläge *de lege ferenda* zur Diskussion zu stellen (unten IV).

II. Grundlegung

1. Begriff der sexuellen Belästigung

Weder im österreichischen noch im deutschen nationalen Recht gibt es eine einheitliche Definition von sexueller Belästigung: Während beispielsweise der strafrechtliche Tatbestand der sexuellen Belästigung (§ 218 öStGB, § 184i dStGB) nur bestimmte körperliche Übergriffe von vergleichsweise „geringer“ Intensität umfasst,⁶ normieren antidiskriminierungsrechtliche Vorschriften Schadenersatzansprüche für jedes der sexuellen Sphäre zugehörige Verhalten, das die Würde der Betroffenen beeinträchtigt oder eine solche Würdeverletzung bezweckt (vgl. § 6 Abs. 2 GIBG,⁷ § 3 Abs. 4 AGG,⁸ näher noch unten III.2.a); demnach ist sexuelle Belästigung also einerseits nicht auf körperliche Handlungen beschränkt, andererseits werden Übergriffe jeder Intensität erfasst.⁹

nnes-manifestent-en-soutien-a-gisele-pelicot-et-aux-victimes-de-viol_6317508_3224.html (Abrufdatum: 24.10.2024).

6 Zum Katalog der (weiteren) Sexualstraftatbestände vgl. §§ 201 ff. öStGB, §§ 174 ff. dStGB.

7 Bundesgesetz über die Gleichbehandlung vom 23.6.2004 (BGBl. I 2004/66).

8 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz vom 14.8.2006 (BGBl. I 2006 S. 1897).

9 Vgl. nur *M. Windisch-Graetz* in: *M. Neumayr/G. Reissner* (Hrsg.), *Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht*, Bd. I, 3. Aufl., Wien 2018, § 6 GIBG Rn. 2, 5; *H. Hopf/K. Mayr*/

Auf völkerrechtlicher Ebene bietet die Definition des Art. 40 der Istanbul-Konvention¹⁰ bedeutende Anhaltspunkte. Danach umfasst sexuelle Belästigung „jede Form von ungewolltem sexuell bestimmtem verbalem, non-verbalem oder körperlichem Verhalten mit dem Zweck oder der Folge, die Würde einer Person zu verletzen, insbesondere wenn dadurch ein Umfeld der Einschüchterung, Feindseligkeit, Erniedrigung, Entwürdigung oder Beleidigung geschaffen wird [...]“. Es wird also nicht nur körperliches Verhalten erfasst (körperliche Belästigung), sondern auch Gestik, Mimik oder Symbolik (nonverbale Belästigung) sowie mündlich oder schriftlich geäußerte Bemerkungen, Scherze oder Fragen (verbale Belästigung).¹¹

Auch dem vorliegenden Beitrag soll dieses Begriffsverständnis zugrunde gelegt werden. Das erscheint deshalb zweckmäßig, weil Art. 40 Istanbul-Konvention nicht nur die „allgemeingültigste“ Definition liefert – sie ist eben nicht auf ein bestimmtes Rechtsgebiet beschränkt –, sondern auch normativ verbindlich ist: Sowohl Österreich als auch Deutschland haben die Istanbul-Konvention ratifiziert und sich daher zur Umsetzung ihrer Vorgaben verpflichtet;¹² gem. Art. 40 *leg cit* müssen alle genannten Formen von sexueller Belästigung mit rechtlichen – nicht zwingend strafrechtlichen – Sanktionen belegt werden.

2. Verbreitung von sexueller Belästigung

Zur Erfassung des Ausmaßes von sexueller Belästigung in unserer Gesellschaft und zur gezielten Entwicklung von Maßnahmen zur Problembewältigung sind aussagekräftige empirische Studien notwendig. Die Europäische Union hat dies erkannt und auf die Notwendigkeit der verbesserten

J. Eichinger/G. Erler in: H. Hopf/K. Mayr/J. Eichinger/G. Erler (Hrsg.), GIBG. Gleichbehandlung – Antidiskriminierung, 2. Aufl., Wien 2021, § 6 GIBG Rn. 20 je m.w.N.

10 Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, SEV Nr. 210.

11 Erläuternder Bericht zur Istanbul-Konvention, SEV Nr. 210, S. 83.

12 Für Österreich siehe Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt vom 1.9.2014 (BGBl. III 2014/164); für Deutschland Gesetz zu dem Übereinkommen des Europarats vom 11. Mai 2011 zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt vom 26.7.2017 (BGBl. II 2017 S. 1026).

Erhebung von Daten über geschlechtsbezogene Gewalt hingewiesen.¹³ Zum jetzigen Stand muss jedoch noch berücksichtigt werden, dass die bereits vorhandenen Studien nicht immer aktuell sind, nicht alle Lebensräume untersuchen und auch nicht alle Personengruppen berücksichtigen. Dazu kommt das bereits erwähnte uneinheitliche Verständnis von sexueller Belästigung.¹⁴ Dennoch zeichnen die Studien ein Gesamtbild, das diesem Beitrag zugrunde gelegt werden kann, wobei auch bedacht werden sollte, dass die Dunkelziffern oft noch höher geschätzt werden.¹⁵

Einer umfassenden Studie der EU Grundrechte Agentur zufolge haben innerhalb der Europäischen Union 45–55 % der befragten Frauen seit ihrem 15. Geburtstag sexuelle Belästigung erfahren.¹⁶ Vergleichsweise gering ist die Anzahl der Befragten, die auch rechtliche Schritte gegen die Belästigung einleiteten: So gaben 35 % an, mit *niemandem* über den Vorfall gesprochen zu haben, während nur 4 % die Polizei kontaktierten und unter 1 % sich an Anwält:innen wandten.¹⁷ Auch wenn die Studie aus dem Jahr 2014 stammt, kommt ihr weiterhin besondere Bedeutung zu, weil sie sexuelle Belästigung in *jedem Lebensbereich* untersucht.

Demgegenüber fokussieren sich aktuellere Studien, soweit ersichtlich, „nur“ auf sexuelle Belästigung am *Arbeitsplatz*: Nach den im Jahr 2022 veröffentlichten ersten Ergebnissen¹⁸ der von Eurostat koordinierten EU-weiten Erhebung „*EU survey on gender-based violence*“¹⁹ haben zwischen 11–41 % der erwerbstätigen Frauen (je nach Mitgliedstaat) sexuelle Belästi-

13 ErwGr. 88, 89, Art. 44 RL 2024/1385/EU zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt; Mitteilung der Kommission. Eine Union der Gleichheit: Strategie für die Gleichstellung der Geschlechter 2020-2025, COM (2020) 152 final.

14 Siehe dazu soeben 1.

15 Vgl. allg. zu sexualisierter Gewalt L. Sautner, Viktimologie. Die Lehre von Verbrechensopfern, 1. Aufl., Wien 2014, S. 39; L. Sautner/M. Halbig in A. Deixler-Hübner/R. Fucik/M. Mayrhofer (Hrsg.), Gewaltschutz und familiäre Krisen. Kommentar, 1. Aufl., Wien 2018, S. 1153.

16 European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), Violence against women: an EU-wide survey, 2014, S. 95 ff., abrufbar unter https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2014-vaw-survey-main-results-apr14_en.pdf (Abrufdatum: 10.10.2024).

17 FRA, EU-wide survey (Fn. 16), S. 115 f.

18 EU survey on gender-based violence (EU-GBV) – first results, 2022 edition, S. 10, abrufbar unter <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/7870049/15323622/KS-FT-22-005-EN-N.pdf/315d443b-ba8d-e607-3ce0-845f642a8c00?version=1.0&t=1669371271599> (Abrufdatum: 10.10.2024).

19 Umfasst sind 18 Mitgliedstaaten, darunter Österreich; Deutschlands Datensammlung wurde hingegen nicht von Eurostat koordiniert, siehe dazu EU survey (Fn. 18).

gung am Arbeitsplatz erfahren, wobei nur 1,4–12 % (wiederum abhängig vom Mitgliedstaat) die Übergriffe auch gemeldet haben. In Deutschland wurden ausweislich einer Studie aus dem Jahr 2019 in einem Zeitraum von drei Jahren 9 % der befragten Personen am Arbeitsplatz sexuell belästigt.²⁰ In Österreich hat eine Studie aus dem Jahr 2021 ergeben, dass 26,59 % der erwerbstätigen Frauen sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz erfahren haben.²¹ In absoluten Zahlen waren hierzulande zum damaligen Zeitpunkt also von 2.779.707 erwerbstätigen Frauen 736.613 betroffen.²² Im selben Jahr wurden 100 Personen²³ und im Jahr 2023 103 Personen²⁴ wegen sexueller Belästigung *strafrechtlich* verurteilt.²⁵ Zur Frage, wie oft in Österreich *zivilrechtlich* gegen sexuelle Belästigung vorgegangen wird, sind keine aussagekräftigen Statistiken ersichtlich. Am Gesamtbild ist jedoch erkennbar, dass es im Verhältnis zur Häufigkeit von sexueller Belästigung selten zu rechtlichen Konsequenzen kommt.

3. Durchsetzungshindernisse

Der Grund dafür, dass gegen sexuelle Belästigung vergleichsweise selten rechtlich erfolgreich vorgegangen wird, liegt darin, dass die Inanspruchnahme rechtlicher Schutzinstrumente für Betroffene mit zahlreichen Hürden verbunden ist. Diese können in drei Kategorien zusammengefasst werden: 1) Beweisschwierigkeiten, 2) psychologische Faktoren auf Seite der Betroffenen sowie 3) unzureichende Sensibilisierung in der Gesellschaft.

20 M. Schröttle/K. Meshkova/C. Lehmann, Umgang mit sexueller Belästigung am Arbeitsplatz – Lösungsstrategien und Maßnahmen zur Intervention – Studie im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, Berlin 2019, S. 58, 193.

21 Geschlechtsspezifische Gewalt gegen Frauen in Österreich – Prävalenzstudie beauftragt durch Eurostat und das Bundeskanzleramt, Statistik Austria (Hrsg.), Wien 2022, S. 41, abrufbar unter https://www.statistik.at/fileadmin/publications/Geschlechtsspezifische-Gewalt-gegen-Frauen_2021_barrierefrei.pdf (Abrufdatum: 10.10.2024).

22 Prävalenzstudie (Fn. 21), S. 41.

23 Statistik Austria, Verurteilungsstatistik 2021, erstellt am 8.6.2022, abrufbar unter <https://www.statistik.at/statistiken/bevoelkerung-und-soziales/kriminalitaet-und-sicherheit/verurteilungs-und-wiederverurteilungsstatistik> (Abrufdatum: 10.10.2024).

24 Statistik Austria, Verurteilungsstatistik 2023, erstellt am 11.6.2024, abrufbar unter <https://www.statistik.at/statistiken/bevoelkerung-und-soziales/kriminalitaet-und-sicherheit/verurteilungs-und-wiederverurteilungsstatistik> (Abrufdatum: 10.10.2024).

25 Natürlich darf dabei nicht außen vorgelassen werden, dass der Begriff der „sexuellen Belästigung“ gem. § 218 öStGB eng gefasst ist (dazu bereits oben II.1).

Bei sexuellen Übergriffen bestehen regelmäßig in besonderem Maße Beweisschwierigkeiten. Denn Übergriffe spielen sich sehr häufig in einem „intimen“ Umfeld oder zumindest ungesehen ab, womit es in aller Regel keine Zeug:innen gibt und sich in einem Gerichtsverfahren Behauptung gegen Behauptung gegenübersteht.²⁶ Aufgrund der rechtsstaatlich zentralen Zweifelsregel „*in dubio pro reo*“ kommt es somit im Strafverfahren – sofern dieses überhaupt bis zur Anklage fortgeführt wird –²⁷ in vielen Fällen zu Zweifelsfreisprüchen.²⁸ Das Beweisproblem stellt sich auch im Zivilprozess; im Antidiskriminierungsrecht wurde auf diese Problematik reagiert, indem entsprechende Beweiserleichterungen geschaffen wurden (ausf. dazu noch unten III.2.b).

Können Übergriffe nicht nachgewiesen werden, verstärkt sich außerdem das Problem des sogenannten „*victim blaming*“: Die Schuld für das Geschehene wird nicht der Person zugeschrieben, von welcher der Übergriff ausging, sondern der betroffenen Person selbst.²⁹ Dementsprechend ist die betroffene Person Anschuldigungen ausgesetzt, den Übergriff provoziert zu haben, sich nicht gewehrt zu haben oder aber auch falsche Vorwürfe zu erheben; mitunter droht ihr sogar der Vorwurf der Verleumdung oder eine Unterlassungsklage.³⁰

Schließlich führt die unzureichende Sensibilisierung der Gesellschaft dazu, dass Betroffene, die sich für ein Gerichtsverfahren entschieden haben, in diesem Verfahren mit weiteren Problemen konfrontiert werden. Sexuelle

26 ErläutRV 307 BlgNR 22. GP 19; Hopf/Mayr/Eichinger/Erler (Fn. 9), § 12 GIBG Rn. 127; vgl. auch Schröttele/Meshkova/Lehmann, Studie (Fn. 20), S. 134.

27 Im Jahr 2013 endeten nur 9,7 % der angezeigten Vergewaltigungen gem. § 201 öStGB in einer Anklage; vgl. Österreichischer NGO-Schattenbericht für GREVIO, 2016, S. 145, abrufbar unter https://www.efeu.or.at/seiten/download/GREVIO-Schattenbericht_2016_de.pdf (Abrufdatum: 24.10.2024); S. Aziz, #MeToo – Der Umgang mit Opfern sexualisierter Gewalt, *juridikum* 2018, 34.

28 Siehe nur M. Burghard in: Deixler-Hübner/Fucik/Mayrhofer, *Gewaltschutz* (Fn. 15), S. 1395.

29 Zur Definition siehe etwa M. Schwarz-Schlöglmann in: Deixler-Hübner/Fucik/Mayrhofer, *Gewaltschutz* (Fn. 15), S. 17; Schröttele/Meshkova/Lehmann, Studie (Fn. 20), S. 129.

30 Aziz, #MeToo (Fn. 27), 34 f.; vgl. auch Schröttele/Meshkova/Lehmann, Studie (Fn. 20), S. 127 f., 132 f.; United Nations Department of Economic and Social Affairs, *The World's Women 2015 – Trends and Statistics*, 2015, S. 159, abrufbar unter https://unsstats.un.org/unsd/gender/downloads/WorldsWomen2015_report.pdf (Abrufdatum: 29.10.2024); FRA, *EU-wide survey* (Fn. 16), S. 69. Natürlich ist es unabdingbar, dass in den Fällen, in denen Menschen tatsächlich zu Unrecht eines Übergriffs beschuldigt werden, wirksame rechtliche Maßnahmen zur Abhilfe bestehen.

Übergriffe werden nämlich häufig bagatellisiert und der betroffenen Person wird folglich angelastet, sie übertreibe.³¹ Diese Bagatellisierung spiegelt sich nicht zuletzt in der Debatte um die strafrechtliche Verfolgung von körperlicher sexueller Belästigung wider: Der „Po-Grapsch-Paragraf“ (§ 218 Abs. 1a öStGB) wird zum Teil als überzogen angesehen, weil er der Ultima-Ratio-Funktion des Strafrechts zuwiderlaufe.³²

Bei den im Folgenden zu untersuchenden Rechtsschutzinstrumenten gilt es mitzudenken, inwiefern und in welchem Ausmaß die genannten Durchsetzungshindernisse bestehen.

III. De lege lata: Durchsetzung von Schadenersatz- und Unterlassungsansprüchen

1. Allgemeines

Wie eingangs schon erwähnt (oben I) möchte der vorliegende Beitrag die Effektivität der Rechtsdurchsetzung sowohl für Schadenersatz- als auch für Unterlassungsansprüche (gesondert) untersuchen. Dazu wird jeweils zuerst auf die relevanten Anspruchsgrundlagen eingegangen, um anschließend zivilprozessuale Probleme zu diskutieren.

2. Schadenersatz

a) Anspruchsgrundlagen

aa) Schadenersatzansprüche nach dem GIBG (AGG)

Zunächst stellt sexuelle Belästigung – zurückgehend auf unionsrechtliche Vorgaben –³³ einen *Diskriminierungsgrund* dar. Bei Vorliegen der Voraus-

31 Aziz, #MeToo (Fn. 27), 34 f.; FRA, EU-wide survey (Fn. 16), S. 69.

32 Siehe nur A. Tipold in: O. Leukauf/H. Steininger (Hrsg.), Strafgesetzbuch Kommentar inkl. Update 2020, Wien 2020, § 218 StGB Rn. 19/5 m.w.N.

33 Vgl. insb. RL 76/207/EWG, RL 2002/73/EG sowie RL 2000/78/EG, RL 2000/43/EG, RL 2006/54/EG; siehe außerdem EuGH C-303/06, Coleman, ECLI:EU:C:2008:415 (zum Ganzen W. Mazal in: M. Windisch-Graetz [Hrsg.], Kommentar zum Gleichbehandlungsgesetz, 2. Aufl., Wien 2022, § 7 GIBG Rn. 1 ff.); vgl. übrigens auch die Präambel zur Istanbul-Konvention, SEV Nr. 210, S. 3 f.

setzungen stehen Betroffenen somit Schadenersatzansprüche auf Grundlage der einschlägigen antidiskriminierungsrechtlichen Vorschriften zu. Für die Zwecke dieses Beitrags ist insbesondere das für den Privatrechtsverkehr maßgebliche österreichische GIBG³⁴ von Bedeutung; dieses weist wesentliche Parallelen mit dem deutschen AGG³⁵ auf.

Der Tatbestand der sexuellen Belästigung umfasst nach dem GIBG,³⁶ wie schon angedeutet (oben II.1), jedes unerwünschte körperliche, verbale oder nonverbale sexualisierte Verhalten, das die Würde der betroffenen Person beeinträchtigt oder eine solche Würdeverletzung bezweckt (vgl. § 6 Abs. 2, § 35 GIBG).³⁷ Der Diskriminierungsgrund der sexuellen Belästigung kann entweder im Zusammenhang mit einem (privatrechtlichen) Arbeitsverhältnis verwirklicht werden (§ 6 i.V.m. § 1 GIBG)³⁸ oder aber beim Empfang bestimmter öffentlich zugänglicher Güter und Dienstleistungen (§ 35 i.V.m. § 30 Abs. 1 GIBG).³⁹ Folglich fallen beispielsweise auch sexuelle Belästigungen in Bars oder Nachtclubs grundsätzlich in den Schutzbereich des GIBG.⁴⁰ Geschieht die sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz, können Betroffenen zum einen – anders als nach dem AGG –⁴¹ Schadenersatzansprüche gegen die belästigende Person selbst zustehen, zum anderen aber auch gegen Arbeitgebende, die es schuldhaft unterlassen, wirksame Abhilfe

34 Siehe schon oben Fn. 7.

35 Oben Fn. 8.

36 Siehe auch § 3 Abs. 4 AGG.

37 Ausf. zu § 6 GIBG *Windisch-Graetz* (Fn. 9), § 6 GIBG Rn. 1 ff.; *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler* (Fn. 9), § 6 GIBG Rn. 17 ff. m.w.N.; *Mazal* (Fn. 33), § 7 GIBG Rn. 18 ff., 36 ff.

38 Vgl. auch § 3 Abs. 4 i.V.m. § 2 Abs. 1. Z. 1-4 AGG.

39 Nach dem AGG stellt sexuelle Belästigung im Zivilrechtsverkehr jedenfalls nach dem Wortlaut des Gesetzes keinen Diskriminierungsgrund dar (§ 3 Abs. 4 AGG *e contrario*); siehe auch *J. Bauer/S. Krieger/J. Günther* in: *J. Bauer/S. Krieger/J. Günther* (Hrsg.), *Gleichbehandlungsgesetz und Entgelttransparenzgesetz: Kommentar*, 5. Aufl., München 2018, § 3 AGG Rn. 51; zur a.A. vgl. bei *M. Horcher* in: *W. Hau/R. Poseck, BeckOK BGB*, 70. Aufl., München 2024, § 3 AGG Rn. 76. Zur Forderung der Erweiterung des Diskriminierungsgrundes der sexuellen Belästigung auf den Zivilrechtsverkehr vgl. das Grundlagenpapier der Unabhängigen Bundesbeauftragten für Antidiskriminierung, Stand November 2023, S. 4, abrufbar unter https://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/downloads/DE/Sonstiges/20230718_AGG_Reform.pdf?__blob=publicationFile&v=12 (Abrufdatum: 24.10.2024).

40 Vgl. zu Belästigungen in einem Gasthaus *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler* (Fn. 9), § 38 GIBG Rn. 13.

41 Siehe nur *G. Thüsing* in: *F. Säcker/R. Rixecker/H. Oetker/B. Limperg* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. I, 9. Aufl., München 2021, § 15 AGG Rn. 7; *M. Benecke* in: *Hau/Poseck, BeckOK BGB* (Fn. 39), § 15 AGG Rn. 17, 50.

gegen Belästigung durch Dritte zu schaffen (§ 12 Abs. 11 GIBG).⁴² Bei sexueller Belästigung im sonstigen Privatrechtsverkehr – beispielsweise in einem Nachtclub – ist umstritten, ob das GIBG nur für Belästigungen seitens der Leistungserbringenden oder auch seitens Dritter (anderer Gäste) gilt.⁴³

In beiden Bereichen umfasst der Schadenersatzanspruch der Betroffenen sowohl den Ersatz des materiellen als auch des immateriellen Schadens, wobei der immaterielle Schaden mit mindestens EUR 1000,- zu bemessen ist (§ 12 Abs. 11, § 38 Abs. 2 GIBG). Damit soll der Entschädigung zugleich abschreckende Wirkung zukommen und der Bagatellisierung von sexueller Belästigung entgegengesteuert werden.⁴⁴ Das AGG sieht keine gesetzliche Mindesthöhe vor, wenngleich auch der Entschädigung gem. § 15 Abs. 2 AGG Präventivfunktion zukommen soll.⁴⁵

bb) Schadenersatzansprüche auf Grundlage des ABGB (BGB)

Trotz des beachtlichen praktischen Anwendungsbereichs des GIBG (soeben aa) gibt es wichtige Lebensbereiche, die nicht in dessen Schutzbereich fallen. Das betrifft beispielsweise sexuelle Belästigung auf der Straße oder im sonstigen öffentlichen Raum, aber auch in privaten Wohnräumen.⁴⁶ Sind weder das GIBG noch andere antidiskriminierungsrechtliche Vorschriften anwendbar, muss auf „allgemeine“ zivilrechtliche Regelungen zurückgegriffen werden.

42 Siehe nur *Windisch-Graetz* (Fn. 9), § 6 GIBG Rn. 6 ff.; *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler* (Fn. 9), § 6 GIBG Rn. 6; *Mazal* (Fn. 33), § 7 GIBG Rn. 62b ff.

43 Da § 38 Abs. 2 GIBG Schadenersatzansprüche gegenüber „dem/der Belästiger/in“ normiert, wird die Haftung Dritter in der Literatur befürwortet (vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler* [Fn. 9], § 38 GIBG Rn. 13; *M. Lee* in: *Windisch-Graetz, GIBG* [Fn. 33], § 31 GIBG Rn. 5). Von der Gleichbehandlungskommission (GBK), einer beim Bundeskanzleramt eingerichteten Stelle zur Überprüfung von Verletzungen des im GIBG normierten Gleichbehandlungsgebots (vgl. Bundesgesetz über die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsanwaltschaft vom 15.3.1979 [BGBl. 1979/108]), wurde dieser aber – bei Belästigungen auf einem Passagierflug seitens eines anderen Fluggasts – entgegen des klaren Wortlauts des § 38 Abs 2 GIBG verneint (GBK September 2008 III/32/07, *Flugpassagiere*, S. 8).

44 OGH 9 ObA 87/15g; *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler* (Fn. 9), § 6 GIBG Rn. 12, § 12 GIBG Rn. 117.

45 *M. Schlachter* in: R. Müller-Glöggle/U. Preis/I. Gallner/I. Schmidt (Hrsg.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, Bd. 51, 24. Aufl., München 2024, § 15 AGG Rn. 7; vgl. auch BAG 8 AZR 371/20 NZA 2022, 341.

46 Zu Belästigungen beim Empfang von Gütern und Dienstleistungen siehe oben aa).

Dabei kommt *prima vista* eine Haftung gem. § 1328 ABGB⁴⁷ in Betracht. Danach haftet die belästigende Person für den entstandenen Vermögensschaden und immateriellen Schaden,⁴⁸ wenn sie die betroffene Person „durch eine strafbare Handlung oder sonst durch Hinterlist, Drohung oder Ausnutzung eines Abhängigkeits- oder Autoritätsverhältnisses“ zu einer geschlechtlichen Handlung missbraucht.⁴⁹ In der Literatur wird betont, die Norm schütze das Persönlichkeitsrecht auf sexuelle Selbstbestimmung.⁵⁰ Allerdings werden unter „geschlechtlicher Handlung“ nach herrschender Auffassung nur körperliche Verhaltensweisen verstanden,⁵¹ womit verbale und nonverbale Belästigungen von vornherein nicht auf Grundlage des § 1328 ABGB sanktioniert werden können. Zwar begründen diese Belästigungsformen unter Umständen eine Verletzung der Ehre⁵² oder der Privatsphäre.⁵³ Ob damit allerdings ein lückenloser Schutz gewährleistet wird, ist zweifelhaft.⁵⁴ Die Frage, ob der Schutzbereich des Persönlichkeitsrechts

47 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch vom 1.1.1812 (JGS. Nr. 946/1811).

48 Die Höhe der auf Grundlage des § 1328 ABGB regelmäßig zugesprochenen Beträge immateriellen Schadenersatzes ist schwer recherchierbar, weil die Entscheidungen des OGH vorwiegend den Zuspruch von Teilschadenersatz im Rahmen der Privatbeteiligung im Strafverfahren betreffen; siehe nur den Rechtssatz des OGH RIS-Justiz RS0031614; ebenso bereits R. Reischauer in: P. Rummel (Hrsg.), Kommentar zum ABGB, 3. Aufl., Wien 2004, § 1328 ABGB Rn. 14.

49 Im Detail siehe insb. die ausführliche Kommentierung von K. Danzl in: A. Fenyves/F. Kerschner/A. Vonkilch (Hrsg.), Klang Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Aufl., Wien 2023, § 1328 ABGB Rn. 1 ff. m.w.N.; ebenso E. Karner, Die Neuregelung des Ersatzes ideeller Schäden bei geschlechtlichem Mißbrauch, JBl 1997, 685.

50 Danzl (Fn. 49), § 1328 ABGB Rn. 1; Karner, Neuregelung (Fn. 49), 687; Reischauer (Fn. 48), § 1328 ABGB Rn. 1; F. Harrer/E. Wagner in: M. Schwimann/G. Kodek (Hrsg.), ABGB Praxiskommentar, Bd. 6, 4. Aufl., Wien 2016, § 1328 ABGB Rn. 1; B. Koch in: P. Bydlinski/S. Perner/M. Spitzer (Hrsg.), Kommentar zum ABGB, 7. Aufl., Wien 2023, § 16 ABGB Rn. 6; vgl. auch JAB 407 BlgNR 20. GP S. 2.

51 Vgl. nur Harrer/Wagner (Fn. 50), § 1328 ABGB Rn. 2; Danzl (Fn. 49), § 1328 ABGB Rn. 11 f. m.w.N. Unter den Tatbestand des § 1328 ABGB fallen auch entwürdigende Berührungen (§ 218 öStGB).

52 Vgl. § 1330 ABGB, näher Reischauer (Fn. 48), § 1330 ABGB Rn. 1 ff.; K. Danzl/ E. Karner in: Bydlinski/Perner/Spitzer, ABGB (Fn. 50), § 1330 ABGB Rn. 1 ff.

53 Vgl. § 1328a ABGB; näher Danzl (Fn. 49), § 1328a ABGB Rn. 1 ff.; Danzl/Karner (Fn. 52), § 1328a ABGB Rn. 1 ff. Zur Überschneidung mit dem Schutz vor Hass im Netz vgl. Mazal (Fn. 33), § 7 GIBG Rn. 17a.

54 Allenfalls könnte noch direkt auf § 16 ABGB zurückgegriffen werden, der die Persönlichkeit und Menschenwürde als solche schützt; vgl. dazu allgemein Koch (Fn. 50), § 16 ABGB Rn. 3; F. Meissel in: Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB (Fn. 49), § 16 ABGB Rn. 2; siehe außerdem C. Mokrejs-Weinhappel, Zivilprozessuale Maßnahmen

der sexuellen Selbstbestimmung tatsächlich auf die Verhaltensweisen des § 1328 ABGB zu begrenzen ist oder weiter gefasst werden könnte, bedarf u.E. somit weiterer Diskussion.⁵⁵

§ 825 BGB, der in großen Teilen gleich lautet wie § 1328 ABGB, wird demgegenüber kein bedeutender praktischer Anwendungsbereich attestiert, weil die tatbestandsmäßigen Handlungen ohnehin entweder Schutzgesetzverletzungen (§ 823 Abs. 2 i.V.m. §§ 174 ff. dStGB) oder Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts darstellen.⁵⁶ Während die strafrechtlichen Normen gem. §§ 174 ff. dStGB nahezu ausschließlich körperliche Handlungen sanktionieren, ist der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nicht von vornherein auf solche beschränkt.⁵⁷ Somit können unter Umständen auch verbale oder nonverbale Belästigungen das allgemeine Persönlichkeitsrecht verletzen.⁵⁸

zur Bekämpfung von „Hass im Netz“. Das neue Mandatsverfahren nach § 549 ZPO, ÖJZ 2021, 53 (55), die eine Persönlichkeitsrechtsverletzung sowohl für „Upskirting“ als auch das Versenden von „*dick pics*“ soweit ersichtlich unmittelbar aus § 16 ABGB ableitet.

- 55 Wie genau das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung zu definieren und abzugrenzen ist, dürfte nämlich bei weitem noch nicht hinreichend geklärt sein; vgl. in anderem Zusammenhang S. Baer, „Sexuelle Selbstbestimmung“? in: C. Lohrenscheit (Hrsg.), Sexuelle Selbstbestimmung als Menschenrecht, Baden-Baden 2009, S. 89 (96); ebenso D. Valentiner, Das Grundrecht auf sexuelle Selbstbestimmung – Zugleich eine gewährleistungsdogmatische Rekonstruktion des Rechts auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit, Baden-Baden 2021, S. 17 ff., 411.
- 56 Zu den Schutzgesetzverletzungen vgl. A. Staudinger in: R. Schulze, Bürgerliches Gesetzbuch, 12. Aufl., Baden-Baden 2024, § 825 BGB Rn.1; G. Wagner in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, BGB (Fn. 41), Bd. VII, 9. Aufl., München 2021, § 825 BGB Rn.16; zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht vgl. C. Kern in: R. Stürner (Hrsg.), Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, 19. Aufl., München 2023, § 825 BGB Rn.1 f.; ebenso C. Förster in: Hau/Poseck, BeckOK BGB (Fn. 39), § 825 BGB Rn. 2.
- 57 Dieses stellt nämlich einen „offenen“ Tatbestand dar, vgl. z.B. BGH I ZR 277/03 NJW 2007, 684.
- 58 Vgl., wenn auch im konkreten Fall verneinend, OLG Frankfurt 15 U 103/97 NJW-RR 2000, 976 zu sexuell bestimmten Äußerungen; ohne Unterscheidung nach der Form der Belästigung vgl. auch Thüsing (Fn. 41), § 15 AGG Rn. 51, 54. Zur notwendigen Intensität des Eingriffs für die Gewährung des Anspruchs auf Geldentschädigung bei Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts siehe R. Rixecker in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, BGB (Fn. 41), Anhang zu § 12 BGB Rn. 360 ff. m.w.N.

b) Individualrechtsschutz

Zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen können Betroffene unabhängig davon, ob sie ihren Anspruch aus dem GIBG oder dem ABGB ableiten, eine Leistungsklage einbringen. Damit die Klage auch erfolgreich ist, muss das Gericht nach dem Regelbeweismaß der öZPO mit hoher Wahrscheinlichkeit davon überzeugt sein, dass die betroffene Person von der beklagten Partei sexuell belästigt wurde.⁵⁹ Gerade die Führung dieses Beweises ist aber oft mit gewissen Schwierigkeiten verbunden (dazu bereits II.3). Darauf wird auch in den Materialien zum GIBG hingewiesen: Dort findet sich die Aussage, dass *„in der Praxis vor allem bei sexueller Belästigung oft nur Behauptung gegen Behauptung steht“* und deshalb *„die Erbringung des vollen Beweises äußerst schwierig [ist]“*.⁶⁰

Im Bereich des GIBG wurde deshalb versucht, den Nachweis der sexuellen Belästigung zu erleichtern.⁶¹ Betroffene müssen das Vorliegen des Diskriminierungstatbestands nur „glaubhaft“ machen (§ 12 Abs. 12 S. 1, § 38 Abs. 3 S. 1 GIBG).⁶² Der beklagten Partei obliegt es, *„zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen“* (§ 12 Abs. 12 S. 3, § 38 Abs. 3 S. 3 GIBG). Ob diese Beweiserleichterung zugunsten der Betroffenen von den Gerichten hinreichend berücksichtigt wird, wird jedoch von Teilen der Lehre⁶³ und, dem Vernehmen nach, auch der Praxis in Frage stellt.

Die auf Unionsrecht zurückzuführende⁶⁴ Beweisregelung gilt nicht zu Unrecht als eine der meistdiskutierten Bestimmungen des GIBG, da

59 S. Apostol/Y. Hofbauer, Sexuelle Integrität – Rechtlicher Schutz und dessen Durchsetzung, Wien 2020, 2. Kapitel Rn. 2.14; zum Regelbeweismaß der öZPO siehe nur RIS-Justiz RS0110701; W. Rechberger in: H. Fasching/A. Konecny (Hrsg.), Zivilprozessgesetze, Bd. III/1, 3. Aufl., Wien 2017, Vor § 266 ZPO Rn. 11 f. m.w.N.

60 ErläutRV 307 BlgNR. 22. GP S. 19; Hopf/Mayr/Eichinger/Erler (Fn. 9), § 12 GIBG Rn. 127.

61 Auch das AGG enthält eine besondere beweisrechtliche Regelung (vgl. Art. 22 *leg cit*).

62 Hopf/Mayr/Eichinger/Erler (Fn. 9), § 12 GIBG Rn. 128; Apostol/ Hofbauer, Integrität (Fn. 59), 2. Kapitel Rn. 2.7, 3. Kapitel Rn. 3.51.

63 Apostol/Hofbauer, Integrität (Fn. 59), 3. Kapitel Rn. 3.51; vgl. E. Greif/S. Ulrich, Legal Gender Studies und Antidiskriminierungsrecht, 2. Aufl., Wien 2019, Rn. 472 m.w.N.

64 Siehe nur A. Kletečka/S. Köck in: Windisch-Graetz, GIBG (Fn. 33), § 12 GIBG Rn. 6 f., 56.

sie scheinbar Beweislastumkehr⁶⁵ mit Beweismaßreduzierung vermischt.⁶⁶ Nimmt man jedoch das zivilprozessuale Verständnis von Glaubhaftmachung (Überzeugung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit, sohin von über 50 %) ⁶⁷ ernst, handelt es sich bei der Regelung „nur“ um eine Beweismaßreduzierung zugunsten der Betroffenen. Das Gericht muss nämlich nur mehr mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon überzeugt werden, dass die sexuelle Belästigung stattgefunden hat.⁶⁸ Eine Beweislastumkehr⁶⁹ zugunsten der Betroffenen findet hingegen nicht statt:⁷⁰ Gelingt es beiden Parteien nicht, die von ihnen behaupteten Tatsachen glaubhaft zu machen (jeweils unter 50 %) und kann folglich nicht festgestellt werden, ob es zu einer sexuellen Belästigung gekommen ist (*non liquet*), wirkt sich dies zulasten der klagenden Partei aus und die Klage ist abzuweisen. Die Klage ist entgegen dem irreführenden Wortlaut des § 12 Abs. 12 S. 3 GIBG und der Materialien⁷¹ aber ebenso abzuweisen, wenn das Gericht beide Varianten für gleich wahrscheinlich hält und andere Varianten ausschließt (sozusagen ein „echtes 50:50“), da der klagenden Partei in diesem Fall die geforderte Glaubhaftmachung nicht gelungen ist.

c) Kollektiver Rechtsschutz

aa) Allgemeines

Wie die #MeToo-Bewegung gezeigt hat (oben I), kann es für Betroffene psychologisch stärkend sein, gemeinschaftlich gegen sexuelle Belästigung vorzugehen. Damit stellt sich die Frage, ob zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen aus sexueller Belästigung auch kollektive Rechts-

65 So die Materialien (ErläutRV 307 BlgNR 22. GP 19); vgl. auch RIS Justiz RS0111216 (T4); OGH 8 ObA 69/09v JBl 2010, 392; 8 ObA 6/21x Arb 13.787.

66 Ausf. dazu siehe auch *Kletečka/Köck* (Fn. 64), § 12 GIBG Rn. 57; *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler* (Fn. 9), § 12 GIBG Rn. 123 ff., insb. 129, 132 f., 137 je m.w.N.; *T. Klicka*, Beweismaß und Beweislast bei Diskriminierungstatbeständen, ZAS 2009/29, 190 (Anm. zu OGH 9 ObA 177/07f); *J. Eichinger*, DRdA 2005/34, 424 (Anm. zu OGH 9 ObA 46/04m).

67 Allg. zur Glaubhaftmachung siehe etwa RIS-Justiz RS0040276; *Rechberger* (Fn. 59), Vor § 266 ZPO Rn. 16, § 274 ZPO Rn. 1; *W. Rechberger/T. Klicka* in: *Rechberger/Klicka* (Hrsg.), Kommentar zur ZPO, 5. Aufl., Wien 2019, § 274 ZPO Rn. 1 m.w.N.

68 Siehe auch *Klicka*, Beweismaß (Fn. 66), 190 (190); *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler* (Fn. 9), § 12 GIBG Rn. 129.

69 Allgemein zur Beweislast siehe nur *Rechberger* (Fn. 59), Vor § 266 ZPO Rn. 20 ff.

70 Siehe auch *Kletečka/Köck* (Fn. 64), § 12 GIBG Rn. 57.

71 ErläutRV 307 BlgNR. 22. GP S. 19.

schutzmaßnahmen zur Anwendung kommen können, die diesem Phänomen Rechnung tragen.

bb) Gemeinsame Klageführung: Aktive Streitgenossenschaft

Denkbar wäre zunächst die gemeinsame Klageführung in Form einer aktiven Streitgenossenschaft. Dazu müssen den Betroffenen zumindest *gleichartige Ansprüche* zustehen, die auf einem *im wesentlichen gleichartigen tatsächlichen Grund* beruhen (§ 11 Z. 2 öZPO).⁷² Da es der Bildung einer aktiven Streitgenossenschaft i.S.d. § 11 Z. 2 öZPO nach herrschender Auffassung weder entgegensteht, wenn die einzelnen Begehren unterschiedlich formuliert werden, noch, wenn bestimmte Sachverhalte nur für einzelne Streitgenossen vorliegen,⁷³ kann eine solche im konkreten Fall u.E. dann angenommen werden, wenn mehrere Personen in ähnlicher Weise von derselben Person belästigt wurden.⁷⁴ In Betracht kommen beispielsweise Belästigungshandlungen an mehreren Arbeitskolleg:innen, und zwar auch dann, wenn diese in zeitlich und räumlich getrenntem Kontext stattfinden.⁷⁵ Praktisch ist die Bildung einer Streitgenossenschaft natürlich nur möglich, wenn die Betroffenen voneinander Bescheid wissen und sich zur gemeinsamen Klageführung zusammenschließen.

72 Vgl. auch § 60 dZPO.

73 Siehe nur *B. Schneider* in: Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze (Fn. 59), Bd. II/1, 3. Aufl., Wien 2014, § 11 ZPO Rn. 21 ff.

74 Mehrere belästigende Personen könnten hingegen nur dann gemeinsam geklagt werden, wenn sie auch gemeinschaftlich agierten, vgl. OGH 6 Ob 316/02t; ebenso *K. Bünnigmann* in: M. Anders/B. Gehe (Hrsg.), Zivilprozessordnung Kurzkomentar, Bd. I, 82. Aufl., München 2024, § 59 ZPO Rn. 6.

75 Da der Sachverhalt bei der formellen Streitgenossenschaft i.S.d. § 11 Z. 2 öZPO, im Gegensatz zur materiellen Streitgenossenschaft i.S.d. § 11 Z. 1 öZPO (zur Abgrenzung vgl. *Schneider* [Fn. 73], § 11 ZPO Rn. 6 ff.; ebenso *M. Trenker/T. Widschwentner*, Zur Abgrenzung von materieller und formeller Streitgenossenschaft und ihren prozessualen Folgen, JAP 2018/2019, 234 [235 f.]), nicht *derselbe*, sondern nur ein *im wesentlichen gleichartiger* sein muss, ist es u.E. nicht erforderlich, dass eine einheitliche Belästigungshandlung vorliegt.

cc) Sammelklage

Wenngleich sich dies in der Praxis bisher, soweit ersichtlich, nicht etabliert hat, bestünde außerdem die Möglichkeit einer sogenannten „Sammelklage österreichischer Prägung“,⁷⁶ wie sie – vor allem vor Umsetzung der Verbandsklagenrichtlinie –⁷⁷ insbesondere im Verbraucherrecht genutzt wurde.⁷⁸ Dabei treten Anspruchsberechtigte ihre Ansprüche an einen bestimmten Rechtsträger im Wege der Inkassoession ab und dieser klagt die gebündelten Ansprüche im eigenen Namen ein.⁷⁹ Typischerweise wird zudem das Prozesskostenrisiko von Prozessfinanzierenden gegen ein Erfolgshonorar übernommen.⁸⁰ Voraussetzung für die Zulässigkeit dieser Sammelklage ist nach der Rechtsprechung, dass sowohl die Anforderungen für eine objektive Klagenhäufung i.S.d. § 227 öZPO erfüllt sind,⁸¹ als auch, dass ein „im wesentlichen gleicher Anspruchsgrund“ vorliegt und „im Wesentlichen gleiche Fragen tatsächlicher oder rechtlicher Natur, die die Hauptfrage oder eine ganz maßgebliche Vorfrage aller Ansprüche betreffen“ zu beurteilen sind.⁸²

Dieses Modell ist grundsätzlich auch bei sexueller Belästigung vorstellbar:⁸³ Die Sammelklage ist nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt und damit

76 Näher A. Klauser/K. Huber, Die Zulässigkeit der Sammelklage österreichischer Prägung am Beispiel der Verfahren VKI gegen VW, VbR 2019, 19; G. Kodek, Die Sammelklage nach österreichischem Recht. Ein neues prozeßrechtliches Institut auf dem Prüfstand, ÖBA 2004, 615.

77 RL 2020/1828/EU; zur Umsetzung in Österreich vgl. z.B. F. Scholz-Berger, Kollektive Rechtsdurchsetzung von Abhilfeansprüchen nach Umsetzung der Verbandsklagen-RL in Österreich, *ecolex* 2024, 583; P. Anzenberger/J. Mühlbacher, Die Verbandsklagen-Richtlinie-Umsetzungs-Novelle (VRUN) – Teil 1, RdW 2024, 735; P. Anzenberger/J. Mühlbacher, Die Verbandsklagen-Richtlinie-Umsetzungs-Novelle (VRUN) – Teil 2, RdW 2024, 810; für Deutschland siehe z.B. P. Röthemeyer, Das Verbraucherschutzrechtsdurchsetzungsgesetz (VDuG) zur Umsetzung der Verbandsklagenrichtlinie – Die neue Abhilfeklage, *VuR* 2023, 332.

78 Vgl. Scholz-Berger, Rechtsdurchsetzung (Fn. 77), 588.

79 Rechberger/Klicka (Fn. 67), § 227 ZPO Rn. 4 m.w.N. Für Deutschland vgl. auch z.B. BGH II ZR 84/20 NJW 2021, 3046.

80 Klauser/Huber, Sammelklage (Fn. 76), 19 f.; L. Planitzer in: G. Kodek/P. Oberhammer (Hrsg.), Kommentar zur Zivilprozessordnung, 1. Aufl., Wien 2023, § 227 ZPO Rn. 12.

81 Ausf. dazu A. Geroldinger in: Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze (Fn. 59), § 227 ZPO Rn. 1 ff.

82 Vgl. OGH 4 Ob 116/05w JBl 2006, 48. Krit. Klauser/Huber, Sammelklage (Fn. 76), 20; Planitzer (Fn. 80), § 227 ZPO Rn. 13.

83 Anstelle der Inkassoession wäre auch eine gewillkürte Prozessstandschaft denkbar, die aber in Österreich nach herrschender, wenn auch zunehmend in Frage gestellter Auffassung unzulässig ist (zum Ganzen siehe nur M. Trenker, Einvernehmliche Par-

nicht auf bestimmte Rechtsstreitigkeiten beschränkt; sie wird außerdem durch die Umsetzung der Verbandsklagenrichtlinie nicht berührt und steht daher weiterhin offen.⁸⁴ Die Hürden der Prozessführung, die für Betroffene von sexueller Belästigung bestehen (oben II.3), könnten auf diesem Weg u.E. erheblich reduziert werden, weil Betroffene den Prozess nicht selbst einleiten und sogar – sofern die Bereitschaft zur Prozesskostenfinanzierung besteht – das Prozesskostenrisiko nicht tragen müssten.

3. Unterlassung

a) Allgemeines

Ob Schadenersatzansprüche aber in allen Fällen angemessene Abhilfe schaffen und sexuelle Belästigung nachhaltig zurückdrängen können, ist zweifelhaft.⁸⁵ Dauert die Belästigung noch fort, kann der rechtswidrige Zustand durch die Pflicht zur Entschädigungszahlung nämlich nicht unmittelbar beendet werden; genauso wenig versichert Schadenersatz, dass die belästigende Person nicht wiederholt Belästigungshandlungen vornimmt. Im Bereich des Antidiskriminierungsrechts wird dementsprechend – für jeden Diskriminierungstatbestand – die Erweiterung des GIBG auf Unterlassungsansprüche gefordert.⁸⁶ Außerhalb des Antidiskriminierungsrechts lassen sich Unterlassungsansprüche infolge sexueller Belästigung u.E. bereits *de lege lata* begründen (sogleich b).

teidisposition im Zivilprozess – Parteiautonomie im streitigen Erkenntnisverfahren, Wien 2020, S. 371 ff. m.w.N.). Zur gewillkürten Prozessstandschaft in Deutschland siehe hingegen nur *W. Lindacher/W. Hau* in: T. Rauscher/R. Krüger (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 1, 6. Aufl., München 2020, Vor § 50 Rn. 61 ff. m.w.N.

84 Siehe nur *Scholz-Berger*, Rechtsdurchsetzung (Fn. 77), 588. Die (neue) Verbandsklage auf Abhilfe i.S.d. §§ 623 ff. öZPO kommt hingegen nicht in Betracht, weil ihr Anwendungsbereich auf die Wahrung der Interessen von Verbraucher:innen beschränkt ist (vgl. nur Art. 1 RL 2020/1828/EU).

85 Zur fraglichen Höhe der Ersatzbeträge gem. § 1328 ABGB siehe oben Fn. 48.

86 Zu den diesbezüglichen Forderungen des Klagsverbands – einem Dachverband verschiedener NGOs, der Betroffene bei der gerichtlichen Durchsetzung von Ansprüchen aus dem GIBG unterstützt – siehe *P. Haller*, Drei Forderungen für einen besseren Diskriminierungsschutz, abrufbar unter <https://www.klagsverband.at/archives/20086> (Abrufdatum: 24.10.2024).

b) Anspruchsgrundlagen

Wie schon erwähnt (oben 2.a).bb) kann sexuelle Belästigung eine Persönlichkeitsrechtsverletzung darstellen; Persönlichkeitsrechtsverletzungen begründen nicht nur Schadenersatzansprüche, sondern auch Unterlassungsansprüche.⁸⁷ In Deutschland ist das – gestützt auf § 1004 BGB analog – auch bei Verletzungen der sexuellen Selbstbestimmung anerkannt.⁸⁸ Für Österreich muss schon allein deshalb dasselbe gelten, weil § 20 ABGB ohne Unterscheidung für jede Persönlichkeitsrechtsverletzung Unterlassungsansprüche normiert.⁸⁹ Hinzu kommt, dass nach soweit ersichtlich unbestrittener herrschender Meinung sowohl Verletzungen der Privatsphäre als auch der Ehre Unterlassungsansprüche begründen.⁹⁰ Da die Rechtsordnung den Schutz der sexuellen Selbstbestimmung auch an anderen Stellen mit jenem der Privatsphäre und der Ehre gleichsetzt⁹¹ bzw. sogar höher bewertet,⁹² sprechen somit zusätzlich systematische Gründe dafür, auch bei der Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung Unterlassungsansprüche zu gewähren.⁹³

87 Für das allgemeine Persönlichkeitsrecht vgl. nur *Rixecker* (Fn. 58), Anhang zu § 12 BGB Rn. 325 ff. m.w.N.; für Österreich siehe nur *Meissel* (Fn. 54), § 16 ABGB Rn. 157 ff. m.w.N.

88 Vgl. *Thüsing* (Fn. 41), § 15 AGG Rn. 51, 54; *Rixecker* (Fn. 58), Anhang zu § 12 BGB Rn. 325 ff.

89 Allgemein *Koch* (Fn. 50), § 20 ABGB Rn. 1; speziell zur Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung vgl. *C. Koller* in: *Kodek/Oberhammer, ZPO* (Fn. 80), § 549 ZPO Rn. 4; ebenso *Mokrejs-Weinhappel, Maßnahmen* (Fn. 54); anders hingegen die Darstellung der Rechtsfolgen bei *Harrer/Wagner* ([Fn. 50], § 1328 ABGB Rn. 11 ff.) und bei *Danzl/Karner* ([Fn. 52], § 1328 ABGB Rn. 7 f.), die Unterlassungsansprüche bei Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung jedenfalls nicht ausdrücklich zuerkennen.

90 Zur Privatsphäre vgl. z.B. *RIS-Justiz RS0121886 (T7)*; *OGH 6 Ob 256/12h JBl 2013, 309*; *Danzl* (Fn. 49), § 1328a ABGB Rn. 91 ff. m.w.N.; zur Ehre siehe z.B. *RIS-Justiz RS0008987*; *OGH 6 Ob 285/01g*; *Danzl* (Fn. 49), § 1330 ABGB Rn. 176 ff.

91 Siehe insb. die i.W. gleichlautenden schadenersatzrechtlichen Normen der §§ 1328, 1328a, 1330 ABGB.

92 Vgl. die notwehrfähigen Rechtsgüter in § 3 öStGB.

93 Zu Unterlassungsansprüchen aus sexueller Belästigung vgl. auch das für die Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) – einer beim Bundeskanzleramt eingerichteten Stelle, an die sich Betroffene infolge Verletzungen des GIBG wenden können (vgl. §§ 3 ff. GBK/GAW-Gesetz) – erstattete Gutachten *B. Beclin*, Gutachtliche Stellungnahme zur Frage der Haftpflichtigen und der Verantwortung für Dritte nach dem III. Teil des GIBG, 2010, S. 8, abrufbar unter <https://www.gleichbehandlungsanwaltschaft.gv.at/dam/jcr:521dece7-b5ca-4175-a568c5a695bc8a25/Gutachtliche%20Stellungnahme%20zur%20Frage%20der%20Haftpflichtigen.pdf> (Abrufdatum: 24.10.2024).

c) Individualrechtsschutz

Zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen können sich Betroffene mit einer Unterlassungsklage zur Wehr setzen, um (künftige) Belästigungen zu unterbinden.⁹⁴ Im Gerichtsverfahren muss wiederum der Beweis für die sexuelle Belästigung erbracht werden.⁹⁵ Ist dies gelungen, obliegt es der beklagten Partei, den Wegfall der – für den Klagsrerfolg vorausgesetzten – Wiederholungsgefahr zu behaupten und zu beweisen.⁹⁶ Droht den Betroffenen hingegen erstmalig eine sexuelle Belästigung und bringen sie deshalb eine vorbeugende Unterlassungsklage ein, müssen sie die Erstbegehungsgefahr behaupten und beweisen.⁹⁷ Im Gegensatz zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen (dazu oben 2) bestehen keinerlei Beweiserleichterungen; das GIBG normiert ja keine Unterlassungsansprüche.⁹⁸

Schwierigkeiten bereitet bei Unterlassungsklagen außerdem die Formulierung des Klagebegehrens: Dieses muss nämlich zum einen hinreichend bestimmt sein, sodass bei einer Verletzung eine Zwangsvollstreckung auf Unterlassung bewilligt werden kann,⁹⁹ zum anderen soll aber auch vermieden werden, dass die beklagte Partei das Unterlassungsgebot durch die Vornahme ähnlicher Handlungen umgeht, die nicht vom Begehren umfasst wurden.¹⁰⁰ Bei der Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen wird es daher jedenfalls nicht ausreichen, bloß „die Unterlassung von sexueller Belästigung“ zu begehren. Aufgrund des weiten Begriffs (oben II.1) bedarf es vielmehr einer Konkretisierung. Sofern die beklagte Partei außerdem beispielsweise „nur“ verbal belästigt hat, bräuchte es für ein weites Begehren, das auch körperliche Belästigung mitumfasst, den Nachweis einer Erst-

94 Allgemein zur Unterlassungsklage *W. Rechberger/D. Simotta*, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts, 9. Aufl., Wien 2017, Rn. 600. Bei Vorliegen der Voraussetzungen steht Betroffenen außerdem die Beantragung einer einstweiligen Verfügung zu (vgl. §§ 382b-d EO).

95 Vgl. nur *Rechberger* (Fn. 59), Vor § 266 ZPO Rn. 20.

96 Siehe nur RIS-Justiz RS0037661; *Geroldinger* (Fn. 81), § 226 ZPO Rn. 35.

97 Allg. zur vorbeugenden Unterlassungsklage siehe nur RIS-Justiz RS0010479; OGH 9 Ob 54/08v RdW 2009, 644; *Geroldinger* (Fn. 81), § 226 ZPO Rn. 35; *Rechberger/Simotta*, Grundriss (Fn. 94), Rn. 602 m.w.N.

98 Siehe dazu oben III.3.a).

99 Siehe nur RIS-Justiz RS0000878; OGH 8 Ob 651/87 ÖJZ 1989/6 (EvBl); 1 Ob 594/94 SZ 67/138; 5 Ob 66/23a; *Geroldinger* (Fn. 81), § 226 ZPO Rn. 141; *T. Klicka* in: P. Angst/ P. Oberhammer (Hrsg.), Kommentar zur Exekutionsordnung, 3. Aufl., Wien 2015, § 355 EO Rn. 8.

100 Siehe nur *Geroldinger* (Fn. 81), § 226 ZPO Rn. 36; *Klicka* (Fn. 99), § 355 EO Rn. 8/1.

begehungsgefahr. Folglich wäre es sinnvoller, die erfolgte Belästigung genau zu beschreiben und anzugeben, um welche Art der Belästigung (verbal, nonverbal, körperlich) es sich handelt. Zur Verhinderung einer Umgehung kann darüber hinaus begehrt werden, dass ähnliche Belästigungen, wie beispielsweise bedeutungsgleiche Äußerungen, unterlassen werden sollen.¹⁰¹

d) Kollektiver Rechtsschutz

Auch zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen kommen kollektive Rechtsschutzmaßnahmen in Betracht: Wie bei Schadenersatzansprüchen steht zunächst die Bildung einer aktiven Streitgenossenschaft offen (siehe dazu oben 2.c).bb).¹⁰² Eine Sammelklage (oben 2.c).cc) muss u.E. hingegen ausscheiden, weil Unterlassungsansprüche aus Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Wege der Zession nicht abgetreten werden können.¹⁰³

4. Zwischenfazit

Als Zwischenfazit kann festgehalten werden, dass die Beweisführung für Betroffene bei jeder Form der Rechtsdurchsetzung potenziell Schwierigkeiten bereitet (zur Beweiserleichterung nach dem GIBG siehe oben 2.a).aa). Psychologisch hemmende Faktoren, wie *victim blaming* (näher oben II.3), können durch kollektive Rechtsschutzmaßnahmen bedeutend abgemildert werden (oben 2.c); 3.d). Aufbauend auf diesem Befund soll in der Folge der Frage nachgegangen werden, wie die Rechtsschutzmöglichkeiten für Betroffene *de lege ferenda* gestärkt werden könnten.

101 Vgl. RIS-Justiz RS0037581 (T2); OGH 4 Ob 2283/96f.

102 Zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen in Form einer aktiven Streitgenossenschaft vgl. z.B. OGH 6 Ob 153/18w MR 2019, 12 (mehrere Geschädigte aus einer Beleidigung i.S.d. § 1330 ABGB); 5 Ob 91/09g MietSlg 61.665 (mehrere Wohnungseigentümer:innen zur Geltendmachung von Ansprüchen gem. § 364 Abs. 3 ABGB).

103 Höchstpersönliche Rechte können jedenfalls dann nicht abgetreten werden, wenn diese von einer anderen als der berechtigten Person nicht sinnvoll ausgeübt werden können (vgl. G. Ertl in: P. Rummel, ABGB [Fn. 48], § 1393 ABGB Rn. 2), was u.E. auf Unterlassungsansprüche aus Persönlichkeitsrechtsverletzung zutrifft. Zur gewillkürten Prozessstandschaft siehe schon oben Fn. 83.

IV. De lege ferenda: Verbandsklage auf Unterlassung?

1. Allgemeines

Die österreichische Rechtsordnung hat in Konstellationen, die als besonders schutzwürdig angesehen werden und meist eine Vielzahl von Personen betreffen könnten, Verbandsklagen vorgesehen,¹⁰⁴ mit denen öffentliche Interessen bzw. spezifisch kollektive Gruppeninteressen geltend gemacht werden können.¹⁰⁵ So wurde mit der kürzlich in Kraft getretenen Verbandsklagen-Richtlinie-Umsetzungs-Novelle (VRUN)¹⁰⁶ sogenannten „Qualifizierten Einrichtungen“ eine Verbandsklagebefugnis zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen im öffentlichen Interesse (genauer: im kollektiven Interesse von Verbraucher:innen, vgl. § 619 Abs.1 öZPO) eingeräumt. Verbandsklagen zielen darauf ab, jenes „Rechtsschutzdefizit auszugleichen, das (angeblich) durch das Versagen der traditionellen Rechtsverfolgungsmöglichkeiten [...] entstanden ist“.¹⁰⁷ Auch das Antidiskriminierungsrecht kennt dieses Rechtsinstrument, wenn auch nur eingeschränkt: So können bspw. der Klagsverband zur Durchsetzung der Rechte von Diskriminierungsopfern sowie die Behindertenanwaltschaft gem. § 13 Abs.1 BGStG eine Klage auf Feststellung und bei Kapitalgesellschaften i.S.d. § 221 Abs.3 UGB sogar auf Unterlassung und Beseitigung einer Diskriminierung aus dem Grund einer Behinderung einbringen. Bei Verletzung des GLBG besteht die Möglichkeit einer Verbandsklage auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebots (§ 12 Abs. 4–6 GBK/GAW-Gesetz).¹⁰⁸

Für den Anwendungsbereich des GLBG wird außerdem die Einführung einer (zusätzlichen) Verbandsklage gefordert, da die bestehenden Mittel

104 Siehe für das Verbraucherrecht §§ 28 ff. KSchG oder die mit der Verbandsklagen-Richtlinie-Umsetzungs-Novelle (Bundesgesetz vom 17.7.2024 [BGBl. I 2024/85]) kürzlich eingeführten §§ 619 ff, §§ 623 ff öZPO; für den unlauteren Wettbewerb § 14 UWG.

105 N. Schoibl, Die Verbandsklage als Instrument zur Wahrung "öffentlicher" oder "überindividueller" Interessen im österreichischen Zivilverfahrensrecht, ZfVR 1990, 3 (7 ff.).

106 Siehe Fn. 104. Siehe dazu auch oben III.2.c).

107 Schoibl, Verbandsklage (Fn. 105), 3.

108 Ausf. dazu siehe etwa D. Hattenberger in: Windisch-Graetz, GLBG (Fn. 33), § 12 GBK/GAW-G Rn. 14 ff.; Hopf/Mayr/Eichinger/Erler (Fn. 9), § 12 GBK/GAW-G Rn. 12–18; Schoibl, Verbandsklage (Fn. 105), 28 ff.

nicht in allen Fällen als effektiv und wirksam erachtet werden;¹⁰⁹ Vergleichbares ist in Deutschland für das AGG zu beobachten.¹¹⁰ Der Wunsch nach einer Verbesserung des kollektiven Rechtsschutzes ist durchaus nachvollziehbar: Dem Vernehmen nach handelt es sich häufig um dieselbe Person, die (verschiedene) Personen sexuell belästigt; die einzelnen Betroffenen schrecken jedoch häufig vor einer Klage zurück (oben II.2, II.3). Die Gesetzgebung hat gerade in Fällen, bei denen der Individualrechtsschutz selten in Anspruch genommen wird, Verbandsklagen eingeführt. So dient die Verbandsklage nach § 28 Abs.1 KSchG auch den Interessen der einzelnen Verbraucher:innen, für die es sich ausweislich der Materialien¹¹¹ wirtschaftlich nicht lohnt, Zeit, Mühe und Geld zu investieren und ein Gerichtsverfahren anzustrengen.¹¹² Auch mit der Feststellungsklage gem. § 12 GBK/GAW-Gesetz wollte die Gesetzgebung das Prozesskostenrisiko der von Diskriminierung Betroffenen verringern, worin der Hauptgrund gesehen wurde, dass so wenig Betroffene von der Möglichkeit Gebrauch gemacht hatten, ihre Ansprüche auf Grundlage des Gleichbehandlungsgrundsatzes einzuklagen.¹¹³

Auch das Unionsrecht stellt nun ein Verbandsklagerecht in Aussicht: Im Mai 2024 hat die Europäische Union zwei verpflichtende Richtlinien zu Standards für Gleichbehandlungsstellen¹¹⁴ verabschiedet. Darin vorgesehen ist auch, dass Gleichbehandlungsstellen in Gerichtsverfahren tätig werden können müssen, wobei als mögliche Umsetzungsalternative das Recht vorgeschlagen wird, „*Gerichtsverfahren im eigenen Namen einzuleiten, um das öffentliche Interesse zu schützen*“.¹¹⁵

109 Siehe die Forderungen des Klagsverbands (Fn. 86) sowie den Gleichbehandlungs-Blog der GAW, Wo kein:e Kläger:in, da kein:e Richter:in, abrufbar unter <https://www.gleichbehandlungsanwaltschaft.gv.at/aktuelles-und-services/gleichbehandlungs-blog/Wo-keine-Klaegerin--da-keine-Richterin.html> (Abrufdatum: 10.10.2024).

110 Siehe die Forderungen des Bündnis AGG Reform – Jetzt! abrufbar unter https://agg-reform.jetzt/wp-content/uploads/2023/08/2023-08-08_Stellungnahme_Buendnis.pdf (Abrufdatum: 10.10.2024).

111 ErläutRV 744 BlgNR 14. GP 41.

112 G. Kathrein/T. Schoditsch in: Bydlinski/Perner/Spitzer, ABGB (Fn. 50), § 28 KSchG Rn. 1.

113 Hopf/Mayr/Eichinger/Erler (Fn. 9), § 12 GBK/GAW-G Rn.14; vgl. OGH 9 ObA 12/03k DRdA 2005, 55 (Bei); vgl. Hattenberger (Fn. 108), § 12 GBK/GAW-G Rn. 17.

114 RL 2024/1499/EU; RL 2024/1500/EU.

115 Art.10 Abs. 3 lit. c RL 2024/1499/EU; Art.10 Abs. 3 lit. c RL 2024/1500/EU. Siehe dazu auch die Ausführungen der GAW, abrufbar unter <https://www.gleichbehandlungsanwaltschaft.gv.at/Gleichstellungspolitik/Standards-fuer-Gleichbehandlungsstellen.html> (Abrufdatum: 24.10.2024).

Im Folgenden soll daher überlegt werden, wie die Einführung eines originären Anspruchs zur Unterlassung von sexueller Belästigung für Verbände konkret aussehen könnte. Dabei erfolgt eine Orientierung an bereits etablierten Verbandsklagen auf Unterlassung sowie an den geäußerten Reformvorschlägen.

2. Potenzielle Ausgestaltung

Damit Verbände Kenntnis von sexueller Belästigung erhalten, bedarf es einer Anlaufstelle für Betroffene. Dafür bieten sich bereits etablierte Einrichtungen an, wie die Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW).¹¹⁶ Wird einer – oder u.E. besser: mehreren – solcher Einrichtungen auch das Klagsrecht eingeräumt, sollte jedenfalls eine Zustimmungspflicht der Betroffenen für die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs eingeführt werden.¹¹⁷ Zum einen wird der Prozess ohne deren Beteiligung nämlich kaum erfolgreich sein. Zum anderen wenden sich Betroffene an diese Einrichtungen, um Beratung und Unterstützung zu erfahren; müssten sie befürchten, dass ihr Anliegen entgegen ihrem Willen vor Gericht gebracht wird, bestünde die Gefahr, dass sie aus Angst davor die vorhandenen Hilfsangebote gar nicht mehr in Anspruch nehmen.

Fraglich ist auch, ob die (sofortige) Klagshebung immer der sinnvollste Weg ist: Gerichtsverfahren sind aufwendig, kostspielig und mit einem gewissen Prozessrisiko verbunden. Auch zur Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen nach dem GIBG werden dem Vernehmen nach häufig außergerichtliche Lösungen angestrebt. Folglich scheint es sinnvoll, ein sogenanntes Abmahnverfahren einzuführen, wie es die österreichische – und auch die deutsche – Rechtsordnung bereits kennt (siehe für Österreich etwa § 28 Abs. 2 KSchG oder den mit der VRUN eingeführten § 619 Abs. 3 öZPO, für Deutschland § 13 dUWG).

116 Siehe dazu bereits oben Fn. 93.

117 Auch § 12 Abs. 5 GBK/GAW-Gesetz fordert eine Zustimmung der Betroffenen zur Geltendmachung einer Feststellungsklage (zu dieser oben IV.1.). Beim Anspruch der Arbeitgeber:innen wegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen ihrer Mitarbeiter:innen gem. § 20 Abs. 2 ABGB wurde kritisiert, dass dieser Anspruch ohne Zustimmung der betroffenen Arbeitnehmer:innen durchgesetzt werden kann (siehe dazu etwa *D. Dokalik/C. Mokrejs-Weinhappel*, Die Bekämpfung von „Hass im Netz“ mit den Mitteln des Zivilrechts – Die Änderungen im ABGB, *ÖJZ* 2021, 309 [314 f.] m.w.N.; *A. Anderl/I. Woltran*, Zivilrechtliche Aspekte des Hass-im-Netz-Pakets – Eine kritische Auseinandersetzung, *ecolex* 2021, 193 [193 f.]).

Bei den (nicht obligatorischen)¹¹⁸ Abmahnverfahren gem. § 28 Abs. 2 KSchG und gem. § 619 Abs. 3 öZPO fällt die Wiederholungsgefahr beispielsweise für die Verwendung rechtswidriger AGB weg, wenn Unternehmen nach Abmahnung eines hierzu befugten Verbands in angemessener Frist eine mit angemessener Konventionalstrafe besicherte Unterlassungserklärung abgeben.¹¹⁹ Die Wiederholungsgefahr soll ausweislich der Materialien zum KSchG dann wieder aufleben, wenn (trotz Abgabe der Unterlassungserklärung) erneut gegen die Unterlassungspflicht verstoßen wird.¹²⁰ Auch die GAW schlägt für jede Form der Diskriminierung nach dem GIBG ein vorgelagertes Abmahnungsverfahren vor und führt dazu aus, dass Unternehmen dadurch die Möglichkeit gegeben werden würde, weitere Klagen zu verhindern, indem sie unverzüglich einen gesetzeskonformen Zustand herstellen.¹²¹

Die Einführung eines solchen Verfahrens für die Unterlassung von sexueller Belästigung würde mit zahlreichen Vorteilen einhergehen: Zum einen kämen Betroffene (zumindest vorerst) nicht in die oft unangenehme Situation, im Gerichtsverfahren aussagen zu müssen. Darüber hinaus erhielten sie (implizit) eine Anerkennung dessen, was ihnen passiert ist. Zum anderen ginge mit der mit Konventionalstrafe besicherten Unterlassungserklärung auch eine Präventivwirkung einher: Bei einem (nochmaligen) Verstoß gegen die Unterlassungspflicht müsste die verpflichtete Person zum einen die Konventionalstrafe zahlen – diese dürfte natürlich nicht zu niedrig ausfallen –¹²² und hätte darüber hinaus (aufgrund des Wegfalls der Wiederholungsgefahr) eine Unterlassungsklage zu befürchten.

Aber auch für die unterlassungspflichtige Person brächte das Abmahnverfahren Vorteile: Ist sie einsichtig und hat ohnehin nicht vor, nochmals ein rechtswidriges Verhalten zu setzen, könnte sie dadurch einem Gerichtsverfahren entgehen. Hält sie die Vorwürfe dagegen für nicht plausibel,

118 RIS-Justiz RS0121960; *Kathrein/Schoditsch* (Fn. 112), § 28 KSchG Rn. 8; vgl. ErläutRV 311 BlgNR 20. GP 32.

119 Für das KSchG siehe etwa RIS-Justiz RS0121960; *Kathrein/Schoditsch* (Fn. 112), § 28 KSchG Rn. 8; vgl. ErläutRV 311 BlgNR 20. GP 32; für § 619 Abs. 3 öZPO *P. Leupold/M. Eder*, Die Verbandsklage auf Unterlassung, VbR 2024, 84 (87).

120 ErläutRV 311 BlgNR 20. GP 32.

121 Siehe dazu den Gleichbehandlungs-Blog der GAW (Fn. 115).

122 Der VKI verlangt beispielsweise pro Klausel und pro Verstoß ca. EUR 700, was vom OGH nicht beanstandet wurde (OGH 1 Ob 96/17z VbR 2017, 171; *Kathrein/Schoditsch* [Fn. 112], § 28 KSchG Rn. 8). Zu überlegen wäre, gesetzliche Mindestgrenzen einzuführen, um eine allzu schlechte Verhandlungsbasis für die Verbände zu vermeiden.

hätte sie in einem Gerichtsverfahren die Möglichkeit, ihre Unschuld zu beweisen. Damit bestünde keine Zwangslage zur Abgabe einer Unterlassungserklärung. Im Übrigen könnte man belästigende Personen vor gesellschaftlichen Sanktionen schützen, indem man das Abmahnverfahren anonym ausgestaltet. Und letztlich wäre das Abmahnverfahren kostengünstig und würde Gerichte entlasten.¹²³

Soll schließlich dennoch ein Gerichtsverfahren angestrengt werden, ist noch zu überlegen, wie der Prozess finanziert werden könnte. U.E. erschiene es durchaus sinnvoll, die Kosten von öffentlicher Hand tragen zu lassen: Wie bereits aufgezeigt (oben II.2) handelt es sich bei sexueller Belästigung um ein weit verbreitetes gesellschaftliches Problem, von dem viele Personen betroffen sind, den Statistiken zufolge insb. Frauen. Mit den Verbandsklagen könnte dem (kollektiven) Interesse dieser schützenswerten Personengruppen Rechnung getragen werden. Darüber hinaus würde damit aber auch das öffentliche Interesse der Gleichstellung der Geschlechter gefördert, zu der sich gem Art. 7 Abs. 2 B-VG Bund, Länder und Gemeinden ausdrücklich bekennen. Eine öffentliche Finanzierung wäre auch deshalb notwendig, weil eine private Kostenfinanzierung durch Dritte¹²⁴ wohl kaum erwartet werden könnte: Mit den auf Unterlassung von sexueller Belästigung gerichteten Klagen würde kein wirtschaftliches Interesse verfolgt werden, womit keine Leistung erzielt werden könnte, die eine attraktive Beteiligungsquote in Aussicht stellen würde. Schließlich wird auch in den Art. 4 der Richtlinien über Standards für Gleichbehandlungsstellen gefordert, dass die Mitgliedstaaten *„gemäß ihren nationalen Haushaltsverfahren sicher[stellen], dass jede Gleichbehandlungsstelle mit den [...] finanziellen Ressourcen ausgestattet wird“*.

3. Fazit

Das Konzept, Einrichtungen einen originären Anspruch auf Unterlassung einzuräumen, würde jedenfalls erheblich dazu beitragen, bestehende Durchsetzungshindernisse zu reduzieren: Der Nachweis der sexuellen Belästigung dürfte unter Umständen jedenfalls dann leichter fallen, wenn es mehrere Betroffene und damit mehrere Zeug:innen gibt, die bereit sind,

123 Vgl. zum Abmahnverfahren gem. § 28 Abs. 2 KSchG OGH 6 Ob 24/11i JBl 2013, 37; *Kathrein/Schoditsch* (Fn. 112), § 28 KSchG Rn. 8 je m.w.N.

124 Die Finanzierung einer Verbandsklage durch Dritte erlaubt § 6 Abs. 1 QEG. Siehe dazu etwa *Scholz-Berger*, Rechtsdurchsetzung (Fn. 77), 585 f.

auszusagen. Außerdem dürften sich die psychologisch hemmenden Faktoren, wie insbesondere *victim blaming*, auf Seite der Betroffenen reduzieren, weil diese der belästigenden Person nicht alleine gegenüberstehen und auch nicht als klagende Partei auftreten müssten. Im Verbandsklageverfahren würde außerdem der Fokus stärker von den Betroffenen hin zur belästigenden Person gerückt werden. Nicht zuletzt wäre die Verbandsklage auch dazu geeignet, zur Sensibilisierung der Gesellschaft beizutragen, weil im Idealfall mehrere Fälle (erfolgreich) vor Gericht gebracht werden könnten.

