

**Senat II der Gleichbehandlungskommission****Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt hat über das in Vertretung des Herrn A (in der Folge: der Betroffene) gestellte Verlangen der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) wegen behaupteter Diskriminierung auf Grund der sexuellen Orientierung durch Belästigung gemäß § 21 GIBG, BGBl. I Nr. 66/2004 idgF, durch Frau B (in der Folge: 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 Diskriminierung des Betroffenen durch Belästigung gemäß § 21 Abs. 1 Z 1 GIBG auf Grund der sexuellen Orientierung durch die Antragsgegnerin

liegt vor.

**ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE**

Die GAW brachte in ihrem Verlangen im Wesentlichen vor, dass der Betroffene bei der Antragsgegnerin als Kellner beschäftigt gewesen und es nach zwei Monaten zwischen ihnen zu Unstimmigkeiten gekommen sei, weil der Betroffene sich freinehmen habe wollen, die Antragsgegnerin ihm allerdings dies nicht gewährt habe. In der Folge sei es zur Auflösung des Dienstverhältnisses gekommen und der Betroffene habe seine Papiere verlangt. Aus ihm unerklärlichen Gründen habe die Antragsgegnerin zum Betroffenen gemeint, dass er eine „schwule Drecksau“ sei und „in den Prater gehen soll, um sich dort einen Jungen zu kaufen“.

In Reaktion auf ein Interventionsschreiben der GAW habe die Antragsgegnerin bestritten, diese Äußerungen getätigt zu haben.

Der Betroffene bestätigte anlässlich seiner Befragung die Angaben im Verlangen der GAW.

Die Antragsgegnerin brachte bei ihrer Befragung durch den erkennenden Senat vor, dass sie die Entlassung ausgesprochen habe, weil er zum zweiten Mal in Folge aus ihr nicht einsichtigen Gründen seinen Dienst nicht angetreten habe. Auf den Ausspruch der Entlassung hin habe er € 1.000 von ihr verlangt mit der Drohung, sie sonst anzuzeigen. Er habe ca. 20 Mal angerufen, auch mit ihren Kindern gesprochen und irgendwann im Lauf eines der vielen Gespräche habe sie ihm gesagt, dass er sie „angelehnt lassen und scheißen gehen solle“.

Beschimpfungen, die auf seine sexuelle Orientierung Bezug genommen hätten, wären ihrerseits aber nicht gefallen.

Der Sohn und die Tochter der Antragstellerin gaben bei der Befragung an, dass ihre Mutter zwar zu einer derben Ausdrucksweise neige, dass sie allerdings dabei bisher noch nie im Hinblick auf homophobe Äußerungen auffällig geworden sei.

Der Sohn der Antragsgegnerin bestätigte ferner, seine Mutter während eines Telefonats mit dem Betroffenen beschwichtigt zu haben, gab aber an, sich an seinen genauen Wortlaut nicht mehr erinnern zu können. An homophobe Äußerungen wie „Schwuchtel“ oder Ähnliches seitens seiner Mutter könne er sich im Zuge dieses Telefonats allerdings nicht erinnern.

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 für Arbeitgeber/innen 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.

Die antragsrelevanten Vorgänge - bezogen auf die behaupteten Beschimpfungen - wurden vom Betroffenen und der Antragsgegnerin unterschiedlich dargestellt, so dass letztlich Aussage gegen Aussage stand.

In punkto persönlicher Glaubwürdigkeit von Betroffenen und Antragsgegnerin hat der erkennende Senat den Eindruck gewonnen, dass beide Personen als in etwa gleich glaubwürdig einzustufen waren.

Den Beweislastregeln des GIBG folgend war daher davon auszugehen, dass es der Antragsgegnerin nicht gelungen ist, den Senat davon zu überzeugen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher war, dass die der Antragsgegnerin vom Betroffenen zugeschriebenen Äußerungen nicht gefallen sind.

Der erkennende Senat ist daher zur Auffassung gelangt, dass eine Belästigung des Betroffenen auf Grund seiner sexuellen Orientierung durch die eingangs erwähnten Beschimpfungen „Schwule Drecksau“ und „kauf dir einen Jungen“ durch die Antragsgegnerin vorliegt.

Vorschlag:

Der Antragsgegnerin wird eine eingehende Befassung mit dem Gleichbehandlungsgesetz vorgeschlagen.

Ferner wird der Antragsgegnerin die Zahlung eines Schadenersatzes in der Höhe von € 720 empfohlen.