

SENAT II DER GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

GBK II/N-192/13 – anonymisiertes Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundesministerium für Bildung und Frauen hat über den Antrag von Herrn A (in der Folge: Antragsteller) wegen Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses, beim Entgelt und bei den sonstigen Arbeitsbedingungen durch die Firma B (in der Folge: Erstantragsgegnerin) sowie wegen Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit und der Religion durch Herrn C (in der Folge: Vertreter der Erstantragsgegnerin) und Frau D (in der Folge: Zweitantragsgegnerin) 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. 102/2011*, erkannt:

Eine Diskriminierung des Antragstellers auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit beim Entgelt und bei den sonstigen Arbeitsbedingungen durch die Erstantragsgegnerin

l i e g t m a n g e l s G l a u b h a f t m a c h u n g d u r c h d e n A n t r a g s t e l l e r n i c h t v o r.

Eine Belästigung des Antragstellers auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bzw. der Religion durch den Vertreter der Erstantragsgegnerin Herrn C

l i e g t n i c h t v o r.

Eine Belästigung des Antragstellers auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bzw. der Religion durch die Zweitantragsgegnerin

l i e g t n i c h t v o r.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Im zunächst eingebrachten Antrag wird im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller von 03.04.2013 bis einschließlich 06.06.2013 bei der Erstantragsgegnerin als Bauleiter beschäftigt gewesen sei. Aufgrund seiner Erfahrung in der Trockenbaubranche und seiner schulischen sowie akademischen Ausbildung sollte er seine Bauleiter-Kollegen auf Weisung des Geschäftsführers ausbilden, da diese keinerlei Erfahrung im Trockenbau hätten bzw. keinerlei Erfahrung im Abwickeln einer Baustelle im Trockenbau.

Der Geschäftsführer Herr C habe während seiner Beschäftigung in dem Unternehmen mehrfach geäußert, dass er nur „echte Österreicher“ als Bauleiter beschäftigen möchte. Seine Beschäftigung als Bauleiter habe dem Prinzip des Geschäftsführers widersprochen, da er deutscher Staatsangehöriger sei.

Diese Äußerungen seien keineswegs nur lapidare Feststellungen gewesen, sondern die Einstellungspolitik des Geschäftsführers habe sich möglichst darauf beschränkt, nur Arbeitnehmer einer bestimmten ethnischen Herkunft oder Rasse, also „echte Österreicher“, als Bauleiter einzustellen, wobei Ausnahmen, bedingt durch die Arbeitserfordernisse durchaus möglich gewesen seien. Insoweit verweise er auf seine Einstellung als Bauleiter, da er zwar bei seiner sozialen Herkunft und Ethnie als deutscher Staatsangehöriger (und damit unterscheidbar aufgrund der Abstammung und nationalen Herkunft) durch den Einstellungsrafter des Geschäftsführers gefallen wäre, seine Erfahrungswerte und Vorbildung für die Firma zur Zeit der Einstellung unverzichtbar gewesen sei und die geäußerte „Fremdenfeindlichkeit“ hier zurücktreten habe müssen.

Verstärkt worden sei im Laufe des Beschäftigungsverhältnisses die Einstellungsrichtlinie des Geschäftsführers, ethnische und rassistische Unterschiede zur Grundlage der Auswahl der Arbeitnehmer zu gestalten, indem die Zweitantragsgegnerin als rechte Hand des Geschäftsführers der Firma in der Zweigstelle in Wien, z.B. eine Bewerbung eines nordafrikanischen Bewerbers um eine Stelle in der Firma mit der Bemerkung auf die Seite gelegt habe, man wolle keine „Sandfresser“ beschäftigen.

Es sei auf Anweisung des Geschäftsführers durch seine „rechte Hand“ bereits aufgrund des Familiennamens, welcher ausländisch klang, eine Vorauswahl getroffen worden, wobei nicht schon alleine aufgrund des Namens auf Sprach- und Verständigungsschwierigkeiten geschlossen werden könne.

Im Laufe des Beschäftigungsverhältnisses sei vom Geschäftsführer der Firma an ihn

die Frage gerichtet worden, ob er aufgrund seines Familiennamens jüdischer Herkunft sei, wobei er auf diese Frage erwidert habe, dass ihm dies nicht bekannt sei. Prinzipiell beantworte er Fragen nach seiner Religionszugehörigkeit niemandem. Auch ein für einen Bauherrn als Projektleiter tätiger Herr mutmaßlich ägyptischer Herkunft sei in Gesprächen öfter als „Sandfresser“ bezeichnet worden, was eine erschreckend rassistische Einstellung zeige.

Aufgrund dieser Äußerungen habe der Antragsteller versucht bei seinen Bauleiter-Kollegen zu eruiieren, welche Qualifizierungen sie für diese Beschäftigung vorweisen können und welches Entgelt ihnen hierfür zuerkannt werde.

Absprachen und Besprechungen im Mai 2013 mit der Zweitantragsgegnerin hinsichtlich der Höhe seines Lohns im Hinblick auf die Gehälter seiner Bauleiterkollegen und der dadurch notwendigen Erhöhung seines Gehalts seien negiert worden. Es sei zwar durch die Zweitantragsgegnerin festgestellt worden, dass sein Einkommen nicht mit jenem seiner Kollegen korrespondiere, weiteres sei aber nicht veranlasst worden.

Aufgrund seines Tätigkeitsfeldes (Bauleitung, Ausbildung der Bauleiter-Kollegen und Überwachung deren Tätigkeiten), seines Verdienstes (2.900,00 brutto bzw. ca. 1.850,00 Euro netto) im Vergleich zu seinen Bauleiter-Kollegen und der mehrfachen Äußerungen des Geschäftsführers Herrn C beantrage er daher festzustellen, dass er auf Grund der im Laufe der Zeit des Vertragsverhältnisses bekannt gewordenen kumulierenden Diskriminierungen aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit bei der Festsetzung des Entgelts negativ sachlich nicht gerechtfertigt ungleich behandelt worden sei.

Durch die Schaffung eines erniedrigenden Umfeldes (Belastung des Antragstellers mit der hochwertigsten Arbeit mit gleichzeitiger niedrigster Entlohnung) habe sich eine vom Vertreter der Arbeitgeberin bewusst vorgenommene Verhaltensweise, welche auf Herabwürdigung seiner Person zielten, auch eine solche bewirkte und diese Handlungen den Schweregrad von Beleidigungen erreichten, vollzogen.

Die Äußerungen des Geschäftsführers, im Rahmen der Einstellungsvoraussetzungen keine Arbeitnehmer einer bestimmten ethnischen Herkunft oder Rasse zu beschäftigen, sowie die tatsächlich gehandhabte Einstellungspraxis begründen eine starke Vermutung für das Vorliegen einer unmittelbaren diskriminierenden Einstellungspraxis.

Die Erstantragsgegnerin gab in der schriftlichen Stellungnahme im Wesentlichen an, dass sie jedweden Vorwurf, sie würde eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes verantworten, zurückweise.

Aufgrund eines Inserates, in welchem die Position im Unternehmen der Antragsgegnerin zu einem Bruttomonatsgehalt von € 2.500,00 zuzüglich Firmenwagen mit Privatnutzungsrecht angeboten worden sei, habe sich der Antragsteller freiwillig und ohne Zwang um diese Beschäftigung am 19.03.2013 beworben und sei nach einem erfolgreichen Bewerbungsgespräch mit Dienstvertrag ab 03.04.2013 zu einem Bruttogehalt von € 2.900,00 (also mit € 400,00 brutto mehr als laut Stelleninserat) eingestellt worden.

Das Gehalt von € 2.900,00 brutto sei eine Gehaltsforderung des Antragstellers im Vorstellungsgespräch vom 26.03.2013 gewesen, auf die man vollends eingegangen sei. Zurückgewiesen werde das Vorbringen, der Antragsteller habe bereits im Mai 2013 eine Gehaltserhöhung gefordert, welche negiert worden sei. Es erscheine doch etwas unüblich, dass bereits ein Monat nach Aufnahme einer Arbeitstätigkeit Forderungen nach Gehaltserhöhungen erhoben werden, wenn der ursprünglichen Gehaltsforderung im Vorstellungsgespräch vollends Rechnung getragen worden sei. Dies auch im Hinblick, dass der Antragsteller im Betrieb der Antragsgegnerin erst eine Einarbeitungsphase vollziehen sollte.

Im Unternehmen der Antragsgegnerin arbeiten weitere Bauleiter zum Teil mit höherem, zum Teil mit niedrigerem Gehalt als der Antragsteller, das Gehalt des Antragstellers liege im Hinblick auf die Neueinstellung und sein Aufgabengebiet durchaus im Bereich des Gehaltsschemas des Unternehmens der Antragsgegnerin. Der Antragsteller sei in keiner Weise herabgewürdigt worden, sondern sei aufgrund seiner kurzen Betriebszugehörigkeit noch nicht im Betrieb eingearbeitet gewesen - sein Bruttogehalt habe seinem Aufgabenbereich entsprochen.

Offensichtlich sei der Antragsteller nicht in der Lage gewesen, die ihm übertragenen Tätigkeiten zu erfüllen und sei sowohl fachlich als auch psychisch überfordert gewesen. Er habe das Arbeitsverhältnis durch einen unberechtigten vorzeitigen Austritt am 06.06.2013 beendet.

Die Antragsgegnerin sei sehr betroffen darüber, dass der Antragsteller – aus welchen Gründen auch immer - nach einer nur 2-monatigen Tätigkeit ein derartiges Aggressionspotenzial gegenüber der Antragsgegnerin entwickle.

Nicht unerwähnt soll der Umstand bleiben, dass der Antragsteller in verbalen Angriffen dem Geschäftsführer der Antragsgegnerin unter Hinweis darauf, dass ein Mitglied seiner Familie den Richterberuf ausübe, jede nur denkbare rechtliche Folge angedroht habe. Der vorliegende Antrag könne nur als Verwirklichung dieser haltlosen und unbegründeten Drohungen gesehen werden.

Der Antragsteller brachte ergänzend u.a. vor, dass der Antragsgegner folgendes behaupte:

- Die Gewährung einer Einarbeitungsphase,
- die Gewährung eines Gehaltsüberschusses im Hinblick auf das Stelleninserat,
- Bauleiter mit niedrigerem und höherem Entgelt zu beschäftigen,
- eine fachliche und psychische Überforderung des Antragstellers,
- das Einverständnis des Antragstellers mit seinem Gehalt,
- unberechtigten vorzeitigen Austritt nach weniger als zwei Monaten,
- verbale Angriffe gegenüber dem GF der Antragsgegnerin.

Zu den vorgebrachten Behauptungen sei mitzuteilen, dass diese aus der Luft gegriffen seien und lediglich in der Vorstellungswelt des Geschäftsführers der Antragsgegnerin existieren.

Die von der Antragsgegnerin bestrittene Einstellungspraxis durch Benennung der Personen W, X, Y und Z stelle keine Beweiskraft dar, da nicht mitgeteilt werde, welche Staatsbürgerschaft diese Personen innehaben.

Entgegen der Auffassung des Antragsgegners sei dem Antragsteller keinesfalls ein höheres Gehalt als im Stelleninserat zugestanden worden. Im Stelleninserat sei, wie vom Antragsgegner erwähnt, ein Bruttomonatsgehalt von € 2.500,00 zzgl. Firmenwagen mit Privatnutzungsrecht angegeben gewesen. Dies entspreche einem Mindest-Gesamtgehalt von € 2.900,00, Mindestgehalt für die Stelle von € 2.500,00 + Sachbezug PKW (Skoda Octavia Kombi, Anschaffungskosten ca. € 27.000 davon 1,5 % lt. Gesetz) im Wert von € 400,00. Ein Firmenwagen mit Privatnutzungsrecht sei dem Antragsteller nicht eingeräumt worden. Das Gehalt, welches dem Antragsteller zuerkannt worden sei, sei also das Mindestgehalt laut Stellenausschreibung gewesen. Herr C habe dem Antragsteller bei den Gehaltsverhandlungen zugesichert, dass andere Bauleiter nicht mehr verdienen würden.

Zu den angeblichen verbalen Angriffen des Antragstellers gegenüber dem

Geschäftsführer der Antragsgegnerin verbunden mit angeblichen Drohungen möge der Antragsgegner doch Beweis führen, wann und aufgrund welchen Umstandes diese erfolgt sein sollen. Ein Vorbringen solcher haltlosen und lediglich in der Vorstellungswelt des Antragsgegners existierenden Anschuldigungen belege weiterhin ein vollkommen fehlendes Unrechtsbewusstsein.

Eine Einarbeitungsphase sei ebenfalls nicht zugestanden worden und habe daher auch nicht stattgefunden, zumal diese aufgrund der branchenspezifischen Kenntnisse und der akademischen Ausbildung auch nicht von Nöten gewesen sei. Bereits in der ersten Arbeitswoche seien dem Antragsteller Bauprojekte, sowohl laufende als auch neu zu beginnende, ohne jedweder Einschulung oder Anleitung zugeteilt worden, welche in eigenständiger Weise und Verantwortung zu betreuen gewesen seien.

Auch sei bereits in der ersten Woche damit begonnen worden, die Bauleiter-Kollegen an dem branchenspezifischen Erfahrungsreichtum teilhaben zu lassen und diese dementsprechend auch auszubilden.

Nach einer Beratung durch die Gleichbehandlungsanwaltschaft erweitere er seinen Antrag dahingehend, dass neben den in seinem Antrag erwähnten Äußerungen Herr C am 23.5.2014 anlässlich eines mit ihm geführten Gesprächs, indem er ihm gesagt habe, dass er sich diskriminiert fühle, ihm mitgeteilt habe, dass er froh sein könne, dass *„ich Sie als Deutscher eingestellt habe“*.

Die im Büro durch Geschäftsführer C und die Zweitantragsgegnerin verbreitete Stimmung, die sich generell gegen jeden gerichtet habe, der nicht im herkömmlichen Sinne als „echter“ Österreicher wahrgenommen worden sei, habe ihn so schwer belastet, dass er berechtigterweise vorzeitig aus dem Dienstverhältnis austreten habe müssen.

Ergänzend stelle er daher den Antrag zu überprüfen, ob der von ihm dargestellte Sachverhalt auch eine Belästigung im Zusammenhang mit der ethnischen Zugehörigkeit und Religion im Sinne des § 21 Abs. 1 Z 1 und Z 3 GIBG darstelle. Zudem bringe er vor, dass ihm bereits am ersten Arbeitstag von Herrn C und der Zweitantragsgegnerin vorgeschrieben worden sei, dass die Mittagszeit von Montags bis Donnerstag von 12.00 Uhr bis 13.00 Uhr zu nehmen und dementsprechend auf dem Stundenzettel zu vermerken sei. Praktisch sei die Stunde Mittagspause nie genutzt worden, da Baubesprechungen und Telefonate sowie Abwesenheit vom Büro ein korrektes Einhalten nicht ermöglicht hätten. Er stelle daher auch den Antrag

auf Überprüfung, ob eine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit bei den sonstigen Arbeitsbedingungen im Sinne des § 17 Abs. 2 Z 6 GIBG vorliege.

Bei seiner mündlichen Befragung schilderte der Antragsteller zur behaupteten Entgeltdiskriminierung, dass Herr C ihm damals mitgeteilt habe, dass er keinen Unterschied zwischen Bautechnikern und Bauleitern bei der Bezahlung mache, er habe im Stelleninserat auch für beide Positionen dasselbe Entgelt geboten. Herr C behauptete ferner, dass seine anderen Bauleiter auch nicht mehr verdienen würden, was er ihm natürlich damals geglaubt habe.

Auf Frage, warum er glaube, dass dies etwas mit seiner ethnischen Herkunft zu tun habe, meinte der Antragsteller, dass dies mit der *ganzen Stimmung in diesem Unternehmen* zusammenhänge. Für ihn gebe es einfach keinen anderen objektiven Grund, dass er - obwohl er weisungsbefugt den anderen gegenüber gewesen sei – weniger verdient habe als die Anderen.

Auf Frage nach der von ihm behaupteten Diskriminierung aufgrund seiner deutschen Herkunft bei den sonstigen Arbeitsbedingungen meinte der Antragsteller, dass ihm ein Firmenfahrzeug zur Privatnutzung nicht zugestanden worden sei und ihm ferner aufgetragen worden sei, eine Stunde Mittagspause zu schreiben, obwohl diese eigentlich nie eingehalten worden sei.

Insgesamt konnte der Antragsteller den von ihm erhobenen Vorwurf der Diskriminierung auf Grund seiner ethnischen Zugehörigkeit als Deutscher bei der Festsetzung des *Entgelts* und den *sonstigen Arbeitsbedingungen* nicht untermauern, da er keinen für den Senat nachvollziehbaren Zusammenhang zwischen seiner deutschen Herkunft und seinem Entgelt bzw. der Mittagspausenregelung darlegen konnte.

Den Antragspunkt betreffend die Diskriminierung bei der *Begründung des Arbeitsverhältnisses* zog der Antragsteller zurück.

Hinsichtlich der behaupteten *Belästigungen* durch Herrn C und die Zweitantragsgegnerin gab er auf Frage, warum er laut Antragsvorbringen in der von Herrn C gestellten Frage nach seiner jüdischen Herkunft bereits eine Belästigung sehe, an, dass dies durch die negative Konnotation der Frage bedingt gewesen sei. Es sei nicht nur so gewesen, dass Herr C ihm diese Frage gestellt habe, sondern auch die Zweitantragsgegnerin bereits Ende April.

Anfang Mai sei dann dieselbe Frage von Herrn C gekommen. Er habe im Lebenslauf keine Religionszugehörigkeit angegeben und versuche auch, wenn ihn jemand anspreche, dazu nichts zu sagen. Die Frage, ob er der Israelitischen Religionsgemeinschaft angehöre, verneinte der Antragsteller.

Die Frage der Zweitantragsgegnerin sei im Zusammenhang mit einem Zusatzangebot, bei dem es keine Beauftragung gab, gekommen. Wie es halt so sei, kämpfe man um jeden Euro – die Zweitantragsgegnerin habe gemeint, dass man es auch billiger machen könne, worauf er erwidert habe, dass es seine Baustelle sei und er da um jeden Euro kämpfen würde, auch für die Firma. Da sei dann die Äußerung gekommen: *„Kann es sein, dass Sie jüdischer Abstammung sind?“*.

Die Situation mit Herrn C sei so gewesen, dass es vorher keine Diskussion gegeben habe – Herr C habe es eher so herüber gebracht: *„Was mich mal interessiert hätte, sind Sie jüdischer Abstammung?“*.

Er sei dann davon ausgegangen, dass das Eine mit dem Anderen zu tun habe – er habe der Zweitantragsgegnerin die Frage nämlich nicht beantwortet, sondern ihr klar gesagt, dass er zu seiner Religionszugehörigkeit keine Aussage mache.

Die Frage, ob die Frage, ob er jüdischer Abstammung sei, im Zusammenhang mit einer „Pfennigfuchserie“ gestellt worden sei, wurde vom Antragsteller bejaht.

Auf Frage, inwiefern er sich aufgrund seiner deutschen Herkunft belästigt fühle, gab der Antragsteller an, dass Herr C in seiner Gegenwart Bewerbungen zur Seite gelegt habe mit der Aussage, dass er nur „echte Österreicher“ wolle.

Das sei gewissermaßen der „kleine Anfang“ gewesen - Mitte Mai habe es dann einen Vorfall gegeben, wo er bei einer Baustelle wieder ein Zusatzangebot gelegt habe, das mit Preiskorrekturen zurückgekommen sei und er Herrn C darauf hingewiesen habe, dass man diese Arbeiten nicht zu diesem Preis ausführen müsse. Von Herrn C sei dann die Meldung gekommen, dass er nicht so aggressiv sein solle, aber der wisse eh, dass *„die Deutschen glauben, ihnen gehöre die Welt“*.

Er sei damals etwas baff gewesen, obwohl ihm durchaus bewusst sei, dass der Geschäftsführer das letzte Wort darüber habe, zu welchen Preisen er Arbeiten anbiete.

Das nächste sei dann – *„obwohl es jetzt harmlos klingt – aber wenn man alles im Kontext sieht“* – gewesen, dass Herr C quasi in Form eines Witzes bei der Anwesenheit eines Geschäftspartners erzählt habe, dass die Österreicher beim Skifahren früher immer besser gewesen seien als die Deutschen, mittlerweile wären

die Deutschen besser und das könne doch nicht sein. Das klinge jetzt wie ein harmloser Witz – wenn man alles in den Kontext setze, komme das viel schlimmer herüber.

Gegipfelt habe es dann in einer Aussage am 23.5., als Herr C zu ihm gemeint habe, dass er *„als Deutscher eher froh sein könnte, dass er mich überhaupt eingestellt hätte“*.

Auf Frage, warum er glaube, dass er als Deutscher überhaupt eingestellt worden sei, wenn derartige Vorurteile vorliegen würden, meinte der Antragsteller, dass er einerseits glaube, dass die Initiative zu seiner Einstellung von einem Bauleiter-Kollegen ausgegangen sei und der zweite Grund vermutlich darin liege, dass einfach seine fachliche Qualifikation unabdingbar gewesen sei.

Der Vertreter der Erstantragsgegnerin Herr C führte bei seiner Befragung aus, dass die Religionszugehörigkeit des Antragstellers nie Thema gewesen sei.

Auch ein Gespräch zwischen der Zweitantragsgegnerin und dem Antragsteller im Zusammenhang mit einer Baustellenabrechnung, bei dem diese Frage gestellt worden sein soll, sei ihm nicht bekannt.

Ihm sei bei der Einstellung des Antragstellers dessen deutsche Staatsbürgerschaft bekannt gewesen. Man habe darüber gesprochen, weil sein eigener Schwager auch in Deutschland lebe und er daher viel in Konstanz sei.

Die Frage, ob er mit dem Antragsteller irgendwann ein Gespräch geführt habe, bei dem er sich abfällig über Deutsche geäußert habe, verneinte Herr C und ergänzte, dass über „die Deutschen“ gesprochen worden sei, das aber eigentlich immer mit familiärem Bezug.

An eine ihm vom Antragsteller zugeschriebene Aussage im Zusammenhang mit einer Preisgestaltung *„Die Deutschen glauben, ihnen gehört die Welt“* erinnere er sich nicht - möglicherweise habe er gesagt, dass der deutsche Preis zu hoch sei. Normalweise habe er mit dem Antragsteller preislich überhaupt nie diskutiert, da dieser mit der Kalkulation absolut nichts zu tun gehabt hätte.

Auch die ihm vom Antragsteller zugeschriebene Aussage, dass dieser *„als Deutscher überhaupt froh sein könne, dass er ihn eingestellt habe“*, habe er nicht getätigt.

Er erlaube sich jedoch auszuführen, dass es mit dem Antragsteller wiederholt im Zusammenhang mit Kunden Beschwerden von diesen gegeben habe, weil der Antragsteller *„angeblich gescheiter als alle anderen sei“*. Er habe dem Antragsteller

dann vorgeschlagen, dass dieser abrechnen soll, damit hätte er nicht unmittelbar bei den Baubesprechungen auf der Baustelle etwas zu tun, was der Antragsteller bejaht habe.

Am Montag darauf habe dieser dann zur Zweitantragsgegnerin gemeint, dass er kündigen und aufhören würde. Er würde es nicht aushalten und hätte die ganze Nacht geschwitzt, er sei psychisch fertig, er könne nicht abrechnen.

Die Zweitantragsgegnerin schilderte bei ihrer Befragung, dass sie sich an den vom Antragsteller behaupteten Vorfall nicht erinnern könne, sie kenne die Religionszugehörigkeit ihrer Kollegen nicht.

Sie habe mit dem Antragsteller im Hinblick auf die Abrechnung der Baustellen zu tun gehabt - dieser habe ca. eine Woche vor seiner Kündigung gemeint, dass „*das auf der Baustelle ihm alles zu stressig sei*“. Damals habe sie ihm einen Funktionstausch angeboten.

Man sei dem Antragsteller bei vielen Sachen entgegen gekommen – dieser habe dann gemeint, dass er es bei seiner Bauleitung belassen würde. Differenzen im Zusammenhang mit der Abrechnung einer Baustelle habe es – wenn überhaupt - nur in technischer Hinsicht und nicht auf persönlicher Ebene gegeben.

Auf Frage, ob sie den Antragsteller als „Pfennigfuchser“ empfunden habe, gab sie an, dass dieser immer gejammert habe, wie teuer das Leben in Österreich sei.

Der Antragsteller sei der einzige deutsche Staatsbürger gewesen sei - der vor ihm beschäftigte Bauleiter habe jedenfalls serbischen Hintergrund gehabt, bei den Arbeitern seien die verschiedensten Nationalitäten vertreten.

Ressentiments gegen den Antragsteller als Deutschen habe sie nicht mitbekommen, es sei ihm nichts Negatives entgegen gebracht worden. Man sei auf ihn zugegangen und seinen Wünschen, wenn er mit etwas unzufrieden gewesen sei, entgegenkommen.

Eine Frage an den Antragsteller, ob dieser jüdischer Abstammung sei, habe sie nicht gestellt – sie könne sich vorstellen, dass sie gesagt habe, dass er nicht so *kleinlich* sein soll oder etwas in die Richtung, dass man die Kosten–Nutzen–Seite abwägen müsse.

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission hat hiezu 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

...

"§ 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.

(3) Eine Diskriminierung liegt auch bei Anweisung einer Person zur Diskriminierung vor.

„§ 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.

Vor der rechtlichen Auseinandersetzung mit dem im Verfahren vor dem erkennenden Senat erhobenen Sachverhalt bleibt 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 der Beweislastverteilung 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.

Dem/der Beklagten obliegt es bei Berufung auf § 17 oder 18 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 der §§ 19 Abs. 2 oder 20 vorliegt.

Gemäß dieser Beweislastregeln des GIBG obliegt jener Person, die eine Diskriminierung behauptet, die Glaubhaftmachung derselben, wohingegen die Gegenseite den Beweis zu erbringen hat, dass ein anderes als das behauptete Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Eine ausreichende Glaubhaftmachung im Sinne des GIBG erfordert mehr als bloße Behauptungen durch den/die Antragsteller/in.

Bei Würdigung des schriftlichen und mündlichen Vorbringens des Antragsteller betreffend die von ihm behaupteten Belästigungen sah sich der Senat mit dem Umstand konfrontiert, dass der Antragsteller diesbezüglich nicht überzeugend gewirkt hat und dem Senat die von Herrn C ins Spiel gebrachte „Besserwisserei“ nachvollziehbar erschien. Insofern haben sich auf Grund unterschiedlicher Darstellungen der befragten Personen die erhobenen Vorwürfe des Antragstellers jedoch nicht dahingehend erhärtet, dass diese davon ausgehen konnte, dass die behaupteten Aussagen auch tatsächlich in dieser Weise gefallen sind.

Ferner hat der Antragsteller im Hinblick auf sein Vorbringen auch keine stringente Linie erkennen lassen - so wurde laut Antragsvorbringen zunächst behauptet, dass er aufgrund des Familiennamens vom Geschäftsführer auf eine mögliche jüdische Herkunft angesprochen worden sei.

Bei der Antragserweiterung hingegen wurde nur noch auf das „Deutscher-sein“ Bezug genommen und erst dort eine Antragserweiterung auf die Zweitantragsgegnerin vorgenommen.

Bei der Befragung durch den Senat wiederum habe sich sei der Hauptvorwurf bezüglich einer Belästigung aufgrund der Religion gegen die Zweitantragsgegnerin gerichtet, der Zusammenhang der Frage jüdischer Abstammung mit einem Geldkonnex sei überhaupt erst auf Nachfrage des Senates thematisiert.

Im Hinblick auf den Geschäftsführer C sei durch die - *falls von diesem überhaupt gestellte* – Frage vom Antragsteller nicht einmal eine entsprechende Intonation dieser Fragestellung behauptet worden, weshalb das Vorliegen einer Belästigung auf Grund der Religion durch den Geschäftsführer auszuschließen ist, da eine einfache Frage nach der Religionszugehörigkeit ohne weitere hinzukommende, jeweils situationsadäquat zu bewertende Faktoren noch nicht als Belästigung im Sinne des GIBG zu sehen ist.

Hinsichtlich des gegen die Zweitantragsgegnerin erhobenen Vorwurfs der Belästigung auf Grund der Religion steht Aussage gegen Aussage, wobei im Hinblick auf die erwähnten Defizite in der Stringenz des Vorbringens der Senat der Darstellung des Antragstellers in diesem Punkt nicht in einem den Beweismaßregelungen des GIBG genügendem Ausmaß Glauben geschenkt hat.

Hinsichtlich der von ihm behaupteten Belästigung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit ist festzuhalten, dass der Antragsteller in Kenntnis seiner deutschen Herkunft eingestellt worden ist. Im Hinblick auf den Umstand, dass gerade im Baugewerbe eine hohe Beschäftigungszahl von Personen nichtösterreichischer Herkunft evident ist, ist daher eine Belästigung durch den Geschäftsführer aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit - auch auf Grund der von diesem relevierten, auf den Senat positiv wirkenden familiären Beziehungen – für den Senat schwer vorstellbar, zumal auch in diesem Fall Aussage gegen Aussage steht.

Hinsichtlich der behaupteten Belästigung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit durch die Zweitantragsgegnerin wurde eine solche durch den Antragsteller nicht näher substantiiert.

Im vorliegenden Fall ist der Senat daher zur Auffassung gelangt, dass weder eine Belästigung des Antragstellers auf Grund der Religion noch eine Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch den Vertreter der Erst- und die Zweitantragsgegnerin vorliegt.