

Entscheidende Kommission

Gleichbehandlungskommission

Senat

II

Entscheidungsart

Einzelfallprüfungsergebnis

Geschäftszahl

GBK II/201/13

Entscheidungsdatum

09.07.2015

Diskriminierungsgrund

Sexuelle Orientierung

Diskriminierungstatbestand

Belästigung auf Grund der sexuellen Orientierung, mangelnde Abhilfe, Benachteiligungsverbot

Text

SENAT II DER GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

Anonymisiertes Prüfungsergebnis GBK II/201/13 gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) 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 Herrn B (in der Folge: Erstantragsgegner) sowie mangelnder Abhilfe gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 GIBG und Verletzung des Benachteiligungsverbots gemäß § 27 GIBG durch die Firma C (in der Folge: Zweitantragsgegnerin) 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. 275/2013, erkannt:

Eine fortgesetzte Belästigung des Antragstellers auf Grund der sexuellen Orientierung durch den Erstantragsgegner

liegt nicht vor.

Eine Verletzung des Benachteiligungsverbots sowie mangelnde Abhilfe durch die Zweitantragsgegnerin

liegen nicht vor.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Im Antrag wird im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller seit 16. Dezember 2010 bei der Zweitantragsgegnerin als stellvertretender Standortleiter in X beschäftigt gewesen sei. Bei dem Standort handle es sich um ein kleines

Abfüllcenter mit zwei Arbeitern, die er führen sollte. Sein unmittelbarer Vorgesetzter sei der Werksleiter in Y, Herr D, gewesen.

Die Zweitantragsgegnerin handle mit ... , täglich seien sechs Fahrer der Firma E am Gelände gewesen. Er sei zuständig für die Warenannahme und —ausgabe, für die Reparatur der Geräte und für die Bestellungen und Bereitstellungen der Ware gewesen.

Unter den Mitarbeiter/innen und bei der Geschäftsführung sei bekannt gewesen, dass er homosexuell sei. Die Geschäftsführung habe ihm zugesichert, dass dieser Umstand im Unternehmen kein Problem darstelle.

Herr D habe ihn beauftragt, auf dem Standort einige Anweisungen streng durchzusetzen, die von den eigenen Mitarbeitern, aber auch von den externen Fahrern nur sehr schwer akzeptiert werden konnten. Dazu habe unter anderem ein generelles Rauch- und Alkoholverbot sowie die Einhaltung weiterer gesetzlicher Bestimmungen gehört.

Der Erstantragsgegner, ein Fahrer des Unternehmens E, habe allerdings mit seiner Person und mit seinen Anweisungen offenbar große Probleme gehabt. So sei ihm unter anderem von einer Kollegin zugetragen worden, dass dieser ihn als „schwule Sau“ bezeichnet habe. Aber auch von anderen Mitarbeitern habe er erfahren, dass der Erstantragsgegner sich über ihn insbesondere im Hinblick auf seine sexuelle Orientierung negativ äußere.

Er habe sich deshalb an Herrn D gewendet. Dieser habe anfänglich nichts unternommen, erst nach einer weiteren Beschwerde seinerseits habe er ein Schreiben an den Chef des Erstantragsgegners aufgesetzt.

In weiterer Folge sei dieser von der Zweitantragsgegnerin und auch von seinem Dienstgeber verwarnt worden. Bei einem gemeinsamen Termin habe sich der Erstantragsgegner bei ihm für sein Verhalten entschuldigt.

Trotzdem sei das Verhältnis zwischen ihm und dem Erstantragsgegner extrem angespannt geblieben. Ihm sei auch nach dessen Abmahnung immer wieder zugetragen worden, dass der Erstantragsgegner über ihn weiterhin extrem abschätzig spreche.

Dieser habe über ihn gesagt, dass „der warme Bruder es nicht auf die Reihe bringt“

er ein „schwuler Hund“ sei und zu anderen: „Selber schuld, wenn ihr tut, was euch der Hinterlader sagt“.

Zudem habe er oftmals die Vermutung gehabt, dass der Erstantragsgegner betrunken zur Arbeit käme.

Er habe dies auch mit Herrn D besprochen, der ihn aufgefordert habe, sollte er wieder den Verdacht haben, dass der Erstantragsgegner alkoholisiert sei, ein E-Mail an ihn, die Arbeitgeberin und den Chef der Firma E zu richten.

Anfang August 2012 habe er wieder den Eindruck gehabt, dass der Erstantragsgegner nach Alkohol rieche und habe daher ein entsprechendes E-Mail verfasst. Der Erstantragsgegner habe in weiterer Folge den Ausdruck eines Alkoholtests übermittelt, der keine Promille im Atem ausgewiesen habe.

Er selbst habe nicht den Eindruck gehabt etwas falsch gemacht zu haben, da er lediglich die Anweisung von Herrn D umgesetzt habe. Dennoch sei er aufgefordert worden, sich beim Erstantragsgegner zu entschuldigen, was er dann schriftlich auch getan habe.

Die Situation im Betrieb sei immer unangenehmer geworden. Er habe sich erneut an Herrn D gewendet. In einem Gespräch, in dem dieser sich über die politische Haltung des Erstantragsgegners, die Gegenstand einer gemeinsamen Unterhaltung zwischen Herrn D und ihm gewesen sei, geäußert habe, habe der Antragsteller gemeint, dass es ihn jetzt nicht mehr wundere, dass der Erstantragsgegner solche Probleme mit seiner sexuellen Orientierung habe und weiters, dass ihn die Situation belaste und er überlege sich an die Arbeiterkammer zu wenden.

Darüber hinaus gab es mit einem weiteren Mitarbeiter Probleme gegeben.

Am 27.3.2013 sei er gekündigt und sofort vom Dienst freigestellt worden. Er erkläre sich dies damit, dass man die Beziehung mit dem Lieferanten E nicht aufs Spiel setzen und man sich mit seinen Beschwerden nicht weiter belasten habe wollen.

Die Zweitantragsgegnerin brachte in ihrer Stellungnahme im Wesentlichen vor, dass der Antragsteller entgegen seiner Darstellung erst ab 01. Februar 2011 bei Zweitantragsgegnerin angestellt und zuvor über eine Leasingfirma als einfacher Arbeiter beschäftigt gewesen sei. Ab Februar 2011 habe der Antragsteller zusätzlich eine koordinierende Tätigkeit als Stellvertreter des zuständigen Standortleiters Herrn D ausgeübt und dabei einen Leihmitarbeiter zu führen gehabt.

In dieser Funktion habe er sich auch um die Einhaltung von Prozessen, Sicherheitsvorschriften, etc kümmern müssen. Alkohol-und Rauchverbot gebe es an allen Firmenstandorten, Subunternehmer müssten sich ebenso an diese Richtlinien halten, dies sei mit ihnen auch vertraglich vereinbart. Auch in Fahrerschulungen werde explizit darauf hingewiesen. Ein besonderes Problem damit am Standort X sei der Zweitantragsgegnerin nicht bekannt.

Der Antragsteller habe seinen Vorgesetzten erstmals am 23. Juli per E-Mail über die Aussagen des Erstantragsgegners informiert.

Die Zweitantragsgegnerin habe sofort Maßnahmen ergriffen – der Erstantragsgegner sei sowohl von der Zweitantragsgegnerin als auch von seinem Dienstgeber verwarnt worden. Danach habe es keine weiteren Beschwerden mehr seitens des Antragstellers über weitere diskriminierende Äußerungen gegeben.

Entgegen der Behauptung des Antragstellers habe Herr D diesen nie dazu aufgefordert, bei einem Alkoholverdacht sogleich ein E-Mail an ihn, die Disposition und die Firma E zu schicken, sondern ihn angewiesen, in solch einem Fall ihn als Vorgesetzten zu informieren. Die vom Antragsteller diesbezüglich verschickte E-Mail entspreche nicht den Vorstellungen von einer korrekten Vorgehensweise. Vielmehr hätte er seinen Vorgesetzten sachlich informieren müssen, der daraufhin aktiv geworden wäre oder er hätte, wenn er berechtigten Verdacht gehabt hätte, dem Fahrer untersagen müssen, die Flaschen auszuliefern, bis der Sachverhalt geklärt gewesen wäre. Der Verteiler des E-Mails sei auf alle Fälle vollkommen unangemessen gewesen und der Erstantragsgegner habe auch erkennen lassen, dass er eine Klage gegen den Antragsteller wegen übler Nachrede überlege.

Der Antragsteller sei aufgefordert worden, sich beim Erstantragsgegner zu entschuldigen. Als dies nach zwei Wochen immer noch nicht geschehen sei und man das gute Verhältnis zur Firma E nicht nachhaltig belasten habe wollen, habe es ein Gespräch mit dem Antragsteller gegeben, in dessen Verlauf dieser zugestimmt habe, dass seine Vorgehensweise nicht angemessen gewesen sei. Am Ende habe er auch zugestimmt, sich zu entschuldigen.

Einem stellvertretenden Standortleiter komme eine wesentliche Vorbildfunktion zu. Das Dienstverhältnis mit dem Antragsteller sei aufgelöst worden, weil die Zweitantragsgegnerin mit seinem Verhalten als stellvertretender Standortleiter nicht

zufrieden gewesen sei. Im Laufe seiner Tätigkeit sei es immer wieder zu Konflikten intern und mit den Fahrern gekommen. Die Stimmung am Standort habe sich seit dem Weggang des Antragstellers wieder beruhigt.

Der Erstantragsgegner gab in seiner Stellungnahme im Wesentlichen an, dass seine geschäftliche Beziehung mit dem Antragsteller sicher nicht auf dem besten Grund gebaut gewesen sei und Fehler auf beiden Seiten gemacht worden wären.

Er habe sich höflichst beim Antragsteller für die Beschimpfung wegen seiner sexuellen Orientierung entschuldigt.

Dazu sei noch auszuführen, dass er sicherlich nicht „schwuler Hund“ oder „Hinterlader“ gesagt habe. Der genaue Wortlaut sei „warmer Bruder“ und genau dafür habe er sich entschuldigt.

Zu seiner Verteidigung sei anzuführen, dass der Antragsteller das gesamte Team fast schon bespitzelt habe und - anstatt Fehler gemeinsam zu beheben - regelrecht darauf gewartet habe. Sofort sei von seiner Seite aus gedroht worden, dies an die Geschäftsleitung weiter zu geben. Diese Drohungen seien dann auch umgehend durchgeführt worden. Somit sei ein friedliches Miteinander kaum mehr möglich gewesen. „Hitlerjunge“ wäre einer der Höhepunkte der Beschimpfungen gewesen, die sie sich gefallen lassen hätten müssen.

Ebenso wäre es eine Frechheit gewesen, ihn als alkoholisiert bei der Geschäftsleitung anzuschwärzen, obwohl er dann nachweislich 0,0 Promille gehabt hätte. Dies sei kaum zu glauben und kein Kavaliersdelikt gewesen, es hätte ihn fast seinen Job gekostet.

Der Antragsteller gab bei seiner Befragung an, dass es eine Aussprache mit dem Erstantragsgegner gegeben habe und dieser sich bei ihm entschuldigt habe - und 2 Tage später „sei es weiter gegangen“.

Auf Frage, ob die Bemerkungen nach der Entschuldigung direkt ihm gegenüber getätigt worden seien, gab er an, dass diese direkt ihm gegenüber und auch im Umfeld getätigt worden wären.

Als Beispiele führte er an: „Was erlaubt sich die schwule Sau eigentlich“ und „Ihr müsst doch nicht tun, was die Schwuchtel da sagt“.

Er sei dann nochmals zu Herrn D gegangen und habe ihm erklärt, dass er Antidepressiva schlucke und es so einfach nicht mehr aushalte. Er habe diesem gesagt, dass es weitergehe - fast noch schlimmer als vorher.

Nach dem zweiten Gespräch sei Herr D dann kurz danach in X mit dem obersten Chef erschienen. Er selbst habe dann zu hören bekommen, dass er „das Private ins Geschäft tragen würde“. Er solle endlich schauen, dass Ruhe in die Zweigstelle einkehre. Er habe erwidert, dass - solange es mit dem Erstantragsgegner so weitergehe – nie Ruhe einkehren werde. Dieses Gespräch habe eineinhalb Monate vor seiner Kündigung stattgefunden. Als Begründung für die Kündigung sei mündlich vorgebracht worden, dass er Unfrieden stifte.

Die Frage, ob er eine Erklärung dafür habe, warum der Erstantragsgegner beim ersten Mal die Beleidigung zugegeben habe und beim zweiten Mal nicht, verneint der Antragsteller. Auf Frage, in welchem Zusammenhang die zweite von ihm zitierten Äußerung ihm gegenüber gefallen sei, gab er an, dass es keinen Grund gebraucht habe. Der Erstantragsgegner habe versucht, alle gegen ihn aufzuwiegeln.

Der Erstantragsgegner schilderte dem Senat die dem Antrag an die GBK vorangegangenen Ereignisse dahingehend, dass es nach der Verwarnung keinen Vorfall betreffend die sexuelle Orientierung des Antragstellers mehr gegeben habe, weil er sonst seinen Job verloren hätte. Er habe eine Verwarnung unterschreiben müssen und streite nicht ab, dass er das gesagt habe.

Die Aussage betreffend des „warmen Bruders“ habe er ihm nicht direkt gesagt, sondern man sei zusammengesessen und hätte über die Arbeit geredet. Die Emotionen seien hochgekommen - da habe er dann gesagt „der warme Bruder“, was ein Anderer dann dem Antragsteller erzählt habe.

Dieser Vorfall sei Gegenstand der Verwarnung gewesen. Danach habe es gar nichts mehr gegeben, er habe nur seine Ruhe haben wollen. Als der Antragsteller ihm dann unterstellt habe, dass er angeblich alkoholisiert sei, hätten ihm alle geraten, eine Anzeige zu machen – er habe aber nur seine Ruhe haben wollen.

Auf Frage, ob er sich persönlich beim Antragsteller für die oben zitierte Aussage entschuldigt und ob dieser die Entschuldigung angenommen habe, meinte der Erstantragsgegner, dass der Antragsteller gemeint habe, dass es für ihn erledigt sei.

Die Vertreterin der Zweitantragsgegnerin, Frau F, schilderte dem Senat, dass nach der ausgesprochenen Verwarnung dem Unternehmen keine weiteren Vorfälle zur Kenntnis gelangt seien.

Es habe Streitigkeiten arbeitstechnischer Natur gegeben, das Verhältnis der beiden sei gestört gewesen, aber Diskriminierungen oder Beleidigungen seien der Zweitantragsgegnerin nicht mehr zu Ohren gekommen.

Die sexuelle Orientierung des Antragstellers sei dem Unternehmen von Anfang an bekannt gewesen. Der Vorfall, der zur Verwarnung des Erstantragstellers geführt habe, habe nicht am Firmengelände, sondern in einem Gasthaus stattgefunden.

Der Antragsteller habe gegenüber Herrn D geäußert, dass es quasi unzumutbar sei, dass er das so nicht mehr aushalte. Herr D sei dann der Problemlage nachgegangen, da habe er von diesen Äußerungen erfahren. Herr D habe den Arbeitgeber des Erstantragsgegners kontaktiert, da man Dritten gegenüber ja nicht einfach eine Verwarnung aussprechen könne. Es habe zwei oder drei Tag gedauert, dann sei in Absprache mit der Firma E auch seitens der Zweitantragsgegnerin die Verwarnung gegenüber dem Erstantragsgegner ausgesprochen worden, der sich dann auch noch persönlich entschuldigt habe.

Bis zur Kündigung des Antragstellers im März 2013 seien ihr keine weiteren diskriminierenden Äußerungen betreffend die sexuelle Orientierung des Antragstellers zur Kenntnis gelangt seien.

Ausschlaggebend für die Kündigung des Antragstellers sei gewesen, dass es permanent Reibereien gegeben habe. Auch nach Aussagen von Mitarbeitern vor Ort habe der Antragsteller teilweise die Fahrer „sekkirt“ - das sei die Beschreibung eines Mitarbeiters. Es habe sich aufgeschaukelt. Man hätte dem Antragsteller mehrmals mitgeteilt, dass er als Vorarbeiter dort natürlich auch eine beruhigende Rolle habe - es habe dann auch einen Zwischenfall mit einem anderen Leihmitarbeiter gegeben, da sei behauptet worden, dass dieser Leihmitarbeiter schlechte Arbeit leisten würde.

Herr D sei diesem Vorwurf nachgegangen und habe festgestellt, dass der Antragsteller diesen einfach nur nicht unterstützt habe und Tätigkeiten, die in seinem Verantwortungsbereich lägen, nicht ausfülle.

Es sei immer wieder von Vorgesetzenseite darauf hingewiesen worden, was seine Tätigkeiten seien, es sei mit allen anderen von der Konfliktsituation her untragbar gewesen, auch von der Arbeitsqualität, Anweisungen seien wiederholt nicht befolgt worden.

Der ehemalige Vorgesetzte des Antragstellers Herr D führte dem Senat gegenüber aus, dass der Antragsteller ihn kontaktiert und ihm mitgeteilt habe, dass er gehört habe, dass der Erstantragsgegner in einem Gasthaus über ihn bezüglich seiner sexuellen Orientierung gelästert habe.

Man habe die Sache sehr ernst genommen, für ihn sei es wichtig gewesen korrekt vorzugehen. Der Erstantragsgegner habe den Vorwurf auch nicht bestritten, er habe es zugegeben und man habe sich damals darauf geeinigt, dass er sich förmlich beim Antragsteller entschuldigt.

Zusätzlich sei eine Verwarnung, sowohl seitens der Zweitantragsgegnerin als auch von seinem Chef Herrn E, ausgesprochen worden. Die Verwarnung sei sehr ernst zu nehmen - wenn ein Fahrer zwei Verwarnungen habe, bekomme er ein Werksverbot und könne das Werk nicht mehr betreten und der Frächter habe das Problem, dass dieser Fahrer dann nicht mehr für die Zweitantragsgegnerin tätig sein könne. Das wüssten die Fahrer und würden das auch sehr ernst nehmen.

Auf Frage, ob der Antragsteller nach dieser Verwarnung im Juli 2012 nochmals an ihn herangetreten sei mit der Mitteilung, dass er durch den Erstantragsgegner fortgesetzt belästigt werde, meinte Herr D, dass der Antragsteller nie zu ihm gesagt habe, dass er von ihm belästigt werde. Er selbst habe aber immer – da sehr viele Gespräche darüber geführt worden seien - das Gefühl gehabt, dass der Antragsteller mit der vormaligen Abhandlung des Falles nicht zufrieden sei.

Auf den Vorhalt, dass der Antragsteller behaupte, dass es zu einer fortgesetzten Belästigung durch den Erstantragsgegner gekommen sei und der Antragsteller sich erfolglos an ihn gewendet hätte, gibt Herr D an, dass diese Darstellung nicht stimme. Weil er – ohne zu Zögern, wenn nur das Kleinste vorgefallen wäre – den Erstantragsgegner hinausgeschmissen hätte. Er hätte keinerlei Veranlassung gehabt, irgendetwas zurückzuhalten.

Wenn man 200 Km weit weg und für einen Standort zuständig sei, sei eine solche Situation für einen Standortleiter nicht gut. Er wolle natürlich nicht, dass es Reibereien zwischen den Leuten gebe, es sollte Ruhe einkehren. Er habe mit dem

Antragsteller oft genug gesprochen und zu diesem gesagt: „Schau, irgendwann musst du über deinen Schatten springen und sagen, dass es das war und wir ihm die Chance geben müssen, dass er zeigt, dass er es kann, dass er es verstanden hat“. Er selbst habe das Gefühl gehabt, dass der Antragsteller mit der Situation, wie man es abgehandelt habe, unzufrieden gewesen sei, obwohl er damals gesagt habe, dass es für ihn passe und erledigt sei.

Auf Vorhalt des Vorwurfs, dass der Antragsteller „Privates“ aus dem Beruf heraushalten solle, meinte Herr D, dass diese Aussage auf die Situation mit der angeblichen Alkoholisierung des Erstantragsgegners bezogen gewesen sei. Man habe die polizeiliche Bestätigung über den negativen Alkotest gehabt, dann habe er mit dem Antragsteller geredet und diesem gesagt, das sein Empfinden von der Sache sei, das dieser jetzt Größe zeigen und sich beim Erstantragsgegner entschuldigen müsse, weil er ihn fälschlicherweise beschuldigt habe.

In diesem Gespräch sei es ausschließlich darum gegangen, dass man sich entschuldigen müsse, wenn man im Unrecht sei. Es sei nicht um den Vorfall bezüglich der sexuellen Orientierung gegangen.

Das Arbeitsverhältnis sei aufgelöst worden, nachdem zwischen dem Vorfall, der zur Verwarnung geführt habe und der Auflösung des Dienstverhältnisses 8 Monate vergangen wären.

In diesen 8 Monaten habe es andere Situationen, Ungereimtheiten mit den Fahrern, Ungereimtheiten mit anderen Mitarbeitern gegeben. Es sei nicht einfach - es gebe unterschiedliche Charaktere, teilweise sehr starke Persönlichkeiten - der Antragsteller sei selber auch ein sehr starker Charakter. Da komme es manchmal zu Reibereien. Aber als Standortleiter müsse man für Ruhe am Standort sorgen.

Es habe seit dieser Zeit permanent Dinge gegeben, die oft auch der Antragsteller angezettelt habe. Das habe ihn schlussendlich zur Entscheidung gebracht, dass dieser nicht der Richtige für den Job sei.

Man hätte Ruhe und Beständigkeit einer Führungskraft gebraucht, die auch in der Lage sein müsse, kritische Situationen zu meistern. Das sei der einzige Grund für die Kündigung des Antragstellers gewesen und habe nichts mit den anderen Vorwürfen zu tun.

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission hat 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.“

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 Beweismaßverteilung im GBK-Verfahren 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 § 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. 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.

Zum vorliegenden Sachverhalt ist anzumerken, dass aus Sicht des Senates jene Belästigung auf Grund der sexuellen Orientierung, für die sich der Erstantragsgegner beim Antragsteller entschuldigt hat und für die er auch von der Zweitantragsgegnerin und von seinem Arbeitgeber verwarnt worden ist, durch die erfolgte Entschuldigung konsumiert ist und somit vom Senat im Zuge des GBK-Verfahrens auch nicht mehr zu prüfen war.

Prüfungsrelevant für den Senat war daher nur das dahingehende Vorbringen des Antragstellers, dass es **nach** dieser Entschuldigung bereits zwei Tage später wiederum zu neuen Beleidigungen des Erstantragsgegners – sowohl direkt dem Antragsteller gegenüber als auch durch abwertende Bemerkungen gegenüber dritten Personen – und somit zu einer **fortgesetzten Belästigung** des Antragstellers auf Grund der sexuellen Orientierung durch den Erstantragsgegner gekommen sein soll.

Dazu ist festzuhalten, dass die Behauptung einer vom Erstantragsgegner ihm direkt ins Gesicht getätigten beleidigenden Bemerkung wegen seiner sexuellen Orientierung vom Antragsteller erstmals bei seiner Befragung erhoben wurde, wohingegen er in seinem Schriftsatz ausgeführt hat, dass ihm „zugetragen“ worden sei, dass der Erstantragsgegner „weiterhin extrem abschätzig“ über ihn spreche.

Zu der im GBK-Verfahren grundlegenden Frage der Glaubwürdigkeit eines Vorbringens ist darauf hinzuweisen, dass ein derart schwerwiegender Vorwurf nach Meinung des Senates bereits im Antrag vorgebracht hätte werden müssen.

Ein im Nachhinein „gesteigertes“ Vorbringen eines Antragstellers wirkt sich nach Meinung des Senates nicht positiv auf dessen Glaubwürdigkeit hinsichtlich der im Verfahren der erhobenen Behauptungen aus.

Für den Senat stimmig und nachvollziehbar waren die Aussagen vom Erstantragsgegner und von Herrn D dahingehend, dass ersterem klar gewesen sei, dass sein Arbeitsverhältnis durch eine weitere Verwarnung bedroht wäre.

Insgesamt hat der Senat den Eindruck gewonnen, dass seitens der Zweitantragsgegnerin konsequent und professionell mit der Situation nach der **erstmaligen Beschwerde** durch den Antragsteller umgegangen worden ist.

Durch die erfolgte Verwarnung des Erstantragsgegners und das klärende Gespräch samt dessen Entschuldigung – die ja vom Antragsteller angenommen worden ist – kann daher kein Hinweis auf mangelnde Abhilfe i.S.d. § 21 Abs. 1 Z 2 GIBG seitens der Zweitantragsgegnerin in dieser Situation erkannt werden.

Die Beurteilung der Frage einer allfälligen mangelnden Abhilfe der Zweitantragsgegnerin **nach** diesem Zeitpunkt ist untrennbar mit der Glaubwürdigkeit des Vorbringens des Antragstellers hinsichtlich der von ihm behaupteten fortgesetzten Belästigung verbunden.

Dazu ist insgesamt festzuhalten, dass beim Senat hinsichtlich der Glaubwürdigkeit des Vorbringens des Antragstellers **nach** der Entschuldigung – durch das „gesteigerte Vorbringen“ (siehe oben) – Bedenken entstanden sind.

Dem gegenüber stand die von großem Verantwortungsgefühl getragenen Aussage und sehr glaubwürdige Aussage von Herrn D, der zufolge dieser - nach seinem konsequenten und im Sinne des GIBG vorbildlichen Handeln nach der ersten Beschwerde des Antragstellers - keinerlei Veranlassung gehabt habe, eine weitere Verfehlung des Erstantragsgegners nicht ebenso konsequent wie beim ersten Mal zu ahnden.

Im Hinblick auf die vom Antragsteller behauptete fortgesetzte Diskriminierung sei es daher aus dieser Situation heraus für den Senat nicht glaubwürdig gewesen, dass ein Unternehmen, welches zuvor auf eine gemeldete Belästigung sofort vorbildlich reagiert habe, in weiterer Folge auf eine Beschwerde wegen einer zweiten

Belästigung durch den selben Verursacher in keinster Weise mehr reagiert haben soll.

Es ist den Beweismaßregeln des GIBG folgend dem Antragsteller daher nicht gelungen, dem Senat die von ihm behauptete fortgesetzte Belästigung durch den Erstantragsgegner nach der Entschuldigung glaubhaft zu machen, weshalb die Frage, ob seitens der Zweitantragsgegnerin mangelnde Abhilfe vorgelegen war, vom Senat nicht zu beurteilen war.

Die Begründung für die Kündigung des Antragstellers wurde durch die Zweitantragsgegnerin und Herrn D dem Senat glaubwürdig und nachvollziehbar dargelegt, weshalb im Hinblick auf das vom Antragsteller vorgebrachte Benachteiligungsverbot keine Anhaltspunkte für dessen Verletzung erkannt werden konnten.

Der Senat ist daher zur Auffassung gelangt, dass weder eine fortgesetzte Belästigung des Antragstellers auf Grund der sexuellen Orientierung durch den Erstantragsgegner noch mangelnde Abhilfe der Zweitantragsgegnerin noch eine Verletzung des Benachteiligungsverbots vorliegen.