

## SENAT II DER GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

### Anonymisiertes Prüfungsergebnis GBK II/358/18 gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) hat über den Antrag von Herrn A (in Folge: Antragsteller) vom 29.3.2018 wegen behaupteter Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG durch Herrn B (Antragsgegner) 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 Belästigung des Antragstellers auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch den Antragsgegner

liegt nicht vor.

### VORBRINGEN

Im **Antrag** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller - geboren 1998 - dunkle Hautfarbe habe und bei der C GmbH als Lehrling beschäftigt gewesen sei. Während des Lehrverhältnisses sei der Antragsteller häufig mit herabwürdigenden Bemerkungen seitens mehrerer Arbeitskollegen konfrontiert gewesen, die auf seine Hautfarbe Bezug genommen hätten.

Der Antragsgegner habe den Antragsteller immer wieder, beinahe täglich, als „Neger“ bezeichnet. Bei einem Vorfall sei es zu folgender Bemerkung gekommen: „*Hab heute an „Nega“ dabei oder was.*“

Diese Äußerungen hätten den Antragsteller sehr betroffen gemacht und schließlich dazu geführt, dass dieser sein Lehrverhältnis bei der C GmbH nicht mehr fortsetzen habe wollen. Er habe sich daher an die AK X gewendet, die bei der Arbeitgeberin interveniert habe, woraufhin schließlich die einvernehmliche Auflösung des Lehrverhältnisses erfolgt sei.

Mit Schreiben vom ... habe die Regionalanwältin den Antragsgegner zur Abgabe einer Stellungnahme und zeitgleich drei weitere ehemalige Arbeitskollegen zur Abgabe einer

Stellungnahme aufgefordert.

In der Folge habe der Geschäftsführer der C GmbH die Regionalanwältin kontaktiert, der Versuch einer einvernehmlichen Bereinigung sei mit dem Antragsgegner jedoch gescheitert. Die Vermutung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine Belästigung ergebe sich nach Ansicht der Regionalanwältin aus folgenden Überlegungen:

Nach § 21 Abs 2 GIBG liege eine Belästigung vor, wenn eine unerwünschte Verhaltensweise, die mit einem der Gründe nach § 17 GIBG im Zusammenhang steht, gesetzt werde, die die Würde der betroffenen Person verletze oder dies bezwecke, die für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig sei und die ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person schaffe oder dies bezwecke. Die Bezeichnungen des Antragsgegners gegenüber dem Antragsteller als „Neger“ stellten eine Belästigung aufgrund der ethnischen Herkunft iSd GIBG dar.

Bei den oben angeführten Äußerungen (dem sogenannten N-Wort) handle es sich um besonders kränkende Ausdrucksweisen, die als eine massiv diskriminierend zu wertende Äußerung einzustufen sei und eine damit verbundene Beleidigung darstelle.

Das N-Wort stamme aus der Zeit der Versklavung und Kolonialisierung und sei mit der gezielten Abwertung von Menschen afrikanischer Herkunft verknüpft. Dieser Begriff, der mit Brutalität, Verwundung und Schmerz einhergehe, rufe durch seinen verletzenden Charakter Gefühle von Verlust, Minderwertigkeit und Unterwerfung hervor und stelle für alle dunkelhäutigen Menschen ein tief verletzendes Schimpfwort dar.

Auf Grund des vom Antragsteller lebensnah und glaubhaft dargestellten Sachverhaltes werde daher seitens der Gleichbehandlungsanwaltschaft eine Diskriminierung durch Belästigung iSd § 21 GIBG vermutet.

In der Stellungnahme des **Antragsgegners** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller während seines Beschäftigungsverhältnisses immer wieder im Bereich der Montage mit dem Antragsgegner zusammengearbeitet habe, wobei letzterer als Vorarbeiter tätig gewesen sei.

Nicht richtig sei, dass der Antragsgegner den Antragsteller zu irgendeinem Zeitpunkt herabwürdigend oder diskriminierend behandelt habe. Der Antragsteller sei vom Antragsgegner auch niemals als „Neger“ bezeichnet worden. Wie es zu diesen Beschuldigungen kommen habe können, könne sich der Antragsgegner nicht erklären. Dies insbesondere deshalb nicht, da dieser in früheren Jahren als ... international in vielen Nationen und Kulturen unterwegs gewesen sei,

so beispielsweise in Afrika, USA, Russland und vielen weiteren Ländern. Gerade diese Zeit habe ihm sehr viel Erfahrungen und Weltoffenheit gebracht und daher könne er solche Vorwürfe gegen seine Person nicht verstehen.

Bei dieser Gelegenheit solle nicht unerwähnt bleiben, dass sich der Antragsteller gegenüber dem Antragsgegner und anderen Arbeitskollegen laufend respektlos verhalten habe. So habe er sich zum Beispiel gegenüber dem Antragsgegner, welcher deutscher Staatsbürger sei, über dessen Nationalität mit „*Alle Deutschen sind Nazis!*“ geäußert.

Einem weiteren Arbeitskollegen habe er einmal einen Farbkübel nachgeworfen und nachdem sich die Farbe über den gesamten Werkstadtboden verteilt habe, ihn mit „*Scheiß Jugo, schau dast wieder hoam kommst!*“ beschumpfen.

Ein anderes Mal in der Werkstatt habe der Antragsgegner seinen vier Arbeitskollegen den Auftrag erteilt, die Fenster auszuglasen. Als diese die Arbeit ausgeführt hätten, sei der Antragsteller vorbeigekommen und habe den Arbeitskollegen ohne Grund vor die Füße gespuckt. Ein weiterer Arbeitskollege habe diesen Vorfall bemerkt und den Antragsteller aufgefordert, die Spucke sofort wegzuputzen, was dieser verweigert habe.

#### BEFRAGUNG DER PARTEIEN UND VON AUSKUNFTSPERSONEN

Der **Antragsteller** schilderte dem Senat bei seiner Befragung im Wesentlichen, dass es schon in den drei Probenmonaten Probleme mit mehreren Kollegen gegeben habe. Auch er selbst habe mit seiner Meinung nicht hinter dem Berg gehalten. Der Chef habe es nie so ernst genommen, wenn er diesem mitgeteilt habe, dass er belästigt werde, man habe ihn eher als Lehrling gesehen, der zu „folgen“ habe.

Auf Frage nach dem Inhalt der Beschimpfungen brachte er vor, „Neger“ genannt worden zu sein. Bei Gesprächen über das Flüchtlingsthema sei das N-Wort oft in den Mund genommen worden, auch in seiner Wahrnehmung, weil man gewusst habe, dass ihn dies betreffe und er dies als Beleidigung empfinde. Auch er selbst sei gelegentlich als „Neger“ bezeichnet worden.

Mit dem Antragsgegner habe es begonnen, als dieser ihn auf Montage vor Weihnachten 2015 habe mitnehmen müssen, da sei noch nichts passiert, obwohl er den Antragsgegner als „Großredner“, der „etwas falsch“ sei, kennengelernt habe. Er habe ihn bei Montagefahrten „mehrfach niedergemacht“, ihm die „schlechten Arbeiten“ überlassen.

Auf den Einwand, dass „*Lehrjahre keine Herrenjahre*“ seien, entgegnete der Antragsteller, dass er dies oft von seinem Chef zu hören bekommen habe.

Es habe einen Vorfall gegeben, bei dem es einen Wortwechsel „Habt's ihr den „N“ dabei?“ gegeben habe, ca im Frühling 2017, da sei es dann sehr intensiv geworden. Weniger intensiv sei es am Anfang gewesen - auch er selbst sei ein Sturkopf gewesen und habe sich nichts gefallen lassen, was seinem Chef auch nicht gefallen habe. Es habe sich dann gesteigert, der Rassismus sei im Laufe der Zeit hinzugekommen.

Der im Antrag geschilderte Vorfall betreffend den Antragsgegner sei der einzig konkrete gewesen, er sei sonst immer sehr „hinterfotzig“ gewesen. Auf Nachfrage dazu gab er an, dass nach der Rückkehr von der Baustelle in ... der Antragsgegner mit einem frechen Lacher gesagt habe: „Aha, habt's heute einen N dabei?“ - das habe dieser zu Z gesagt. Er selbst habe dazu nichts gesagt, sondern sei hineingegangen und habe seine Arbeit erledigt.

Gegen Ende des Arbeitsverhältnisses hin sei er zur Arbeiterkammer gegangen, da habe der Antragsgegner dann behauptet, nie das N-Wort zu ihm gesagt zu haben, überdies sei er in Afrika gewesen.

Auf Frage nach Kontakten mit dem Arbeitgeber gab er an, dass der Chef ihn „zusammengeschissen“ habe, dass er kein guter Lehrling sei, dass es dabei vermutlich um die allgemeinen Konflikte mit einem jungen Menschen gegangen sei. Die Frage, ob es darum gegangen sei, dass er behaupten würde, dass die Firma ein rassistischer Betrieb sei, verneinte der Antragsteller.

Der Antragsteller habe nicht den Seniorchef, sondern dessen Sohn damit konfrontiert, dass er beschimpft werde. Dem Chef selbst gegenüber habe er sich nicht getraut, dies zu deponieren, er habe es auch beim Produktionsleiter deponiert. Der Chef habe dies zwar irgendwie mitbekommen, es sei ihm aber nicht so wichtig gewesen bis zu dem Zeitpunkt, an dem der Antragsteller zur Arbeiterkammer gegangen sei.

Die Behauptung des Antragsgegners, dass er allen Deutschen als Nazis bezeichnet habe, sei von diesem aus Gründen der Rechtfertigung erfunden worden.

Auch der Vorwurf mit dem Farbkübel stimme nicht so wie vom Antragsgegner behauptet - dies sei beim Herumalbern mit Y passiert. Diesen habe er selbst nie als „Scheiss-Jugo“ beschimpft, sei in dieser Situation aber „etwas frech“ gewesen.

Der **Antragsgegner** gab im Wesentlichen an, dass er selbst gegen Rassismus sei, er sei weltoffen und lange in Afrika und Nepal gewesen, überdies habe er Verwandte in Amerika, die mit Schwarzen verheiratet seien.

Der Antragsteller sei in der Werkstatt tätig gewesen, er selbst sei Obermonteur im Außendienst und habe mit diesem nie viel zu tun gehabt. Der Antragsteller habe sich mit allen Leuten in der Firma angelegt, sein Chef habe ihn ersucht, diesen mitzunehmen. Dann habe es einen Vorfall gegeben, der Antragsteller sei mit dem Firmenbus auf der Baustelle weggefahren – ab da „sei der Zug abgefahren gewesen“, er habe diesem mitgeteilt, dass er mit ihm künftig nicht mehr mitfahre. Nachdem der Chef gemeint habe, dass es nicht mehr gehe, sei in weiterer Folge die Auflösung des Lehrvertrags eingeleitet worden.

Konkret zum Vorfall aus dem Frühjahr 2017 (sinngemäß: „*Aha, habt's heut einen Neger dabei.*“) befragt gab er an, nie das Wort „Neger“ verwendet zu haben, da er gegen Rassismus sei. Er wisse nicht einmal mehr, ob er mit Z und dem Antragsteller in ... gewesen sei, es könnte aber sein, dass es Y gewesen sei. Z sei auch Obermonteur – Obermonteure würden nie gemeinsam auf Baustellen fahren. Deshalb könne er sich auch nicht vorstellen, mit Z in ... gewesen zu sein.

Er habe die behauptete Bemerkung nicht getätigt, deswegen auch einen Rechtsanwalt engagiert, was ihn bereits viel Geld gekostet habe. Es störe ihn, dass etwas behauptet würde, was er nicht gesagt habe – deswegen habe er auch den ganzen Aufwand auf sich genommen. Es gehe ihm ums Prinzip. Er habe den Antragsteller einmal gesehen und diesen zur Rede stellen wollen – da sei dieser davongelaufen.

Natürlich sei denkbar, dass andere Personen in der Firma so eine Wortwahl verwenden würden - andere hätten dafür „auch gezahlt“ (*Anmerkung: Mit anderen vormaligen Antragsgegnern waren Vergleiche geschlossen worden*). Er habe diese Personen jedoch darauf hingewiesen, dass so etwas nicht gehe.

Die kolportierte Aussage des Antragstellers, dass „*Deutsche Nazis seien*“, habe er nicht von diesem selbst, sondern von anderen Personen gehört. Auch Aussagen zu einer Kollegin wie „*Von Weiberleuten lasse ich mir überhaupt nichts sagen*“ habe der Antragsteller getätigt.

Gegenüber dem Juniorchef habe er selbst gesagt: „*Der Trottel steigt bei mir nicht mehr ins Auto ein.*“ Dann sei er gegangen, die weiteren Abklärungen hätten ohne ihn stattgefunden. Es sei dann zur Auflösung des Lehrverhältnisses gekommen.

Auf Frage zur schriftlichen Stellungnahme, aus der hervorgehe, dass der Antragsteller die Aussage betreffend Nazis ihm selbst gegenüber getätigt haben solle, meinte er, dass der Antragsteller dies gesagt habe, er selbst aber nicht gewusst habe, dass dies auf ihn bezogen gewesen sei.

Auf Frage, wann sich der Vorfall betreffend die unerlaubte Autofahrt ereignet habe, gab er an, dass dies vermutlich ein paar Wochen vor Auflösung des Lehrverhältnisses passiert sei, den genauen Zeitpunkt wisse er nicht mehr.

Der Antragsteller sei nur vereinzelt bei ihm tätig gewesen, er selbst habe davor von den in der Firma mit ihm bestehenden Problemen gewusst und dem Antragsteller daher gesagt, dass sich dieser „zusammenreißen“ müsse.

Er selbst sei sicher mit dem Antragsteller nicht nach ... gefahren. Es könnte aber auch nicht sein, dass er zu Z etwas in der Art gesagt habe, dass dieser „den Neger dabei habe“. Er habe nie eine in diese Richtung gehende Äußerung getätigt. Eine derartige Äußerung gebe es weder bei ihm noch in seiner Familie.

Auf Nachfrage betreffend den Vorfall mit der unerlaubten Autofahrt gab er an, dass der Antragsteller in der Werkstatt geschrien habe, dass „alle Deppen seien“ – er selbst habe dann zum Juniorchef gesagt, dass er „den Trottel nicht mehr mitnehme“.

Der Antragsteller habe zum Schluss von niemandem mehr Arbeit bekommen, da niemand mehr mit ihm etwas zu tun habe wollte.

## PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

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

## 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*

....

„§ 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 ...

(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  
die ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes
3. Umfeld für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt.“

Generell ist zur Frage des **Beweismaßes und der Beweislastverteilung** im GBK-Verfahren anzumerken, dass gemäß § 26 Abs 12 GIBG eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 17, 18 oder 21 GIBG 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). Dem/der AntragsgegnerIn obliegt dann zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes von ihm/ihr glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.

Bei einer Belästigung gilt davon abweichend, dass es dem/der AntragsgegnerIn zu beweisen obliegt, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihm/ihr glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Der Senat geht bei seiner rechtlichen Prüfung von folgendem **Sachverhalt aus**, wobei, wie dargestellt, erwogen wurde:

Der Antragsteller war, das ist unbestritten, vom ... bis zur Beendigung des Lehrverhältnisses mit ... bei der Firma C GmbH als Lehrling beschäftigt.

Mit mehreren Arbeitskollegen hatte es Probleme wegen vom Antragsteller behaupteter Belästigungen auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch diese gegeben, mehrere Fälle wurden bereits im Vorfeld bzw während des GBK-Verfahrens verglichen.

Für den Senat war somit evident, dass in der Firma ein durch rassistische Untergriffe gekennzeichnete Umgangston unter der Kollegenschaft geherrscht hatte und das Verhältnis zwischen dem Antragsteller und einigen Mitgliedern der Kollegenschaft durch verbale Konflikte – auch zugegeben durch Antragsteller, der angab, mit seiner Meinung nicht hinter dem Berg gehalten zu haben und frech gewesen zu sein – belastet gewesen war.

Der Senat hat den Eindruck gewonnen, dass eine nicht unwesentliche Ursache für diese Konflikte auch im offenbar „provokant-aufmüpfigen“ innerbetrieblichen Auftretens des Antragstellers gelegen war, der selbst zugab, dass er von seinem Chef oft zu hören bekommen habe, dass „Lehrjahre keine Herrenjahre“ seien.

Die im Antrag zunächst vorgebrachte allgemein gehaltene Darstellung, dass er von Antragsgegner beinahe täglich als Neger bezeichnet worden sei, wurde vom Antragsteller bei seiner Befragung auf *einen* Vorfall eingeschränkt.

Hinsichtlich der dem Antragsgegner vom Antragsteller zugeschriebenen sinngemäßen Äußerung „*Hab' heute an Nega dabei*“ ist festzuhalten, dass bereits die Behauptung im Antrag von der diesbezüglichen mündlichen Erzählung des Antragstellers bei dessen Befragung durch den Senat abgewichen ist.

So wurde im Antrag dem Antragsgegner die *Aussage* „*Hab heute an Nega dabei*“ zugeschrieben, wohingegen bei der mündlichen Befragung die Darstellung in Richtung einer dem Antragsgegner zugeschriebenen *Frage* („*Aha, habt's heute an N dabei?*“) ging.

Der genaue Wortlaut der in Rede stehenden Aussage konnte daher im GBK-Verfahren nicht festgestellt werden. Hinsichtlich der dem Antragsgegner zugeschriebenen Urheberschaft der in Rede stehende Aussage hatte der Senat jedoch Zweifel an der Richtigkeit der diesbezüglichen Darstellung des Antragstellers.

Der Antragsgegner hatte hingegen dem Senat durch sein persönliches Auftreten bei seiner Befragung sehr glaubwürdig – auch im Hinblick auf seine im Ausland verbrachten Lebenszeiten – darlegen können, dass seinerseits keine auf den Antragsteller gemünzte rassistische Aussage gefallen sei und er auch die Darstellung des Antragstellers, dass dies nach der Rückkehr von einer Baustelle in ... passiert sein solle, nicht nachvollziehen könne, da zwei Obermonteure – nämlich der Antragsgegner und Kollege Z – nie gemeinsam zu Baustellen gefahren seien.

Er gab an, dass es für ihn natürlich denkbar sei, dass andere Personen eine Wortwahl mit Bezug auf die ethnische Zugehörigkeit des Antragstellers verwendet hätten, er selbst jedoch nie und dass er vielmehr seine Kollegen noch darauf hingewiesen habe, dass so etwas nicht gehe.

Gemäß den Beweismaßregeln des GIBG ist festzuhalten, dass es dem Antragsteller nicht gelungen ist dem Senat überhaupt glaubhaft zu machen, dass die von ihm behauptete Belästigung durch den Antragsgegner tatsächlich so wie von ihm im Antrag dargestellt stattgefunden hat.

Bei Abwägung der vorliegenden unterschiedlichen Darstellungen des Ereignisverlaufs in Bezug auf die verfahrensgegenständliche Aussage „Nega“ ist der Senat daher zum Ergebnis gelangt, dass diese seitens des Antragsgegners gegenüber dem Antragsteller gar nicht gefallen ist.

In **rechtlicher Hinsicht** ist zum gegenständlichen Thema daraus abzuleiten:

Da vom Antragsteller dem Senat gegenüber gar nicht glaubhaft gemacht werden konnte, dass die von ihm behauptete Äußerung *durch den Antragsgegner* tatsächlich gefallen ist, war das Vorliegen einer **Belästigung** des Antragstellers auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch den Antragsgegner zu **verneinen**.