

Senat II der Gleichbehandlungskommission

Anonymisiertes Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt hat über das Verlangen der GAW für Herrn A (in der Folge: der Betroffene) wegen Belästigung auf Grund der sexuellen Orientierung gemäß § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG durch Herrn B (in der Folge: Antragsgegner) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz, BGBl. I Nr. 66/2004 idgF, iVm § 11 Gleichbehandlungskommissions-GO, BGBl. II Nr. 396/2004 *idF BGBl. II Nr. 102/2011*, erkannt:

Eine Belästigung des Betroffenen auf Grund der sexuellen Orientierung durch den Antragsgegner

liegt nicht vor.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Im Verlangen der GAW wird im Wesentlichen vorgebracht, dass der Betroffene bei ... beschäftigt gewesen und mit Schreiben vom 23.12.2010, zugegangen am 27.12.2010, zum 28.02.2011 durch die Arbeitgeberin gekündigt worden sei.

Der die Arbeitgeberin betreffende Teil des ursprünglichen Verlangens der GAW wurde im Laufe des anhängigen Verfahrens zurückgezogen.

Mit April 2010 sei der Betroffene in ... gewechselt und sei dort als Leiter des Backshops tätig gewesen.

Im ersten Gespräch mit dem Antragsgegner, der als Marktleiter tätig gewesen sei, habe der Betroffene seine Homosexualität angesprochen und hinzugefügt, dass er hoffe, dies würde auf Akzeptanz stoßen. Der Antragsgegner habe ihm versichert, dass er kein Problem damit hätte.

In der Anfangsphase sei der Antragsteller vom Antragsgegner für seine Leistung und die Führung des Backshops besonders gelobt worden.

In den darauffolgenden Wochen und Monaten habe der Antragsteller jedoch eine zunehmende Distanzierung seitens des Antragsgegners beobachtet, die er auf seine sexuelle Orientierung zurückgeführt habe. Diese Annahme habe sich später durch eine vom Antragsgegner gesetzte Belästigungshandlung in der Kündigungsfrist bestätigt.

Der Antragsteller sei einer sehr starken Arbeitsbelastung ausgesetzt gewesen.

In den Sommermonaten 2010 sei es dann zu drei mündlichen Abmahnungen durch den Antragsgegner gekommen.

Dies habe zu einer starken psychischen Belastung geführt, die dann am 05.10.2010 einen Nervenzusammenbruch während der Arbeitszeit zur Folge gehabt hätte.

Vom 05.10.2010 bis 10.01.2011 habe sich der Antragsgegner im Krankenstand (einige Urlaubstage eingeschlossen) befunden, in diesen Zeitraum sei auch die Arbeitgeberkündigung gefallen.

Der Betroffene habe sich beim Antragsgegner am 10.01.2011 als arbeitswillig und gesund zurückgemeldet. Mit der einzigen Einschränkung, dass er aufgrund eines annähernd chronischen Nierenleidens fortan nicht für Tätigkeiten im Kühlhaus eingesetzt werden sollte.

Mit dem Hinweis, der Betroffene sei offensichtlich noch nicht 100%ig gesund, habe ihm der Antragsgegner eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses nahegelegt, was der Betroffene abgelehnt habe.

Am 21.01.2011 habe der Betroffene in einem Gespräch mit dem Antragsgegner erneut um Berücksichtigung seines Gesundheitszustandes und Vermeidung einer Tätigkeit ersucht, die einen regelmäßigen Aufenthalt im Kühlhaus mit sich bringe.

Er sei völlig flexibel was die Arbeit in jeder anderen Abteilung betreffe, solange er nicht oder nur sehr kurz Tätigkeiten im Kühlhaus ausüben müsse. Der Antragsgegner habe sich in einer ersten Reaktion erkundigt, ob der Betroffene nicht doch an einer einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses interessiert sei, was dieser verneint habe.

Daraufhin habe der Antragsgegner gemeint, dass er den Betroffenen nicht gebrauchen könne, denn es gebe keine Arbeit für ihn. Der Antragsgegner habe weiters ausgeführt, keine Verwendung für den Betroffenen in der Feinkost zu habe. Er hätte die KollegInnen mit seiner „schwulen Homosexualität“ und seinen persönlichen Problemen überhäuft. Keiner würde mehr etwas mit ihm zu tun haben wollen.

Der Betroffene habe sich irritiert über diese Einschätzung gezeigt und erkundigt, welche Personen diese Beschwerde an die Marktleitung herangetragen hätten. Es sei zwar richtig, dass er sich mit manchen KollegInnen auch über Privates ausgetauscht habe, er aber nicht beständig über Probleme geklagt hätte. Vielmehr hätten sich – wie generell üblich - die KollegInnen ab und zu nach seinem Befinden erkundigt.

Der Antragsgegner habe weiters ausgeführt: „*Sie tragen das Schwulsein wie eine Fensterboutiquescheibe durch das Geschäft!*“

Völlig entsetzt über diese Aussage habe der Betroffene entgegnet, dass wohl der Eindruck, dass seine Homosexualität neben dem Krankenstand auch kündigungsrelevant wäre, nicht ganz von der Hand zu weisen sei. Diese Haltung würde weiters auch darauf hindeuten, dass er richtig in seiner Annahme gelegen hätte und die Ablehnung durch den Antragsgegner bereits zuvor spürbar gewesen sei. Dazu habe sich dieser nicht geäußert.

Auch wenn hier nur eine Belästigungshandlung getätigt worden, so wäre diese von solcher Intensität, dass die Anforderungskriterien des § 21 (2) GIBG nach Meinung der GAW jedenfalls als erfüllt anzusehen seien.

Der Antragsgegner brachte in seiner schriftlichen Stellungnahme u.a. vor, dass der Betroffene bereits bei der ersten Begegnung seine Homosexualität angesprochen habe und er selbst damit auch kein Problem gehabt habe, sondern im Gegenteil seine Wertschätzung dafür zum Ausdruck gebracht habe, wie offen der Antragsteller damit umgehe, was durchaus nicht selbstverständlich sei.

Nach einiger Zeit habe er sich entschlossen, den Betroffenen zum Hauptverantwortlichen des Backshops zu machen.

Nach einiger Zeit habe er jedoch feststellen müssen, dass der Betroffene ein Problem bei der Selbstorganisation und der Kommunikation mit seinen KollegInnen gehabt hätte und beispielsweise Informationen nicht weitergebe. Zudem habe der

Betroffene begonnen, „Starallüren“ zu entwickeln, habe sich kaum mehr von jemandem etwas sagen lassen und Meinungen und Vorschläge seiner KollegInnen ignoriert.

Überdies sei sein Benehmen immer „mimosenhafter“ geworden, was zu Spannungen in der Zusammenarbeit in der Abteilung geführt habe. Nach anfänglichen Versuchen seinerseits, diese Spannungen zu glätten, habe sich der Betroffene jedoch durch sein störrisches Verhalten zunehmend zu einer Belastung für die Abteilung entwickelt.

Die vom Betroffenen wahrgenommene Distanzierung seinerseits habe daher ausschließlich sachliche Gründe, weshalb er sich von der Behauptung, diese sei durch die Homosexualität des Betroffenen bedingt gewesen, auf das Schärfste zurückweise.

Der Betroffene habe überdies versucht, ihn bei jeder Gelegenheit „mit Beschlag zu belegen“, was er im Hinblick auf die insgesamt 28 Beschäftigten der Filiale und seine zahlreichen Aufgaben als Marktleiter zunehmend als Belästigung empfunden habe. Überdies sei in fachlichen Belangen dem Betroffenen eine Abteilungsleitung vorgesetzt gewesen.

Durch die zunehmend mangelnde Leistung des Betroffenen in Verbindung mit seinem „Aufmerksamkeit heischen“ habe sich der Betroffene für ihn immer mehr zu einer Belastung entwickelt, daher habe er sich von diesem aus Gründen des Selbstschutzes zu distanzieren begonnen.

Einige Wochen vor dem Zusammenbruch des Betroffenen habe dieser jedem/r, der/die es hören wollte oder auch nicht, im Personalaufenthaltsraum erzählt, dass ihn sein Freund verlassen habe und sich dabei die Augen aus dem Kopf geweint.

Dies sei nur einer der Höhepunkte des Betroffenen im Umgang mit seinem Privatleben gewesen – es habe schon keine/r mehr etwas darüber hören wollen.

Der kurz darauf erfolgte Zusammenbruch sei daher aus seiner Wahrnehmung nicht mit der Arbeitsüberlastung, sondern mit der oben angeführten Trennung von seinem damaligen Lebensgefährten in Zusammenhang gestanden.

Den Ausdruck „schwule Homosexualität“ habe er mit Sicherheit nicht verwendet, da eine derartige „doppelt gemoppelte“ Ausdrucksweise nicht zu seinem Sprachverständnis zähle.

Er habe vielmehr – und darauf lege er allergrößten Wert, weil er sich mit dieser Wortwahl bereits lange im Vorfeld des antragsgegenständlichen Gesprächs vom

21.1. gedanklich beschäftigt habe – zum Betroffenen gemeint, dass dieser „sein Privatleben wie einen Bauchladen vor sich hertrage“.

Mit dieser wohl überlegten Formulierung habe er dem Betroffenen mehr oder weniger deutlich mitteilen können, wie dieser im Kollegenkreis durch seinen Umgang mit seinem Privatleben wirke, ohne ihn wegen seiner Homosexualität persönlich anzugreifen oder zu verletzen, weshalb er die gegen ihn durch den Betroffenen erhobene Anschuldigung einer Belästigung auf das Schärfste zurückweise.

Der Betroffene bestätigte bei seiner Befragung den im Verlangen der GAW geschilderten Sachverhalt und ergänzte, sich die „Distanzierung“ durch den Antragsgegner nicht habe erklären können und dann doch das Gefühl bekommen zu haben, dass dieser Probleme mit seinem „Schwulsein“ hätte.

Er bestätigte, dass das antragsgegenständliche 4-Augen-Gespräch erst nach der von der Arbeitgeberin ausgesprochenen Kündigung stattgefunden habe.

In diesem Gespräch habe er den Antragsgegner dann auf sein Gefühl angesprochen, worauf dieser mit der Aussage, dass er sein „Schwulsein wie eine Fensterboutiquescheibe vor sich hertrage“ herausgerückt sei und er selbst daraufhin „baff und entsetzt“ gewesen sei.

Der Antragsgegner erklärte bei seiner mündlichen Befragung ergänzend, dass er die vom Betroffenen wahrgenommene Distanzierung bestätige, dass diese aber nicht auf dessen sexuelle Orientierung zurückzuführen gewesen wäre, sondern einerseits auf dessen bereits erfolgte betriebliche Integration nach der Phase des Neueintritts und andererseits damit, dass es eine abfallende Arbeitsleistung des Betroffenen nach vielversprechendem Beginn gegeben habe.

Die sexuelle Orientierung des Betroffenen sei für ihn nie Thema gewesen, auch habe er dessen Outing zu Beginn des Arbeitsverhältnisses ihm gegenüber als „Vertrauensvorschuss“ betrachtet.

Die Kündigung des Betroffenen sei neben dessen persönlichen Leistungsabfall auch durch budgetäre Vorgaben mitverursacht gewesen.

Den ihm unterstellten Vorwurf der Belästigung weise er zurück, da er die vom Betroffenen behauptete Formulierung nicht verwendet habe.

Auf Grund des Umstandes, dass der Betroffene KollegInnen im Pausenraum mit Schilderungen aus seinem Privatleben „überschüttet“ habe, habe er sich länger gedanklich damit auseinandergesetzt, wie er diesem das Problem vermitteln könne, ohne ihn zu verletzen. Schließlich sei ihm die Formulierung, dass der Betroffene sein „Privatleben wie einen Bauchladen vor sich hertrage“ eingefallen, womit er ihn gerade nicht auf seine Homosexualität angesprochen habe.

Er habe das Gespräch am 21.1. als in einer „freundschaftlichen“ Atmosphäre stattfindend erlebt und habe dem Betroffenen einfach einen „freundschaftlichen Rat“ für dessen berufliche Zukunft geben und ihm vermitteln wollen, wie dieser auf andere wirke.

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission hat hiezu erwogen:

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

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

...

"§ 19. (1) Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person auf Grund eines in § 17 genannten Grundes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

(2) Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer ethnischen Gruppe angehören, oder Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung, eines bestimmten Alters oder mit einer bestimmten sexuellen Orientierung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich.

(3) Eine Diskriminierung liegt auch bei Anweisung einer Person zur Diskriminierung vor.

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

1. vom/von der Arbeitgeber/in selbst belästigt wird,
2. durch den/die Arbeitgeber/in dadurch diskriminiert wird, indem er/sie es schuldhaft unterlässt, im Falle einer Belästigung durch Dritte (Z 3) eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen,
3. durch Dritte in Zusammenhang mit seinem/ihrem Arbeitsverhältnis belästigt wird oder
4. durch Dritte außerhalb eines Arbeitsverhältnisses (§ 18) belästigt wird.

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

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

(3) Eine Diskriminierung liegt auch bei Anweisung zur Belästigung einer Person vor.

Vor der rechtlichen Auseinandersetzung mit dem im Verfahren vor dem erkennenden Senat erhobenen Sachverhalt bleibt zunächst zu bemerken, dass die Herstellung einer diskriminierungsfreien Arbeitsumwelt als eine der wesentlichsten Zielsetzungen des Gleichbehandlungsgesetzes zu betrachten ist.

Im Hinblick auf dieses Ziel wird es daher unerlässlich sein, sich mit allenfalls vorhandenen negativen Stereotypisierungen von Personengruppen auseinanderzusetzen. Zur Frage der Beweislastverteilung ist anzumerken, dass gemäß § 26 Abs. 12 GIBG eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 17, 18 oder 21 beruft, diesen glaubhaft zu machen hat.

Dem/der Beklagten obliegt es bei Berufung auf § 17 oder 18 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 ein Rechtfertigungsgrund im Sinne der §§ 19 Abs. 2 oder 20 vorliegt.

Gemäß den Beweislastregeln des GIBG obliegt jener Person, die eine Diskriminierung behauptet, die Glaubhaftmachung derselben, wohingegen die Gegenseite den Beweis zu erbringen hat, dass ein anderes als das behauptete Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war.

Im vorliegenden Fall hatte sich der Senat mit einer in einem 4-Augen-Gespräch getätigten Aussage zu beschäftigen, wobei der relevante Satz - *der Betroffene „trage sein Schwulsein wie eine Fensterboutiquescheibe durchs Geschäft“* - vom Antragsgegner in Abrede gestellt wurde.

Der Antragsgegner konnte dem Senat gegenüber glaubhaft darlegen, sich – nachdem ihn glaublich das Problem der innerbetrieblichen Thematisierung des Privatlebens des Betroffenen bereits länger beschäftigt habe – um eine Formulierung bemüht zu haben, mit der er dem Betroffenen das im KollegInnenkreis entstandene Problem vor Augen führen habe können, ohne diesen im Hinblick auf seine Homosexualität zu verletzen.

Bei Würdigung des Gesamteindrucks, den der Antragsgegner bei seiner Befragung hinterlassen hat, hat der Senat dessen Darstellung - dass der Betroffene sein „Privatleben wie einen Bauchladen vor sich hertrage“ – als glaubwürdiger als die Darstellung des Betroffenen über den genauen Wortlaut der getätigten Aussage erachtet.

Der – auf den Senat sensibel und sympathisch wirkende - Betroffene hat bei seiner Befragung insgesamt den Eindruck hinterlassen, generell im Arbeitsleben ein „nahes“ Verhältnis zu seinem Arbeitsumfeld zu bevorzugen und dazu auch einiges selbst – im Sinne, dass er beispielsweise ein offenes Ohr für die Probleme von KollegInnen habe – beizutragen.

Gerade dieser „persönliche“ Zugang zur KollegInnenschaft dürfte nach dem Eindruck des Senates jedoch ursächlich dazu geführt haben, die aus dem Betriebsablauf für den Senat völlig nachvollziehbare „Distanzierung“ des für 30 Beschäftigte und den gesamten Ablauf verantwortlichen Marktleiters nach der erfolgten Integration des Betroffenen fehlinterpretiert zu haben und in Hinblick auf diese Fehlinterpretation dieser „Distanzierung“ den Wortlaut des Aussage des Antragsgegners daher möglicherweise „verzerrt“ in Erinnerung gehabt zu haben.

Da der Betroffene vom Antragsgegner in Kenntnis seiner Homosexualität eingestellt worden ist und auch die erste Phase des Arbeitsverhältnisses reibungslos zu verlaufen schien, hat der Senat keinerlei Hinweise für eine den Betroffenen diskriminierende Motivation oder diesbezüglich bestehende Vorurteile des Antragsgegners - der angab, auch jetzt eine lesbische Mitarbeiterin zu beschäftigen - gegenüber homosexuellen Personen finden können, weshalb er auch die Darstellung des Antragsgegners, dass die – *nicht mehr antragsgegenständliche* - Kündigung des Betroffenen aus betrieblichen und leistungsabfallsbedingten Gründen erfolgt sei, für betriebswirtschaftlich nachvollziehbar erachtet.

Abschließend ist aus Sicht des Senates zum vorliegenden Sachverhalt generell gesprochen festzuhalten, dass eine Verwendung des Wortes „schwul“ gegenüber einem von sich aus „geouteten“ und sein Privatleben innerbetrieblich ausgiebig – und offenkundig für andere MitarbeiterInnen bereits störend - thematisierenden Mitarbeiters in einer Aussage wie der vom Betroffenen behaupteten nach Meinung des Senates keine Belästigung im Sinne des GIBG darstellt.

Auch ein – in gleichbehandlungsgesetzkonformer Weise formulierter - Hinweis zu einer heterosexuellen Person, die im Arbeitsumfeld ständig ungefragt ihre „Frauengeschichten“ bzw. „Männergeschichten“ für viele anderen MitarbeiterInnen zunehmend störend zum Besten geben würde, nicht ständig ihr Privatleben zum Thema zu machen, wäre nicht per se als Belästigung, sondern zunächst als Hinweis auf ein im Hinblick auf das betriebliche Wohlergehen aller zu unterlassendes Verhalten anzusehen.

Der Antragsgegner konnte den Senat im Sinne der Beweislastregelung von seiner Version der von ihm dem Betroffenen gegenüber getätigten Aussage – die nach Meinung des Senates keine Belästigung i.S.d. GIBG darstellt - überzeugen.

Daher ist der erkennende Senat bei Würdigung aller Aspekte dieses Verfahrens zur Auffassung gelangt, dass keine Belästigung des Betroffenen auf Grund der sexuellen Orientierung durch den Antragsgegner vorliegt.