

Senat II der Gleichbehandlungskommission

Anonymisiertes Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt hat über den Antrag von Herrn A (in der Folge: Antragsteller) wegen Belästigung auf Grund der sexuellen Orientierung gemäß § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG durch Frau B (Antragsgegnerin) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz, BGBl. I Nr. 66/2004 idgF, iVm § 11 Gleichbehandlungskommissions-GO, BGBl. II Nr. 396/2004 erkannt:

Eine Belästigung des Antragstellers auf Grund der sexuellen Orientierung durch die Antragsgegnerin

liegt vor.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Im Antrag wird im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller seit Oktober 2009 bei der Firma ... als Angestellter im Verkauf beschäftigt gewesen und es im Herbst 2010 am ersten Arbeitstag der neuen Filialleiterin – der Antragsgegnerin – zunächst zu folgendem Vorfall gekommen sei:

Die Antragsgegnerin habe ihm „vorgeworfen“, dass er auf sie den Eindruck mache, als ob er schwul wäre.

Er habe zunächst darauf nicht geantwortet, weil er abwarten habe wollen, wie sich die Situation mit der neuen Filialleitung weiter entwickle.

In der Folge wäre er bezichtigt worden, „deppert“ zu sein und sei von der Antragsgegnerin nie begrüßt worden.

Auch habe sie von ihm verlangt, sie zu siezen, wohingegen sie ihn geduzt habe.

Insgesamt sei für ihn daher eine einschüchternde, feindselige und demütigende Arbeitsatmosphäre entstanden.

Die Antragsgegnerin brachte in ihrer schriftlichen Stellungnahme vor, dass sie den Antragsteller zunächst als einen ihrer besten und tüchtigsten Mitarbeiter kennengelernt habe.

„Eines Tages“ habe eine Kollegin im Aufenthaltsraum von einem ehemaligen - geouteten - Kollegen in einer anderen Filiale erzählt, der zum Spaß von einigen Kunden Blumen geschenkt bekommen habe.

Aus diesem Gespräch heraus habe sie sich zum Antragsgegner umgedreht und zu ihm wörtlich gesagt: „Als ich in die Filiale gekommen bin, habe ich den Eindruck gehabt, dass Du schwul seiest.“

Sie habe mit dieser Aussage überhaupt keine böse Absicht verfolgt, zumal ihr die sexuelle Orientierung ihrer Kolleg/innen gleichgültig sei, da sie deren Leistung zu beurteilen habe.

In der Folge habe sich die Arbeitsleistung des Antragstellers verschlechtert, worauf sie ihn mehrmals angesprochen habe. Ab dessen Weigerung, einer Arbeitsanweisung Folge zu leisten, habe sich das Arbeitsklima sehr verschlechtert.

Der Antragsteller bestätigte bei seiner Befragung den von ihm geschilderten Sachverhalt in zeitlicher Hinsicht und ergänzte, dass die Antragsgegnerin – als er gerade den Pausenraum betreten habe – zu ihm in Anwesenheit von 6–8 Personen die antragsgegenständliche Aussage getätigt habe.

„So etwas“ habe man nicht anzusprechen, bestenfalls könne man jemanden fragen – es gehe die Antragstellerin aber nichts an, was er sei oder nicht sei.

Die Verschlechterung des Arbeitsverhältnisses in der Folge dieses Zwischenfalls sei auf das „psychisch instabile“ Verhalten der Antragsgegnerin zurückzuführen gewesen, sie habe mit ihm und auch mit anderen Personen „tagaus, tagein herumgebrüllt“.

In weiterer Folge sei es zu seiner Versetzung in eine andere Filiale gekommen, der Verbleib der Antragsgegnerin in der Filiale sei mit „deren Position“ begründet worden.

Zwischenzeitlich sei das Arbeitsverhältnis von der Arbeitgeberin beendet worden.

Die Antragsgegnerin erklärte bei ihrer mündlichen Befragung, dass sie die ihr zugeschriebene Aussage „in einem lockeren Moment“ getätigt habe und damals nicht den Eindruck gehabt hätte, dass der Antragsteller ihr böse oder beleidigt sei. Sonst hätte sie sich bei ihm entschuldigt. Nach dem Ausspruch ihrerseits habe man weiterhin „normal“ zusammengearbeitet.

Auf die Frage nach dem Zeitpunkt der antragsgegenständlichen Aussage verwickelte sich die Antragsgegnerin in Widersprüche und konnte den Vorfall in Relation zu ihrem Arbeitsbeginn in der Filiale letztlich nicht zuordnen.

Auch eine Beantwortung der Frage, wie lange sie nach diesem Vorfall mit dem Antragsteller bis zu dessen von ihr wegen seiner Leistungsver schlechterung initiiertes Versetzung noch zusammengearbeitet habe, konnte die Antragsgegnerin nicht widerspruchsfrei beantworten.

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission hat hierzu 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 von der Antragsgegnerin „coram publico“ getätigten und von ihr ja zugegebenen Aussage über die mutmaßliche sexuelle Orientierung des Antragstellers zu beschäftigen, die dieser als ungehörig und unpassend empfunden hatte.

Gemäß § 21 Abs. 2 GIBG liegt eine Belästigung dann vor, wenn eine unerwünschte Verhaltensweise, die mit einem der Gründe nach § 17 im Zusammenhang steht, gesetzt wird, die die Würde einer Person beeinträchtigt und für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist.

Es wird dabei auf das subjektive Empfinden des/der Empfängers/in abgestellt. Das heißt, ob er oder sie persönlich ein die Würde verletzendes Verhalten als unangebracht, unerwünscht oder anstößig empfindet. Das gesetzte Verhalten muss geeignet sein, die Würde einer Person zu verletzen.

Der Begriff „Verhalten“ ist dabei weit zu definieren und umfasst neben körperlichen Handlungen auch verbale und nonverbale Verhaltensweisen. Die Ablehnung eines bestimmten Verhaltens muss jedoch nicht unbedingt ausdrücklich, sondern kann auch schlüssig erklärt werden, etwa durch Abwenden oder eine sonstige schlüssige Geste.

An die Ablehnung darf dabei kein so hoher Maßstab gesetzt werden, dass sie erst dann als solche gilt, wenn sie vom/von der Belästiger/in wahrgenommen werden will.

Ein die Würde beeinträchtigendes Verhalten setzt ein gewisses Mindestmaß an Intensität voraus, wobei allerdings ein gröberer Übergriff oder fortgesetztes Verhalten selbst bei kleineren Übergriffen dieses erreicht.

Auf die Motivation für eine Belästigung kommt es grundsätzlich nicht an, auch ein allfälliger Vorsatz des/der Belästiger/in zu belästigendem Verhalten ist nicht erforderlich.

Eine von einer Person unerwünschte Thematisierung ihrer - vermuteten - sexuellen Orientierung erfüllt daher im Sinne der obigen Ausführungen die Tatbestandsmerkmale der „Belästigung“ i.S.v. § 21 GIBG, wenn diese Aussage – wie im vorliegenden Fall - vor mehreren anwesenden Personen der Anwesenden getätigt wird.

Daher ist der Senat davon ausgegangen, dass in diesem Fall für den Antragsteller eine dessen Würde verletzende und von ihm unerwünschte Verhaltensweise getätigt wurde, die für ihn ein demütigendes Umfeld i. S. d. GIBG geschaffen hatte.

Im Hinblick auf die von der Antragsgegnerin eingenommene Führungsposition als Filialleiterin ist seitens des Senates daher mit Nachdruck auf die künftige Vermeidung eines derartigen – wenn auch ohne böse Absicht – Verhaltens im Umgang mit Kolleg/innen und Mitarbeiter/innen hinzuweisen.

Daher ist der erkennende Senat zur Auffassung gelangt, dass eine Belästigung des Antragstellers auf Grund der sexuellen Orientierung durch die Antragsgegnerin durch die antragsgegenständliche Aussage vorliegt.

Vorschlag:

Der Antragsgegnerin wird daher die Zahlung eines angemessenen Schadenersatzes an den Antragsteller sowie eine eingehende Befassung mit dem Gleichbehandlungsgesetz zum Thema „Belästigung“ vorgeschlagen.

Binnen 2 Monaten ab Zustellung des Prüfungsergebnisses ist dem Senat darüber schriftlich zu berichten.