



Ist ein homosexueller Mitarbeiter schlecht fürs Geschäft?

Herr A, seit langer Zeit beruflich für einen internationalen Konzern im Ausland tätig, äußert gegenüber seinem Arbeitgeber den Wunsch, seinen Wohnsitz nach Österreich zu verlegen. Mit der Personalabteilung gab es bereits ein Gespräch über eine konkrete Stelle in einem österreichischen Tochterunternehmen. Als dort bekannt wird, dass Herr A homosexuell ist, weigert sich der potentielle neue Arbeitgeber, den Arbeitsvertrag mit Herrn A abzuschließen.

Situation

Herr A arbeitet seit über zehn Jahren im Management eines internationalen Konzerns, zuletzt außerhalb Europas. Seine Homosexualität ist im Unternehmen bekannt und akzeptiert. Aus privaten Gründen will er seinen Wohnsitz nach Österreich verlegen und führt mit der Personalabteilung Gespräche über eine geeignete Stelle. Es wird ihm die Mitarbeit an einem Projekt in Russland angeboten, die Anstellung soll mit dem österreichischen Tochterunternehmen des Konzerns zustande kommen. Herr A löst daraufhin sein bestehendes Arbeitsverhältnis auf und übersiedelt nach Österreich.

Als der russische Geschäftspartner des Konzerns im Zuge eines sogenannten ‚Background-Checks‘ von der Homosexualität von Herrn A erfährt, spricht er sich gegen eine Zusammenarbeit aus. Daraufhin verweigert das österreichische Tochterunternehmen Herrn A den Abschluss des Arbeitsvertrages. Es wird ihm auch kein anderer Arbeitsplatz angeboten.

Verlauf der Beratung

Herr A wendet sich an die Gleichbehandlungsanwaltschaft, die Kontakt mit dem Unternehmen aufnimmt. Die Gleichbehandlungsanwaltschaft bringt die Vermutung einer Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung vor und informiert über die Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes (GIBG). Nachdem keine gütliche Einigung mit dem Unternehmen zustande kommt, bringt Herr A mit Hilfe der Arbeiterkammer eine Klage bei Gericht ein.



Im rechtskräftigen Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts¹ wird festgestellt, dass Herr A wegen seiner sexuellen Orientierung bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses diskriminiert wurde.

Analyse aus Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft

Das GIBG schützt vor Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts, der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung in der privaten Wirtschaft (§§ 3, 17 GIBG). Demnach darf niemand beispielsweise bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses aufgrund seiner oder ihrer sexuellen Orientierung diskriminiert werden (§ 17 Abs 1 Z 1 GIBG).

Ungleichbehandlungen wegen eines im GIBG geschützten Diskriminierungsgrundes können nur in sehr engen Grenzen gerechtfertigt und damit zulässig sein. Im vorliegenden Fall hat der Arbeitgeber bei seiner Ablehnung unmittelbar auf das Merkmal der sexuellen Orientierung Bezug genommen und Herr A hat dadurch einen Nachteil erlitten. Diese Ungleichbehandlung kann gemäß § 20 GIBG nur dann gerechtfertigt sein, wenn das betreffende Merkmal, hier also Heterosexualität, auf Grund der Art der beruflichen Tätigkeit oder deren Rahmenbedingungen eine wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung darstellt. Auch das aber nur dann, sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt.

Das Gericht hat eine unmittelbare Diskriminierung von Herrn A bejaht, weil das Arbeitsverhältnis begründet worden wäre, wenn dieser nicht homosexuell wäre. Hinsichtlich einer möglichen Rechtfertigung wird festgehalten, dass der Arbeitgeber verpflichtet gewesen wäre, alle zumutbaren Schritte zu setzen, um eine Diskriminierung des Stellenwerbers durch den Kunden zu vermeiden oder zu verhindern. Dabei dürfe die Grenze der Zumutbarkeit nicht zu eng gezogen werden, um die europarechtlichen Schutzbestimmungen nicht zu unterlaufen. Die vom Geschäftspartner ausgehende Diskriminierung fällt nach Auffassung des Gerichts in die Sphäre des potentiellen Arbeitgebers. Das Unternehmen nahm die Weigerung des Vertragspartners, mit Herrn A zu kooperieren, kritiklos hin und allein aus diesem Grund Abstand von einem Vertragsabschluss. Nach Ansicht des Gerichts liegt kein berücksichtigungswürdiger Rechtfertigungsgrund vor. Damit hat sich das Gericht der Rechtsansicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft angeschlossen.

Unklar war zunächst die Frage, ob Herr A bei der Begründung des neuen oder bei der Beendigung des alten Arbeitsverhältnisses diskriminiert worden ist. Dazu stellte das Gericht fest, es sei davon auszugehen, dass der Vertrag von Herrn A mit dessen tatsächlicher Tätigkeit wirksam geworden wäre, wobei auch ein konkreter Termin geplant war. Daher prüfte das Gericht eine Diskriminierung bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses.

¹ ASG Wien vom 14.05.2014, 37 Cga 135/13p-19.



Ist ein Arbeitsverhältnis wegen einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nicht begründet worden, so ist der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin gegenüber dem Stellenwerber oder der Stellenwerberin zum Ersatz des Vermögensschadens und zu einer Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung verpflichtet. Gemäß § 26 Abs 14 ist die Höhe der Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung so zu bemessen, dass dadurch die Beeinträchtigung tatsächlich und wirksam ausgeglichen wird, die Entschädigung der erlittenen Beeinträchtigung angemessen ist und Diskriminierungen verhindert werden. Materielle und immaterielle Schadenersatzansprüche können nur vor Gericht durchgesetzt werden.

Im vorliegenden Fall hat das Gericht Herrn A für den eingetretenen Vermögensschaden eine Entschädigung von mehr als 21.000 Euro zugesprochen, weil ein für sechs Monate befristeter Vertrag hätte abgeschlossen werden sollen. Für die erlittene persönliche Beeinträchtigung hat das Gericht eine Entschädigung in der Höhe von 3.000 Euro zugesprochen. Begründet wurde dies damit, dass die benachteiligende Behandlung in ihrer Auswirkung etwa einem Monat leichter physischer Schmerzen entspreche.

In diesem Urteil wurde in Österreich erstmals über den Versuch der Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung abgesprochen, die mit Wünschen von Kunden oder Kundinnen bzw Geschäftspartnern oder Geschäftspartnerinnen begründet wurde.

Das Gleichbehandlungsgesetz enthält für den Schadenersatz bei einer Diskriminierung bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses zwei Regelungen: Wenn der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin nachweisen kann, dass der Schaden für den Stellenwerber bzw die Stellenwerberin nur darin besteht, dass die Berücksichtigung der Bewerbung verweigert wurde, sieht das Gesetz gemäß § 26 Abs 1 Z 2 GIBG einen Ersatzanspruch bis zu 500 Euro vor. Mindestens zwei Monatsentgelte Schadenersatz sind zu bezahlen, wenn der Stellenwerber oder die Stellenwerberin bei diskriminierungsfreier Auswahl die Stelle erhalten hätte (§ 26 Abs 1 Z 1 GIBG).

Auch wenn es sich bei dem Bewerber oder der Bewerberin um die bestqualifizierte Person für die offene Stelle handelt, sieht das GIBG aber keinen Kontrahierungszwang des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin vor. Ein Anspruch auf einen Vertragsabschluss besteht daher nach dem Gleichbehandlungsgesetz nicht.