

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 Erstbetroffene) und des Herrn B (in der Folge: der Zweitbetroffene) gestellte Verlangen der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) wegen behaupteter Diskriminierung auf Grund der sexuellen Orientierung durch Belästigung gemäß § 21 GIBG und Verletzung des Benachteiligungsverbotes gemäß § 27 GIBG, BGBl. I Nr. 66/2004 idgF, durch die Firma C (in der Folge: Erstantragsgegnerin), die D (in der Folge: Zweitantragsgegnerin), Herrn E (in der Folge: Drittantragsgegner) und Frau F (in der Folge: Viertantragsgegnerin) 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:

Diskriminierungen des Erstbetroffenen und des Zweitbetroffenen durch Belästigung gemäß § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG auf Grund der sexuellen Orientierung durch die Viertantragsgegnerin

liegen vor.

Diskriminierungen des Erstbetroffenen und des Zweitbetroffenen auf Grund der sexuellen Orientierung gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 und 3 GIBG durch die Erstantragsgegnerin, die Zweitantragsgegnerin und den Drittantragsgegner

liegen nicht vor.

Verletzungen des Benachteiligungsverbotes gemäß § 27 GIBG durch die Erst- und die Zweitantragsgegnerin

liegen nicht vor.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Die GAW brachte in ihrem Verlangen im Wesentlichen vor, dass die beiden Betroffenen unabhängig von einander von ihren AMS-Betreuern einer von der Erstantragsgegnerin durchgeführten Qualifizierungsmaßnahme zugewiesen worden seien.

Der Zweitbetroffene habe bereits im Vorfeld seine Bewerbungsunterlagen an die Erstantragsgegnerin übermittelt und habe diese Maßnahme nützen wollen, um einen Eindruck von den durchgeführten Trainingsmaßnahmen zu erhalten, da ihm in Aussicht gestellt worden war, als Trainer bei der Erstantragsgegnerin arbeiten zu können.

Alle TeilnehmerInnen hätten am Anfang des Kurses einen befristeten Dienstvertrag unterzeichnet.

Die beiden Betroffenen haben sich am ersten Kurstag kennengelernt. Bereits an diesem Tag sei es seitens des Drittantragsgegners zur Bemerkung gekommen, dass zukünftige Arbeitgeber/innen des Erstbetroffenen „Firmen mit einer gewissen Toleranz sein müssten“.

Der Kurs wäre von der Viertantragsgegnerin geleitet worden. Am zweiten Tag habe der Zweitbetroffene im Zuge einer Übung beiläufig seinen Lebensgefährten erwähnt. In weiterer Folge habe die Viertantragsgegnerin den Zweitbetroffenen immer wieder vor der gesamten Gruppe in abwertender Weise behandelt, so etwa hinsichtlich seiner verbale Ausdrucksweise oder kritischer Kommentare ihrerseits zu minimalen Verspätungen seinerseits, die bei anderen KursteilnehmerInnen unkommentiert blieben.

In Reaktion auf das „Outing“ des Zweitbetroffenen habe diesen der Erstbetroffene im Rahmen einer Cafepause angesprochen und erwähnt, dass auch er homosexuell sei.

Die Viertantragsgegnerin sei zum Zeitpunkt dieses Gesprächs in der Nähe von beiden gestanden und habe das Gespräch mitverfolgen können.

Am ... Juni habe die Viertantragsgegnerin den Erstbetroffenen in einer für ihn höchst unangenehmen Weise vor allen anderen TeilnehmerInnen auf seine sexuelle Orientierung angesprochen: Im Zuge der Durchsicht der Bewerbungsunterlagen hob

sie jene des Erstbetroffenen als besonders gut gelungen hervor. Dieser habe daraufhin gemeint, dass er nicht verstehe, warum er trotz dieses Umstandes keinen Arbeitsplatz finde. Sie habe ihm geantwortet: „Das kann ich Ihnen schon sagen! Weil Sie nur für einen Mann arbeiten können, der auch Männer liebt!“

In weiterer Folge sei eine heftige Diskussion entbrannt, in die sich auch andere KursteilnehmerInnen sowie der Zweitbetroffene eingebracht haben.

Nachdem der Erstbetroffene den Eindruck gewonnen habe, dass diese Diskussion zu nichts führe, habe er den Kursraum verlassen und sich in einen der Büroräume begeben, um sich über die Viertantragsgegnerin zu beschweren.

Er habe dem herbeigeholten Drittantragsgegner erklärt, dass er sich von der Viertantragsgegnerin diskriminiert fühle. Dieser habe darauf gemeint, dass sie der Viertantragsgegnerin eine zweite Chance geben und sie ihre Beschwerde schriftlich einreichen sollten.

Am .. Juni sei es zwischen dem Drittantragsgegner, einem weiteren Mitarbeiter sowie den beiden Betroffenen zu einem Gespräch gekommen, in dem die beiden Vertreter der Erstantragsgegnerin bekannt gegeben hätten, dass sie aufgrund ihrer mangelnden Vollmacht keine verbindlichen Erklärungen abgeben könnten.

Auf eine weitere Urgenz sei es am ... Juni zu einem Gespräch mit dem Projektleiter gekommen. Gegenstand dieses Gesprächs wären nicht nur die vorgebrachten Diskriminierungen, sondern auch der im Allgemeinen nicht zufriedenstellende Kursablauf gewesen. Der Projektleiter sei beschwichtigend aufgetreten und habe sie gebeten, weiter in dem Kurs zu verbleiben. Eine Entschuldigung sei nicht erfolgt, sondern lediglich Beschwichtigungsversuche.

Der Zweitbetroffene musste in diesem Gespräch zudem feststellen, dass dem Projektleiter seine Bewerbungsunterlagen nicht bekannt waren. Der Erstbetroffene habe in Reaktion auf das Gespräch eine Bewerbung als Kundenbetreuer verfasst.

Am ... Juni seien die beiden Betroffenen während einer Kurspause von der Viertantragsgegnerin auf der Straße auf ihre Situation im Kurs angesprochen und gefragt worden, ob sie ihr etwas vorspielen würden, denn es sei ihr gesagt worden, dass sie sich über sie beschwert hätten.

Am ... habe der Erstbetroffene zwei Inserate der Erst- und der Zweittragsgegnerin im Inseratenteil einer Tageszeitung gefunden.

Obwohl das Inserat für TrainerInnen in einem hohen Ausmaß mit dem Profil des Zweitbetroffenen und jenes eines Assistenten mit jenem des Erstbetroffenen

übereingestimmt hätten, wäre keiner der beiden Herren zu einem weiterführenden Vorstellungsgespräch eingeladen worden.

In weiterer Folge hätten sich die beiden Betroffenen an ihre AMS-Berater gewendet und sich über die Qualifizierungsmaßnahme und über die diskriminierende Vorgangsweise der Viertantragsgegnerin beschwert.

Nach Zustimmung ihrer AMS-Betreuer haben die beiden Betroffenen am ... den Kurs verlassen.

Erst am .. Juni erhielten sie ein E-Mail des Projektleiters, in dem dieser erklärte, dass sich das Unternehmen von jeglichen diskriminierenden Äußerungen distanzieren und auch dass, sollten solche Bemerkungen gefallen seien, sie dies bedauern. Gleichzeitig erklärte er aber auch, dass er die Kritik an der fachlichen Eignung der Viertantragsgegnerin als ungerechtfertigt ablehne und ihre Trainingsmethoden über jeden Zweifel erhaben seien.

In weiterer Folge habe zwischen den beiden Betroffenen und der Prokuristin der Erstantragsgegnerin am ... ein Gespräch stattgefunden. Gleichsam um die beiden zu beruhigen, wäre dem Zweitbetroffenen ein 14tägiges Praktikum und dem Erstbetroffenen eine „spezielle Kundenbetreuung“ angeboten worden. Auf diese Vorschläge seien die beiden Betroffenen nicht mehr eingegangen.

Nach Kontaktaufnahme der beiden Betroffenen mit der GAW wäre auf ein Interventionsschreiben seitens der Erstantragsgegnerin bekannt gegeben worden, dass man das Vertragsverhältnis mit der Viertantragsgegnerin gelöst habe.

Es sei zu vermuten, dass der Umstand, dass der Erstbetroffene homosexuell sei, bereits am ersten Tag Gegenstand von Gesprächen bei der Erstantragsgegnerin gewesen sei. Obwohl er zu diesem Zeitpunkt nicht davon ausgehen konnte, dass die Bemerkung, dass zukünftige Arbeitgeber Unternehmen mit einer gewissen Toleranz sein müssten, sich auf seine sexuelle Orientierung bezöge, habe diese Bemerkung unter Berücksichtigung der Ereignisse der folgenden Tage aber dazu beigetragen, die Würde beider Betroffenen zu verletzen und ein beleidigendes und demütigendes Umfeld zu schaffen. Beide Herren hätten zunehmend den Eindruck gewonnen, dass ihre sexuelle Orientierung Gegenstand von Gesprächen und Überlegungen im Unternehmen sei. Wenngleich die Würdeverletzung nicht im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Aussage des Drittantragsgegners zu sehen sei, erfolgte diese rückwirkend vor dem Hintergrund der dieser Aussage folgenden Ereignisse. In

diesem Sinne habe eine Belästigung des Erstbetroffenen durch den Drittantragsgegner stattgefunden.

Ferner sei zu vermuten, dass das abwertende Verhalten der Viertantragsgegnerin gegenüber dem Zweitbetroffenen als Belästigung im Zusammenhang mit der sexuellen Orientierung des Zweitbetroffenen zu werten seien.

Auch die Aussage, dass der Erstbetroffene „nur für Männer arbeiten könne, die Männer lieben“, habe einerseits zu dessen unfreiwilligem Outing geführt, andererseits sei ihm damit unterstellt worden, dass der Grund seiner Arbeitslosigkeit im Grunde in seiner sexuellen Orientierung zu sehen sei und habe damit ein für ihn beleidigendes und demütigendes Umfeld geschaffen.

Auch der Zweitbetroffene habe sich durch diese Aussage angesprochen gefühlt und in weiterer Folge den Raum verlassen, um sich beschweren. Diese Aussage sei daher als Belästigung beider Betroffener werten.

Geht man davon aus, dass beide Betroffene bereits einen Dienstvertrag unterschrieben hatten, sei im Sinne des § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG von einer Belästigung durch Dritte im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis auszugehen und daher die Verpflichtung der Erstantragsgegnerin, wirksame Abhilfe im Sinne des § 21 Abs 1 Z 2 GIBG zu leisten, bestehe. Diese Abhilfe sei nicht erfolgt.

In weiterer Folge hätten sich die beiden Betroffenen bei ihren AMS-Betreuern über die homophoben Aussagen in dem Kurs beschwert. Erst nachdem sie in Abstimmung mit dem AMS den Kurs verlassen hätten, habe sie ein Schreiben des Projektleiters der Erstantragsgegnerin erreicht, in dem dieser festgehalten habe, dass sich die Erstantragsgegnerin von jeglichen diskriminierenden Äußerungen distanzieren, gleichzeitig aber klarstelle, dass die Trainingsmethoden der Viertantragsgegnerin über jeden Zweifel erhaben seien. Für die beiden Betroffenen sei die Maßnahme, sich von der Viertantragsgegnerin zu trennen, zu spät erfolgt.

Was die Verletzung des Benachteiligungsverbot im Sinne des § 27 GIBG gegenüber den Betroffenen durch die Erstantragsgegnerin bzw. die Zweittragsgegnerin anbelange, sei zu vermuten, dass aufgrund der Beschwerde ihre Bewerbungen nicht weiter berücksichtigt wurden.

Es sei auch zu vermuten, dass die Bewerbung des Erstbetroffenen bei der Besetzung einer Ausschreibung als Kundenbetreuer am ... aus diesem Grund unberücksichtigt geblieben sei.

Die GAW stelle daher das Verlangen, den oben geschilderten Sachverhalt dahingehend zu prüfen, ob

- 1.) eine Belästigung aufgrund der sexuellen Orientierung von Herrn A durch Herrn E im Sinne des § 21 (1) Z 3 GIBG, in eventu im Sinne des § 21 (1) Z 4 3 GIBG
- 2.) eine Belästigung aufgrund der sexuellen Orientierung von Herrn B durch Frau F im Sinne des § 21 (1) Z 3 GIBG, in eventu im Sinne des § 21 (1) Z 4 3 GIBG
- 3.) eine Belästigung aufgrund der sexuellen Orientierung von Herrn B und Herrn A durch Frau F im Sinne des § 21 (1) Z 3 GIBG, in eventu im Sinne des § 21 (1) Z 4 3 GIBG
- 4.) eine Belästigung aufgrund der sexuellen Orientierung von Herrn B und Herrn A durch C im Sinne des § 21 (1) Z 2 GIBG
- 5.) sowie eine Verletzung des Benachteiligungsverbots im Sinne des § 27 GIBG gegenüber Herrn A
- 6.) sowie eine Verletzung des Benachteiligungsverbots im Sinne des § 27 GIBG gegenüber Herrn B

bzw. mögliche andere Verstöße gegen das Gleichbehandlungsgesetz vorliegen.

Die Erstantragsgegnerin brachte in ihrer Stellungnahme im Wesentlichen folgendes vor: Die Betroffenen seien über das AMS im Rahmen einer Maßnahme für Arbeitslose zur Vermittlung zugewiesen worden, beide seien unabhängig voneinander beschäftigt worden. Ob der Zweitbetroffene bereits vorher eine unmittelbare Bewerbung an die Erstantragsgegnerin geschickt habe, lasse sich nicht mehr verifizieren. Beide Herren haben ein AMS-Förderformular unterfertigt, das zur Durchführung der Qualifizierungsmaßnahme an das AMS retourniert worden sei. Beide haben hingegen keinen Dienstvertrag unterfertigt bzw. keinen unterfertigten Dienstvertrag an die Erstantragsgegnerin retourniert. Jedenfalls hätte es sich dabei nicht um einen befristeten Dienstvertrag, sondern um den Standardvertrag, den die Erstantragsgegnerin für Transitarbeitnehmer verwendet, gehandelt.

Sollte der Drittantragsgegner gemeint haben, zukünftige Arbeitgeber des Erstbetroffenen müssten „Firmen mit einer gewissen Toleranz“ sein, so habe sich dies zweifellos auf das Faktum seiner Langzeitarbeitslosigkeit bezogen. Der Erstbetroffene sei seit 2004 beschäftigungslos. Zum damaligen Zeitpunkt habe der

Drittantragsgegner von einer möglichen gleichgeschlechtlichen Veranlagung des Erstbetroffenen auch gar nichts wissen können.

Bei der Viertantragsgegnerin handle es sich um eine gut ausgebildete Trainerin mit viel Praxiserfahrung. Vor den Vorfällen mit den beiden Betroffenen habe es niemals einen gleichbehandlungsrelevanten Zwischenfall mit ihr gegeben. Dem Unternehmen wäre es daher gar nicht möglich gewesen, rechtzeitig Abhilfe zu schaffen, da es von einer diesbezüglichen Gefährdung durch die Viertantragsgegnerin nichts gewusst habe. Das Unternehmen habe unmittelbar reagiert, nachdem die beiden Betroffenen diskriminierendes Verhalten der Viertantragsgegnerin behauptet hätten. Das Dienstverhältnis mit der Viertantragsgegnerin sei am nach Konsumation von Urlaubsansprüchen beendet worden.

Soweit die Zweitantragsgegnerin in das Verfahren miteinbezogen werde, sei dies unerklärlich. Beide Herren haben sich bei der Zweitantragsgegnerin offenbar nicht beworben - wenn sie sich beworben haben, dann offenbar auf Stellen, für die sie schon nach dem ersten Anschein nicht über das erforderliche Qualifikationsprofil verfügt hätten. In den beiden Zeitungsinseraten seien Projektleiter und Assistenten gesucht worden. Für Projektleiter sei eine mehrjährige Erfahrung als TrainerIn und QualifizierungsmanagerIn erforderlich, für AssistentInnen Berufserfahrung im Bereich Kursadministration. Beide Bewerbungsvoraussetzungen konnten von den Betroffenen nicht erfüllt werden. Selbstverständlich habe die Zweitantragsgegnerin keine Ahnung von einer allenfalls gleichgeschlechtlichen Orientierung der beiden Bewerber gehabt.

Richtig sei, dass der Projektleiter der Erstantragsgegnerin zweimal Einzelgespräche mit den Betroffenen geführt habe. Beide Herren hätten sich bei diesen Gesprächen dafür bedankt, dass sich die Projektleitung ihrer Probleme angenommen habe und hätten sich bereit erklärt, den Kurs weiter zu besuchen. Der geschilderte Vorfall vom ... über ein Gespräch mit der Viertantragsgegnerin in der Kurspause entziehe sich der Kenntnis der Erstantragsgegnerin.

Die bloße „Vermutung“, dass der Umstand der Homosexualität des Erstbetroffenen bereits am ersten Tag „Gegenstand von Gesprächen“ gewesen sei, sei in sich stereotypisierend und diskriminierend, weil damit einerseits unterstellt werde, dass

dessen Homosexualität bekannt gewesen sei, und andererseits, dass sämtliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter feindselig auf den Umstand der Homosexualität reagieren. Es sei völlig unrichtig, dass irgendjemand bei der Erstantragsgegnerin sich über die Homosexualität des Erstbetroffenen unterhalten habe.

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft bleibe jede Begründung dafür schuldig, warum „stark zu vermuten“ sein soll, dass die gleichgeschlechtliche Disponierung der beiden Herren „Gegenstand von unternehmensinternen Gesprächen“ gewesen sein soll. Die Vorgangsweise, unsubstanziertes ehrenrühriges Verhalten zu unterstellen, ohne sich auch nur die Mühe zu machen, im Einzelnen zu detaillieren, wen man bei diesen Vorwürfen meint, verstoße in eklatanter Weise gegen jede Wertung, wie sie dem Gleichbehandlungsgesetz zu entnehmen sei. Ebenso unsubstanziert sei die geäußerte Vermutung, die Zweitantragsgegnerin habe die Bewerbung der beiden Herren wegen ihrer Beschwerden gegen das diskriminierende Verhalten der Trainerin nicht berücksichtigt. Weder der dafür zuständige Bereichsleiter noch der Geschäftsführer der Zweitantragsgegnerin hätten überhaupt von den Beschwerden der beiden Betroffenen gewusst und hätten diese Beschwerden daher gar nicht in ihre Entscheidungsgrundlage aufnehmen können.

Der Drittantragsgegner legte in seiner Stellungnahme im Wesentlichen dar, dass er sich an den genauen Wortlaut des Gespräches mit dem Erstbetroffenen nicht erinnere, dass aber – sollte die Aussage betreffend eine „gewisse Toleranz“ gefallen sein – sie sich jedoch keinesfalls auf die sexuelle Orientierung des Erstbetroffenen bezogen habe, da ihm diese zu jenem Zeitpunkt gar nicht bekannt gewesen sei.

Laut Darstellung im Verlangen der GAW habe der Erstbetroffene damals jene Aussage auch gar nicht als diskriminierend aufgefasst.

Er selbst habe sich mit den Beschwerden der beiden Betroffenen über den Ablauf des Kurses auseinander gesetzt und auch seinen Vorgesetzten, den Projektleiter, über die Beschwerde in Kenntnis gesetzt. Ferner habe er sich für das Verhalten und die Aussagen der Viertantragsgegnerin entschuldigt und auch ein gemeinsames klärendes Gespräch mit dieser angeboten, was von den Betroffenen jedoch abgelehnt worden sei.

Auf die Entscheidungen der Erst- bzw. der Zweitantragsgegnerin über die Bewerbungen der beiden Betroffenen habe er keinerlei Einfluss gehabt.

Die Zweitantragsgegnerin und die Viertantragsgegnerin gaben keine schriftliche Stellungnahme gegenüber dem erkennenden Senat ab.

Die Viertantragsgegnerin hat sich überdies durch zweimaliges Nichterscheinen auf Ladung als Auskunftsperson dem GBK-Verfahren zur Gänze entzogen.

Der Erstbetroffene ergänzte bei seiner Befragung, dass die Viertantragsgegnerin im Generellen einen geringschätzigen Umgang mit einigen Kursteilnehmern gepflogen hätte und gerade der Zweitbetroffene von ihr ab dem zweiten Kurstag – nach dessen Outing – „bis aufs Blut“ sekkiert worden sei. Wenn er selbst nicht „schützend die Hand über ihn“ gehalten hätte, hätte der Zweitbetroffene einmal pro Tag „zornbebend“ den Kurs verlassen.

Auf die Aussage der Vierantragsgegnerin, dass er selbst nur für „einen Mann arbeiten könne, der Männer liebt“, hätte er dieser erwidert, dass dies das Dümme sei, dass er je gehört hätte – und daraufhin sei dann der Zweitbetroffene „quasi in seinem Namen“ explodiert.

Zur im Verlangen relevierten Aussage des Drittantragsgegners hinsichtlich der mutmaßlichen Toleranz künftiger Arbeitgeber sei zu ergänzen, dass diese Aussage „quasi zur Begrüßung“ gefallen sei und er sie zunächst auf sein Alter bezogen und auch diesbezüglich repliziert hätte. Da diese Bemerkung jedoch gefallen sei, bevor der Drittantragsgegner einen Blick in seinen Lebenslauf geworfen hätte, gehe er davon aus, dass es sich dabei um eine – möglicherweise auch unbewusst – homophobe Äußerung des Drittantragsgegners handle.

Der Zweitbetroffene schilderte dem erkennenden Senat bei seiner Befragung, dass er eine Trainerausbildung absolviert und sich bei der Erstantragsgegnerin auch als Trainer beworben habe und dann von seinem AMS-Betreuer angeregt worden sei, dass er den Kurs bei der Erstantragsgegnerin besuchen solle. Er sei davon ausgegangen, dass es zu einem Bewerbungsgespräch kommen werde, was jedoch in der Folge nicht der Fall gewesen sei.

Zur auf den Erstbetroffenen bezogenen Aussage des Drittantragsgegners hinsichtlich der Toleranz künftiger Arbeitgeber gab der an, dass er diese Bemerkung aus der Nähe mithören habe können und seinem Eindruck zufolge vom Drittantragsgegner

gemeint gewesen sei, dass der Erstbetroffene ein „besonderer und etwas energischer Mann“ sei und dieser deswegen vielleicht Probleme bei der Jobsuche haben könnte.

Die Viertantragsgegnerin hätte sich ihm gegenüber – nachdem ihr die Trainerausbildung des Zweitbetroffenen bekannt geworden sei – dahingehend geäußert, dass er möglicherweise „auf Grund seiner Schwulität“ Probleme haben könnte, einen Job in dem von ihm angestrebten Bereich der Arbeit mit Jugendlichen zu finden.

Zu seinem beruflichen Werdegang gab er an, nach langjähriger Tätigkeit als Gärtner eine Trainerausbildung als Trainer für „Wirtschafts- und Sozialkompetenz“ beim BFI absolviert zu haben.

Der Drittantragsgegner hielt gegenüber dem erkennenden Senat bei seiner Befragung fest, dass sich seine vom Erstbetroffenen behauptete Aussage, an deren genauen Wortlaut er sich nicht mehr erinnere, nur auf dessen damalige längere Arbeitslosigkeit bezogen haben könne, da ihm die sexuelle Orientierung des Erstbetroffenen zu dem in Rede stehenden Zeitpunkt gar nicht bekannt gewesen sei. Hinsichtlich der Beschwerde der beiden Betroffenen über die Viertantragsgegnerin hätte er die Darstellung an seine Vorgesetzten weitergeleitet, sich für die Diskriminierung – so sie passiert sei – namens der Firma persönlich entschuldigt und auch das Führen eines Gespräches angeboten, was von den beiden Betroffenen jedoch abgelehnt worden sei.

Die informierte Vertreterin der Erst- und der Zweitantragsgegnerin erläuterte, dass es mit den beiden Betroffenen keinen Arbeitsvertrag gegeben hätte, da ein Transitarbeitsvertrag mit KursteilnehmerInnen erst nach der anfänglichen Orientierungsphase, während jener die TeilnehmerInnen einen AMS-Bezug erhalten – geschlossen werde.

Hinsichtlich der ihr bekannt gewordenen Beschwerden der beiden Betroffenen über die Viertantragsgegnerin und eines am ... geführten Gespräches mit den Betroffenen habe sie sich zeitnah – nachdem sie auf Grund ihres persönlich von der Viertantragsgegnerin gewonnenen Eindrucks die behaupteten Belästigungen nicht ausschließen hätte können – zur Lösung des Dienstverhältnisses mit der

Viertantragsgegnerin per ... entschlossen, wobei diese zuvor noch ausstehenden Urlaub konsumiert hätte.

Hinsichtlich der Nichtberücksichtigung der Bewerbung des Erstbetroffenen ergänzte sie, dass dieser von seinen Gehaltsvorstellungen ca. 30 % über den von ihnen bezahlten Gehältern gelegen sei und es bei ihm – bezogen auf eine Tätigkeit im Assistenzbereich – weder vom Gehalt noch von der Qualifikation her gepasst hätte.

Zur Nichtberücksichtigung der Bewerbung des Zweitbetroffenen gab sie an, eine Zuweisung des AMS zum Zweck des Erwerbs von Praxis als Trainer zur Erstantragsgegnerin für ausgeschlossen zu halten, da sie davon ausgehe, dass diesfalls das AMS sie wegen eines Praktikumsplatzes kontaktiert hätte.

Als Trainer für Langzeitarbeitslose wäre der Zweitbetroffene auf Grund seiner Qualifikation aus ihrer Sicht nie in Frage gekommen - seine Bewerbung wäre bereits in einem ersten Durchgang ausgeschieden worden, da er auch die vom AMS für Trainer geforderten Kriterien nicht erfülle.

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.

§ 27. Als Reaktion auf eine Beschwerde darf ein/e Arbeitnehmer/in durch den/die Arbeitgeber/in innerhalb des betreffenden Unternehmens (Betriebes) oder auf die Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes nicht entlassen, gekündigt oder anders benachteiligt werden. Auch ein/e andere/r Arbeitnehmer/in, der/die als Zeuge/Zeugin oder Auskunftsperson in einem Verfahren auftritt oder eine Beschwerde eines/einer anderen Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin unterstützt, darf als Reaktion auf eine solche Beschwerde oder auf die Einleitung eines solchen Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes nicht entlassen, gekündigt oder anders benachteiligt werden. § 26 gilt sinngemäß.

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.

Da sich die Viertantragsgegnerin trotz Kenntnis des bei der GBK anhängigen Verfahrens gegen sie und der zweimaligen Ladung als Auskunftsperson dem Verfahren gänzlich entzogen hat, wurden vom erkennenden Senat hinsichtlich der ihr zugeschriebenen Äußerungen und Verhaltensweisen die von den beiden Betroffenen glaubwürdig und lebensnah geschilderten Vorgänge den weiteren Erwägungen zu Grunde gelegt.

Es ist daher davon auszugehen, dass die der Viertantragsgegnerin im Verlangen der GAW zur Last gelegte Äußerung gegenüber dem Erstbetroffenen, dass dieser „nur für einen Mann arbeiten kann, der Männer liebt“, die auch vom Zweitbetroffenen gehört wurde und für diesen ebenfalls eine Belästigung auf Grund der sexuellen Orientierung dargestellt hat, bzw. die Aussage gegenüber dem Zweitbetroffenen, dass dieser „auf Grund seiner Schwulität“ Schwierigkeiten bei einer Jobsuche als Jugendtrainer haben werde, tatsächlich so gefallen sind.

Auch das von der Viertantragsgegnerin insbesondere dem Zweitbetroffenen gegenüber gesetzte schikanöse Verhalten scheint in unmittelbarem Zusammenhang mit dessen „Outing“ als homosexuell zu stehen.

Der erkennende Senat ist daher zur Auffassung gelangt, dass die beiden Betroffenen von der Viertantragsgegnerin gemäß § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG auf Grund ihrer sexuellen Orientierung belästigt worden sind.

Zur behaupteten Belästigung des Erstbetroffenen durch den Drittantragsgegner durch die Aussage betreffend die „Toleranz von künftigen Arbeitgebern“ ist – vor allem auf Grund der diesbezüglichen Aussage des Zweitbetroffenen – davon auszugehen, dass die Darstellung des Drittantragsgegners, dass – so diese ihm nicht mehr erinnerliche Aussage tatsächlich gefallen sei – diese Aussage nur auf das Faktum der längeren Arbeitslosigkeit des Erstbetroffenen bezogen gewesen sein könne, dem Senat zwar vom Inhalt her unpassend, von behaupteten Bezug zur Langzeitarbeitslosigkeit des Erstbetroffenen her jedoch glaubwürdig erschien.

Es liegt daher keine Diskriminierung des Erstbetroffenen auf Grund der sexuellen Orientierung durch diese Aussage des Drittantragsgegners vor.

Hinsichtlich der anderen von der GAW in ihrem Verlangen dem erkennenden Senat zur Prüfung vorgelegten Punkte ist der Senat zur Auffassung gelangt, dass er die Darstellung der Vertreterin der Erst- und Zweittragsgegnerin, dass die Bewerbungen der beiden Betroffenen von der Erst- bzw. der Zweittragsgegnerin wegen nicht passender Qualifikationen nicht berücksichtigt wurden, als glaubwürdig und auch im Hinblick auf den vom Senat gewonnenen persönlichen Eindruck als nachvollziehbar eingestuft hat.

Es ist daher nach Meinung des erkennenden Senates nicht davon auszugehen, dass zwischen der Nichtberücksichtigung der Bewerbungen, der sexuellen Orientierung und den anhängigen Beschwerden der beiden Betroffenen über die Viertantragsgegnerin ein kausaler Zusammenhang bestanden hat.

Es liegt daher keine Verletzung des Benachteiligungsverbot gegenüber den Betroffenen durch die Nichtberücksichtigung der im Verlangen angeführten Bewerbungen durch die Erst- bzw. die Zweittragsgegnerin vor.

Zur Frage, ob seitens der Erstantragsgegnerin nach Bekanntwerden der Beschwerden der beiden Betroffenen über die Viertantragsgegnerin wegen Belästigung auf Grund der sexuellen Orientierung ausreichende Abhilfe im Sinne des

GIBG geschaffen wurde, ist festzuhalten, dass die Erstantragsgegnerin zeitnah das Arbeitsverhältnis mit der Viertantragsgegnerin aufgelöst hat und damit die stärkstmögliche Konsequenz gegenüber einem/r BelästigerIn gesetzt hat.

Im Hinblick auf die Konsumation von offenen Urlaubsansprüchen ist somit die erfolgte Lösung des Arbeitsverhältnisses als geeignete, angemessene, sinnvolle und zeitnahe Abhilfemaßnahme im Sinne des GIBG zu qualifizieren.

Es liegt daher keine Verletzung des Gebotes zur Schaffung angemessener Abhilfe bei Belästigung durch die Erstantragsgegnerin vor.

Vorschlag:

Der Viertantragsgegnerin wird eine eingehende Befassung mit dem Gleichbehandlungsgesetz vorgeschlagen.