

Entscheidende Kommission

Gleichbehandlungskommission

Senat

II

Entscheidungsart

Einzelfallprüfungsergebnis

Geschäftszahl

GBK II/263/15

Entscheidungsdatum

07.07.2017

Diskriminierungsgrund

Sexuelle Orientierung

Diskriminierungstatbestand

Diskriminierung auf Grund der sexuellen Orientierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und bei der Beendigung sowie wegen Belästigung auf Grund der sexuellen Orientierung

Text

SENAT II DER GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

Anonymisiertes Prüfungsergebnis GBK II/263/15 gem.§ 12 GBK/GAW-Gesetz

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) hat über den Antrag von Herrn A (in Folge: Antragsteller) wegen behaupteter Diskriminierung auf Grund der sexuellen Orientierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 17 Abs. 1 Z 6 GIBG und bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 7 GIBG durch Firma B (in Folge: Antragsgegnerin) sowie wegen Belästigung auf Grund der sexuellen Orientierung gemäß § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG durch Frau Mag.^a C (Zweittragsgegnerin), Herrn D (Dritttragsgegner) und Frau E (Vierttragsgegnerin) 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 Diskriminierung des Antragstellers auf Grund der sexuellen Orientierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die Antragsgegnerin

liegt nicht vor.

Eine Diskriminierung des Antragstellers auf Grund der sexuellen Orientierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen durch die Antragsgegnerin

liegt nicht vor.

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

liegt nicht vor.

Eine Belästigung des Antragstellers auf Grund der sexuellen Orientierung durch den Dritttragsgegner

liegt nicht vor.

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

liegt nicht vor.

VORBRINGEN

Im **Antrag** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller von September 2012 bis zur ArbeitgeberInnen-Kündigung mit 30.06.2015 bei der Antragsgegnerin als Datatypist beschäftigt gewesen sei.

Er sei homosexuell, habe dies selbst jedoch niemals seinen Arbeitskolleginnen und Arbeitskollegen bzw. Vorgesetzten gegenüber thematisiert. Trotzdem sei es immer wieder zu homophoben Anspielungen seitens mehrerer Kollegen und Kolleginnen gekommen.

So hätten ihn sowohl Kolleginnen und Kollegen am eigenen Standort als auch Kolleginnen und Kollegen aus anderen Filialen immer wieder E-Mails mit der Anrede „Sehr geehrte Frau A!“ geschickt. Dies sei für ihn diskriminierend gewesen. Weiters seien seine Grüße zu Beginn des Arbeitstages von einigen Kolleginnen und Kollegen nicht erwidert worden, was für ihn eindeutig mit seiner sexuellen Orientierung zu tun gehabt hätte. Bei Firmenfeiern (z.B. Geburtstagsfeiern) sei er wieder eingeladen worden, indem man ihm genau für die Zeit der Firmenfeier Arbeiten aufgetragen habe.

Im Jänner 2013 habe die Viertantragsgegnerin zu ihm gesagt: *„Halt Abstand, du hast eine ansteckende Krankheit!“*

Im Dezember 2013 sei ihm von der Zweitantragsgegnerin zunächst ein Tag Urlaub genehmigt und dann von deren Stellvertreterin gestrichen worden. Sein Verhältnis zu dieser sei die ganze Zeit über schlecht gewesen, was deswegen problematisch gewesen sei, weil diese auch Mitglied des Betriebsrats sei, an die er sich wegen der diskriminierenden Situation hätte wenden können. Diese Möglichkeit sei ihm wegen des getrübteten Verhältnisses nicht zur Verfügung gestanden.

Im Herbst 2014 habe die Zweitantragsgegnerin vor allen anderen Kolleginnen und Kollegen zu ihm gesagt: *„Der Chef hat dich im X gesehen!“* Dazu sei es wichtig zu wissen, dass das X ein in sehr bekanntes Schwulenlokal sei. Diese Äußerung habe dazu geführt, dass sich das Verhältnis zu seinen Arbeitskolleginnen und Arbeitskollegen ab diesem Zeitpunkt noch weiter verschlechtert habe. Niemand habe ihn mehr begrüßt und er sei von allen „schief angeschaut“ worden.

Am 17.02.2015 habe er ein Mitarbeitergespräch mit der Zweitantragsgegnerin gehabt, bei dem diese ihn gefragt habe: *„Wie lange wollen Sie in unserem*

Unternehmen noch tätig sein?"

Er habe dies mit dem Hinweis, bis zur Pension bleiben zu wollen, beantwortet, woraufhin sie aufzuzählen begonnen habe, was alles nicht in Ordnung sei.

Nach diesem Mitarbeitergespräch sei er vom Drittantragsgegner auf sehr unhöfliche Art auf einen Fehler aufmerksam gemacht worden, für den er gar nicht verantwortlich gewesen wäre. Dieser habe zu ihm gemeint: „*Bist du besoffen?*“.

Ab 25.02.2015 habe er sich im Krankenstand befunden und sei während des Krankenstandes gekündigt worden.

Er fühle sich durch das oben beschriebene Verhalten aufgrund seiner sexuellen Orientierung belästigt und betrachte seine Kündigung als diskriminierende, da er überzeugt sei, dass diese mit seiner sexuellen Orientierung zu tun habe.

In der Stellungnahme der **Erstantragsgegnerin** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die vom Antragsteller vorgebrachten Anschuldigungen bzw. Vorwürfe allesamt haltlos und tatsächlichenwidrig seien und als unrichtig zurückgewiesen werden.

Allen AntragsgegnerInnen seien zu keinem Zeitpunkt homophobe Anspielungen seitens Kolleginnen oder Kollegen gegenüber dem Antragsteller aufgefallen bzw. bekannt geworden.

Feststehe jedoch, dass der Antragsteller zu keinem einzigen Zeitpunkt an seine unmittelbar Vorgesetzte noch an den Geschäftsführer herangetreten sei, um von den von ihm behaupteten homophoben Äußerungen zu berichten und sich zu beschweren. Im gesamten Antrag sei kein detailliertes Vorbringen enthalten, welches auf eine Diskriminierung des Antragstellers aufgrund seiner sexuellen Orientierung schließen lasse.

Zum Vorwurf, er sei mehrfach durch E-Mails mit der Anrede „*Sehr geehrte Frau A*“ konfrontiert worden, sei ergänzend zur Stellungnahme der Zweitantragsgegnerin ausgeführt, dass nach der eigenen Behauptung des Antragstellers diese E-Mails außerhalb des Betriebs verfasst worden seien und eine direkte Anrede als „Frau“ von Arbeitskolleginnen und Arbeitskollegen gegenüber dem Antragsteller nicht erfolgt sei.

Die Behauptungen, dass seine Grüße zu Beginn des Arbeitstages von einigen Kolleginnen und Kollegen nicht erwidert worden seien bzw. er von Firmenfeiern eingeladen worden sei, seien definitiv tatsächlichenwidrig.

Die sexuelle Orientierung des Antragsgegners sei für sämtliche MitarbeiterInnen insbesondere für die AntragsgegnerInnen völlig belanglos gewesen. Im Übrigen habe der Geschäftsführer der Antragsgegnerin erst mit Schreiben der Arbeiterkammer im April 2015 erstmals Kenntnis von der sexuellen Orientierung des Antragstellers erlangt.

Dass die Leistung des Antragstellers letztendlich zu dessen Kündigung geführt habe, stehe außer Zweifel. Es sei auch richtig, dass ein Mitarbeitergespräch stattgefunden habe und der Antragsteller diesbezüglich auf seine mangelhafte Leistung hingewiesen worden sei. Welche sexuelle Orientierung dieser habe, sei sämtlichen AntragsgegnerInnen und insbesondere dem Dienstgeber völlig egal und stets unbeachtlich gewesen.

Die Dienstgeberin, namentlich der Geschäftsführer der Antragsgegnerin, sei erstmals mit Schreiben der Arbeiterkammer im April 2015 von der sexuellen Orientierung des Antragstellers in Kenntnis gesetzt worden. Bereits aus diesem Grund könne es daher zu keinem Zeitpunkt aufgrund dessen sexueller Orientierung zur Kündigung gekommen sein.

Dem Antrag selbst sei auch inhaltlich nicht zu entnehmen, worin eine Diskriminierung in sexueller Hinsicht tatsächlich liegen solle — nicht begrüßt zu werden, mit Mitarbeitern Schwierigkeiten zu haben etc., wie es der Antragsteller vorbringe, sei keinesfalls geeignet dafür glaubhaft zu machen, dass dies auf dessen sexuelle Neigung zurückzuführen. Im Übrigen werde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Richtigkeit dieser Behauptungen von den AntragsgegnerInnen ganz massiv bestritten werde.

In der Stellungnahme der **Zweit-antragsgegnerin** wird im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller sich im Sommer 2012 für ein Praktikum beworben habe, zu diesem Zeitpunkt unter einer Sprachstörung gelitten habe und vom AMS und einer Sozialorganisation betreut worden sei. Er sei nach seinem Praktikum in ein Dienstverhältnis übernommen worden und habe zu diesem Zeitpunkt einen intensiven Bedarf an Unterstützung gehabt, die ihm von der Geschäftsführung und den KollegInnen auch immer gewährt worden sei.

Durch intensives Training und verstärkte Einschulung hätten sich die Probleme immer verringert und er habe vermehrt selbständig einfache Tätigkeiten übernehmen können, die er auch bis vor einiger Zeit mit großer Sorgfalt erledigt habe.

Der Antragsteller sei von Anfang an im Team integriert und akzeptiert gewesen, sei mit vielen MitarbeiterInnen via Facebook befreundet gewesen und habe auch im Privatleben sehr freundschaftliche bzw. nahezu familiäre Kontakte zu einigen MitarbeiterInnen gepflogen.

Von Anfang an habe er über sein Privatleben und seine Gesundheitsthemen sehr offen mit und vor der Belegschaft gesprochen. Einige Kollegen und sie selbst hätten ihm auch immer wieder bei privaten Problemen geholfen.

Zum Thema „Anrede“ habe er ihr nie mitgeteilt, dass er von einem Standortmitarbeiter ein diskriminierendes Mail mit der Anrede „Frau A“ erhalten habe.

Zum Thema „Ansteckende Krankheit“ sei auszuführen, dass er glaublich im Sommer 2014 ins Büro gekommen sei, sich vor ihr und den anwesenden Mitarbeiterinnen sein T-Shirt ausgezogen habe und sie ersucht habe zu schauen, was er habe, da es „furchtbar jucke“. Sie sei kurz sprachlos gewesen und habe ihn dann ersucht, das T-Shirt wieder anzuziehen und in die Hautklinik zu fahren. Nach seinem Besuch in der Hautklinik sei er zurückgekommen, habe ihr seine Medikamente und den Befund auf den Schreibtisch gelegt und hat sie vor den versammelten MitarbeiterInnen informiert, dass er „was Ansteckendes habe“, aber der Arzt ihn nicht aufgeklärt habe und sie gefragt habe, ob sie ihm den Befund erklären könne. Lt. Befund habe er an einem Hautpilz gelitten und danach im Nachbarbüro auch die dortigen MitarbeiterInnen über seine Erkrankung informiert.

Die Aussage „*Du bist alt genug und musst wissen was Du tust.*“, sei in keinem Zusammenhang mit einem dienstlichen Hilfesuchen, sondern im Zusammenhang mit privaten Zahnproblemen gestanden.

Firmenfeiern fänden grundsätzlich nach Dienst statt, es würden immer alle MitarbeiterInnen per Rundmail eingeladen. Wenn es zu Mittag eine öffentliche Jause gebe, würden prinzipiell alle MitarbeiterInnen zu dieser gerufen. Es sei auch immer allen MitarbeiterInnen erlaubt, die Arbeit zu unterbrechen, um teilnehmen zu können.

Der Antragsteller habe im Sommer/Herbst 2014 den MitarbeiterInnen erzählt, dass er einen männlichen Beziehungspartner habe. Dieser habe ihn auch von der Firma mehrfach abgeholt und der Antragsteller habe sich in Facebook selbst als homosexuell geoutet. Er habe auch seine Beziehungsprobleme den MitarbeiterInnen regelmäßig erzählt. Von Seiten der MitarbeiterInnen seien keine negativen Reaktionen erfolgt.

Der Antragsteller sei vom 4.2. bis 11.2.2015 im Krankenstand gewesen. Er sei vor seinem Krankenstand für verschiedene Arbeitsbereiche diensteingeteilt gewesen, alle Tätigkeiten seien von ihm schon seit Monaten durchgeführt worden. Während seiner Abwesenheit habe sie selbst – aufgrund Personalmangels – einige seiner Tätigkeiten übernommen und sein Aktivitätenportal bearbeitet. Im Rahmen dieser Vertretung habe sie feststellen müssen, dass er zahlreiche seiner Arbeitsaufträge nicht korrekt, entgegen der Dienstanweisungen oder überhaupt nicht bearbeitet habe, obwohl es 2014 bereits einige Vier-Augengespräche zum Thema Arbeitsqualität und -umfang, Umgang mit KundInnen, Pünktlichkeit und Prioritätensetzung gegeben habe.

Sie habe den Antragsteller dann am 16.2.15 zu einem Gespräch unter vier Augen ins Chef-Büro geholt und ihn mit den neuerlichen Problemen konfrontiert, wobei er zuerst versucht habe, alle Fehler abzustreiten. Daraufhin habe sie die Problemfelder einzeln mit ihm durchgesprochen und ihm versucht klarzumachen, dass ein derartiges Negieren der Aufgabengebiete zu einer Kündigung führen könne und ihn gefragt, ob

ihm dies auch bewusst sei, was er jedoch verneint habe.

Sie habe dem Antragsteller nie nahegelegt zu kündigen, sondern versucht klarzumachen, dass seine Kündigung aufgrund seiner Nachlässigkeiten bereits im Raum stehe. Sie habe dieses Gespräch auch anfänglich protokolliert und ihm gesagt, dass sie dieses Gespräch seinem Dienstakt beifügen werde. Daraufhin sei er sehr erschrocken und habe sich entschuldigt und sich einsichtig gezeigt. Der Antragsteller habe daraufhin versprochen sein Verhalten zu ändern und sie ersucht, von einem Eintrag in seinem Dienstakt abzusehen.

Er habe dann im Anschluss an das Gespräch – mit ihr gemeinsam – einige der Problemfelder aufgearbeitet und begonnen seine Arbeit sorgfältig zu erledigen. Eine Woche habe alles problemlos funktioniert. In der darauffolgenden Woche habe sie sich auf Urlaub befunden und er sei wieder in sein Verhalten zurückgefallen.

Ab Sommer 2014 habe er regelmäßig von seinen Beziehungen und seinen Beziehungsproblemen im Büro erzählt. Er selbst habe auch in Facebook seine Aufenthalte in verschiedenen Lokalen, unter anderem im X, gepostet.

Als der Antragsteller wieder einmal völlig unausgeschlafen und unpünktlich im Büro erschienen sei, habe ihm die Zweitantragsgegnerin gesagt, dass es nicht angehe, dass er regelmäßig zu spät komme und völlig unausgeschlafen erscheine. Sie habe ihn aufgefordert, sein „Fortgeverhalten“ zu überdenken, da dies berufliche Konsequenzen haben werde. Er habe sie daraufhin gefragt, ob ihn jemand im X gesehen habe, was sie damit beantwortet habe, dass sie es nicht wisse. Er selbst habe daraufhin einer Kollegin gesagt, dass er glaube, dass der Chef ihn im X gesehen hat.

Die Zweitantragsgegnerin selbst habe den Antragsteller trotz seiner damaligen Probleme im Unternehmen der Antragsgegnerin angestellt und habe sich jahrelang – weit über ihre dienstliche Verpflichtung hinaus – um ihn gekümmert und ihn unterstützt. Da er ihr auch immer sehr private Dinge anvertraut habe, gehe sie davon aus, dass er sich im Mobbingfall durch KollegInnen auch an sie gewendet hätte.

Leider habe der Antragsteller nie besondere Einsichtsfähigkeit bei von ihm verursachten Fehlern gezeigt und offensichtlich seien auch die Gespräche über seine schlechte Arbeitsleistung nicht wirklich bei ihm angekommen. Da seine Arbeitsleistung in den letzten Monaten immer schlechter geworden sei und er seine Prioritäten offensichtlich nicht mehr in der Arbeit gesehen habe, sei eine Kündigung jedoch unabwendbar gewesen.

Der **Drittantragsgegner** gab in seiner Stellungnahme im Wesentlichen an, dass der Antragsteller mit Erzählungen seiner Erlebnisse recht offenherzig umgegangen sei und vielen KollegInnen regelmäßig davon berichtet habe. Weiters sei er via Facebook mit vielen der KollegInnen befreundet gewesen und habe auch über dieses Medium gerne und ausführlich über sein Privatleben berichtet.

Zum konkreten Vorwurf sei zu erwähnen, dass an dem fraglichen Tag der Antragsteller schon mehrere Fehler verursacht habe und er diesen ihn letztendlich gefragt habe, ob er sich sicher sei, dass er wisse, was er tue. Der Antragsteller habe generell Schwierigkeiten gehabt, fachliche Kritik als solche zu sehen und zu behandeln und sich sehr schnell persönlich angegriffen gefühlt.

Die **Viertantragsgegnerin** gab in ihrer Stellungnahme im Wesentlichen an, dass der Antragsteller im Sommer 2013 ins Büro gekommen sei und erzählt habe, dass er gerade vom Blutabnehmen komme und jetzt auf die Ergebnisse warten müsse, ob er nicht eine ansteckende Krankheit hätte. Zur Unterstreichung seiner Erzählung habe er sein Oberteil in die Höhe gezogen und dem gesamten Zimmer seinen Ausschlag gezeigt. Daraufhin habe sie zu ihm gemeint, ob es nicht besser wäre nach Hause zu gehen, bis die Untersuchungsergebnisse vorlägen, damit er nicht alle anstecke, falls es wirklich was Ernstes sein sollte.

Der **Antragsteller** gab bei seiner **Befragung** ergänzend an, dass die Bemerkung der Viertantragsgegnerin so gemeint gewesen sei, dass er Abstand halten solle – er kenne sehr viele Personen, die sagen, dass er ihnen nicht zu nahe kommen solle und dass sie ihm nicht die Hand geben würden. Das - dass er anders sei - sei ansteckend. Das habe er schon oft gehört. Seine Empfindung wäre, dass die Viertantragsgegnerin diese Aussage aufgrund seiner Homosexualität getroffen habe.

Zum Thema Einladungen führte er aus, dass es bei Geburtstagsfeiern während der Arbeitszeit geheißen habe, er müsse Dokumenten aus dem Kellerarchiv holen, was meist ca. eine Stunde gedauert habe. Für den Keller sei der Drittantragsgegner zuständig gewesen. Als er wieder heraufgekommen sei, sei die Feier vorbei gewesen. Das sei mehrmals passiert.

Ferner bestritt er, dass er Arbeitsaufträge nicht behandelt habe, es habe immer gepasst und er sei von seinem Arbeitstempo her so schnell gewesen, dass er auch Arbeiten einer Kollegin übernommen habe.

Die Frage, ob er von jemandem aus der Kollegenschaft auf das Thema sexuelle Orientierung jemals angesprochen worden sei, verneinte er. Zur Frage, ob die Kollegen gewusst hätten, dass er sein Privatleben - wie er dem Senat gegenüber behauptete - für sich behalte, gab er an: *“Privat ist privat, Firma ist Firma.“* Seine Facebook-Einstellungen habe er so getroffen, dass nur Freunde dieses sehen hätten können.

Der **Vertreter der Antragsgegnerin** Herr F schilderte dem Senat, dass er seit 2014 einer der beiden Geschäftsführer sei und bezüglich des Antragstellers kaum eigene Wahrnehmungen habe. Vor Zugang des Antrags habe er nicht gewusst, dass der

Antragsteller homosexuell sei. Dessen Kündigung habe er ausgesprochen, wobei der Antragsteller ca. ein Jahr von seiner Vorgesetzten beobachtet worden sei und es eine tendenzielle Verschlechterung seiner Leistung gegeben habe. Der Antragsteller sei seinerzeit in einer schwierigen Situation aufgenommen worden und habe eine sehr schöne Entwicklung hingelegt. Es habe dann einen Zeitpunkt gegeben, an dem er sich privat verändert habe und erstmals selbständig in eine Wohnung gezogen sei – dies sei der Beginn seiner schlechter werdenden Leistungen gewesen. Er habe zum Schluss extrem viele Fehler gemacht, alles was er gemacht habe, habe einen zusätzlichen Aufwand produziert. Er habe teilweise auch viel Arbeit liegen gelassen, die andere Personen aufarbeiten hätten müssen. Insgesamt habe es einfach nicht mehr gepasst.

Seiner Wahrnehmung nach sei der Antragsteller bei Firmenfeiern nie explizit eingeladen worden bzw. habe eine Arbeit so aufgetragen bekommen, dass er an der Feier nicht teilnehmen hätte können. Sein Wunsch an die Belegschaft sei, dass möglichst alle an Feiern teilnehmen können.

Er sei über die vom Antragsteller erhobenen Vorwürfe sehr überrascht gewesen und habe in Erfahrung gebracht, dass sich Mitarbeiterinnen sehr fürsorglich um diesen gekümmert - ihn quasi irgendwie „adoptiert“ - hätten. Das sei so weit gegangen, dass Kolleginnen bei ihm zu Hause zusammengeräumt hätten und ihm - als er noch heterosexuell orientiert gewesen sei - Blumen für Dates, die er mit Damen via Internet vereinbart habe, mitgebracht hätten. Der Antragsteller habe mit den KollegInnen dort alles besprochen, sowohl Erkrankungen als auch besondere Ereignisse. Er sei sehr kommunikativ gewesen. Zu der im Raum stehenden Aussage „*der Chef hat dich im X gesehen*“ gab er an, dieses Lokal gar nicht zu kennen.

Die **Zweittragsgegnerin** schilderte dem Senat, dass sie die Vorgesetzte des Antragstellers gewesen sei. Anfangs habe er sich gut entwickelt, dann habe es einen Zeitpunkt gegeben, ab dem er sich extrem geändert habe. Das sei im Sommer 2014 gewesen, als er bei seiner Oma ausgezogen sei. Bis dahin sei er mehr Jugendlicher als Erwachsener gewesen und habe bis dahin alle im Unternehmen an seinem Privatleben teilhaben lassen. Er sei in der Kommunikation sehr offen gewesen und habe mit allen sehr freundschaftliche Beziehungen gepflegt.

Seine sexuellen Reorientierung habe er ganz offen in der Firma ausgelebt. Davor sei er bei einem Dating-Portal angemeldet gewesen, da habe ihm eine Kollegin, die neben einer Gärtnerei gewohnt habe, seine Blumen für die Dating-Termine mitgebracht. Er sei auch mit Fragen gekommen, ob ein Hemd passe - es seien immer alle involviert gewesen. Als er sich dann entschieden habe, Beziehungen zu Männern aufzunehmen, habe er das genauso kommuniziert, er habe es auch auf Facebook kommuniziert. Mit einem Partner habe der Antragsteller dann Probleme gehabt und diverse SMS herumgezeigt - alle hätten es gewusst und versucht, ihm zu helfen.

Kollegen seien mit ihm bis zur Straßenbahnhaltestelle gegangen, weil er vor dem Bekannten Angst gehabt hätte.

Zur Kündigung sei es gekommen, weil seine Arbeitsleistung extrem nachzulassen begonnen habe. Er sei unausgeschlafen gewesen und habe nicht mehr die Arbeit abgeliefert, die er zuvor abgeliefert hatte. Sie hätten viele Gespräche geführt, in denen sie ihn auf seine Fehler aufmerksam gemacht habe. Sie habe versucht, ihm deutlich zu machen, dass es an der Zeit wäre, sich wirklich zu ändern und hätte mit ihm gemeinsam Sachen aufgearbeitet - kurz darauf habe es jedoch wieder überhaupt nicht mehr funktioniert. Er sei dann wieder in den Krankenstand gegangen und es sei dann relativ schnell eskaliert.

Auf nach dem Antragsvorbringen bezüglich des Lokales „X“ gab sie an, dass er wieder ziemlich unausgeschlafen gewesen sei und sie ihn darauf hingewiesen habe, dass er jetzt etwas tun müsse, um in der Früh arbeitsbereit, arbeitsfähig und pünktlich zu sein. Daraufhin sei seine Frage gekommen, ob ihn jemand im „X“ gesehen habe, was sie damit beantwortet habe, dass sie es nicht wisse.

Der **Drittantragsgegner** gab bei seiner Befragung an, dass der Antragsteller aus seinem Umgang im Privatbereich nie ein Geheimnis gemacht habe, er habe es freizügig jedem erzählt, der es wissen wollte und alle, die rundherum gesessen seien, hätten es mithören müssen. Außerhalb der Arbeitsanweisungen und der Kontrolle sei er mit dem Antragsteller nicht näher befasst und keine Vertrauensperson des Antragstellers gewesen.

Dessen Arbeitsqualität sei schwankend gewesen, es habe mehrere Gespräche mit der Leitung gegeben, an denen er selbst nicht beteiligt gewesen sei. Der Antragsteller sei hauptsächlich mit der Vorbereitung von Dokumenten für das Scannen beschäftigt gewesen – es sei um Beschlagwortung und um das Versehen mit Registern gegangen, damit die Dokumente nach dem Scannen wieder auffindbar seien. Er habe Dokumente falsch beschlagwortet, diese Dokumente waren in falschen Kategorien zugeordnet. Er habe den Antragsteller zwar darauf hingewiesen, besser aufzupassen, ansonsten habe es aber keine Gespräche zwischen ihm und dem Antragsteller gegeben.

Auf Frage nach der Behauptung, dass der Antragsteller während Feierlichkeiten in den Keller geschickt worden sei und deswegen nicht an Feiern habe teilnehmen könne, gab er an, dass dieser Vorwurf nicht haltbar sei. Die dabei angesprochene Tätigkeit sei einmalig pro Tag zu erledigen, sie dauere zwischen einer und zwei Stunden – der Mitarbeiter könne sich frei einteilen, wann er diese Tätigkeit mache. Die Anweisung laute, dass es egal sei, wann diese Tätigkeit an einem Arbeitstag erledigt werde.

An die ihm zugeschriebenen Aussage „*bist du besoffen*“ könne er sich konkret nicht erinnern, möglicherweise sei dies eher als „Schmäh“ gefallen. Der Antragsteller sei seiner Wahrnehmung nach ein Mensch, der mit fachlicher Kritik rasch ein Problem habe und dies sehr persönlich nehme. Darum sei er selbst ihm gegenüber immer amikaler aufgetreten, um ihm die Angst vor der Kritik zu nehmen. Aber wenn Fehler gemacht würden, müsse er dies dem Antragsteller schon sagen.

Die **Viertantragsgegnerin** schilderte dem Senat, dass die sexuelle Orientierung des Antragstellers eigentlich nie Thema gewesen sei und es nicht eine negative Äußerung in diese Richtung in ihrem Beisein gegeben habe. Zu seinem engeren Freundeskreis habe sie nicht gehört.

Zu dem sie betreffenden Vorwurf bezüglich der Aussage mit der ansteckenden Krankheit erläuterte sie, dass der Antragsteller ins Zimmer gekommen sei, sein Leibchen in die Höhe gerissen habe und voller Pusteln gewesen sei. Er habe gemeint, dass er gerade von einer Blutuntersuchung käme und nicht wisse, ob er nicht möglicherweise eine ansteckende Krankheit hätte. Sie habe dann zu ihm gesagt, dass es besser wäre – solange er nicht wisse, was ihm fehle – nach Hause zu gehen, damals sei nämlich eine Schwangere im Büro gewesen. Über seine sexuelle Orientierung habe sie damals noch gar nicht Bescheid gewusst.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat II der GBK stützt sein Prüfungsergebnis auf die schriftlichen Vorbringen und die mündlichen Befragungen des Antragstellers und der vier AntragsgegnerInnen.

BEGRÜNDUNG

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

....

6. bei den sonstigen Arbeitsbedingungen

7. bei der Beendigung Arbeitsverhältnisses.

...

"§ 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."

„§ 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.

Generell ist zur Frage des **Beweismaßes und der Beweislastverteilung** 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. Insoweit genügt daher nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes eine „Bescheinigung“ der behaupteten Tatsachen, wobei jedoch der bei der GBK zu erreichende Überzeugungsgrad gegenüber der beim „Regelbeweis“ geforderten „hohen Wahrscheinlichkeit“ auf eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ herabgesenkt ist. Vereinfacht gesagt muss mehr für die Darstellung des/r AntragstellerIn sprechen als dagegen (vgl. OGH 9 ObA 144/14p, Arb 13.203 mit weiteren Nachweisen).

Wenn dem/der AntragstellerIn die Glaubhaftmachung von Umständen, die einen Zusammenhang zwischen Beendigung des Arbeitsverhältnisses und dessen/deren sexueller Orientierung indizieren, gelungen ist, obliegt es dem/der AntragsgegnerIn, zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der AntragsgegnerIn glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne der §§ 19 Abs 2 oder 20 GIBG vorliegt. Hinsichtlich der Belästigung gilt dass es dem/der AntragsgegnerIn zu beweisen obliegt, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die ihr glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Der Senat geht bei seiner rechtlichen Prüfung von folgendem **Sachverhalt** aus, der auf Basis der schriftlichen Stellungnahmen und der Befragung der oben genannten Auskunftspersonen auf Grund der dargelegten Erwägungen festgestellt wurde:

Der Antragsteller war nach übereinstimmendem Vorbringen des Antragstellers und der Antragsgegnerin von September 2012 bis zur ArbeitgeberInnen-Kündigung mit 30.06.2015 bei der Antragsgegnerin beschäftigt. Der Antragsteller, der zu diesem Zeitpunkt unter einer Sprachstörung gelitten hat und vom AMS und einer Sozialorganisation betreut wurde, hat sich im Sommer 2012 für ein Praktikum bei der Antragsgegnerin beworben und ist nach seinem Praktikum in ein Dienstverhältnis übernommen worden.

Zu diesem Zeitpunkt hat er einen gewissen Unterstützungsbedarf gehabt, die ihm von der Geschäftsführung und den KollegInnen auch immer gewährt worden sei. Durch intensives Training und verstärkte Einschulung hätten sich die Probleme immer verringert und er habe vermehrt selbständig einfache Tätigkeiten übernehmen können, die mit großer Sorgfalt erledigt habe. Dies ergibt sich aus dem, vom Antragsteller nicht bestrittenen Vorbringen der Antragsgegnerin und der Zweitantragsgegnerin und wird durch deren schlüssige und nachvollziehbare Aussagen erhärtet.

Der Antragsteller war von Anfang an im Team integriert und akzeptiert und darüber hinaus auch mit einigen KollegInnen via Facebook befreundet. Er hat auch im Privatleben sehr freundschaftliche bzw. nahezu familiäre Kontakte zu einigen MitarbeiterInnen gepflogen. Von Anfang sprach der Antragsteller offen über sein Privatleben und seine Gesundheitsthemen mit und vor der Belegschaft. Einige Kolleginnen haben ihm auch immer wieder bei privaten Problemen geholfen. Dies ergibt sich aus den insoweit nachvollziehbaren und übereinstimmenden Aussagen der AntragsgegnerInnen, die lebensnah erscheinen und die unterschiedliche Nähe der einzelnen MitarbeiterInnen mit dem Antragsteller lebensnah wiedergeben. Gerade die vielen Details in den einzelnen Aussagen über das Privatleben des

Antragstellers unterstützen diesen Eindruck.

Die Aussage des Antragstellers, dass er sein Privatleben für sich behalten habe, erscheint hingegen wenig nachvollziehbar und stimmt insbesondere nicht mit dem sonstigen, sich dem Senat bietenden Eindruck der Offenheit des Antragstellers in seinem Antrag und seiner Aussage überein.

Zu einem nicht näher datierbaren Zeitpunkt (laut Vorbringen des Antragstellers im Jänner 2013, laut der Stellungnahme der Viertantragsgegnerin im Sommer 2013) hat der Antragsteller seine KollegInnen, darunter auch die Zweit- und Viertantragsgegnerin darauf hingewiesen, dass er unter einer Hauterkrankung leide und auf einen diesbezüglichen Befund warte.

Die Viertantragsgegnerin, die zu diesem Zeitpunkt nicht um die homosexuelle Orientierung des Antragstellers wusste, sagte darauf zu ihm, dass es besser wäre - solange er nicht wisse, was ihm fehle - nach Hause zu gehen, da damals auch eine Schwangere im Büro gewesen ist. Die Viertantragsgegnerin hat für den Senat sehr glaubwürdig die Situation geschildert, in der es zu dieser Aussage ihrerseits gekommen ist (siehe dazu Seite 10).

Außerdem hat selbst die Zweittragsgegnerin, die mit dem Antragsteller eine gewisse Nahebeziehung hatte, sein Outing erst mit dem Sommer/Herbst 2014 verortet. Auch in diesem Kontext erscheint es bei Abwägung aller Umstände für den Senat im Sinne des § 26 Abs 12 GIBG wahrscheinlicher, dass der von der Drittantragsgegnerin dargelegte Verlauf der Ereignisse der Wahrheit entspricht.

Im Herbst 2014 wurde der Antragsteller auf sein Unausgeschlafen-Sein und seine Unpünktlichkeit von der Zweittragsgegnerin angesprochen. Er habe daraufhin gefragt „ob der Chef ihn im X gesehen habe“. Dieser Ablauf erscheint dem Senat glaubwürdiger, weil lebensnäher, als die Darstellung des Antragstellers, dass die Zweittragsgegnerin diese Aussage quasi aus heiterem Himmel und ohne Anlass zu ihm vor versammelter Runde gesagt habe, um ihn dadurch auf Grund seiner Homosexualität in abwertender Weise anzusprechen.

Somit erscheint es bei Abwägung aller Umstände für den Senat im Sinne des § 26 Abs 12 GIBG wahrscheinlicher, dass der von der Zweittragsgegnerin dargelegte Verlauf der Ereignisse der Wahrheit entspricht.

Im Februar 2015 ist eine Äußerung „*Bist Du besoffen?*“ oder ähnliches durch den Viertantragsgegner gefallen. Dieser hat dem Senat dargelegt, sich an genau diesen Satz zwar nicht erinnern zu können, dass aber eine als „Schmäh“ gemeinte derartige Bemerkung seinerseits im Zusammenhang mit der von mehreren Personen bestätigten, fehlerhaften Arbeitsweise des Antragstellers durchaus gefallen sein könnte. Auch in diesem Kontext erscheint es bei Abwägung aller Umstände für den

Senat im Sinne des § 26 Abs 12 GIBG wahrscheinlicher, dass der vom Vierantragsgegner dargelegte Verlauf der Ereignisse der Wahrheit entspricht.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass der Antragsteller von Feiern eingeladen wurde bzw. dass diesem Arbeitsaufträge in einer Weise erteilt wurden, die die Teilnahme an Feiern verunmöglicht hätte. Die Aussagen der AntragsgegnerInnen zu diesen Themen waren für den Senat glaubwürdiger waren als die Behauptungen des Antragstellers, weil dessen gesamtes Vorbringen und auch sein Auftreten vor dem Senat vor allem in diesem Punkt von einer stark auf eine subjektiv empfundene Opferrolle und einem daraus resultierenden „Sich-sehr-schnell-von Jedermann(frau)-angegriffen-Fühlen“ getragen war.

Insofern hat der Antragsteller dem Senat seine diese Themen betreffenden Behauptungen nicht in ausreichendem Ausmaß glaubhaft gemacht. Der Senat respektiert zwar diese subjektive Sichtweise des Antragstellers, kann aber im Hinblick auf seine gesetzlich festgelegte Funktion und die Beweislast- und Beweismaßregeln des GIBG diese Sichtweise nicht teilen.

Die Kündigung des Antragstellers mit 30.6.2015 erfolgte nach mehrmaligen Mitarbeitergesprächen zwischen der Zweitantragsgegnerin und dem Antragsteller in denen dessen mangelnde Arbeitsleistung kritisiert wurde und er darauf hingewiesen wurde, dass, wenn sich dies nicht bessern würde, es zu einer Kündigung käme. Diese wurde in der Folge dann auch ausgesprochen.

Dies ergibt sich aus dem übereinstimmenden, in sich schlüssigen und glaubhaften Vorbringen sowie den Aussagen der Antragsgegnerin und der Zweitantragsgegnerin. Es erscheint überhaupt, dass insbesondere die Beziehung der Zweitantragsgegnerin zum dem Antragsteller von einem lange bestehenden Wohlwollen getragen war, welches jedoch durch dessen unzureichende Leistungen in Verbindung mit der von der Zweitantragsgegnerin glaubhaft geschilderten Unbelehrbarkeit des Antragstellers in Bezug auf ein berufliches gebotenes Verhalten letztlich in der Kündigung mündete. Die Rechtfertigung des Antragstellers in seiner Aussage, dass bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses undifferenziert „immer alles gepasst habe“ und dass dieser immer pünktlich gewesen sei und fehlerfrei und schnell gearbeitet habe, ist hingegen für den Senat nicht nachvollziehbar.

Dieser Schluss war auch von dem bereits angesprochenen und vom Antragsteller auf Grund von dessen Auftreten vor dem Senat gewonnenen Bild – nämlich, dass der Antragsteller von sich als unschuldiges Opfer ohne eigenes Fehlverhalten zu zeichnen versuchte – getragen.

Dieser Sachverhalt war vom Senat im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit dem Diskriminierungsverbot auf Grund der sexuellen Orientierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen sowie bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und der

beantragten Überprüfung, ob durch das Verhalten der Zweit-, des Dritt- und der Viertantragsgegnerin eine Belästigung des Antragstellers auf Grund der sexuellen Orientierung vorliegt, zu prüfen.

In **rechtlicher Hinsicht** ist somit folgendes abzuleiten:

1. Zunächst ist zur vom der Antragsteller behaupteten und der **Zweittragsgegnerin** zugeschriebenen **Belästigung** durch die Bemerkung betreffend das Lokal „X“ festzuhalten, dass vom Senat bei Würdigung des vorliegenden Sachverhalts keinerlei Anhaltspunkte für eine Belästigung im Sinne des § 21 GIBG durch die Zweittragsgegnerin erkannt werden konnten, da – wie oben dargelegt – die Aussage der Zweittragsgegnerin glaubwürdiger erschien. Sie hat somit die ihr vom Antragsteller zugeschriebene Aussage nicht getroffen, sodass diese nicht mehr weiter rechtlich bewertet werden muss.

2. Hinsichtlich der vom **Dritttragsgegner** getroffenen Äußerung „*Bist Du besoffen?*“ ist in rechtlicher Hinsicht anzumerken, dass es zur Verwirklichung einer Belästigung durch eine Bemerkung zunächst einmal ein Bezug zu der sexuellen Orientierung des Adressaten dieser Bemerkung hergestellt werden muss, da nicht jegliche Bemerkung zu einer homosexuellen Person bereits als Belästigung auf Grund der sexuellen Orientierung angesehen werden kann, sondern dass dafür ein – an einem objektiven Maßstab gemessener - Bezug zu dieser Eigenschaft vorliegen muss. Daraus folgt, dass auch nicht jede subjektiv empfundene Schlecht(er)behandlung objektiv bereits als Diskriminierung bzw. Belästigung im Sinne des GIBG anzusehen ist.

Mangels Vorliegen eines entsprechenden Bezuges zur sexuellen Orientierung des Antragstellers durch vom Dritttragsgegner gemachten Bemerkung „*Bist Du besoffen?*“ war daher das Vorliegen einer Belästigung auf Grund der sexuellen Orientierung zu verneinen.

3. Zu der von **Viertantragsgegnerin** getätigten Aussage betreffend die „*ansteckende Krankheit*“ fehlt es ebenfalls an einem ausreichenden Bezug zur sexuellen Orientierung des Antragstellers.

Gerade im Hinblick auf die Anwesenheit einer schwangeren Frau im selben Zimmer ist daher davon auszugehen, dass diese Aussage der Viertantragsgegnerin, der damals die sexuelle Orientierung des Antragstellers noch gar nicht bekannt gewesen sei, ausschließlich von der Sorge um eine vom Antragsteller eventuell ausgehende Gesundheitsgefährdung – etwa durch Masern, Windpocken etc. - motiviert gewesen war. In diesem spezifischen Kontext wird durch die in Rede stehende Aussage daher keinerlei Bezug zu dessen sexueller Orientierung in dem Sinn hergestellt, dass die

Homosexualität des Antragstellers ansteckend sei, wie dieser daraus zu hören vermeinte. Auch ist es glaubhaft, dass die Vierantragsgegnerin zu diesem Zeitpunkt (noch) keine Kenntnis von der sexuellen Orientierung des Antragstellers hatte. Mangels Vorliegen eines entsprechenden Bezuges zur Homosexualität des Antragstellers durch diese Bemerkung war daher das Vorliegen einer Belästigung auf Grund der sexuellen Orientierung zu verneinen.

4. Da das vom Antragsteller behauptete Ausladen von Feiern bzw. das behauptete Erteilen von Arbeitsaufträgen in einer Weise, die die Teilnahme an Feiern verunmöglicht hätte, nicht festgestellt wurde, ist auch eine Diskriminierung auf Grund der sexuellen Orientierung bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** zu verneinen.

5. Hinsichtlich der geltend gemachten Diskriminierung bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** wegen der sexuellen Orientierung ergibt sich schon aus dem Vorbringen des Antragstellers kein unmittelbarer oder mittelbarer Bezug zu seiner sexuellen Orientierung und wurde dieser auch in seiner Aussage nicht weiter erhärtet. Damit ist es dem Antragsteller nicht im Sinne des § 26 Abs 12 GIBG gelungen den Diskriminierungstatbestand im Sinne einer gewissen Wahrscheinlichkeit glaubhaft zu machen.

Aber auch wenn dies der Fall sein sollte, war nach Ansicht des Senates ein anderes Motiv für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausschlaggebend: Auf Grund der speziell von der Zweitantragsgegnerin auf Grund deren persönlichen Zugangs zum Antragsteller und ihres außerberuflichen Engagements für diesen – beispielsweise in medizinischen Belangen - für den Senat glaubhaft geschilderten vergeblichen Bemühungen, die über einen längeren Zeitraum nachlassende Arbeitsleistung des Antragstellers in Verbindung mit dessen der Arbeitsfähigkeit nicht zuträglichen Verhaltensweisen wie Unpünktlichkeit oder unausgeschlafenes Erscheinen am Arbeitsplatz, durch Gespräche korrigieren zu können, hat – für den Senat aus betriebswirtschaftlichen Erwägungen nachvollziehbar – in letzter Konsequenz zur Auflösung des Dienstverhältnisses des Antragstellers geführt.

Der Senat ist somit zur Auffassung gelangt, dass keine Diskriminierung des Antragstellers bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Grund der sexuellen Orientierung durch die Antragsgegnerin vorliegt.