

Senat II der Gleichbehandlungskommission

Anonymisiertes Prüfungsergebnis GBK II/16

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt ist über den Protokollarantrag von Herrn A (in der Folge: Antragsteller) wegen behaupteter Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch Belästigung gemäß § 21 Gleichbehandlungsgesetz (GlbG, BGBl. I Nr. 66/2004 idgF) durch Herrn B (in der Folge: Antragsgegner) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 Gleichbehandlungskommissions-GO, BGBl. II Nr. 396/2004, zu folgendem Ergebnis gelangt:

Eine Belästigung von Herrn A aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 21 GlbG durch Herrn B durch den von diesem einem Kollegen gegenüber getätigten Ausspruch „Hast Du Lust auf türkische Bakterien?“ liegt vor.

Eine Belästigung von Herrn A aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 21 GlbG durch Herrn B auf Grund des Türzuhaltens liegt nicht vor.

Im Antrag an den Senat II brachte der Antragsteller, ein österreichischer Staatsbürger türkischer Herkunft, im Wesentlichen vor, durch die beiden nachstehend geschilderten Vorfälle durch den Antragsgegner auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit diskriminiert worden zu sein:

Er habe sich im Büro der X (=Dienstgeber) aufgehalten und gerade Kunden den Weg in sein Büro gewiesen, als am Gang im Büro sein bereits pensionierter, aber freiberuflich weiterhin tätiger Kollege - der Antragsgegner - zu einem weiteren Kollegen folgenden, auf den Antragsteller bezogenen Satz gesagt hätte: „Hast Du Lust auf türkische Bakterien?“

Der Antragsteller gehe davon aus, dass der Antragsgegner gewusst habe, dass er diesen Satz gehört habe. Seine Kunden hätten diesen Satz nicht gehört. Er wäre in diesem Moment tief getroffen und zornig gewesen, habe jedoch seinen

Kundentermin wahrnehmen müssen und daher zunächst nichts zu den beiden Kollegen gesagt. Nachdem seine Kunden gegangen wären, habe er den Kollegen befragt, ob er die Aussage des Antragsgegners als richtig empfunden hätte. Dieser habe erwidert, dass er „sich heraushalte“.

Vorauszuschicken sei, dass es ca. 1 Monat zuvor zwischen dem Antragsteller und dem Antragsgegner einen Konflikt im Zusammenhang mit einem vom Antragsgegner unternommenen Abwerbungsversuch eines Kunden des Antragstellers gegeben habe. Anlässlich eines Termines habe der Antragsteller mit dem Antragsgegner höflich kommunizieren wollen, letzterer habe jedoch gemeint, dass der Antragsteller sich vor einem Gespräch bei ihm zunächst entschuldigen müsse, weil ihm die Vorgangsweise rund um das mit dem oben genannten Kunden abgeschlossene Geschäft nicht gefallen hätte.

Er habe sich beim Antragsgegner nicht entschuldigt, weil er keinen Grund dafür gesehen hätte, da es sich um seinen Kunden gehandelt hat.

Rund 1 Monat habe der Antragsgegner die eingangs erwähnte diskriminierende Bemerkung gemacht, die der Antragsteller als kränkend und demütigend in Bezug auf seine türkische Herkunft empfunden habe. Er habe den Antragsgegner niemals auf die von ihm getätigte Bemerkung angesprochen, weil er zutiefst gekränkt gewesen wäre.

Mit der vom Antragsgegner getätigten Aussage habe er mehrmals seinen Vorgesetzten konfrontiert, der ihm nur gesagt hätte, dass dies „schon behandelt“ wäre.

Später wäre es zu einem weiteren Vorfall gekommen, den der Antragsteller im Hinblick auf seine ethnische Zugehörigkeit als diskriminierend empfunden habe:

Entgegen einer betriebsintern auf Wunsch des Antragsgegners getroffenen Vereinbarung hinsichtlich des Geschlossen-Haltens von allen Türen habe der Antragsteller bemerkt, dass ein anderer Kollege eine Tür offen gelassen habe. Deswegen habe er sich seinerseits auch nicht mehr an die Vereinbarung gebunden gefühlt und habe – als er in der Küche Kaffee gekocht habe – die Küchentüre offen gelassen.

Als er Kaffee machen wollte, sei der Antragsgegner gekommen und habe mit einem lauten Knall die Küchentür vor seiner Nase zugemacht. Beim Versuch, die Tür zu öffnen habe er bemerkt, dass er eingesperrt wäre, weil der Antragsgegner sich mit

seinem Gewicht gegen die Tür gelehnt habe und ihm so den Weg versperrt habe. Der Kollege wäre auf Grund des durch den Knall verursachten Lärms dazugekommen und hätte den Antragsgegner gefragt, was er da tue und dass er den Antragsteller rauslassen solle. Danach habe dieser die Küche verlassen können, wäre sehr zornig gewesen und hätte zum Antragsgegner gesagt, dass dieser es nicht mehr probieren solle.

In weiterer Folge habe es eine betriebliche Vereinbarung aufgrund einer Besprechung zwischen dem Antragsteller, dem Vorgesetzten und dem Betriebsrat über den seit langem bestehenden „Radl-Dienst“ gegeben, der zu Folge der Antragsgegner nicht mehr am „Radl-Dienst“ teilnehmen sollte. Diese Vereinbarung wäre jedoch nicht eingehalten worden.

In weiterer Folge habe es eine große Besprechung in der übergeordneten Dienststelle gegeben, an der der Landesleiter, der Betriebsrat, der Vorgesetzte, der Antragsgegner und der Antragsteller teilgenommen hätten. Thema dieser Besprechung wäre das „Türzuschlagen- und Einsperrproblem“ gewesen.

Anfangs habe der Betriebsrat gemeint, dass man eine Lösung finden müsse. Nach einer kurzen Sitzungsunterbrechung – während der Antragsteller kurz den Raum verlassen hätte – habe er bei seiner Rückkehr hören können, wie der Vorgesetzte und der Antragsgegner zum Betriebsrat gemeint hätten, warum dieser ihn in Schutz nehme.

In weiterer Folge dieses Gespräches habe sich der Antragsgegner nach Aufforderung durch den Landesleiter bei ihm für den Vorfall entschuldigt, er habe die Entschuldigung jedoch nicht angenommen und dies auch den Anwesenden kundgetan.

Das Verhalten des Betriebsrates habe sich ihm gegenüber in dieser Besprechung geändert, ihm wäre in weiterer Folge von seinem unmittelbaren Vorgesetzten angeboten worden, entweder

1. so weiter zu arbeiten wie bisher mit der bestehenden Vereinbarung hinsichtlich des Türegeschlossenhaltens, oder
2. nur dann anwesend zu sein, wenn der Antragsgegner nicht im Büro wäre, oder
3. dass die Geschäftsstelle zugesperrt werden soll.

Es wäre ihm ein Tag zur Entscheidung Zeit gegeben worden. Am gleichen Tag habe er jedoch den Betriebsrat mit dem Ersuchen kontaktiert, dass das Unternehmen die Entscheidung treffen solle, er selbst könne diese Entscheidung nicht treffen.

In der Folge habe es eine weitere Besprechung gegeben, bei der seitens X in Form einer schriftlich formulierten Vereinbarung vorgeschlagen worden wäre, dass der Antragsteller nur anwesend sein solle, wenn der Antragsgegner nicht im Büro sei. Dieser Vorschlag wäre vom Antragsteller nicht unterschrieben und damit nicht akzeptiert worden.

Im Antrag brachte der Antragsteller weiters vor, dass er den ersten - wieder zurückgezogenen - Protokollantrag gegen den Antragsgegner habe er nur deswegen zurückgezogen, weil ihm seitens der Firma X versprochen worden sei, dass der Antragsgegner gekündigt werde und keine Verträge mehr abschließen dürfe.

Im X-System sei dieser auch gekündigt, aber es sei noch immer die Visitenkarte des Antragsgegners im Büro vorhanden und dieser unter der Visitenkarte die Mitarbeiternummer seiner Gattin angeführt. Diese sei zuvor nicht Mitarbeiterin der Firma X gewesen, wäre aber seit kurzem als Beraterin angemeldet.

Daraus schließe er, dass der Antragsgegner im Namen seiner Gattin Verträge abschließen und somit das Versprechen des Unternehmens, den Antragsgegner zu kündigen, nicht eingehalten worden wäre.

Da er einen Termin in der Firma X/ gehabt hätte, habe er bemerkt, dass die Karte des Antragsgegners noch immer dort gelegen wäre. Obwohl er seinen Vorgesetzten zuvor mehrmals gefragt habe, wann diese Karte entfernt werde, habe dieser ihm zuletzt gesagt, dass er einen Mitarbeiter beauftragt habe, die Karte zu entfernen. Seine diesbezügliche Rückfrage bei diesem Mitarbeiter hätte jedoch ergeben, dass dieser davon gar nichts gewusst habe.

Der Antragsgegner brachte in seiner schriftlichen Stellungnahme im Wesentlichen vor, dass der Ausspruch betreffend die „türkischen Bakterien“ nie gefallen sei.

Am hätte er – nach monatelangen Reibereien mit dem Antragsteller – die Nerven verloren und die Tür zugehalten, was jedoch nichts mit dessen türkischer

Abstammung, sondern ausschließlich mit seinem Verhalten ihm gegenüber zu tun gehabt hätte.

Seit einer Kundenüberschneidung und seinem damaligen Versuch, dieses Problem mit dem Antragsteller einvernehmlich zu regeln, wäre mit diesem keine Kommunikation mehr möglich und er ständig massiven Provokationen durch den Antragsteller ausgesetzt gewesen.

Es wäre auch anderen Mitarbeitern mit dem Antragsteller so ergangen, es habe diesbezüglich in der Vergangenheit bereits eine Zwangsversetzung des Antragstellers gegeben und es wären mittlerweile gemeinsam mit dem Betriebsrat schon Verhaltensmaßregeln vereinbart worden, um ständige Reibereien zu vermeiden. Nachdem sich der Antragsteller wiederholt nicht an diese Regeln gehalten habe, wäre es zum Vorfall gekommen.

Er habe sich jedoch in einem Gespräch mit dem Antragsteller, den Vorgesetzten sowie dem Betriebsrat reuig gezeigt und sein Bedauern ausgedrückt.

Die Behauptung, dass er auch nach seiner Kündigung für X tätig wäre, sei unrichtig - seine Frau wäre bereits seit längerem mit eigenem Gewerbeschein tätig gewesen.

Er weise daher den Vorwurf der ethnisch motivierten Diskriminierung des Antragstellers zurück und vermute, dass diese Reaktionen in Zusammenhang mit dessen eigener beruflichen Situation – angeblich sei der Antragsteller auf Grund von Unregelmäßigkeiten entlassen worden – stehen würden.

Der Antragsteller brachte anlässlich seiner mündlichen Befragung ergänzend vor, dass er davon ausgehe, dass das Türzuhalten durch den Antragsgegner auf seine ethnische Zugehörigkeit zurückzuführen sei, da der Antragsgegner bereits den auf ihn bezogenen Ausspruch betreffend die „türkischen Bakterien“ getätigt hätte.

Der Antragsgegner bestritt, die vom Antragsteller behauptete Äußerung betreffend die „türkischen Bakterien“ getätigt zu haben und führte bei seiner Befragung ergänzend aus, dass er sich beim Antragsteller für den Vorfall mit dem Türezuhalten entschuldigt hätte, dieser seine Entschuldigung aber nicht angenommen hätte. Vorangegangen wären dieser Situation massive Provokationen durch den Antragsteller, der demonstrativ laut und bei – entgegen der diesbezüglich getroffenen Vereinbarung - offener Tür in der Küche, die sich ca. eineinhalb Meter neben dem

Schreibtisch befindet, an dem der Antragsgegner an jenem Tag gearbeitet hätte, Kaffee und Tee gekocht hätte.

Es wäre auf Grund der massiven und eine konzentrierte Arbeit äußerst beeinträchtigenden Lärmentwicklung durch die Kaffeemaschine mehrfach zu einem Schließen der Türe durch den Antragsgegner und Öffnen derselbigen durch den Antragsteller gekommen, der sich dann auch noch in die Tür gestellt und ihn provozierend angesehen hätte – bis ihm schließlich die Nerven durchgegangen wären und er kurz die Tür zugehalten hätte. Dies stehe jedoch in keinerlei Zusammenhang mit der türkischen Herkunft des Antragstellers.

Die ebenfalls zu diesen Vorfällen befragten Vorgesetzten schilderten dem begutachtenden Senat, dass der Antragsgegner ihnen gegenüber auf Befragung hin die behauptete Äußerung bestritten hätte. Ausländerfeindliche Aussprüche oder Einstellungen des Antragsgegners wären firmenintern nicht bekannt. Bezüglich des Vorfalles mit dem Türzuhalten wäre eine Entschuldigung des Antragsgegners erfolgt, die jedoch vom Antragsteller nicht angenommen worden wäre.

Der Betriebsrat gab anlässlich seiner Befragung an, dass er an jenem Tag, als der Ausspruch betreffend die „türkischen Bakterien“ angeblich gefallen sein soll, nicht im Büro gewesen wäre, dass der Antragsgegner auf sein Befragen hin zum angeblichen Vorfall jedoch zu ihm gesagt hätte, „dass es nicht so gemeint gewesen wäre, da hätte er (*der Antragsteller*) etwas missverstanden“.

Auch hätte der Antragsgegner sich beim Antragsteller anlässlich einer Besprechung entschuldigt, wobei er nach der Erinnerung des Betriebsrates diese Entschuldigung folgendermaßen formuliert hätte: „Wenn ich mich dir gegenüber schlecht benommen oder falsch ausgedrückt habe, bitte ich dich um Entschuldigung“.

Der ebenfalls als Auskunftsperson geladene, urlaubsbedingt allerdings verhinderte Kollege gab dem Senat schriftlich bekannt, dass ihm eine „Episode mit türkischen Bakterien oder so nicht erinnerlich sei“.

Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes, BGBl. I Nr. 66/2004, 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** 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,
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.“

Vor der rechtlichen Qualifikation des im Verfahren erhobenen Sachverhaltes durch den begutachtenden Senat ist zum Gleichbehandlungsgesetz zunächst allgemein zu erläutern, dass eine seiner wesentlichen Zielsetzungen in der Herstellung einer **diskriminierungsfreien** Arbeitsumwelt liegt!

Zur Frage der Beweislastverteilung ist vorzuschicken, dass gemäß § 26 Abs. 12 GlbG 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.

Bei Berufung auf § 21 GlbG 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.

Der Senat sah sich auf Grund der durchgeführten Befragungen damit konfrontiert, dass der Antragsteller und der Antragsgegner in einen auf Grund der thematisierten Kundenüberschneidung offenbar emotional aufgeheizten Konflikt verwickelt waren.

Hinsichtlich der zu prüfenden Frage, ob der vom Antragsteller behauptete Ausspruch in Bezug auf „türkische Bakterien“ vom Antragsgegner tatsächlich verwendet wurde, kam der begutachtende Senat nach Würdigung aller Aussagen und eingedenk der offenkundig bereits länger zwischen dem Antragsteller und dem Antragsgegner herrschenden Unstimmigkeiten sowie des von den meisten befragten Auskunftspersonen relativ übereinstimmend geschilderten Verhaltens des Antragstellers insgesamt – das einen normalen kollegialen Umgang mit diesem sehr schwierig zu machen scheint - und den dadurch ausgelösten Probleme innerhalb der Belegschaft zur Auffassung, dass auf Grund dieser ganz speziellen Situation und der auf den Vorfall bezogenen Aussagen des Betriebsrates im GBK-Verfahren trotzdem mit höherer Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass die vom Antragsteller behauptete Bezeichnung „türkische Bakterien“ tatsächlich gefallen ist und nicht nur vom Antragsteller frei erfunden wurde.

Der begutachtende Senat hat die Aussage des Antragstellers in diesem Punkt als glaubwürdig angesehen, wohingegen die Behauptung des Antragsgegners, diesen Ausdruck nicht verwendet zu haben, als Schutzbehauptung zu qualifizieren war.

Es ist davon auszugehen, dass diese Bezeichnung für den Antragsteller eine unerwünschte Verhaltensweise darstellt, die mit seiner ethnischen Zugehörigkeit im Zusammenhang steht, seine Würde verletzt, für ihn unerwünscht, unangebracht und anstößig war und ein beleidigendes Umfeld im Sinn von § 21 GlbG schuf.

Der begutachtende Senat ist daher zur Auffassung gelangt, dass eine Belästigung des Antragstellers aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit durch

den Antragsgegner durch die auf diesen bezogene Bezeichnung „türkische Bakterien“ gemäß § 21 GlbG vorliegt.

Zur Frage, ob das auch vom Antragsgegner gänzlich unbestrittene Türzuhalten auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit des Antragstellers erfolgt ist und damit eine Belästigung im Sinne von § 21 GlbG darstellt, kam der begutachtende Senat hingegen zur Auffassung, dass das Türzuhalten durch den Antragsgegner **nicht** durch die ethnische Zugehörigkeit des Antragstellers, sondern durch dessen allgemeines Verhalten gegenüber Kollegen - welches von mehreren Personen als nachtragend und nicht zur Bereinigung von Konflikten bereit beschrieben wurde - motiviert war.

Es ist daher davon auszugehen, dass der Antragsgegner – wie er bei seiner Befragung selbst zugegeben hat - auf Grund der seit langem bestehenden Konfliktsituation mit dem Antragsteller, mit dem laut glaubwürdiger Darstellung einiger Auskunftspersonen auf Grund seiner offenbar generell nachtragenden Persönlichkeitsstruktur eine Konfliktbereinigung schwierig gewesen war, die Nerven verloren hat und dieser Vorfall **daher als Eskalation eines Konfliktes unter Kollegen ohne jeglichen Zusammenhang mit der ethnischen Zugehörigkeit des Antragstellers zu qualifizieren war.**

Der begutachtende Senat ist daher zur Auffassung gelangt, dass durch das Türzuhalten keine Belästigung des Antragstellers aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 21 GlbG durch den Antragsgegner vorliegt.

Dem Antragsgegner wird eine intensive Befassung mit dem Gleichbehandlungsgesetz vorgeschlagen!