

Senat II der Gleichbehandlungskommission**Anonymisiertes Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt hat über das in Vertretung des Herrn A (in der Folge: der Betroffene) gestellte Verlangen der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) wegen behaupteter Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch Belästigung gemäß § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG, BGBl. I Nr. 66/2004 idgF, durch Herrn B (in der Folge: Erstantragsgegner) sowie wegen behaupteter Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit wegen Unterlassung wirksamer Abhilfemaßnahmen gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 GIBG, BGBl. I Nr. 66/2004 idgF, sowie wegen Verletzung des Benachteiligungsverbot es gemäß § 27 GIBG durch die Firma C (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, erkannt:

Eine Diskriminierung des Betroffenen durch Belästigung gemäß § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch den Erstantragsgegner

liegt vor.

Eine Diskriminierung des Betroffenen durch Unterlassung wirksamer Abhilfemaßnahmen gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 GIBG auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch die Zweitantragsgegnerin

liegt vor.

Eine Verletzung des Benachteiligungsverbot es gemäß § 27 GIBG

liegt nicht vor.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Die GAW brachte in ihrem Verlangen im Wesentlichen vor, dass der Betroffene bei der Zweitantragsgegnerin vom 27. September bis 10. Dezember 2007 von dem Unternehmen D an das Lackierwerk überlassen worden sei. Von Beginn seiner

Beschäftigung als Lackierer habe ihn der Erstantragsgegner immer wieder belästigt. Dieser habe zuvor auch einen anderen Arbeitskollegen - Herrn X - immer wieder rassistisch beschimpft, worauf dieser auf Intervention des Betriebsrates hin auf einen anderen Arbeitsplatz versetzt worden sei.

Der Erstantragsgegner habe den Betroffenen wiederholt als „Scheiß Albaner“, verspottet und ihn bespuckt. Zudem habe er ihn zu sich gerufen, indem er mit ausgestrecktem Mittelfinger eine Geste gemacht habe, die den Betroffenen in herabwürdigender Weise zum Herkommen aufgefordert habe. Ein derartiges Verhalten sei fast tagtäglich auf der Tagesordnung gestanden und habe den Betroffenen zutiefst belastet. Er habe sich daher an den Vorarbeiter, Herrn Y gewendet, der habe jedoch – obwohl der Betroffene ihn zwei Mal ersucht habe, mit dem Erstantragsgegner zu sprechen – nichts unternommen, um die Übergriffe auf den Betroffenen zu unterbinden.

Vielmehr habe der Betroffene den Erstantragsgegner und den Vorarbeiter Y kurz nach einer seiner Beschwerden lachend beieinander stehen gesehen. Der Betroffene habe sich sogar zu einem Schichtwechsel bereit erklärt, um dem Erstantragsgegner aus dem Weg gehen zu können. Herr Y habe daraufhin nur gemeint, dass der Betroffene nicht die Schicht, aber die Firma wechseln könne.

Aufgrund dieser Vorfälle habe der Betroffene den Eindruck gewonnen, dass Herr Y mit dem Erstantragsgegner befreundet sei und keine Maßnahmen setzen werde, um ihn vor dessen Belästigungen zu schützen.

Schlussendlich habe er sich gezwungen gesehen, sich an Herrn E von der Personalverwaltung zu wenden. Dieser habe gemeint, dass sich Herr F, der für den Betroffenen zuständige Meister, an ihn gewandt hätte, da sich angeblich einige Kollegen über den Betroffenen beschwert hätten.

Es sei zu vermuten, dass es sich bei diesen Kollegen um den Erstantragsgegner und Herrn Y gehandelt habe.

In Anwesenheit des Betroffenen habe Herr E telefonisch Herrn F kontaktiert und beauftragt, die „Angelegenheit sensibel zu bereinigen“.

Am 6. oder 7. Dezember 2007 sei es zu einer vom Betriebsrat einberufenen Betriebsversammlung gekommen, die darauf hinausgelaufen sei, dass man dem Betroffenen die Unterstützung versagt habe, da dieser als überlassene Arbeitskraft nicht Teil der Belegschaft sei und man sich nicht gegen die „eigenen“ Kollegen wenden wolle.

Im Anschluss an die Versammlung habe Herr F dem Betroffenen mitgeteilt, dass er seine Arbeit nicht mehr aufnehmen solle und seine Tätigkeit beendet sei.

In einem Gespräch unter vier Augen habe der Betriebsrat dem Betroffenen vorgeworfen, sich nicht persönlich an ihn, sondern sofort an seinen Vorgesetzten gewandt zu haben. Kurz darauf sei auch das Vertragsverhältnis des Betroffenen zur Firma D beendet worden.

Auf Intervention hin habe die Zweitantragsgegnerin der GAW gegenüber dargelegt, dass der Betroffene nie Beschwerden an sie herangetragen hätte und anscheinend zudem damit, dass sie keinerlei Fürsorgepflichten getroffen hätten, da nicht sie, sondern D Dienstgeberin des Betroffenen gewesen sei.

Die Anwältin für Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung in der Arbeitswelt vermute Diskriminierungen aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit aus folgenden Gründen:

Wie oben ausgeführt sei davon auszugehen, dass sämtliche herabwürdigende Handlungen des Erstantragsgegners gegenüber dem Betroffenen in dessen Vorurteilen gegenüber „Albanern“ wurzelten. Diese Vermutung wird durch die Tatsache bestärkt, dass dieser bereits Herr X, der genau wie der Betroffene Albanisch als Muttersprache spreche, immer wieder rassistisch belästigt habe.

Es sei zudem zu vermuten, dass der Erstantragsgegner einen derart starken Rückhalt unter der Kollegenschaft habe, dass die Unternehmensleitung davor zurückgeschreckt sei, gegen den Erstantragsgegner vorzugehen.

Die Erfahrung der Anwaltschaft zeige, dass in derartigen Fällen Arbeitgeber oftmals der Mehrheit der Belegschaft Glauben schenken bzw. den Wünschen der Mehrheit folgen, somit ein Verhalten an den Tag legen, das Mobbing sogar noch verstärke bzw. dessen Ziel, nämlich das Herausdrängen einer bestimmten Person vom Arbeitsplatz real verwirkliche.

Die Zweitantragsgegnerin irre, wenn sie vermeine sich exkulpiert zu können, indem sie auf ihre mangelnde Arbeitgeber/inneneigenschaft verweise. Grundsätzlich sei ihr zuzustimmen, dass aus arbeitsvertraglicher Sicht die Zwischenperson, mit der der/die Arbeitnehmer/in ein Arbeitsverhältnis abgeschlossen habe, Dienstgeberin bleibe. „Dennoch kommen auch demjenigen, in dessen Betrieb die Arbeitnehmer effektiv tätig werden, die Fürsorgepflichten und Gleichbehandlungspflichten des

Arbeitgebers zu, genauso wie umgekehrt den Dienstnehmer gewisse Treuepflichten treffen [(vgl. OGH 16.9.1992), DRdA 1993, 314 mit Bespr. von *Ritzberger-Moser* in *Löschnigg*, Arbeitsrecht, 2003, 165].

Daraus ergebe sich, dass die Zweitantragsgegnerin im Falle einer Belästigung zur angemessenen Abhilfe verpflichtet sei, sie aber auch an das gleichbehandlungsrechtliche Benachteiligungsverbot gebunden sei. Im gegenständlichen Fall bedeute dies, dass die Zweitantragsgegnerin aktiv hätte werden müssen, als sie von den Belästigungen Kenntnis erlangt habe, also zu jenem Zeitpunkt, als Herr Y vom Betroffenen über die Belästigungen in Kenntnis gesetzt worden sei.

Indem die Zweitantragsgegnerin aufgrund der Beschwerde des Betroffenen seine Beschäftigung beendet habe, habe sie zudem gegen das sie bindende Benachteiligungsverbot verstoßen.

Der Erstantragsgegner brachte in seiner Stellungnahme im Wesentlichen vor, dass es mit dem Betroffenen im Team immer wieder Probleme gegeben habe, da dieser – entgegen den Gepflogenheiten – seine Tätigkeit nicht wechseln, sondern immer nur verpacken habe wollen.

Mehrere Kollegen hätten sich bei ihm über den Betroffenen wiederholt beschwert, weil es hinsichtlich der zu verrichtenden Arbeiten einen „Radldienst“ gegeben hätte. Der Betroffene habe auch seine Pausen nie nach den Arbeitsabläufen gerichtet. Als er ihn einmal darauf hingewiesen habe, habe der Betroffene sich daraufhin provokant eine Zigarette angezündet.

Einmal sei es zu einem Wortwechsel wegen der anderen zu verrichtenden Tätigkeiten gekommen, in dem der Betroffene ihn gefragt habe: „Du Arschloch, was hast du eigentlich gegen mich?“ und er dem Betroffenen erwidert habe: „Nichts, du Arschloch, deine Arbeit sollst du halt machen“.

Ausdrücke wie „Scheiß Albaner“ habe er jedoch nie gesagt und würde er auch nicht verwenden, zumal sein Vater selbst rumänischer Abstammung sei.

Auch habe er den Betroffenen nicht bespuckt, ob er ihm den ausgestreckten Mittelfinger gezeigt habe, könne er nicht mehr genau sagen.

Er habe aber jedenfalls beobachten können, wie der Betroffene selbst einem Kollegen gegenüber den ausgestreckten Mittelfinger gezeigt habe.

Entgegen der Darstellung im Verlangen der GAW habe er zum Kollegen X einen guten Kontakt gehabt und ihn sicherlich nicht rassistisch beschimpft.

Im Dezember sei die Arbeitsweise des Betroffenen immer schlimmer geworden, in einer Schicht hätte dieser vom Schichtführer dreimal aus dem Pausenraum geholt werden müssen. Der Betroffene habe einfach seine Arbeit nicht gemacht und habe – wenn man ihm „etwas angeschafft“ habe – erwidert: „Mach das doch selber.“

In einer Mitarbeiterversammlung wären die Probleme mit dem Betroffenen und dessen Vorwürfe thematisiert worden, es habe sich dabei herausgestellt, dass viele schon wegen dem Betroffenen verärgert gewesen seien, weil dieser immer den Produktionsprozess aufhalte. Beschimpfungen, weil der Betroffene Ausländer sei, habe es keine gegeben, zumal viele Kollegen selbst Ausländer seien.

Die Zweitantragsgegnerin brachte in ihrer Stellungnahme im Wesentlichen vor, dass der Betroffene als überlassene Arbeitskraft in der Kleinteilelackierung eingesetzt gewesen sei. Diese Tätigkeit sei als Teamarbeit eines aus 6 Personen bestehenden Teams definiert gewesen. Ein Teil des Teams bestehe aus Stammmitarbeitern, der Rest aus Leasingkräften.

Von Beginn der Beschäftigung des Betroffenen an sei es im Team zu Spannungen gekommen, da der Betroffene nicht die Rotation der zu verrichtenden Tätigkeiten im Team habe mittragen wollen. Ferner sei es üblich, dass die Mitarbeiter einer Gruppe gemeinsam auf Pause gehen, um dann wieder gemeinsam die Arbeit aufnehmen zu können, was bei getakteten Arbeiten zur Aufrechterhaltung des Produktionsprozesses von großer Wichtigkeit sei.

Der Betroffene habe sich daran jedoch nicht gehalten und sei nach seinem Belieben in die Pause gegangen, weshalb durch dieses Verhalten mehrfach der Produktionsablauf zum Stehen gekommen sei und sich dies noch auf die nachliegende Meisterei ausgewirkt hätte.

Die Motivation des Betroffenen zur Arbeitsleistung habe sich sehr in Grenzen gehalten, weshalb der Vorarbeiter ihn mehrfach aus dem Pausenraum holen habe müssen und der Betroffene – wenn er eine Arbeit angeordnet bekommen habe und diese nicht verrichten haben wollen – sich provokant eine Zigarette angezündet habe.

Aufgrund der Arbeitsvorgaben an das Team seien durch das Verhalten des Betroffenen die anderen Mitarbeiter immer wieder unter Druck gekommen. In diesem

Zusammenhang sei es auch zu einer Auseinandersetzung zwischen dem Betroffenen und einem Mitarbeiter gekommen, bei dem letzterer vom Betroffenen mit der Bemerkung, dass er sich als Fünfzigjähriger von einem Jüngeren nichts sagen lasse, zu Boden gestoßen worden. Bereits Tage zuvor hätte es immer wieder Drohungen des Betroffenen gegen diesen Mitarbeiter gegeben, was der Zweitantragsgegnerin damals jedoch noch nicht bekannt gewesen sei, da diese ansonsten sofort die Beschäftigung des Betroffenen beendet hätte.

Auf Grund der Zunahme der Spannungen im Team sei es zu einer Aussprache mit Herrn Y gekommen, bei der sich der Betroffene – nachdem sich die Teammitglieder über dessen Arbeitsleistung beklagt hätten – darüber beschwert habe, dass er beschimpft werde. Von rassistischen Diskriminierungen wäre aber nicht die Rede gewesen, sondern von Vorhaltungen im Hinblick auf mangelnde Arbeitsmotivation und Eigensinn. Herr Y habe daraufhin den Beteiligten zu verstehen gegeben, dass er sich von allen eine Besserung erwarte, andernfalls würden die Mitarbeiter auf verschiedene Abteilungen aufgeteilt werden.

Innerhalb des Teams sei es in der Folge zu Spannungen zwischen dem Erstantragsgegner und dem Kollegen X gekommen, die jedoch privater Natur gewesen seien. In der Folge wurde Herr X – auch auf Intervention des Betriebsrates – aus dem Team genommen und einem anderen Arbeitsbereich zugeteilt.

Der Betroffene habe sich bei Herrn Y nur einmal über den Erstantragsgegner beschwert, wobei aber nicht von rassistischen Beschimpfungen die Rede gewesen sei. Herr Y habe daraufhin den Erstantragsgegner mit den Vorwürfen konfrontiert und dieser habe sich mit dem Hinweis, dem Betroffenen seine mangelnde Arbeitsleistung vorgehalten zu haben, gerechtfertigt.

Die Darstellung im Verlangen der GAW bezüglich der Herrn Y zugeschriebenen Aussage, der Betroffene könne nicht die Schicht, aber die Firma wechseln, sei insofern zu korrigieren, dass Herr Y dem Betroffenen gesagt habe, dass ein Arbeitsplatzwechsel leichter möglich sei als ein Schichtwechsel.

Auf Grund von produktionsbedingten „Personalüberhängen“ sei es Anfang Dezember zum Abbau von ungeschultem Leasingpersonal gekommen.

In einem Mail habe Herr F Herrn E erläutert, dass er laufend Beschwerden erhalte, dass sich der Betroffene nicht in die Gruppe einfügen wolle. Zeitgleich habe sich der Betroffene bei Herrn E beschwert, dass er nicht wertschätzend behandelt worden sei

und habe dabei den Erstantragsgegner genannt, der besonders negativ mit ihm umgegangen sei.

Auf Ersuchen von Herrn E habe Herr F nochmals ein Gespräch mit dem Betroffenen geführt, der seine Schilderungen wiederholt habe.

In der Folge sei es unter Einbindung des Betriebsrates zu einer Versammlung am 6.12.2007 gekommen, in der die Mannschaft mit den Vorwürfen des Betroffenen konfrontiert worden sei. Dort wären die Vorwürfe von niemanden bestätigt worden, andererseits sei von vielen Mitarbeitern betont worden, dass sich der Betroffene nicht in die Gruppe eingliedere und mit seinem Verhalten einen geregelten Arbeitsablauf verhindere.

Weder Herr F noch Herr Y hätten die Vorwürfe des Betroffenen bezüglich der behaupteten rassistischen Beschimpfung oder des Bespuckens bestätigen können.

Für die Beendigung des Leiharbeitsverhältnisses des Betroffenen zur Zweitantragsgegnerin wären daher ausschließlich unternehmerische Aspekte entscheidend gewesen, da der Personalüberhang zum Zeitpunkt der Auflösung die Abmeldung eines Beschäftigten erfordert hätte. Auf Grund der mangelnden Arbeitsleistung und Teamfähigkeit wäre daher die Entscheidung aus nachvollziehbaren Gründen auf den Betroffenen gefallen.

Der Betroffene gab bei seiner Befragung ergänzend an, vom Erstantragsgegner auch als „Scheiß Jugo“ bezeichnet worden zu sein. Die Beschimpfungen hätten begonnen – nachdem der Kollege X, mit dem der Erstantragsgegner ebenfalls Probleme gehabt hätte – die Gruppe verlassen und der Betroffene zuvor Herrn X gegen die Angriffe des Erstantragsgegners verteidigt habe.

Herr Y habe ihm zu Beginn seinen Arbeitsplatz gezeigt, von einem „Radldienst“ sei dabei jedoch nichts erwähnt worden. Ferner sei ihm nie mitgeteilt worden, dass man mit seiner Arbeitsleistung nicht zufrieden gewesen sei.

Der von der Zweitantragsgegnerin behauptete Vorfall, dass er einen Kollegen zu Boden gestoßen hätte, hätte nicht stattgefunden.

Der Erstantragsgegner gab bei seiner Befragung an, dass es arbeitsbedingt zwar Spannungen zwischen ihm und dem Betroffenen gegeben habe, weil dieser den Arbeitsprozess gestört habe – dass es dabei zwar zur gegenseitigen Titulierung als „Arschloch“, nicht aber zur ihm vom Betroffenen zugeschriebenen Aussage „Scheiß

Albaner“ gekommen sei. Zu Bspuckungen oder rassistischen Beschimpfungen sei es nicht gekommen.

Die arbeitsbedingten Spannungen mit dem Betroffenen hätten sich ergeben, da - wenn nicht eine bestimmte Produktion erreicht worden wäre – man nicht „auf das Geld gekommen“ wäre.

Die Darstellung, dass es zwischen ihm und dem Kollegen X Spannungen gegeben hätte, sei richtig – nur wären diese durch einen Anruf von X bei ihm zu Hause, bei dem dieser seiner Frau mitgeteilt habe, dass er „nur die Stimme“ des Erstantragsgegners habe hören wollen, verursacht gewesen. In weiterer Folge sei Kollege X auf einen anderen Arbeitsplatz versetzt worden.

Den angeblichen Vorfall zwischen dem Betroffenen und einem weiteren Kollegen, bei dem letzterer zu Boden gestoßen worden sein solle, habe er nicht aus eigener Wahrnehmung verfolgen können, doch zwei andere Kollegen hätten - nach Angaben des zu Boden Gestoßenen - diesen Vorfall beobachten können.

Der Vertreter der Zweitantragsgegnerin schilderte bei seiner Befragung, mit dem Fall erst konfrontiert worden zu sein, als der Betroffene nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses bei ihm wegen einer Wiedereinstellung vorstellig geworden sei.

Seine Recherche habe ergeben, dass es während der Beschäftigung des Betroffenen immer wieder Unruhe in dessen Team gegeben habe, da der Betroffene nicht „rotieren“ habe wollen und auch seine Arbeitspausen nicht - wie produktionsbedingt erforderlich - denen des gesamten Teams habe anpassen wollen.

Nachforschungen im Team bezüglich des der Arbeitgeberin erst nach Beendigung der Beschäftigung zur Kenntnis gelangten Vorfalles, bei dem der Betroffene einen Kollegen zu Boden gestoßen haben soll, hätten ergeben, dass dieser den Betroffenen zuvor darauf angesprochen hätte, ob dieser „schon wieder so wie bei ... beginne“ – worauf der Betroffene den Kollegen gefährlich bedroht habe.

Das Beschäftigungsverhältnis mit dem Betroffenen sei - bedingt durch eine damals durch einen Produktionsrückgang erforderliche Personalreduktion – beendet worden, da man mit der Arbeitsleistung des Betroffenen nicht zufrieden gewesen sei und dieser das Arbeitsklima im Team vergiftet habe.

Abschließend verwies er darauf, das Thema „Gleichbehandlung“ bei dem von ihm firmenintern für Führungskräfte durchgeführten Schulungen zu behandeln.

Der als Auskunftsperson befragte Vorarbeiter Herr Y erläuterte dem erkennenden Senat, dass es anfangs mit dem Betroffenen keine arbeitsbedingten Probleme gegeben habe, bis dieser begonnen habe, sich nur mehr die „leichtere“ Arbeit herauszupicken. Grundsätzlich habe die Gruppe dies untereinander geregelt, mit der Zeit hätten die Kollegen des Betroffenen aber gemeint, dass es nicht gehe, dass dieser immer nur die „schöne“ Arbeit verrichte. So habe es begonnen. Er wäre auch selbst dort gewesen und habe dem Betroffenen gezeigt, wie Lackiergestelle auf die Hängevorrichtung zu deponieren wären – und „plötzlich habe der Betroffene von heute auf morgen nicht mehr gewusst, wie die Arbeit gehe“.

Der Betroffene habe sich wegen der von ihm behaupteten Beschimpfungen durch den Erstantragsgegner an ihn gewendet, welcher Art genau die damals relevierten Beschimpfungen gewesen wären, wisse er nicht mehr wörtlich.

Der ebenfalls als Auskunftsperson befragte Kollege X schilderte, dass seine Probleme mit dem Erstantragsgegner durch den oben geschilderten Anruf bedingt gewesen wären und dieser in der Folge begonnen habe ihn zu schikanieren. Auf Nachfrage gab er an, ausschließlich den Anruf und nicht seinen Migrationshintergrund als für die Schwierigkeiten ursächlich anzusehen.

Als die Zusammenarbeit im Team mit dem Erstantragsgegner für ihn nicht länger erträglich gewesen sei, sei ihm ein neuer Arbeitsplatz zugewiesen worden, an dem er sei zufrieden gewesen sei.

Die vom Betroffenen behaupteten Belästigungen durch den Erstantragsgegner habe er selbst nicht beobachtet, der Betroffene habe ihm jedoch davon und dass er angeblich bespuckt worden sei erzählt. Auch die mit der eigenwilligen Pausengestaltung des Betroffenen zusammenhängenden Probleme im Team habe er mitbekommen.

Der als Auskunftsperson befragte verantwortliche Meister F gab an, dass ihm von den Vorarbeitern wiederholt Beschwerden über den Betroffenen, dass dieser sich nicht in das Team einfügen wolle, vorgetragen worden wären.

Der Betroffene selbst habe ihn wegen einer von ihm behaupteten Belästigung nicht kontaktiert, der Vorarbeiter Y habe einmal gemeint, dass es mit dem Betroffenen Schwierigkeiten gegeben und er mit der Gruppe geredet habe.

Ergebnis sei gewesen, dass Herr Y der Gruppe noch Zeit geben habe wollen, damit Ruhe einkehren könne.

Er selbst habe diesbezüglich keine Schritte unternommen, sondern sich auf die Vorarbeiter verlassen. In weiterer Folge sei es dann zu dem im Verlangen der GAW als „Betriebsversammlung“ bezeichneten Gespräch mit der Gruppe gekommen.

Die Beendigung der Arbeitskräfteüberlassung mit dem Betroffenen sei – verursacht durch einen firmeninternen Personalüberhang – ausschließlich in dessen mangelnder Bereitschaft zur Eingliederung in das Team begründet gewesen.

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 für Arbeitgeber/innen 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.

Die antragsrelevanten Vorgänge - bezogen auf die behaupteten Beschimpfungen - wurden vom Betroffenen und dem Erstantragsgegner – soweit es die Bezeichnung „Scheiß Albaner“ betraf - unterschiedlich dargestellt, so dass diesbezüglich letztlich Aussage gegen Aussage stand.

Da von beiden Seiten gegenseitige Beschimpfungen als „Arschloch“ zugegeben worden sind und auch insgesamt von mehreren Befragten ein durchaus rauer Umgangston zugestanden worden ist, ist der erkennende Senat bei Würdigung aller Umstände zur Auffassung gelangt, dass der Betroffene die von ihm behauptete Belästigung durch den Erstantragsgegner glaubhaft machen konnte und dieser den Gegenbeweis nicht erbringen konnte.

Der erkennende Senat ist daher zur Auffassung gelangt, dass eine Belästigung des Betroffenen auf Grund seiner ethnischen Zugehörigkeit durch den Erstantragsgegner durch die Titulierung als „Scheiß Albaner“ vorliegt.

In diesem Zusammenhang ist – unabhängig von der festgestellten Belästigung - ergänzend anzumerken, dass der Betroffene seinerseits dem Senat nicht den Eindruck eines besonders umgänglichen, sich leicht in eine Gruppe einfügenden Mitarbeiters vermittelt hat, sondern dass auch die Darstellung einiger Auskunftspersonen, der zu Folge der Betroffene sich provokant verhalten habe, dem Senat als nachvollziehbar erschienen ist.

Zur Frage, ob seitens der Zweitantragsgegnerin ihrer Verantwortung in Bezug auf die Verpflichtung zur angemessenen Abhilfe als Arbeitgeberin gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 ausreichend Rechnung getragen wurde, ist zunächst festzustellen, dass die Information über die Beschwerde des Betroffenen, im Hinblick auf seine ethnische Zugehörigkeit belästigt worden zu sein, während dessen Beschäftigung die dienstrechtlich Verantwortlichen offenbar nicht erreicht hat, sondern auf der Ebene von Vorarbeiter und Meister quasi „stecken geblieben“ ist.

Dieser Umstand des mangelhaften Transports von Informationen an die betriebsintern dienstrechtlich kompetente Stelle ist der Sphäre der Zweitantragsgegnerin zuzurechnen.

Der „Appell“ des Vorarbeiters Y an die Beteiligten, sich „wie erwachsene Männer zu benehmen und es sich selbst auszumachen“, ist keinesfalls als geeignete Abhilfemaßnahme durch die Zweitantragsgegnerin zu qualifizieren.

Auch die bloße Einberufung einer „Versammlung“ mit der Absicht, ein Klärungsgespräch zu führen, ist nicht als eine Belästigung von einzelnen Arbeitnehmern künftig definitiv unterbindende und daher im Sinne des GIBG als ausreichende Maßnahme seitens der Zweitantragsgegnerin zu qualifizieren.

Eine derartige Vorgangsweise verletzt die gesetzliche Verpflichtung eines/Arbeitgebers/ zur Schaffung angemessener Abhilfe im Sinne des GIBG, da mit dieser Verpflichtung des/der Arbeitgebers/in das Diskriminierungsopfer gerade vor weiteren diskriminierenden Handlungen durch den/die Belästiger/in geschützt werden soll.

Dem/der Arbeitgeber/in stehen dafür sämtliche arbeitsrechtlichen Mittel – von einer Verwarnung bis hin zum Ausspruch der Entlassung des/der Belästigers/in – zur Verfügung, die – je nach Lage des Einzelfalles und Schwere des Übergriffes – einzusetzen sind, um der vom GIBG geforderten Eingriffspflicht Genüge zu tun.

Der Senat ist im Hinblick auf die oben dargelegten Erwägungen daher zur Auffassung gelangt, dass eine Verletzung der Verpflichtung der Zweitantragsgegnerin zur Schaffung angemessener Abhilfe bei der Belästigung des Betroffenen auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch den Erstantragsgegner vorliegt.

Zum Umgang der Zweitantragsgegnerin mit dem Betroffenen - soweit es dessen mangelhafte Arbeitsleistungen bzw. seine Unwilligkeit, sich ins Team einzugliedern betrifft – ist aus Sicht des Senates abschließend festzuhalten, dass deren Unzufriedenheit dem Betroffenen unzureichend bzw. überhaupt nicht kommuniziert wurde, womit es diesem in der Folge verunmöglicht wurde, sein Verhalten am Arbeitsplatz – insbesondere im Hinblick auf die erforderliche Teamfähigkeit - zu verbessern.

Zur Beendigung der Arbeitskräfteüberlassung durch die Zweitantragsgegnerin und der damit zusammenhängenden Frage einer möglichen Verletzung des Benachteiligungsverbotes erschien dem Senat die Darstellung der Zweitantragsgegnerin überzeugend, dass die Beendigung ausschließlich durch den bestehenden Personalüberhang verursacht und in der mangelnden Teamfähigkeit des Betroffenen begründet war und in keinem Zusammenhang mit der Beschwerde

des Betroffenen, auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit belästigt worden zu sein, gestanden ist.

Vorschlag:

Dem Erstantragsgegner wird die Zahlung eines angemessenen Schadenersatzes (gesetzlicher Mindestbetrag: € 720) an den Betroffenen vorgeschlagen.

Der Zweitantragsgegnerin wird eine eingehende Befassung mit dem GIBG, insbesondere zum Thema „Belästigung“, die Abhaltung von betriebinternen Schulungen für Führungskräfte und MitarbeiterInnen zu diesem Themenbereich sowie die Zahlung eines angemessenen Schadenersatzes (gesetzlicher Mindestbetrag: € 720) an den Betroffenen vorgeschlagen.

In den Schulungen soll den Führungskräften insbesondere vermittelt werden, dass eine Aufforderung an Mitarbeiter, „sich die Sache selbst auszumachen“, keine geeignete Intervention zur Schaffung geeigneter Abhilfemaßnahmen darstellt. Auch auf die Thematisierung eines die spezifischen Grenzen des GIBG nicht verletzenden Umgangstones am Arbeitsplatz ist bei obigen Schulungsmaßnahmen besonderes Augenmerk zu legen.