

**Senat III der Gleichbehandlungskommission**

**Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt gelangte am ... über den am ... eingelangten Antrag von **Frau A** (in der Folge „Antragstellerin“), vertreten durch die Anwältin für die Gleichbehandlung ohne Unterschied des Geschlechts oder der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen, betreffend die Überprüfung einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes wegen einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, sowie einer Belästigung aufgrund des Geschlechts und der ethnischen Zugehörigkeit durch den Antragsgegner

**Herrn X**

**gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 32 Abs. 1 und § 35 Abs. 1 Gleichbehandlungsgesetz** (in der Folge GIBG; idF BGBl. I Nr. 16/2020) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz (idF BGBl. I Nr. 107/2013) iVm § 11 Gleichbehandlungskommissions-GO (idF BGBl. II Nr. 275/2013) **zur Auffassung, dass durch den Antragsgegner eine unmittelbare Diskriminierung und eine Belästigung aufgrund des Geschlechts oder der ethnischen Zugehörigkeit der Antragstellerin nicht vorliegen.**

### Der Sachverhalt stellte sich laut Antrag im Wesentlichen wie folgt dar:

Die Antragstellerin sei südkoreanischer Herkunft und habe im ... in diesem Reisebüro eine Urlaubsreise gebucht. Da während der Reise mehrere Unannehmlichkeiten aufgetaucht seien, habe sie nach ihrer Rückkehr das Reisebüro aufgesucht. Sie sei an diesem Tag vom Antragsgegner darauf verwiesen worden, dass der Mitarbeiter, bei dem die Antragstellerin die Reise gebucht habe, erst am ... wieder anwesend sein werde.

Am ... sei die Antragstellerin erneut in das Reisebüro gegangen, um ihre Beschwerden über die Urlaubsreise zu melden. Der Mitarbeiter, bei dem sie die Reise gebucht habe, sei aber wieder nicht anwesend gewesen. Die Antragstellerin sei lediglich auf den Antragsgegner getroffen, der auf die Frage nach dem Mitarbeiter zu ihr gemeint habe, dass sie sich verhält und er niemals gesagt habe, sie solle an diesem Tag wiederkommen.

Die Antragstellerin habe nochmals versucht, dem Antragsgegner ihr Anliegen zu schildern. Dieser sei daraufhin sehr aggressiv geworden und habe die Antragstellerin laut angeschrien. Der Antragsgegner sei abrupt von seinem Schreibtisch aufgesprungen, sodass die darauf befindlichen Sachen zu Boden gefallen seien. Er habe sich mit einer Drohgebärde vor der Antragstellerin aufgebaut und habe zu ihr gemeint: „Was willst du von uns...“, „Geh' raus aus dem Reisebüro, ich ruf die Polizei“.

Der Antragsgegner habe die Antragstellerin unaufgefordert geduzt und habe sie zudem auch von der Seite nach unten abschätzig angeschaut. Er habe ihr „Schlitzaugen“ gezeigt, währenddessen er das Gesicht zu einer Fratze verzogen habe. Dies habe er mehrmals mit den Worten „lächerlich, lächerlich“ kommentiert.

Die Antragstellerin habe sich durch dieses Verhalten nicht nur verbal, sondern auch körperlich dermaßen bedroht gefühlt, dass sie den Antragsgegner gefragt habe: „Willst du mich erschlagen?“ Sie habe dann auch noch gemeint, dass sie die Polizei rufen würde. Letztlich habe die Antragstellerin das Reisebüro zutiefst irritiert und erschüttert verlassen.

Vom Antragsgegner langte beim Senat III der GBK am ... im Wesentlichen folgende Stellungnahme ein:

Die Antragstellerin habe den Antragsgegner im ... im Reisebüro aufgesucht, um ihm von einer Reise zu erzählen, welche sie bei einem anderen Mitarbeiter gebucht habe. Sie habe gleich vorweg „geschrieen“, dass der Mitarbeiter nur gelogen habe. Da der Antragsgegner weder beim Beratungsgespräch mit dem Mitarbeiter noch bei der Buchung der Reise dabei gewesen sei, habe er der Antragstellerin angeboten, mit dem Mitarbeiter einen Termin zu vereinbaren. Die Antragstellerin sei vielleicht zwei Minuten im Büro gewesen und sei dann gegangen.

Am ... habe die Antragstellerin wieder das Reisebüro aufgesucht und habe den Mitarbeiter erneut sprechen wollen. Der Antragsgegner habe versucht ihr zu erklären, dass der Mitarbeiter sie gerne zurückrufe, wenn er wieder im Dienst sei. Daraufhin habe die Antragstellerin in lautem Tonfall erklärt, dass der Antragsgegner lüge und eine Beschwerde nicht annehmen wolle. Der Antragsgegner habe ihr erklärt, dass sie Vermittler von Reisen seien und nicht der Veranstalter. Letzterer sei für Reklamationen zuständig.

Die Reaktion und Wortwahl der Antragstellerin seien hochemotional gewesen. Nachdem sie den Antragsgegner beschimpft habe, sei sie aufgestanden und habe ihm eine Bestätigung über eine Lebensmittelvergiftung hingelegt. Der Antragsgegner habe sie gebeten Abstand zu halten und ihre Maske aufzusetzen, die sie immer wieder abgesetzt habe. Der Gipfel sei gewesen, dass die Antragstellerin gedroht habe zu spucken. Darauf habe der Antragsgegner die Antragstellerin darauf hingewiesen, dass er ab sofort filme und die Polizei rufe, falls sie nicht sofort das Büro verlasse. Daraufhin habe die Antragstellerin das Büro mit den Worten „Ein blödes scheiß Büro“ verlassen.

In den Sitzungen des Senates III am ... und ... wurden die Antragstellerin und der Antragsgegner befragt:

Die Antragstellerin schilderte in ihrer Befragung am ... im Wesentlichen, dass sie das Reisebüro aufgesucht habe, um über die Reisemängel zu sprechen. Der Antragsgegner sei alleine gewesen und habe gemeint, dass er die Reise nicht gebucht habe und er nichts tun könne. Der zuständige Mitarbeiter sei im Urlaub und komme am Dienstag in einer Woche zurück.

Am ... sei die Antragstellerin wieder in das Reisebüro gegangen, wo sie nur den Antragsgegner angetroffen habe. Dieser habe gemeint, dass die Antragstellerin sich verhöhrt haben müsse, denn der zuständige Mitarbeiter habe die letzte Woche ganz normal gearbeitet. Er habe nie gesagt, dass dieser Mitarbeiter auf Urlaub sei. Die Antragstellerin habe aber darauf insistiert, den Mitarbeiter heute sprechen zu wollen.

Die Antragstellerin habe dem Antragsgegner von einer während der Reise zugezogenen Lebensmittelvergiftung erzählt und habe die Reise mit ihren Mängeln ganz genau schildern wollen. Der Antragsgegner habe sie aber nur ausgelacht und habe abwertend geschrien: „Was willst du von uns?“

In weiterer Folge sei der Antragsgegner aggressiv geworden und habe die Antragstellerin attackiert. Er habe geschrien „Maske, Maske!“ und gedroht „Setz‘ dich hin, geh‘ raus, ich hol‘ die Polizei!“ Weiters habe der Antragsgegner die Antragstellerin die ganze Zeit mit dem Smartphone gefilmt und sie geduzt.

Schlussendlich habe die Antragstellerin die Polizei gerufen. Diese habe aber gemeint, dass sie dafür nicht zuständig seien und nicht kommen würden. Danach sei die Antragstellerin wirklich böse gewesen. Der Antragsgegner habe sie dann ausgelacht und gemeint, dass diese Dinge lächerlich seien. Zu dieser Aussage habe er mit seinen Fingern „Schlitzaugen“ gezogen.

Die Antragstellerin sei der Ansicht, dass eine österreichische Frau vielleicht anders behandelt worden wäre. Sie vermute, dass die unfreundliche Behandlung an ihrer asiatischen Herkunft liege und auch daran, dass sie keine einfache Kundin sei. Der Mitarbeiter habe wahrscheinlich aufgrund ihres Stornierungswunsches nicht mit ihr reden wollen.

Der Antragsgegner schilderte in seiner Befragung am ... im Wesentlichen, dass er und sein Kollege sich im August im Büro abgewechselt hätten. Im Büro seien sie grundsätzlich mit den Kunden aufgrund des Prinzips „nice to meet you“ per du.

Die Antragstellerin sei ins Büro gekommen und habe gleich nach dem Kollegen gefragt. Der Antragsgegner habe ihr erläutert, dass er erst diese oder nächste Woche wieder da sein werde und habe die Antragstellerin gebeten vorher anzurufen und ihr seine Visitenkarte übergeben. Der Antragsgegner habe nämlich Zahnprobleme gehabt und nicht gewusst, ob er ein paar Tage ausfallen würde.

Inzwischen habe die Antragstellerin mit der negativen und emotionalen Schilderung ihrer Reise begonnen. Der Antragsgegner habe sie gebeten die Probleme schriftlich zu übermitteln; sie würden dann das Schreiben an den Veranstalter weiterleiten, da sie als Reisebüro nur Vermittler seien. Er habe auch erläutert, dass er zu dieser Buchung nichts sagen könne.

Ein paar Tage später sei die Antragstellerin wieder in das Büro gekommen und habe nach dem Mitarbeiter gefragt. Der Antragsgegner habe ihr erläutert, dass er diese Woche nicht da sei und er ihn auch nicht erreichen könne. Er habe sie gebeten mit dem Kollegen einen Termin zu vereinbaren.

Die Antragstellerin habe ihn trotzdem unbedingt sprechen wollen und habe behauptet, dass der Antragsgegner die Reklamation verweigern wolle. Der Antragsgegner habe entgegnet, dass ihr die Reklamation zuletzt ja angeboten worden sei und der Veranstalter dafür hafte. Die Antragstellerin habe dann begonnen, von ihrem Urlaub zu erzählen, worauf der Antragsgegner sie gebeten habe, dies mit seinem Kollegen zu besprechen.

Daraufhin seien von der Antragstellerin Dinge gekommen, die nicht so schön gewesen seien. Der Antragsgegner kenne aber solche Situationen, in denen Kunden aufbrausend und emotional seien. In solchen Situationen bekomme man einiges ab und er sei deshalb auch ruhig geblieben. Der Antragsgegner habe aber weder durch Mimik noch durch Worte Bezug auf die Herkunft der Antragstellerin genommen.

Da die Antragstellerin immer lauter geworden sei und ihn auch beschimpft habe, sei auch der Antragsgegner zum Schluss lauter geworden und habe gemeint, dass das so nicht gehe und sie das Büro verlassen solle. Sie habe auch die Polizei angerufen, welche sich offenbar nicht dafür zuständig gesehen habe. Die Antragstellerin sei daraufhin noch lauter geworden. Der Antragsgegner habe sie darauf hingewiesen, dass er jetzt zu filmen beginne, wenn sie nicht gehe. Daraufhin sei sie gegangen und habe in der Türe gemeint, dass das ein scheiß Büro sei.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission nimmt auf Grund der nachstehenden rechtlichen Basis folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Der Senat III hatte den Fall einer unmittelbaren Diskriminierung der Antragstellerin gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 32 Abs. 1 und § 35 leg.cit. zu prüfen, nämlich, ob der Antragsgegner die Antragstellerin bei der Inanspruchnahme einer Dienstleistung weniger günstig behandelte und belästigte und dies aufgrund des Geschlechts und der ethnischen Zugehörigkeit der Antragstellerin erfolgte, oder ob die Verweigerung der Aufzeichnung der Reklamation aus anderen, vom Gleichbehandlungsgesetz nicht sanktionierten Gründen erfolgte und keine Belästigung auf Grund eines geschützten Merkmals vorlag und dem Antragsgegner der Beweis darüber im Verfahren gelungen ist.

Die relevanten Gesetzesstellen des hier zu behandelnden Gleichbehandlungsgesetzes (GIBG) bestimmen Folgendes:

*§ 30. (1) Für das Merkmal des Geschlechts gelten die Bestimmungen dieses Abschnittes für Rechtsverhältnisse einschließlich deren Anbahnung und Begründung und für die Inanspruchnahme oder Geltendmachung von Leistungen außerhalb eines Rechtsverhältnisses beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum, sofern dies in die unmittelbare Regelungskompetenz des Bundes fällt.*

*(2) Für das Merkmal der ethnischen Zugehörigkeit gelten die Bestimmungen dieses Abschnittes für Rechtsverhältnisse einschließlich deren Anbahnung und Begründung und für die*

*Inanspruchnahme oder Geltendmachung von Leistungen außerhalb eines Rechtsverhältnisses beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum, sowie für Rechtsverhältnisse einschließlich deren Anbahnung und Begründung und für die Inanspruchnahme oder Geltendmachung von Leistungen außerhalb eines Rechtsverhältnisses*

- 1. beim Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste,*
- 2. bei sozialen Vergünstigungen,*
- 3. bei der Bildung,*

*sofern dies in die unmittelbare Regelungskompetenz des Bundes fällt.*

**§ 31.** *(1) Auf Grund des Geschlechts, insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat, oder der ethnischen Zugehörigkeit darf niemand unmittelbar oder mittelbar beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum, diskriminiert werden. Diskriminierungen von Frauen auf Grund von Schwangerschaft oder Mutterschaft sind unmittelbare Diskriminierungen auf Grund des Geschlechts.*

**§ 32.** *(1) Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person auf Grund eines in § 31 genannten Grundes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.*

**§ 35.** *(1) Unerwünschte, unangebrachte oder anstößige Verhaltensweisen, die im Zusammenhang mit einem der Gründe nach § 31 oder der sexuellen Sphäre stehen, und bezwecken oder bewirken,*

- 1. dass die Würde der betroffenen Person verletzt wird und*
- 2. ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person geschaffen wird, gelten als Diskriminierung.*

**§ 38.** (1) *Bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes des § 31 hat die betroffene Person Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens und eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung.*

(2) .....

(3) *Insoweit sich im Streitfall die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 31 oder 35 beruft, hat er/sie diesen glaubhaft zu machen. Dem/der Beklagten obliegt es bei Berufung auf § 31 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 des § 32 Abs. 2 oder des § 33 vorliegt. Bei Berufung auf § 35 obliegt es dem/der Beklagten zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.*

Die Antragstellerin hat im ... im Reisebüro des Antragsgegners einen Urlaub gebucht. Da die Reise für die Antragstellerin nicht zufriedenstellend verlaufen ist, suchte sie nach ihrer Rückkehr das Reisebüro auf, um sich zu beschweren. Sie traf dort auf den Antragsgegner, welcher sie darüber informierte, dass der für ihre Reise zuständige Mitarbeiter nicht anwesend sei und sie mit diesem einen Termin vereinbaren solle. Der Antragsgegner sei weder bei den Gesprächen noch bei der Buchung beteiligt gewesen und könne daher zu den Fragen keine Stellung beziehen. Des Weiteren ersuchte er die Antragstellerin die Beschwerdepunkte schriftlich zu übermitteln, sodass sie das Schreiben an den Veranstalter der Reise weiterleiten könnten. Daraufhin verließ die Antragstellerin das Reisebüro.

Am ... suchte die Antragstellerin das Reisebüro erneut auf und verlangte den für ihre Reise zuständigen Mitarbeiter zu sprechen, welcher aber wiederum nicht anwesend war. Die Antragstellerin beharrte aber darauf den Mitarbeiter sprechen zu wollen, da sie der Ansicht war, der Antragsgegner habe ihr diesen Termin explizit genannt. Der Antragsgegner verneinte dies und bot der Antragstellerin einen Rückruf des Mitarbeiters an.



Diese Vorgangsweise fand keine Zustimmung der Antragstellerin und das Gespräch wurde von beiden Seiten immer emotionaler und lauter. Schlussendlich gipfelte der Konflikt in einem Anruf der Antragstellerin bei der Polizei, meinend, dass der Antragsgegner ihre Beschwerde zu Unrecht nicht aufnehmen und bearbeiten wolle.

Außer Zweifel steht, dass die Begegnung zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner am ... hochemotional geführt wurde. Eine Bezugnahme auf das Geschlecht der Antragstellerin bzw. ein Zusammenhang mit deren ethnischer Zugehörigkeit oder eine Belästigung, die aufgrund der Wortwahl, der Mimik oder der Gestik des Antragsgegners mit dem Geschlecht oder der ethnischen Herkunft der Antragstellerin in Zusammenhang gebracht werden kann, konnte jedoch nicht festgestellt werden.

Die sehr ausführliche Schilderung der Antragstellerin erhellt, dass sich der Antragsgegner in keiner Weise mit den Reisemängeln und der darauf beruhenden Reklamation der Antragstellerin befassen wollte und ihr signalisierte, dass er das Insistieren für lächerlich halte und sich dadurch nicht beeinflussen lasse. Einen Zusammenhang mit dem Geschlecht konnte sie jedoch für den Senat nicht glaubhaft machen.

Der Antragsgegner legte für den Senat sehr authentisch dar, dass er sich nur als Vermittler sehe und lediglich schriftliche Mängelaufzeichnungen an Reiseveranstalter weiterleiten bzw. im Extremfall „sein Rechtsbüro“ befassen würde, wobei dies im Anlassfall sein Kollege zu übernehmen hätte (jene Person, die die Reise vermittelt hätte). Dass er dies auf gleiche Weise einem insistierenden und ihn dadurch verärgern den männlichen Kunden entgegengehalten hätte, war für den Senat überzeugend. Er vermittelte den Eindruck sich mit Beschwerden keinesfalls auseinandersetzen zu wollen, schon gar nicht mit auf Grund eines verpatzten Urlaubs hochemotionalen.

Einen Zusammenhang mit der ethnischen Herkunft als Asiatin konnte die Antragstellerin in ihrer Aussage nur vermuten, an die Grimassen des Antragsgegners konnte sie sich wohl auf Grund der auch für sie hochemotionalen Situation nicht ganz genau erinnern (etwa ob er die Zunge gezeigt hat oder nicht), er habe mit seinem Gesicht und seinen Augen so gezeigt „Chinesen“ als wolle er zeigen, dass er Schlitzaugen macht. Auf konkrete Nachfrage vermutete sie

(„eine österreichische Frau wäre vielleicht anders behandelt worden, ich weiß es nicht“) ihre Herkunft als Asiatin als Grund für die abschätzig Behandlung, ebenso aber auch, dass sie keine einfache Kundin gewesen sei und dass die Reklamation Grund für den Ärger des Antragsgegners gewesen sein könnte. In Erinnerung behielt sie in erster Linie seine unhöfliche und respektlose Art, das Abwimmeln ihrer ihm lästigen Beschwerden und die herablassende und abschätzig Behandlung einer kultivierten Person „wie ein kleines Kind“.

Der Antragsgegner konnte hingegen nach dem persönlichen Eindruck des Senates davon überzeugen, dass ihn ausschließlich die für ihn ausufernden Beschwerden, mit denen er sich absolut nicht befassen wollte, genervt haben, und er deshalb schließlich auch abschätzig und laut geworden sei. Als Inhaber eines Reisebüros habe er keinerlei Vorurteile oder Ressentiments betreffend anderer Ethnien. Die insistierenden und lauter werdenden Vorwürfe habe er letztlich als unverschämt empfunden und sich ebenfalls echauffiert. Er hätte aber auf Grund eigener Diskriminierungserfahrungen als Betroffener nie auf die Ethnie der Antragstellerin durch Grimassen Bezug genommen.

#### Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

Der Senat III verneinte in seiner Sitzung vom ... die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung der Antragstellerin aufgrund ihres Geschlechts und ihrer ethnischen Zugehörigkeit und einer Belästigung durch den Antragsgegner iSd § 32 Abs. 1 und § 35 Abs. 1 GIBG.

Vom Diskriminierungsverbot erfasst sind Rechtsverhältnisse, einschließlich deren Anbahnung und Begründung, und die Inanspruchnahme von Leistungen außerhalb eines Rechtsverhältnisses. Der Antragsgegner betreibt ein Reisebüro, dessen Dienstleistungen ein unbestimmter Personenkreis in Anspruch nehmen kann. Diese stehen daher der Öffentlichkeit zur Verfügung. Der Sachverhalt ist sohin vom Geltungsbereich des GIBG umfasst.

Das Gleichbehandlungsgesetz verbietet in § 30 leg.cit Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und der ethnischen Zugehörigkeit bei Rechtsverhältnissen einschließlich deren An-

bahnung und Begründung und für die Inanspruchnahme oder Geltendmachung von Leistungen außerhalb eines Rechtsverhältnisses beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum. Damit wird festgelegt, dass weder das Geschlecht noch die ethnische Zugehörigkeit bei der Entscheidung über den Zugang zu Waren und Dienstleistungen sowie über die Art von deren Erbringung eine Rolle spielen darf. Eine Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person auf Grund ihres Geschlechts oder ihrer ethnischen Zugehörigkeit eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Dazu zählen auch Belästigungen.

Gemäß § 35 Abs. 1 leg.cit. sind Belästigungen aufgrund des Geschlechts und der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, verboten.

Eine Belästigung ist jede Form von unerwünschtem Verhalten, das sich in verbaler, nicht-verbaler oder physischer Form äußert und das bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betroffenen Person verletzt wird und dass ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person geschaffen wird.

Dazu wird auf das subjektive Empfinden der betroffenen Person abgestellt, nämlich darauf, ob sie oder er persönlich ein nach objektiven Kriterien die Würde verletzendes Verhalten als unangebracht, unerwünscht oder anstößig empfindet. Der Tatbestand der Belästigung verlangt ein Verhalten, das im Zusammenhang mit dem Geschlecht oder der ethnischen Zugehörigkeit steht und aus der Situation erkennbar von der belästigten Person nicht erwünscht ist.

Der Begriff „Verhalten“ ist dabei weit zu definieren und umfasst neben körperlichen Handlungen auch verbale und nonverbale Verhaltensweisen. Die Unerwünschtheit eines bestimmten Verhaltens muss jedoch nicht unbedingt ausdrücklich dargetan werden, sondern kann auch schlüssig erklärt werden, etwa durch Abwenden oder eine sonstige schlüssige Geste, oder sich aus der Situation ergeben. Keinesfalls wird damit eine „Ablehnungspflicht“ gefordert. An die Ablehnung darf kein so hoher Maßstab gesetzt werden, dass sie erst dann als solche gilt, wenn sie vom/von der Belästiger/in wahrgenommen wird.

Auf die Motivation für eine Belästigung kommt es grundsätzlich nicht an. Es wird nur vorausgesetzt, dass ein Verhalten gesetzt wurde, welches die Würde der Person beeinträchtigt. Ein die Würde beeinträchtigendes Verhalten setzt ein gewisses Mindestmaß an Intensität voraus, wobei allerdings ein fortgesetztes Verhalten selbst bei kleineren Übergriffen dieses erreichen kann.

Zur Erfüllung des vom Gleichbehandlungsgesetz definierten Tatbestandes der Belästigung ist somit weder Vorsatz des Belästigers/der Belästigerin zu belästigendem Verhalten noch dessen/deren Absicht, tatsächlich belästigende Handlungen setzen zu wollen, erforderlich. Der Tatbestand ist daher grundsätzlich verschuldensunabhängig. Subjektive Elemente auf Seite der Belästiger/innen bleiben somit grundsätzlich völlig außer Betracht.

Zu den Beweislastregeln des Gleichbehandlungsgesetzes ist anzumerken, dass gemäß § 38 Abs. 3 leg.cit. eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne des § 35 Abs. 1 leg.cit. beruft, diesen glaubhaft zu machen hat. Dem/der Antragsgegner/in obliegt es bei Berufung auf § 35 Abs. 1 leg.cit. zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Antragsgegner/in glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

In diesem Zusammenhang kommt der mündlichen Befragung der Beteiligten und dem Eindruck, den der erkennende Senat von ihnen gewinnt, eine Schlüsselrolle bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Vorbringens zu.

Die Antragstellerin suchte im ... das Reisebüro des Antragsgegners auf, um sich über den Ablauf der dort gebuchten Urlaubsreise zu beschweren. Die Antragstellerin war schon zu diesem Zeitpunkt ungehalten und bediente sich eines lauten Tonfalls. Der Antragsgegner informierte sie über die Abwesenheit des zuständigen Mitarbeiters und die Möglichkeit, sich mit ihm einen Gesprächstermin zu vereinbaren. Auch forderte er sie auf, die Beschwerdepunkte schriftlich zu übermitteln, sodass sie dem dafür verantwortlichen Veranstalter vorgelegt werden könnten. Nicht festgestellt werden konnte, dass der Antragsgegner ihr die Anwesenheit des zuständigen Mitarbeiters am ... zugesagt hätte.

Am ... suchte die Antragstellerin in der Überzeugung, dass der zuständige Mitarbeiter anwesend wäre, das Reisebüro erneut auf. Die Information des Antragsgegners, dass der Mitarbeiter wieder nicht anwesend sei, führte zu einem beiderseits emotional geführten Streitgespräch. Die Antragstellerin vermutete, dass der Antragsgegner ihre Beschwerde aufgrund ihrer Herkunft nicht bearbeiten wollte und sie deshalb nicht zum zuständigen Mitarbeiter vorließe und ihre Reklamation deshalb nicht entgegennehmen wolle. Dafür gibt es nach Ansicht des Senates aber keine verlässlichen Anhaltspunkte.

Entscheidend ist für die Frage des Vorliegens einer ethnischen Konnotation nur, ob durch den Antragsgegner eine auf die Herkunft bezogene Belästigung erfolgte, indem er der Antragstellerin „Schlitzaugen“ zeigte und so ihre koreanische Herkunft herabwürdigte, was er unter Hinweis auf eigene Diskriminierungserfahrungen bestreitet. Außer Zweifel steht, dass dieses Gespräch beiderseits hoch emotional und lautstark geführt wurde. Dennoch kamen aus den intensiven Befragungen der Beteiligten keine weiteren Hinweise oder Tatsachen hervor, aus denen abgeleitet werden könnte, dass durch den Antragsgegner herabwürdigende Äußerungen oder Gebärden in Bezug auf die ethnische Zugehörigkeit oder das Geschlecht der Antragstellerin erfolgten. Ebenso kann der behaupteten Aussage des Antragsgegners, dass dies „lächerlich“ sei, keine ethnische oder geschlechtliche Konnotation entnommen werden.

Auch konkrete und wiederholte Fragen des Senates, warum die Antragstellerin der Ansicht sei, dass ihr eine weniger günstige Behandlung aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit oder ihres Geschlechts zuteil wurde, konnten von ihr nicht weiter substantiiert werden.

Der Senat gelangte zur Ansicht, dass die zweifellos letztlich abschätzige Behandlung durch den Antragsgegner keinen Konnex zur ethnischen Zugehörigkeit und zum Geschlecht der Antragstellerin aufwies. Auch hinsichtlich der behaupteten Verwendung des „Du-Worts“ kann aufgrund seiner generellen Verwendung in diesem Reisebüro kein Indiz für eine Diskriminierung abgeleitet werden. Der Verweis auf eine schriftliche Rüge der Reisemängel kann ebenfalls nicht als ungünstigere Behandlung gewertet werden, empfiehlt sie sich doch schon zu Beweis-zwecken für alle Kunden und Kundinnen.

Dem Antragsgegner ist es gemäß § 38 Abs. 3 leg.cit. sohin gelungen zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom Antragsgegner glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

**Der Senat III kam daher zur Auffassung, dass durch den Antragsgegner eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine unmittelbare Diskriminierung und eine Belästigung der Antragstellerin aufgrund ihres Geschlechts oder ihrer ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 32 Abs. 1 und § 35 Abs.1 Gleichbehandlungsgesetz nicht vorliegen.**

15. November 2022

Dr.<sup>in</sup> Maria Wais

(Vorsitzende)