

# Gbk 2016/11/23 GBK II/303/16

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.11.2016

## Norm

§17 Abs1 Z7 GIBG

### Diskriminierungsgrund

Mehrfachdiskriminierung

### Diskriminierungstatbestand

Diskriminierung auf Grund der sexuellen Orientierung und der ethnischen Zugehörigkeit bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

## Text

SENAT II DER GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

Anonymisiertes Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

GBK II/303/16

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) hat über den Antrag von Herrn A (in Folge: Antragsteller) wegen behaupteter Diskriminierung auf Grund der sexuellen Orientierung und der ethnischen Zugehörigkeit bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 7 GIBG durch die Firma B (in Folge: Antragsgegnerin) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz, BGBl. I Nr. 66/2004 idgF, iVm § 11 Gleichbehandlungskommissions-GO, BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. II Nr. 275/2013, erkannt:

Eine Diskriminierung des Antragstellers auf Grund der sexuellen Orientierung und der ethnischen Zugehörigkeit bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die Antragsgegnerin

liegt nicht vor.

## VORBRINGEN

Im Antrag wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller zunächst im Rahmen eines Ausbildungsvertrags bei der Rechtsvorgängerin der Antragsgegnerin, der Firma C, beschäftigt gewesen sei. Dann sei es zu einem Betriebsübergang von der Firma C auf die Antragsgegnerin gekommen, dem Antragsteller sei eine einvernehmliche Auflösung seines Dienstverhältnisses und ein Neuabschluss eines Dienstvertrags mit der Antragsgegnerin angeboten und von diesem akzeptiert worden. Danach sei der Antragsteller damit bei der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen. Auch der neue Dienstvertrag sei befristet abgeschlossen worden, wonach allerdings laut einer Betriebsvereinbarung bei entsprechender Eignung die Überleitung in ein unbefristetes Dienstverhältnis hätte erfolgen sollen. Erst kurz zuvor sei der Antragsteller auf eine Verwendung auf Langstrecke geschult worden.

Dem Antragsteller sei jedoch zu dem Zeitpunkt als er eine Überleitung in das unbefristete Dienstverhältnis erwartet hatte, in einem persönlichen Gespräch mitgeteilt worden, dass sein Dienstverhältnis in vier Monaten gekündigt werde. Ihm sei vorgeworfen worden, dass er keine zufriedenstellende „Performance“ gezeigt habe. Es seien ihm auch negative

Einträge aus seiner Personalakte vorgelesen worden, die alle jedoch darauf zurückzuführen seien, dass der Antragsteller wegen seiner ethnischen Herkunft (mit hörbarem Akzent) und seiner sexuellen Orientierung diskriminiert werde. Der Antragsteller habe seine Homosexualität nicht verschwiegen und auch keine Anstalten gemacht sich zu verstellen. Es dürfe als bei der Antragsgegnerin allgemein bekannt vorausgesetzt werden, dass der Antragsteller eben nicht heterosexuell sei.

Unter anderem habe ihm eine Kollegin in einer Beschwerde vorgeworfen, dass der Antragsteller blass ausgesehen habe — als sie ihn darauf hingewiesen habe, sei er sich „schminken“ gegangen. Der Antragsteller habe mit Concealer versucht, seine aufgrund des Langstreckenfluges entstandenen Augenringe etwas zu kaschieren sowie Feuchtigkeitscreme und Labello benutzt. Gerade mit dem Ausdruck „Schminken“ sei deutlich auf die Homosexualität des Antragstellers und die Abneigung gegen diese hingewiesen worden.

Ein anderer Mitarbeiter habe in einer E-Mail von einem „unguten Gefühl“ berichtet, das er gegenüber dem Antragsteller gehabt habe. Dieser sei ihm „unheimlich“ gewesen. Dennoch weise er auch darauf hin, dass der Antragsteller sich sehr bemüht gegeben habe und ihm fachlich nichts vorzuwerfen wäre.

Auch sei ihm Unsicherheit vorgeworfen worden, wobei der Antragsteller gerade erst umgeschult worden sei und daher nicht so routiniert wäre wie seine Kollegen.

Der Antragsteller habe sehr viel positives Feedback von KundInnen erhalten, diese und auch positives KollegInnen-Feedback sei allerdings nicht in seiner Personalakte vorhanden gewesen.

In Summe sei kein nachvollziehbarer Grund erkennbar, warum eine Kündigung des Antragstellers erfolgt sei. Der Antragsteller ist vielmehr der Ansicht, dass die Kündigung aus den oben beschriebenen diskriminierenden Gründen erfolgt sei.

Ergänzend wurde vorgebracht, dass es der Vorgesetzte des Antragstellers Herr B gewesen sei, mit diesem habe sich die Situation zusehends verschärft:

Etwa neun Monate nach Beginn des Dienstverhältnisses mit der Firma C habe Herr B den Antragsteller das erste Mal zu einem Gespräch zu ihm gebeten. Am Vorabend habe Herr B eine E-Mail an den Antragsteller geschickt, worin er diesen um Feedback zu einem weitergeleiteten E-Mail ersucht habe. Es sei dabei um eine Nachricht betreffend einer Beschwerde von einem Kunden gegangen. Darin habe ein Kunde informiert, dass der „Herr im Team“ auf diesem Flug sehr ausdruckslos und unfreundlich gewesen wäre.

Der Antragsteller sei daher wie vereinbart zum Gespräch erschienen. Bei dem Gespräch habe Herr B auch auf andere Beschwerden verwiesen, die denselben Umlauf betreffen würden.

Die anderen beiden Beschwerden stammten von Kolleginnen, nämlich Frau D und Frau E. Der Vorgesetzte habe dem Antragsteller allerdings keine Möglichkeit gegeben dazu Stellung zu nehmen, sondern diesen sofort angeschrien und behauptet, dass der Antragsteller seine Cousine schlecht behandelt hätte, die ebenfalls auf einem Flug anwesend gewesen wäre. Ferner habe er den Antragsteller bereits an diesem Tag ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er seine „schwule Attitüde“ ablegen und sich wieder so verhalten solle wie damals im Bewerbungsverfahren.

Dann sei der Antragsteller auf „Minimaschinen“, das seien kleinere Flugzeuge, umgeschult worden. Der Antragsteller wollte sich von dieser Schulung abmelden, weil er seines Erachtens zu groß für Minimaschinen wäre. Er führte dies aber nicht als Begründung an. Der Vorgesetzte habe ihn darauf hingewiesen, dass die einzige Ausnahme bei „Fokker“ eine zu große Körpergröße wäre. Der Antragsteller habe daher seine Körpergröße wahrheitsgemäß mit 188 cm ohne Arbeitsschuhe angegeben. Daraufhin sei der Antragsteller nicht auf „Dash“, sehr wohl aber auf „Fokker“ umgeschult worden. Bei der Schulung auf Fokker habe der Antragsteller bereits das Gefühl gehabt, dass er eine gebückte Haltung einnehmen müsse, als die erste Flugzeugbesichtigung stattgefunden habe. Die Trainerin habe ihn aber unter vier Augen im Vertrauen darauf hingewiesen, dass er, falls er Fokker ebenfalls ablehnen sollte, in diesem Fall wohl nicht verlängert werde. Später sei es diesbezüglich durch eine Kollegin auch zu einer Beschwerde über den Antragsteller gekommen, weil dieser gebückt gehe.

Dann hatte der Antragsteller einen Umlauf (insgesamt sechs Flüge) mit seiner Kollegin Frau F. Diese Kollegin habe ein Feedback über den Antragsteller bei Herrn B abgegeben, in dem sich die Kollegin über den Antragsteller negativ geäußert habe. Laut Handbuch für Flugpersonal sei ausdrücklich festgelegt, dass beim Debriefing nach dem Flug auch Beschwerden der Kollegen angebracht werden müssen, wenn solche auftreten. Umso auffälliger sei es, dass Frau F erst

elf Tage später ihr Feedback an Herrn B weitergegeben habe, ohne aber den Antragsteller jemals auf ein angebliches Fehlverhalten aufmerksam zu machen. Der Antragsteller habe eine ganz kurze Stellungnahme verfasst und daraufhin gewiesen, dass er seine Arbeit ordnungsgemäß verrichtet habe.

Zwei Monate später wurde dem Antragsteller in einem Gespräch eine schriftliche Verwarnung überreicht. Der Antragsteller habe die Unterschrift unter dieses Schreiben verweigert, weil er bereits der Meinung war, dass die Verwarnung ungerechtfertigt erfolgt sei. Der Antragsteller könne guten Gewissens behaupten, dass er keine einzige Anweisung von Frau F erhalten habe, die er nicht befolgt hätte. Der Antragsteller habe damals entschieden, dass ein Passagier, der eigentlich kein Anrecht darauf hatte, aus Dienstleistungsgründen eine Kronenzeitung bekommen würde und der Hund, der in der Box überraschend nicht unter einen Sitz gepasst habe, vom Antragsteller spontan auf einem anderen sicheren Platz verstaut worden sei, um eine Verspätung zu verhindern.

Auch bei Frau F habe der Antragsteller das Gefühl gehabt, dass persönliche Aversionen eine Rolle spielen. Auch diese Aversionen führe der Antragsteller darauf zurück, dass er homosexuell sei.

Hingewiesen werde auch darauf, dass Frau F sich darüber beschwert habe, dass der Antragsteller die „Sprache nicht verstehe“. Dazu sei auszuführen, dass der Antragsteller sehr gut Deutsch spreche und daher sicherlich alle Anweisungen verstehe. Er spreche allerdings mit leichtem Akzent.

Absurd sei, dass die Kollegin Frau F behaupte, dass man im Cockpit nicht sicher gewesen wäre, ob der Antragsteller die Sprache verstehe, was angesichts seiner bereits einjährigen Tätigkeit bei der Antragsgegnerin sehr eigenartig anmute.

Neun Monate später habe Herr B den Antragsteller zu einem Fürsorgegespräch eingeladen. Der Antragsteller habe sich daraufhin beim Betriebsrat erkundigt, was der Unterschied zwischen einem Fürsorge- und einem Personalgespräch wäre. Am Tag des Gesprächs sei dem Antragsteller die Kündigung überreicht worden.

Der Antragsteller habe insgesamt das Gefühl gehabt, dass sich sowohl angebliche Beschwerden von KollegInnen als auch die Kündigungsentscheidung seines Vorgesetzten nur darauf beziehen, dass der Antragsteller eben homosexuell sei, was auch erkennbar sei und außerdem seine Herkunft aus einem osteuropäischen Land.

Es sei vor allem darauf zu verweisen, dass der Antragsteller laut Handbuch beim Debriefing auf Kritik aufmerksam zu machen gewesen wäre. Dies habe auch den Sinn, dass das Verhalten sich bessern soll. Man habe dem Antragsteller aber immer erst nachträglich Kritik zur Kenntnis gebracht, was es diesem verunmöglicht habe rechtzeitig auf diese zu reagieren.

Der Antragsteller habe immer wieder am Verhalten von KollegInnen ihm gegenüber gemerkt, dass diese auf seine Homosexualität negativ reagieren.

Insbesondere habe Frau G dem Antragsteller auf einem Langstreckenflug mitgeteilt, dass es eine Kollegin gebe, deren Mann während der aufrechten Ehe seine Homosexualität erkannt habe, einen Freund genommen und die Frau verlassen habe. Es habe zwei Kinder gegeben und das Verhalten sei „unter aller Sau“. Sie habe aber ebenso offen zum Ausdruck gebracht, dass sie Homosexualität generell ablehne und diese für befremdlich empfinde.

In der Stellungnahme der Antragsgegnerin wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass vorab festzuhalten sei, dass in gegenständlicher Causa keinesfalls eine Diskriminierung oder auch nur ähnliches aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit oder der sexuellen Orientierung erfolgt sei.

Der Antragsteller sei aufgrund seiner zuletzt anhaltenden nicht zufriedenstellenden Performance gekündigt worden, es gebe nicht nur die schriftlichen Beschwerden, sondern zudem wiederholt auch mündliche Beschwerden. Nachdem die negativen Beschwerden die positiven Rückmeldungen zuletzt merklich überstiegen hätten und das Vertrauen in die Arbeit des Antragstellers nicht mehr vorhanden war, habe sich die Antragsgegnerin gezwungen gesehen die Kündigung auszusprechen.

Das KollegInnenfeedback habe im Wesentlichen gelaute, dass der Antragsteller nicht vorbereitet gewesen sei und es notwendig gewesen wäre, ihm jeden einzelnen Arbeitsschritt anzusagen, dass er unselbstständig gearbeitet hätte und die KollegInnen nicht das Gefühl gehabt hätten, sich auf ihn verlassen zu können. Nicht unerwähnt bleiben soll, dass die KollegInnen auch mitteilt hätten, dass er sehr freundlich und hilfsbereit gewesen sei. Letztendlich komme es in der Kabine aber darauf an, dass man einen verlässlichen Arbeitskollegen habe, der die fachlich geforderten Fähigkeiten aufweise, sodass nicht nur ein gutes Service geboten, sondern darüber hinaus - und das sei das Wesentliche - die

Sicherheit an Bord jedenfalls gewährleistet sei. Bestehen in diesem Zusammenhang Bedenken, müsse das Unternehmen handeln. Nun zu behaupten, dass er aufgrund seiner sexuellen Orientierung und seiner ethnischen Herkunft diskriminiert werde, entbehre jeglicher Grundlage.

Angesichts des Umstandes, dass bei der Antragsgegnerin zahlreiche bekennende „homosexuelle“ Mitarbeiter beschäftigt seien, insbesondere unter den Flugbegleitern, sei die vom Antragsteller aufgestellte Behauptung, wonach gerade er aufgrund seiner sexuellen Orientierung diskriminiert worden wäre, keinesfalls nachvollziehbar und jedenfalls auszuschließen.

Die Antragsgegnerin beschäftige nach wie vor viele MitarbeiterInnen unterschiedlichster ethnischer Herkunft ebenso viele MitarbeiterInnen unterschiedlicher sexueller Orientierung. Eine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit oder der sexuellen Orientierung sei daher gänzlich auszuschließen.

#### PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat II der GBK stützt sein Prüfergebnis auf die schriftlichen Vorbringen des Antragstellers und der Antragsgegnerin, auf deren Befragungen sowie die Befragungen der Auskunftspersonen Herr B, Herr H und Herr I.

In der mündlichen Befragung durch den Senat gab der Antragsteller ergänzend an, dass Herr B ihn in Vier-Augen-Gesprächen wiederholt eingeschüchtert und darauf angesprochen habe, dass er ein auf drei Jahre befristetes Dienstverhältnis hätte, welches er jederzeit auflösen könne. Im ersten Gespräch habe Herr B auch gesagt, dass er seine „homosexuelle Attitüde in Zukunft bei dieser Firma verstecken solle“. Er habe darauf nicht reagiert, aber es sei für ihn sehr verletzend gewesen.

Frau F habe verspätet eine Beschwerde über ihn geschrieben und ihm unterstellt, dass er die Sprache nicht verstehen würde, obwohl er damals schon über eineinhalb Jahren bei der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen sei. Bei Frau F sei ausschlaggebend gewesen, dass er Ausländer sei.

Seine rechtsfreundliche Vertreterin brachte ergänzend vor, dass der Eindruck entstanden sei, dass zunächst diverse KollegInnen aufgrund der Homosexualität des Antragstellers und dessen Ausländereigenschaft Aversionen entwickelt hätten. Darunter auch Herr B, der damals unmittelbarer Vorgesetzter des Antragstellers gewesen sei. Der Eindruck sei, dass Herr B bewusst Beschwerden forciert habe beziehungsweise Kollegen geschaut haben, dass Beschwerden über den Antragsteller einlangen, was durch das bewusste Austeilen von Feedbackformularen auch steuerbar sei. In weiterer Folge habe dann Herr B die Kündigung des Antragstellers initiiert.

Frau G habe auf einem Langstreckenflug – nachdem sie über eine Kollegin zu erzählen begonnen habe, die mit einem Mann verheiratet gewesen sei, der sich dann „umorientiert“ habe, - gesagt, dass sie dieses Verhalten furchtbar fände, dass sei einfach eklig, sie habe diese Kollegin dann auch als „verrückt“ betitelt. Dann habe sie ihn gefragt, ob er eine Freundin habe oder verheiratet sei beziehungsweise, wie sein Beziehungsstatus sei. Er habe ihr dann gesagt, dass er homosexuell sei – er habe dann kein Gespräch mehr mit ihr über private Sachen führen wollen und zu putzen begonnen. Später nach Aushändigung der Akte, nachdem das Dienstverhältnis beendet worden sei, sei dort ein sehr verletzendes negatives Feedback von Frau G vorhanden gewesen, unter anderem mit der Bemerkung, dass er „in seinem eigenem Universum lebe“.

Auf dem Flug zurück habe ihn Herr J – ohne zu fragen – darauf angesprochen, dass er gehört habe, dass er homosexuell und tief katholisch sei und ihn gefragt, wie man das überhaupt „unter einen Hut“ bringen könne. Er habe erwidert, dass er ja nichts dafür könne, dass er homosexuell und katholisch erzogen worden sei. In einem diesen Flug betreffenden E-Mail-Verkehr sei gestanden, dass sich die KollegInnen „unheimlich“ in seiner Nähe gefühlt hätte, dass er verwirrt gewesen sei und dass sich die KollegInnen in seiner Nähe unwohl fühlen würden.

Die Vertreterin der Antragsgegnerin, Frau K, gab bei ihrer Befragung ergänzend an, dass bei Problemen die interne Vorgangsweise sei, dass eine betroffene Person an das Unternehmen herantrete, wobei nicht immer eine schriftliche Stellungnahme vorliege. Im Zeitraum von zwei Jahren habe man sich bemüht, hier eine Lösung zu finden. Es habe immer wieder Gespräche gegeben, man habe sich Mühe gegeben.

Man müsse wissen, dass – wenn es in der Kabine nicht einwandfrei funktioniere – die Sicherheit an Bord gefährdet sei und die Antragsgegnerin dieses Risiko nicht eingehen habe wollen. Wesentlich sei bei der Kabinenbesatzung, dass die Rangordnung eingehalten werde und Befehle ausgeführt werden. Wenn man hier mehrfach Hinweise bekomme, dass es nicht funktioniere, dann müssten Maßnahmen ergriffen werden.

Circa 80% der männlichen Flugbegleiter seien ihrer Wahrnehmung nach homosexuell, in der Kabinenführung gebe es einen nicht-homosexuellen Mitarbeiter.

Zu den relevanten sprachlichen Schwierigkeiten befragt gab sie an, sich nicht sicher zu sein, dass es eine sprachliche Schwierigkeit sei. Alle Flugbegleiter könnten perfekt Englisch – sie glaube, dass Anweisungen nicht befolgt worden seien.

Zur Kündigung befragt schilderte sie dem Senat, dass - wenn man das Gefühl habe, dass der Mitarbeiter nicht passe und es nicht klappe - man sich vom Mitarbeiter trennen müsse. Diese Entscheidung mache sich niemand leicht. Herr J sei jahrzehntelang im Betriebsrat und in ArbeitnehmerInnenbelangen extrem engagiert gewesen - wenn er ein negatives Feedback schreibe, habe dies mehr Gewicht.

Die Auskunftsperson Herr B gab an, dass bei der Antragsgegnerin niemand seine sexuelle Orientierung zu verstecken brauche. Die Kündigung sei nicht von ihm, sondern von seinem Vorgesetzten Herrn H ausgesprochen worden auf Grund der Dinge, die vorgelegen seien. Es habe sich dabei um Feedback der MitarbeiterInnen gehandelt, die am Ende des Tages den Ausschlag dazu gegeben haben, dass man sich vom Antragsteller trennen wollte.

In der ersten Zeit sei dessen Performance sicher zufriedenstellend gewesen. Neue MitarbeiterInnen bekämen ein befristetes Dienstverhältnis, was im Fall des Antragstellers eine Befristung auf drei Jahre beinhaltet habe. Drei Anlassfälle für Gespräche beziehungsweise eine schriftliche Verwarnung seien eher viel. Das komme im Normalfall nicht vor, weil eben die Schulung schon so gut sei. Eine derartige Häufung komme ganz selten vor.

Die Gründe für die vorzeitige Beendigung des Dienstverhältnisses lägen im Feedback, das vom Langstreckenflug kam, unter anderem auch vom ehemaligen Betriebsratsmitglied Herrn J. Die Crew habe sich nicht mehr sicher gefühlt, das Vertrauen der MitarbeiterInnen sei nicht mehr gegeben gewesen.

Seit dem Vorfall mit einer anderen Fluglinie sei man sehr vorsichtig, um rechtzeitig agieren zu können. Die Rückmeldungen seien immer in dieselbe Richtung gegangen - das Verhalten sei als eigenartig befunden worden; Dinge, die aufgetragen worden seien, wären entweder nicht oder dann doch sehr unterwürfig gemacht worden, wenn man sich in der Nähe eines Vorgesetzten befunden habe.

Im gesamten Jahr wäre manches Feedback, auch von KundInnen, sehr gut gewesen, auch bei den ersten Flügen sei dieses sehr gut gewesen. Es habe sich dann jedoch verschlechtert, ein positives Feedback könne nicht aufwiegen, was negativ passiert sei.

Der Grund für die Verwarnung wären nicht nichtausreichende Deutschkenntnisse gewesen, sondern dass Anweisungen von Frau F nicht befolgt worden seien. Es gehe auch um sicherheitsrelevante Dinge. Die Darstellung von Frau F bezüglich der Unterbringung des Hundes sei doch etwas anders, nämlich dass der Hund für Start und Landung so versorgt worden wäre, dass es wirklich ein Sicherheitsthema gewesen sei.

Insgesamt beschäftige die Antragsgegnerin mindestens 30 - 35 verschiedene Nationalitäten.

Die Behauptung, dass er zum Antragsteller gesagt habe, dass dieser „seine schwule Attitüde ablegen solle“, bestritt Herr B.

Die Auskunftsperson Herr H schilderte dem Senat, dass die Kündigung auf Grundlage von Rückmeldungen über den Antragsteller erfolgt sei, es habe auch im Vorfeld schon eine Verwarnung und mehrere Gespräche gegeben. Aufgrund dessen habe er aus wichtigem Grund diese Entscheidung getroffen. Die Antragsgegnerin beschäftige ... FlugbegleiterInnen, man fliege daher nie im selben Team. Insofern könne aus Sicht der Antragsgegnerin auch kein Schluss dahingehend gezogen werden, dass sich die KollegInnen untereinander abgesprochen hätten. Sogar der Betriebsrat sei an die Antragsgegnerin herangetreten, dies sei in nicht dokumentierten Gesprächen erfolgt. Man müsse auch wissen, dass nicht jeder Mitarbeiter bzw. jede Mitarbeiterin bereit ist, eine schriftliche Stellungnahme zu verfassen, sich aber trotzdem an die Antragsgegnerin wende.

Die Antragsgegnerin müsse sich in einem Zeitraum ein Bild über eine Person machen, ob jemand passe oder nicht. Die Häufung hier sei exorbitant hoch, das habe er bei anderen KollegInnen in dieser Dichte auch noch nie gehabt.

Er habe den Antragsteller selbst ausgewählt, aber das sei eben eine Momentaufnahme – zwei oder vier Augen sehen nicht so viel wie zehn oder 12 Augen. Man müsse sich dann auch auf die Expertise der Führungskräfte an Bord

verlassen, die eine Mitteilung machen. Natürlich habe es positive Rückmeldungen gegeben, aber der Antragsteller „polarisiere halt schwer“.

Gerade in einem sensiblen Umfeld im Hinblick auf die Sicherheit sei das Team jedoch ein ganz wichtiger Faktor. Man müsse sich auf einander verlassen können, das Procedere müsse eingehalten werden, auch die Kommunikation im Flugzeug. Das sei im Fall des Antragstellers aus seiner Sicht nicht mehr gegeben gewesen. Letztlich habe ihn die Meldung von Herrn J zur Kündigung bewogen.

Auf Frage nach den relevanten Kommunikationsschwierigkeiten meinte er, dass dieseine Rückmeldung einer Kollegin gewesen sei und die Verwarnung sich nicht auf das Thema Sprachkenntnisse bezogen habe. Für ihn seien die Sprachkenntnisse bei der Selektion des Antragstellers ausreichend gewesen – er habe noch nie auf einer Rückmeldung einer Kollegin über Sprachkenntnisse eine Kündigungsentscheidung aufgebaut.

Zur behaupteten Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung gab er an, selbst homosexuell zu sein. Bei der Antragsgegnerin werde niemand aufgrund seiner sexuellen Orientierung diskriminiert. Herr B sei der einzige heterosexuelle Mann in seinem Führungsteam.

Die Auskunftsperson Herr I gab an, dass der Betriebsrat zur Kündigung keine Stellungnahme abgegeben habe – das sei die übliche Vorgangsweise. Er kenne den Antragsteller, seit dieser im Unternehmen sei. Es sei dann die Information gekommen, dass es beabsichtigt sei, das Arbeitsverhältnis zu lösen.

Er habe dem Antragsteller aus seiner persönlichen Sicht zur Annahme der von der Antragsgegnerin vorgeschlagenen einvernehmlichen Lösung geraten, weil dies gehaltstechnisch besser für diesen gewesen wäre.

Auf Frage nach seiner Einschätzung hinsichtlich des Vorbringens des Antragstellers aufgrund seiner sexuellen Orientierung beziehungsweise seiner ethnischen Zugehörigkeit gekündigt worden zu sein, hielt er fest, dass er seit 15 Jahren im Unternehmen arbeite, seit zehn Jahren in glücklicher Beziehung mit einem Mann lebe und seit fünf Jahren mit diesem verheiratet sei.

Circa 80% der männlichen Flugbegleiter seien nach seiner Wahrnehmung schwul. Zu diesem Zeitpunkt sei ihm nicht bekannt gewesen, dass es jemals von Unternehmensseite Diskriminierungen wegen der sexuellen Orientierung gegeben habe. Er selbst habe es auch nie erlebt.

Zur ethnischen Zugehörigkeit führte er aus, dass im Unternehmen 50 verschiedene Nationalitäten beschäftigt seien, diese hätten nie ein Problem gehabt. Er hätte vor dem Antragsteller nie Beschwerden in Richtung sexuelle Orientierung bekommen.

#### 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, (...) oder der sexuellen Orientierung darf in Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht

....

7. bei der Beendigung des 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."

Vor der rechtlichen Auseinandersetzung mit dem im Verfahren vor dem erkennenden Senat erhobenen Sachverhalt ist

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 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 Kündigung des Arbeitsverhältnisses und dessen/deren ethnischer Zugehörigkeit bzw. sexuellen 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.

Zum vorliegenden Sachverhalt – der Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Antragstellers durch die Antragsgegnerin – ist festzuhalten, dass sich auf Grund der Stellungnahmen und der damit eingebrachten Unterlagen, der Befragung von Antragsteller, Vertreterin der Antragsgegnerin sowie der angehörten Auskunftspersonen für den Senat folgendes Bild ergeben hat und dass folgende rechtliche Beurteilungen vorzunehmen sind:

Der Senat hat vom Antragsteller den Eindruck eines sympathischen, sensiblen, eher introvertierten und relativ indirekt agierenden Menschen gewonnen, der auf Grund dieser Eigenschaften jedoch nach Einschätzung des Senates das Potential mit sich bringt, in einer Umgebung, in der auf Grund von hierarchischen Strukturen Befehlsketten einzuhalten sind, „Irritationen“ verursachen zu können.

Vor diesem Hintergrund war vom Senat nunmehr zu beleuchten, ob die Kündigung des Antragstellers – wie von ihm vorgebracht – ihre Ursache in dessen Homosexualität bzw. seiner Herkunft hatte oder ob diese – der Argumentation der Antragsgegnerin folgend – in dessen Inkompatibilität mit unterschiedlich zusammengesetzten FlugbegleiterInnen-Teams gelegen war.

Auch ist zu betonen, dass der Senat von in diesem Verfahren allen angehörten Auskunftspersonen den Eindruck gewonnen hat, dass diese – aus ihrer jeweiligen betrieblichen Sicht betrachtet – grundsätzlich als glaubwürdig einzustufen waren.

Die Herkunft war der Antragsgegnerin bereits bei Einstellung des Antragstellers bekannt – da die Antragsgegnerin einerseits angab, „ausländisches“ Personal gezielt zu rekrutieren und andererseits nach der Lebenserfahrung bzw. eigenen Wahrnehmungen der Senatsmitglieder als Flugpassagiere bei einer Airline ein „multi-ethnisch“ zusammengesetztes Personal eher die Regel als die Ausnahme ist, konnten für die vom Antragsteller geäußerte Vermutung, auf Grund seiner ethnischen Zugehörigkeit gekündigt worden zu sein, vom Senat keine Anhaltspunkte für ein derartiges Motiv der Antragsgegnerin gefunden werden.

Hinsichtlich des Vorwurfs einer Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Grund der sexuellen Orientierung ist anzumerken, dass die Antragsgegnerin angab, dass ein Großteil ihrer männlichen Flugbegleiter homosexuell sei und auch aus der allgemeinen Lebenserfahrung als Fluggast dieser Einwand nicht von der Hand zu weisen ist. Da die Homosexualität des Antragstellers vom Antragsteller nicht verborgen wurde und dieser damit offen umgeht, ist davon auszugehen, dass dieses Merkmal auch bereits bei der Einstellung des Antragsgegners zumindest vermutet werden konnte.

Auch wenn Herr B und der Antragsteller möglicherweise auf Grund unterschiedlicher Persönlichkeiten nicht in besonderer Weise harmoniert haben dürften, ist auf Grund der beim Antragsteller aus Arbeitgeberinnensicht vorliegenden Kritikpunkte eher davon auszugehen, dass diese und nicht eine mögliche Ablehnung von Homosexualität von Herrn B den weiteren Verlauf der Ereignisse beeinflusst haben.

Das von der Antragsgegnerin vorgebrachte Argument, dass es beim Antragsteller eine relativ unübliche Häufung von Beschwerden bzw. negativen Feedbacks gegeben habe und diese letztlich zur Einschätzung der Antragsgegnerin

geführt hätten, dass der Antragsteller nicht in der von der Antragsgegnerin benötigten Weise teamfähig sei, erschien dem Senat – insbesondere im Hinblick auf die seit der Katastrophe einer anderen Fluglinie diesbezüglich erhöhte Sensibilität für die „psychischen Befindlichkeiten“ ihrer MitarbeiterInnen, soweit dies für die Sicherheit an Bord eines Flugzeugs relevant ist – im Hinblick auf den vom Antragsteller gewonnenen persönlichen Eindruck und dessen offenbar hochsensitive Persönlichkeit als grundsätzlich nachvollziehbar.

Die Einschätzung des Antragstellers, dass seine Homosexualität bzw. seine Herkunft ausschlaggebende Gründe für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewesen sein sollen, konnte der Senat insofern nicht teilen, als dass dieser davon ausging, dass nicht diese Eigenschaften, sondern die hochsensible Persönlichkeit des Antragstellers das für die von der Antragsgegnerin attestierte mangelnde Teamkompatibilität ausschlaggebende Kriterium gewesen ist.

Insofern wurde seitens der Antragsgegnerin nachvollziehbar dargelegt, dass der Antragsteller aus anderen Gründen als seiner sexuellen Orientierung bzw. seiner Herkunft nicht ins Team der Antragsgegnerin gepasst habe, was dieser jedoch gerade bei FlugbegleiterInnen im Hinblick auf den dieser Berufsgruppe immanenten Sicherheitsaspekt aus für den Senat völlig nachvollziehbaren Gründen sehr wichtig sei.

Zu den relevierten „sprachlichen Schwierigkeiten“ hat der Senat den Eindruck gewonnen, dass diese nicht in zu geringen Deutschkenntnissen des Antragstellers ihre Ursache haben dürften, sondern vielmehr in dessen persönlichem „WahrnehmungsfILTER“.

Das von der Antragsgegnerin vorgebrachte Argument, dass es im Unternehmen viele Homosexuelle gäbe, kann hingegen nicht per se als Argument gegen eine Diskriminierung des Antragstellers aufgrund dessen sexueller Orientierung herangezogen werden. Allerdings konnte der Senat auf Grund der obigen Ausführungen keine Indizien dahin gehend erkennen, dass die Homosexualität des Antragstellers ein (mit)ausschlaggebender Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewesen sei.

Der Antragsteller konnte dem Senat hingegen nicht ausreichend darlegen, dass seine Behauptung, dass die Antragsgegnerin ihn auf Grund seiner sexuellen Orientierung bzw. seiner Herkunft gekündigt habe, auf ein anderes Element als eine dahingehende Vermutung seinerseits gestützt sei, zumal auch die Prüfung einer Belästigung auf Grund der sexuellen Orientierung durch Herrn B durch die diesem vom Antragsteller zugeschriebenen Aussage gar nicht beantragt worden war.

Die VertreterInnen der Antragsgegnerin konnten hingegen nachvollziehbar darlegen, dass seitens des Unternehmens auf Grund von mehrfach ergangenen Rückmeldungen ernstzunehmende Zweifel dahingehend bestanden hätten, ob die sicherheitsrelevanten Aspekte – insbesondere auch im Hinblick auf das Vertrauen anderer Teammitglieder in den Antragsteller – bei dessen weiterem Einsatz als Flugbegleiter noch erfüllt werden könnten.

Die Bezugnahme auf diesen, die psychische Stabilität einer Person inkludierenden Blickpunkt bei der Entscheidung über die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses in einem derart sensiblen Bereich wie der Luftfahrt kann der Senat nachvollziehen. Im Sinne des § 26 Abs 12 GIBG konnte die Antragsgegnerin daher beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass andere von ihr glaubhaft gemachte Motive für die Kündigung ausschlaggebend waren als die sexuelle Orientierung bzw. die Herkunft des Antragstellers.

Deshalb war das Vorliegen einer Diskriminierung des Antragstellers aufgrund der sexuellen Orientierung und der ethnischen Zugehörigkeit bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die Antragsgegnerin zu verneinen.

**Zuletzt aktualisiert am**

18.07.2017

**Quelle:** Gleichbehandlungskommissionen Gbk, <https://www.bmgf.gv.at/home/GK>