

**Senat II der Gleichbehandlungskommission**  
**Anonymisiertes Prüfungsergebnis GBK II/443/20 gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) hat über den Antrag von Herrn A (in Folge: Antragsteller) wegen behaupteter Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch mangelnde Abhilfe bei Belästigung gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 GIBG und wegen Verletzung des Benachteiligungsverbotes gemäß § 27 GIBG durch die Firma B (in Folge: Erstantragsgegnerin) sowie wegen Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch Frau C gemäß § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG (in 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. 275/2013 erkannt:

Eine Diskriminierung des Antragstellers auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch mangelnde Abhilfe durch die Erstantragsgegnerin bei Belästigung und eine Verletzung des Benachteiligungsverbotes

liegen vor.

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

liegt vor.

**VORBRINGEN**

Im **Antrag** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller bei der Erstantragsgegnerin als Verkaufsberater in der Filiale X beschäftigt gewesen sei. Das Arbeitsverhältnis sei durch Arbeitgeberkündigung beendet und der Antragsteller dienstfrei gestellt worden.

Der Antragsteller sei aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit am Arbeitsplatz von seiner Arbeitskollegin, der Zweitantragsgegnerin abfällig und respektlos behandelt und nach seiner Beschwerde darüber in der Folge von seinem Vorgesetzten Herrn D gemobbt und schließlich gekündigt worden. Am 10.1.2020 um 18 Uhr habe die Zweitantragsgegnerin in Anwesenheit des Filialleiters Herrn D, der auch ihr Lebensgefährte sei, sowie des Arbeitskollegen E den Antragsteller als „Scheiß-Türken“ beschimpft. Herr D, der als Vorgesetzter und Vertreter der Arbeitgeberin einschreiten hätte müssen, habe keine Reaktion gezeigt.

Der Antragsteller, den diese Aussage gekränkt und zutiefst verletzt habe, habe sich daraufhin an den Verkaufsleiter Herrn F gewendet und diesen über den Vorfall informiert und angegeben, dass diese Bemerkung für ihn untragbar sei und er eine solche Behandlung nicht tolerieren könne. In der Folge sei es zu einem Gespräch gekommen, bei dem der Verkaufsleiter Herr F, der Filialleiter Herr D, Herr E sowie die Zweitantragsgegnerin und der Antragsteller anwesend gewesen seien.

Der Antragsteller habe noch einmal von dem Vorfall berichtet und angegeben, durch die von der Zweitantragsgegnerin getätigte Bemerkung „Scheiß-Türke“ verletzt worden zu sein. Diese habe zuerst geleugnet, die Aussage gemacht zu haben und sich dann halbherzig entschuldigt, nachdem Herr E angegeben habe, ihre Aussage „Scheiß-Türke“ auch gehört und auch die geschockte Reaktion des Antragstellers bemerkt zu haben. Es sei im Rahmen dieses Termins unter Vermittlung von Herr F vereinbart worden, einander zukünftig respektvoller zu begegnen.

Nach diesem Gespräch sei der Antragsteller vom Filialleiter Herrn D, der auch der Lebensgefährte der Zweitantragsgegnerin sei, gemobbt worden. Ihm sei das „Du-Wort“ entzogen und er sei von Herrn D auch nicht mehr direkt angesprochen worden. Es seien ihm wesentliche Informationen für Geschäftsabschlüsse vorenthalten und er sei bei Fahrzeugverkäufen boykottiert worden, sodass er mangels Verkauf auch keine Provisionen lukrieren habe können. Servicemitarbeiter seien vom Filialleiter beauftragt worden, Aufträge des Antragstellers nicht zu bearbeiten, wodurch Werkstattaufträge für verkaufte Fahrzeuge ignoriert und die Fahrzeugübergaben an Kunden verzögert worden seien. Weiters habe er keine Einladung für die firmeninterne WhatsApp-Gruppe erhalten.

Er habe das Gefühl gehabt, dass er für seine Beschwerde wegen der belästigenden Äußerung der Zweitantragsgegnerin bestraft werden solle. Dadurch habe sich für ihn der Eindruck verstärkt, dass auch Herr D ihn aufgrund seiner Herkunft ablehne und für diesen eine weitere Zusammenarbeit mit ihm unerwünscht sei.

Er habe daher seinen Arbeitgeber um die Versetzung nach Z ersucht, bis Herr D, wie geplant die Filiale in Y übernehmen würde, um einer weiteren Zusammenarbeit mit diesem zu entgehen.

Anstatt den Wunsch des Antragstellers nach einem diskriminierungsfreien Arbeitsumfeld zu respektieren, habe Herr D durch seine Mobbinghandlungen dazu beigetragen, dass die Atmosphäre am Arbeitsplatz für den Antragsteller zunehmend feindselig geworden sei.

Obwohl er sich wiederholt mit der Bitte um Unterstützung an den Verkaufsleiter gewendet habe, sei ihm von diesem nur mitgeteilt worden, dass er sich das mit dem Filialleiter selber ausmachen solle, bis das Arbeitsverhältnis schließlich vom Arbeitgeber durch Kündigung beendet worden sei.

Das Verhalten von Herrn D als Vorgesetztem sei dem Arbeitgeber zuzurechnen. Herr Mag. G als Arbeitgeber habe das Arbeitsverhältnis des Antragstellers beendet, anstatt diesen vor einer weiteren Diskriminierung zu schützen.

Aus dem oben geschilderten Sachverhalt ergibt sich nach Ansicht der Regionalanwältin aus folgenden Überlegungen die Vermutung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes:

Gemäß § 21 Abs 3 GIBG liege eine verbotene Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit vor, wenn eine Person in ihrem Arbeitsverhältnis durch eine unerwünschte Verhaltensweise einer dritten Person (z.B. Arbeitskollegin) belästigt werde, die mit ihrer Herkunft im Zusammenhang stehe. Eine Belästigung liege vor, wenn ein Verhalten gesetzt werde, welches die Würde der betroffenen Person beeinträchtigt, für die betroffene Person unerwünscht sei und eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schaffe. Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit nach dem Gleichbehandlungsgesetz könne immer dann vermutet werden, wenn eine Person als fremd wahrgenommen werde, weil sie aufgrund bestimmter Unterschiede von der

regionalen Mehrheit als nicht zugehörig angesehen werde, und aus diesem Grund schlechter behandelt werde. Ursache für eine solche Differenzierung könnten beispielsweise die Hautfarbe, die Sprache oder ein fremd klingender Name sein.

Das oben geschilderte Verhalten der Zweitantragsgegnerin sei in Zusammenhang mit der Herkunft des Antragstellers gestanden, da sie ihn als „Scheiß-Türken“ beschimpft und sich dabei auf dessen Migrationshintergrund bezogen habe.

Die Zweitantragsgegnerin habe zuerst bei einem, vom Verkaufsleiter initiierten, klärenden Gespräch geleugnet, die Bemerkung „Scheiß-Türke“ gemacht zu haben, sich dann aber doch entschuldigt „für den Fall, dass dies so rübergekommen sei“.

Der Mitarbeiter Herr E, der bei dem Vorfall ebenfalls anwesend gewesen sei, habe bei diesem Gespräch angegeben, dass er „die Aussage eigentlich auch so wahrgenommen habe und auch die (geschockte) Reaktion des Antragstellers registriert habe, sich aber nicht mehr ganz genau an die Wortwahl erinnern könne und sich eventuell auch verhört habe.“

Herr D, der als Vorgesetzter ebenfalls anwesend gewesen sei, habe angegeben an, sich nicht an die Aussage der Zweitantragsgegnerin erinnern zu können.

Dem Geschäftsführer der B GmbH, Herrn Mag. G, sei die Situation bekannt gewesen, da sich der Antragsteller nach dem Vorfall in der Filiale in X an den Verkaufsleiter gewandt und angegeben habe, dass das Verhalten der Zweitantragsgegnerin für ihn untragbar sei und er eine solche Behandlung nicht tolerieren könne. Auch über das Gespräch sei dieser informiert gewesen. Ebenso über das Ersuchen des Antragstellers nach Z versetzt zu werden, nachdem sein unmittelbarer Vorgesetzter Herr D nach dem Gespräch durch seine Mobbinghandlungen dazu beigetragen habe, dass die Atmosphäre am Arbeitsplatz für den Antragsteller zunehmend feindselig geworden sei.

Sowohl das Verhalten von Herrn D als unmittelbarem Vorgesetztem als auch das Verhalten des Verkaufsleiters seien der Arbeitgeberin zuzurechnen. Anstatt den Wunsch des Antragstellers nach einem diskriminierungsfreien Arbeitsumfeld zu unterstützen und ihn vor weiteren Belästigungshandlungen zu schützen, sei dieser wieder nach X zurückversetzt und schließlich das Arbeitsverhältnis durch Arbeitgeberinnen-Kündigung beendet worden. Diese

Beendigung des Arbeitsverhältnisses stelle nicht nur eine Verletzung der Abhilfepflicht dar, sondern verstoße auch gegen das Benachteiligungsverbot.

In der schriftlichen Stellungnahme der **Erstantragsgegnerin** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller als ...-Verkäufer beschäftigt gewesen sei.

Grundsätzlich distanzieren sich die Erstantragsgegnerin klar von jeder Ungleichbehandlung im Unternehmen. Jeder einzelne Mitarbeiter sei ungeachtet seines religiösen Bekenntnisses, seiner ethnischen Herkunft oder seines Geschlechts und seiner sexuellen Orientierung gleich wertvoll, wichtig und verdiene Respekt und Wertschätzung.

Man habe die Ereignisse sehr ernst genommen und in Folge in einem Gespräch am durch den Verkaufsleiter Herrn F mit den Mitarbeitern D, E, C und A besprochen. Zur Besprechung liege ein ausführliches Gesprächsprotokoll vor.

Weiters habe der Geschäftsführer der Erstantragsgegnerin persönlich Sachverhalt mit der Zweitantragsgegnerin, Herrn D und Herrn E besprochen.

Die Zweitantragsgegnerin habe behauptet, die Aussage „Scheiß-Türke“ nie getätigt zu haben, vielmehr habe sie, da ein Fahrzeug durch ein ...-Vorführfahrzeug verparkt gewesen sei, „Scheiß-Dreck“ gesagt.

Obwohl sie die Aussage „Scheiß-Türke“ nicht getätigt habe, habe sie sich dafür entschuldigt, wenn es so, d.h. missverständlich, hinübergekommen sein sollte und der Antragsteller das so verstanden habe. Dieser habe laut Gesprächsprotokoll die Entschuldigung der Zweitantragsgegnerin angenommen. Auf Nachfrage hätten auch die Mitarbeiter D und E die klare Aussage „Scheiß-Türke“ so nicht bestätigen können.

Der Antragsteller sei nicht der einzige Mitarbeiter in Kurzarbeit gewesen, vielmehr habe die Erstantragsgegnerin im Rahmen der Corona-Kurzarbeit 160 Mitarbeiter in diesem Kurzarbeitszeitmodell gehabt.

Da der Antragsteller Probleme im Umgang mit Vorgesetzten und autoritären Führungsstrukturen gehabt habe, habe er sich schwer oder gar nicht ins Team integrieren können, daher habe man einen Versuch unternommen, dem Antragsteller durch die Versetzung nach Z eine weitere Chance zu geben. Leider seien die Bemühungen auch am Arbeitsplatz in Z gescheitert. Somit sei die Kündigung aus persönlichen Gründen erfolgt, der Antragsteller sei dienstfreigestellt gestellt worden.

Die **Zweitanspruchsgegnerin** führte in ihrer Stellungnahme aus, dass sie um ca. 18.00 Uhr auf keinen Fall „Scheiß-Türke“ gesagt habe. Das sei nicht ihr Recht und auch nicht ihre Art bzw. in ihrem Wortschatz, schon gar nicht, da sie mit einem türkisch-stämmigen Arbeitskollegen schon seit 12 Jahren in einem sehr guten Arbeitsklima zusammenarbeite.

Bei der Aussprache mit Herrn F, Herrn D, Herrn E und dem Antragsteller sei ihr von letzterem so ins Gewissen geredet worden, dass sie sich, für ein gutes Arbeitsklima, mehrmals bei ihm entschuldigt habe und die Entschuldigung auch von ihm akzeptiert worden sei.

Sie habe aber mehrmals wiederholt, dass sie nicht „Scheiß-Türke“, sondern „Scheiß-Dreck“ gesagt habe, da ein Fahrzeug ihr benötigtes Fahrzeug eingeparkt habe.

Außerdem sei festzuhalten, dass die Aussage „Scheiß-Dreck“ im Freien vor der Firma getätigt worden sei und dass direkt neben der Firma eine sehr stark befahrene Hauptstraße vorbeiführe, und der Antragsteller Luftlinie ca. 10 m von ihr entfernt gestanden sei.

#### BEFRAGUNG VON AUSKUNFTSPERSONEN

Der **Antragsteller** schilderte, zu Herrn D und der Zweitanspruchsgegnerin vor dem Vorfall eine gute Beziehung gehabt zu haben. Zum Vorfall selbst meinte er, dass es schon dunkel gewesen sei und er selbst draußen gestanden sei, weil er einen Kunden verabschiedet habe. Herr D und Herr E seien dazugekommen, Herr D habe geraucht, man habe sich unterhalten.

Ca. eine halbe Stunde später sei die Zweitanspruchsgegnerin dazu gekommen, die dann ohne Grund ca. 30 cm vor seinem Gesicht diese Aussage getätigt habe. Daraufhin sei er „extremst überrascht, schockiert und wütend“ gewesen, er habe die Aussage so zur Kenntnis genommen. Nach der Aussage „Scheiß-Türke“ sei sie ins Auto gestiegen und weggefahren.

Das Gespräch habe zwar vor der Tür stattgefunden, es habe aber keine Lautstärke geherrscht, die etwas habe missverstehen lassen können. Herr E sei nahe bei ihm gestanden. Die Zweitanspruchsgegnerin sei so nahe gewesen, dass er sich eigentlich in seiner Komfortzone belästigt gefühlt habe. Für ihn – und die anderen auch – sei es unmissverständlich gewesen. Herr D und Herr E hätten diese Aussage gehört.

Herr D habe sich weggedreht, Herr E und er selbst hätten sich angeschaut, dann habe Herr E die Zweitanspruchsgegnerin angeschaut, die dann eingestiegen und weggefahren sei. Er selbst sei schockiert gewesen und habe nichts gesagt.

Auf Frage, ob ihn diese Aussage gewundert habe, meinte er, dass er – nachdem er im November erst dort zu arbeiten begonnen habe – die Zweitantragsgegnerin nicht wirklich lange gekannt habe. Der Vorfall sei im Jänner gewesen. Er habe beobachtet, dass die Zweitantragsgegnerin schnell „grob und unter der Gürtellinie“ zu reden begonnen habe, aber davor nicht ihm gegenüber.

Die Gründe für diese Aussage seien ihm nach wie vor nicht bekannt. Er habe die Ausdrucksweise der Zweitantragsgegnerin als wenig wertschätzend erlebt. Die Aussage sei für ihn damals schockierend gewesen, die Aussage habe für ihn „zur Person“ gepasst.

Neben dem Autohaus verlaufe eine ca. 200 m entfernte Bundesstraße, zum damaligen Zeitpunkt sei die Straße nicht befahren gewesen, weshalb die Aussage „Scheiß-Türke“ für alle Beteiligten unmissverständlich und unüberhörbar gewesen sei.

Danach sei er wieder hineingegangen, Herr D und Herr E seien ebenfalls wieder hineingegangen – er sei der festen Überzeugung gewesen, dass Herr D das Gespräch mit ihm suchen und sich entschuldigen würde. Er habe vergeblich darauf gewartet – somit sei für ihn klar gewesen, dass er Herrn F kontaktieren und den Vorfall melden würde. In der Folge sei das dem Senat vorliegende Protokoll entstanden.

Auf Frage nach der damaligen Aussage von Herrn E dazu gab er an, dass dieser ihn an jenem Tag in der Früh ersucht habe, „bitte noch nichts zu sagen, weil er davor noch mit ihm reden möchte.“

Herr E habe ihn überdies am Tag des Vorfalls nochmals kontaktiert und gemeint, *„woher „sie“ sich das Recht nehme, das zu sagen – er verstehe das nicht, in welcher Zeit lebe man, und mit welchen Menschen arbeiten wir“*. Die Aussage der Kollegin dürfte diesen daher auch belastet haben, weshalb es den Antragsteller enttäuscht habe, dass Herr E nicht gesagt habe, wie er es gehört habe.

Dieser habe gegenüber Herrn H am Montag bestätigt, dass er die antragsgegenständliche Aussage gehört habe, aber Angst um seinen Arbeitsplatz habe bzw. ihn der „Familienclan D“ ins Autohaus gebracht habe und er sich damit „ins Abseits schießen würde“.

Auf seinen Wunsch sei der Antragsteller dann nach Z versetzt worden. Am ... sei ihm neben Kunden das Du-Wort von Herrn D entzogen worden, er sei dann aus allen Aktivitäten und der Kommunikation ausgenommen worden, es sei ihm dann „einfach zu viel“ gewesen, weshalb er Herrn F um Versetzung ersucht habe.

Herr F habe damals gemeint, dass Herr D in einigen Monaten die Filiale in Y übernehmen werde und die Zweitantragsgegnerin mit ihm dorthin mitgehen würde. Es sei dann von Herrn F und Herr Mag. G entschieden worden, dass sie früher wechseln werde, um die Filiale auf Vordermann zu bringen. Herr D würde – wenn er Filialleiter dort werde – auch dorthin wechseln.

Das Mobbing sei anfangs von beiden ausgegangen, weshalb er um Versetzung ersucht habe. Seine Rückkehr sei mit dem Arbeitsbeginn des neuen Filialleiters festgelegt worden. Das Mobbing durch Herrn D sei dann durch E-Mails in Z weitergegangen. Im Mai sei dann die Information von Herrn F gekommen, dass er nach X zurückkehren werde. Er habe auf Frage dann die Auskunft erhalten, dass Herr D noch in X sei und habe darauf hingewiesen, dass damit das Problem nicht gelöst sei. Er sei dann wieder nach X gegangen – dort sei es, wie von ihm vermutet, schlechter geworden. Es seien ihm dann Verkäufe verwehrt worden, er sei dann gegenüber Kunden schlecht dagestanden.

Herr D habe bereits in der Zeit des Lockdowns angekündigt, dass sich betriebswirtschaftlich etwas ändern werde und die Kollegen „sich vorstellen können, wer gehen werde.“ Sein und ein weiterer Name seien damals offen ausgesprochen worden.

Im Mai habe er selbst dann Herrn F angerufen, der zu ihm gemeint habe, dass er sich auf Wunsch der Geschäftsleitung nicht mehr in die Sache einmischen dürfe und sie sich das Problem selbst ausmachen sollten. Herr D und er müssten einen Weg finden, wie sie weiter zusammenarbeiten würden.

Ein Weiterverbleib in Z sei nicht möglich gewesen, weil der Kollege, den er dort zwischenzeitlich vertreten habe, wieder zurückwechseln habe wollen. So sei es zum Rückwechsel gekommen – in Z habe es für ihn keine Schwierigkeiten gegeben.

Mit Herrn H habe er wiederholt thematisiert, dass er es nicht mehr aushalte und wechseln wolle. Alle hätten mitbekommen, wie Herr D und die Zweitantragsgegnerin mit ihm umgegangen seien, auch den Entzug des Du-Worts. Sowohl Herr H als auch Herr E hätten das von Herrn D ausgehende Mobbing bemerkt.

Auf Vorhalt, dass Herr D ins Treffen führe, von ihm gemobbt zu werden, meinte er, dass Herr D „hier seinen Sarkasmus spielen lasse“. Für ihn selbst habe der Grundrespekt vor einem anderen Menschen höchste Priorität in seinem täglichen Tun. Er habe ihn nie ignoriert und „Guten Morgen“ zu Herrn D gesagt.



Auf Frage nach seinem Verhalten gegenüber der Zweitantragsgegnerin nach dem Vorfall gab er an, dass er, wenn er an ihr oder ihm vorbeigegangen sei, nicht mehr angesprochen, sondern nur mehr angeschrien worden sei - da frage er sich, wer hier ignoriert worden sei.

Er habe keine Chance mehr gehabt, mit Herrn D oder der Zweitantragsgegnerin zu sprechen. Die Kommunikation sei nur per E-Mail erfolgt, er nehme an, weil er sich bei der Geschäftsführung gegen die Beleidigung gewehrt habe.

Auf Vorhalt, dass es mit ihm auch in Z Schwierigkeiten gegeben haben soll bzw. nach dem Thema des Autoabschafelns gab er an, dass er bei seinen vorherigen Tätigkeiten weder Autoabschafeln noch Gehsteige freiräumen habe müssen. Es sei dann kommuniziert worden, dass dies erfolgen müsse, es sei aber nicht gesagt worden, dass Arbeitsschuhe etc. zur Verfügung gestellt würden. Er habe es nachweislich gemacht, obwohl dies nicht wirklich Aufgabe eines Verkäufers sei.

Werkstattmeister und Lehrlinge hätten den Gehsteig gesäubert, es gebe auch eine Maschine dafür. Bei seinen vorigen Tätigkeiten habe er diese Tätigkeit nicht machen müssen.

Herr H habe definitiv mitbekommen, dass er schlecht behandelt worden sei – er habe diesem E-Mails von Herrn D gezeigt oder den Ausschluss aus der Whapp-Gruppe, ebenso wie auch gewünschte, aber nicht gewährte Dienstwägen. Dieses Verhalten von Herrn D habe erst nach dem Vorfall stattgefunden.

Auf Vorhalt der Aussage von Herrn E vor dem Senat meinte er, dass Herr E mit „diesen Herrschaften“ nach wie vor befreundet sei. Die Mutter eines guten Freundes von Herrn E – Herr I – sei die Ex-Frau von Herrn D, Herr E sei durch diesen Freund auch als Verkäufer in die Firma gekommen.

Der Vertreter der Erstantragsgegnerin, **Mag. G**, gab an, vom Verkaufsleiter F über einen Vorfall in der Filiale X informiert worden zu sein – in der Folge habe es ein Gespräch in X gegeben, wo dieser Vorfall besprochen worden sei – er selbst habe das Protokoll dieses Gesprächs erhalten. Im Herbst – nach der Kündigung des Antragstellers – habe er sich dann selbst mit den Personen in Vorbereitung des Schreibens an die GBK nochmals zusammengesetzt. Mit dem Antragsteller habe er seiner Erinnerung nach in dieser Angelegenheit kein Gespräch geführt. Man nehme solche Vorfälle sehr ernst – Wertschätzung und ein respektvoller Umgang seien in der „Mitarbeitermappe“ für neue Mitarbeiter thematisiert. Er selbst sei in der Zentrale in Z tätig und besuche einmal/Woche jede Filiale.

Mit dem Antragsteller habe er deshalb kein Gespräch geführt, weil dies disziplinar nicht seine Aufgabe sei, Herr F habe perfekt und sehr schnell reagiert. Mit der Protokollierung und dem Ergebnis – der Entschuldigung seitens der Zweitantragsgegnerin und deren Annahme durch den Antragsteller – habe es für ihn auch keinen Grund mehr für eine Reaktion gegeben. Wäre es anders gewesen, wäre die nächste Stufe der Eskalation eingeleitet worden.

Auf Frage nach den weiteren Ereignissen und dem Interventionsschreiben der GAW – aus dem hervorgehen, dass sich der Antragsteller immer wieder an den Verkaufsleiter wegen Problemen mit Herrn D gewendet habe – gab er an, dass er von einer „gewissen Spannung auf beiden Seiten“ gewusst habe, es habe auch ein Mail von Herrn D an Herrn F gegeben, wonach Herr D sich vom Antragsteller schikaniert und gemobbt gefühlt habe.

Diese Information habe er erhalten, danach habe man Informationen eingeholt, denen zu Folge der Antragsteller auch bei seiner vorigen Firma Probleme gehabt habe – die Spannung sei zu spüren gewesen und man habe dann entschieden, den Antragsteller zu kündigen, weil dieser Probleme mit Vorgesetzten gehabt habe – es habe auch einen Vorfall in Z bzw ein Thema mit dem ...-Markenleiter gegeben. Der Antragsteller habe Autoritätsprobleme bei ihm erteilten Aufträgen gehabt und sich schwer eingeordnet.

Einen Vorfall habe er selbst beobachtet – im Zusammenhang mit eingeschneiten Autos, bei denen es der Antragsteller nicht als seine Aufgabe gesehen habe, diese abzuschaufeln. Nachdem er selbst den Antragsteller gefragt habe, ob er denn als Geschäftsführer die Autos abschaufeln solle, habe der Antragsteller es dann widerwillig getan. Der Antragsteller habe sich in Abläufe schwer eingeordnet, weshalb man ihn gekündigt habe.

Gespräche über die Performance des Antragstellers habe es von ihm selbst nicht gegeben, dazu müsste man Herrn F befragen. Es gebe in der Firma eine gute Struktur auf der sachlich-fachlichen Ebene.

Die Thematik, dass der Antragsteller Probleme mit Vorgesetzten habe, sei mit dem Antragsteller nicht besprochen worden.

Nach dem Vorfall seien die Beteiligten dann locker an der Bar gestanden und hätten über den Tag philosophiert – auf Grund der Erzählungen der Mitarbeiter sei die Situation damals nicht so gewesen, „als ob weiß Gott was passiert sei“.

Die Versetzung des Antragstellers nach Z sei dadurch begründet gewesen, dass die Firma versuche, das Potential eines Mitarbeiters einzuschätzen und zu entwickeln – wenn man sehe, dass sich jemand wo anders wohler fühlen würde, versuche man solche Varianten. Beim

Antragsteller sei dies schwieriger gewesen, weil auch der Leiter in Z ähnliche Themen mit ihm gehabt habe. Der Antragsteller habe sich schwer etwas sagen lassen – das Arbeiten mit ihm sei sehr mühsam gewesen.

Es habe auch in Z nicht funktioniert, dann sei Corona gekommen und die Mitarbeiter seien in Kurzarbeit gewesen. Es sei unrichtig, dass der Antragsteller der einzige Mitarbeiter gewesen sei, der in Kurzarbeit geschickt worden sei. Mit Corona habe sich eine Ausnahmesituation ergeben, man habe dann auch Mitarbeiter gekündigt – es sei damals Corona-bedingt eine extrem schwierige Zeit gewesen.

Die Firma habe eine Zentrale und vier Filialen. Es folgte der Hinweis, dass das Problem eigentlich nach dem Vorfall mit dem Verhalten von Herrn D begonnen habe, der dem Antragsteller das Du-Wort entzogen habe, der Antragsteller sei aus der Whapp-Gruppe ausgeschlossen worden und man habe ihm – bezogen auf die direkte Verkaufstätigkeit – „Steine in den Weg gelegt“, was auch als „weiterführende Belästigung“ angesehen werden könnte. Nachdem der Antragsteller schließlich nach mehrfachen Kontakten mit Herrn F nach Z versetzt worden sei, stelle sich die Frage, warum er dann wieder nach X zurückversetzt worden sei. Er gab dazu an, dass hinsichtlich der vom Antragsteller behaupteten Diskriminierung Aussage gegen Aussage stehe.

Der Antragsteller sei dann deshalb nicht mehr in der Whapp-Gruppe X involviert gewesen, weil er damals schon in Z beschäftigt gewesen sei.

Zum Entzug des Du-Wortes sei festzuhalten, dass Herr D einfach einen Weg gesucht habe mit dem Antragsteller zurechtzukommen, dieser habe es „auf die sachliche Ebene reduziert“, was er selbst jedoch nicht als Fehlverhalten ansehe.

Auf Frage nach dem Umstand, dass Herr D der Lebensgefährte der Zweitantragsgegnerin sei, gab er an, dass Herr D seit Jahrzehnten in Führungspositionen sei und daher seiner Meinung nach sehr wohl zwischen „beruflich und privat“ unterscheiden könne.

Es stehe hinsichtlich des vom Antragsteller behaupteten Vorfalls Aussage gegen Aussage und es habe keinen „rassistischen Vorfall“ gegeben. Ihm sei nicht bekannt, dass es andere „rassistische Vorfälle“ im Unternehmen gegeben habe.

Der Antragsteller habe bei ... ähnliche Situationen wie in seiner Firma gehabt. Es gebe eine sehr hohe Mitarbeiterloyalität in seiner Firma und eine gute Stimmung im Unternehmen. Zur Frage nach der Aufgabe eines Verkaufsberaters verwies er auf die Jobbeschreibung – dazu gehöre auch die Sauberkeit des Vorführwagens und das Befreien der Autos von Schnee. Auf

Frage nach dem vom Antragsteller behaupteten Boykott bei Verkaufsabschlüssen meinte er, dass ihm das nie bewusstgeworden sei – da müsse man die Verkaufsleitung befragen.

Die **Zweittragsgegnerin** gab an, dass sie seit Jänner 2019 als Kundendienstberaterin tätig und auch für das Ersatzteillager zuständig sei.

Ihr Verhältnis zum Antragsteller sei eigentlich gut gewesen, sie habe nicht wahrgenommen, dass dieser Probleme mit Vorgesetzten gehabt habe.

Zum ... befragt gab sie an, dass der Antragsteller, Herr D und Herr E vor der Tür gestanden seien, sie selbst sei hinausgegangen zum Auto, habe dieses aufgesperrt und dann gesehen, dass davor „ganz blöd“ ein ... abgestellt gewesen sei und habe dann „Scheißdreck“ gesagt. Sie habe dann aber gesehen, dass sie – wenn sie aufpasse – wegfahren könne, sei eingestiegen und gefahren.

Die drei Männer seien damals 10-15 Meter von ihr entfernt gestanden und hätten miteinander gesprochen. Sie habe eigentlich mit sich selbst gesprochen. Auf ihre Aussage habe niemand der drei Männer reagiert – sie sei dann nach Hause gefahren.

Am Montag, als sie in die Firma gekommen sei, habe es dann diese Besprechung gegeben. Herr F, Herr D und der Antragsteller seien mit ihr zusammengesessen – Herr F habe sie damit konfrontiert, was sie gesagt haben solle – warum sollte sie so etwas sagen? Sie habe „von klein auf“ gelernt, dass man sich entschuldigen müsse, auch wenn man nichts angestellt habe – um des Friedens willen. Sie habe dann gesagt, dass es ihr leid täte, wenn der Antragsteller etwas falsch verstanden haben sollte.

Dieser habe dann eigentlich gemeint, dass es „passe“. Dann seien alle an die Arbeit gegangen. Sie selbst habe sich dann nach Y versetzen lassen, weil sie für ... zuständig gewesen sei. Der Antragsteller hätte ihr dorthin ein Auto bringen sollen, welches sie in die Werkstatt hätte bringen sollen – der Antragsteller sei dann aber gleich direkt in die Werkstatt gefahren. Es habe dann aber Probleme mit der Fernbedienung gegeben, weshalb man das Auto am Morgen wieder herausstellen habe müssen und der Werkstattmeister dann zu ihr gemeint habe, dass ihm dies Zeit koste und warum sie keine Ablieferung mache. Der Antragsteller habe sie eigentlich „ignoriert“.

Sie sei seit Februar 2020 auf eigenen Wunsch in Y tätig, sie habe auf Grund der „Ignoranz“ des Antragstellers ihr gegenüber so nicht mehr arbeiten wollen. Sie habe diesen darauf angesprochen, warum er nicht mit ihr kommuniziere, damit nicht so ein „Heckmeck“

herauskäme – er habe ihr aber nicht darauf geantwortet. Jeder Verkäufer habe zum Kundendienstberater gehen müssen.

Auf Frage gab sie an, in Folge nicht darauf geachtet zu haben, ob es Schwierigkeiten zwischen dem Antragsteller und Herrn D oder Herrn F gegeben habe.

Zum Entzug des Du-Worts meinte sie, nicht darauf geachtet zu haben. Sie habe auch nicht bemerkt, dass sich der Antragsteller unwohl fühle – seine Versetzung bzw. deren Hintergrund nach Z habe sie dann nicht mehr mitbekommen.

Die Frage, ob bereits ihr Wechsel nach Y schon vor dem Vorfall angedacht gewesen sei, wurde verneint - es habe dann aber eine Kündigung in Y gegeben und sie habe dorthin gewechselt.

Auf Frage nach der protokollierten Aussage von Herrn E gab sie an, dass man sich damals genau neben der vielbefahrenen Hauptstraße befunden habe – sie habe diese Aussage nie getätigt, er habe sich verhört. Sie wüsste auch nicht, warum sie eine solche Aussage hätte tätigen sollen – für sie stehe der Mensch und nicht dessen Nationalität im Vordergrund.

Die Frage, ob das Gespräch von ihr als „Einschnitt“ empfunden worden sei, bejaht sie. Ob sich das Verhältnis des Antragstellers zu den anderen auch verändert habe, könne sie nicht mehr sagen.

Auf Frage nach Schwierigkeiten zwischen Herrn D und dem Antragsteller meinte sie, dass privat nicht über die Firma gesprochen worden sei. Sie habe nur mitbekommen, dass der Antragsteller Herrn D als Filialleiter „übergangen“ habe. Als sie in Y gewesen sei, habe es keinen Kontakt mehr mit dem Antragsteller gegeben.

E schilderte dem Senat, dass er seit März 2021 nicht mehr im Unternehmen beschäftigt sei, zum antragsgegenständlichen Zeitpunkt sei er ...-Verkäufer gewesen. Schneeabräumen hätten alle gemacht – vom Filialleiter bis zum Lehrling, ebenso hätten die Verkäufer auch Autos gewaschen. Es sei einmal Thema gewesen, dass der Antragsteller ein Telefonat gehabt habe und später hinausgekommen sei – da sei der Großteil schon gemacht gewesen. Es handle sich um eine körperliche Arbeit – es sei nicht ideal, wenn man dabei im Anzug draußen steht. Herr D sei ihr gemeinsamer Vorgesetzter gewesen.

Zum Verhältnis zwischen der Zweitantragsgegnerin und dem Antragsteller befragt meinte er, dass ihm anfangs gar nichts aufgefallen sei. Dann nach dem Vorfall sei es nicht mehr so gut gewesen, wie er mitbekommen habe – es habe Probleme im Zusammenhang mit der Werkstatt-Einbindung gegeben.

Zum Verhältnis zwischen Herrn D und dem Antragsteller befragt, meinte er, dass dieses ihm ganz gut vorgekommen sei. Danach sei es „leiser“ geworden – der Kontakt sei nicht mehr „so viel“ gewesen.

Er selbst habe ein gutes Verhältnis zu Herrn D gehabt, er sei damals neu gewesen. Zur Situation gab er an, dass Herr D, der Antragsteller und er selbst draußen gestanden seien und geredet hätten, alle seien beim Aufbruch gewesen. Die Zweitantragsgegnerin sei dann zum Auto gegangen, sei schon weiter weg gewesen – er habe es auch nicht so 100%ig genau verstanden.

*„Scheißdreck – wer parkt da mein Auto ein?“*

Auf Nachfrage, was er gehört habe, gab er „Scheißdreck“ an – sie sei drei Autos weiter gestanden, er könne es sich nicht vorstellen, dass sie „Türke“ gesagt habe.

Auf Frage gab er an, dass es ihn „auf alle Fälle“ gewundert hätte, wenn sie „Türke“ gesagt hätte. Vor allem weil Herr D anwesend gewesen sei.

Zu einer Reaktion auf diese Äußerung in der Situation befragt meinte er, dass man sich angeschaut habe – je nachdem, wie man es verstanden habe.

Auf Frage, ob er den Eindruck gehabt habe, dass der Antragsteller sich angesprochen gefühlt habe, meinte er, *„ja natürlich, das Auto sei ja von ihm gewesen“*. Es sei um das Auto des Antragstellers gegangen – es sei von diesem aber keine Reaktion im ersten Moment gekommen.

Auf Frage nach dem Gespräch am Montag meinte er, dass er glaube, das Protokoll bekommen zu haben. Er habe damals auch zu Herrn F gesagt, dass er es nicht 100%ig verstanden habe.

Auf Frage nach der Reaktion des Antragstellers meinte er, dass dieser ein bisschen „erschrocken“ gewesen sei.

Nach diesem Gespräch sei das Notwendige besprochen worden. Das Verhältnis zwischen Antragsteller und Herrn D habe sich „natürlich“ verschlechtert, weil „der Kontakt nicht mehr so extrem gut gewesen sei“. Es sei nicht besser geworden. Den Grund für die Versetzung des Antragstellers habe er nicht mitbekommen. Wie es genau abgelaufen sei, wisse er nicht – von dessen Kündigung habe er dann gehört.

Auf Nachfrage gab er an, dass in der Vorfall-Situation klar gewesen sei, dass entweder der Antragsteller oder Herr D das Auto, das die Zweitantragsgegnerin blockiert habe, hingestellt haben müsse.

Die Zweitantragsgegnerin sei „kundentechnisch ein Wahnsinn“ – Y habe wieder auf Vordermann gebracht werden müssen. Er habe keine Wahrnehmung dahingehend, dass die „Chemie“ der maßgebliche Grund für ihren Wechsel dorthin gewesen sei.

Auf Frage nach dem Stimmungsbild in der Gesprächssituation schilderte er, dass er von Herrn F hinzugeholt worden sei – die Situation sei angespannt gewesen. Herr F habe es recht sachlich abgehandelt, als Herr D dann hinausgegangen sei, sei er selbst seiner Erinnerung nach nicht mehr dabei gewesen.

Auf Frage nach dem Entzug des Du-Worts gab er an, dass es dann ja nicht mehr so viele (private) Gespräche gegeben habe. Service-Aufträge seien über die Zweitantragsgegnerin gelaufen, er kenne den Ablauf nur so.

Der Antragsteller, ein Lehrling und Andre hätten in der Filiale in X Migrationshintergrund gehabt. Zu einer allfälligen Andersbehandlung dieser Personen durch Herrn D befragt meinte er, dass dieser „leistungsorientiert“ sei, „ansonsten nein“. Solange die Arbeit erfüllt worden sei, sei von Herrn D nichts gesagt worden. Warum der Antragsteller gekündigt worden sei, wisse er nicht.

D gab bei seiner Befragung an, dass der Antragsteller sich bei ihm als ...-Verkäufer beworben habe, man habe ein sehr nettes Gespräch geführt – er habe diesem auch die Zentrale in Z gezeigt, bevor er angestellt worden sei. Er habe den Antragsteller als korrekt und zuvorkommend erlebt.

Er selbst sei nicht der „typische Chef“ – der Antragsteller sei auch bei Kunden gut angekommen. Man habe nicht beruflich, sondern auch privat gesprochen. Er könne nicht sagen, was im Kopf des Antragstellers vorgegangen sei.

Beim Vorfall sei er selbst anwesend gewesen, er achte auf das bestmögliche Ergebnis in seiner Filiale, er sei nicht der typische Chef, sondern achte auf ein freundschaftliches Verhältnis – allerdings schon mit einem gewissen Druck. Es gebe viele Teamgespräche, man lasse den Arbeitstag am Abend Revue passieren – zum Zeitpunkt des Vorfalls sei es sehr harmonisch gelaufen.

Man sei an jenem Tag zu dritt draußen gestanden, die Zweitantragsgegnerin habe ein Auto ausparken müssen und sei bei der Gruppe vorbeigegangen. Man habe geraucht und den Tag besprochen – er selbst habe nicht mitbekommen, dass der Antragsteller beschimpft worden sei. Nach dem Ausparken sei man dann wieder in den Schauraum gegangen und habe Kaffee

getrunken. Er habe nicht wahrgenommen, was sie gesagt habe, er sei in einem Gespräch gewesen.

Am darauffolgenden Montag habe er gar nicht gewusst, worum es gehen würde. Er sei damals der Vorgesetzte des Antragstellers gewesen. Zunächst hätten Herr F und er ein Gespräch geführt, er habe gemeint, dass er sich das nicht vorstellen könne. Die Zweitantragsgegnerin habe nicht bestätigt, dass sie „Scheißtürke“ gesagt habe – er und sie hätten in einem anderen Autohaus mit einem türkischen Kollegen sehr gut zusammengearbeitet. Dies sei auch nicht ihre Diktion.

Auf Frage nach den weiteren Schwierigkeiten zwischen ihm und dem Antragsteller meinte er, dass er dem Antragsteller das „freundschaftliche Du-Wort“ entzogen habe um sich zu distanzieren, weil er den Verdacht gehabt habe, dass dieser ihn nicht als Vorgesetzten akzeptiere. Der Antragsteller sei immer pfeifend vor seinem Büro vorbeigegangen – richtig provokant. Er sei vor den Kopf gestoßen gewesen.

Auf Frage gab er an, dass er sich auf sein damals geführtes Gespräch konzentriert habe – er habe aber mitbekommen, dass die Zweitantragsgegnerin hinausgegangen sei. Er bevorzuge niemanden und benachteilige niemanden.

Zu den vom Antragsteller erhobenen Vorwürfen betreffend Boykott etc. gab er an, dass er nicht verstehe, warum der Antragsteller ihn im Weiteren bei Werkstattaufträgen komplett „ausgeschlossen“ habe und den direkten Weg gegangen sei – er habe den Antragsteller nicht boykottiert, das wäre komplett gegen seinen eigenen Geschäftssinn.

Das Einzige, was er gesagt habe, sei gewesen, dass es Prozesse gebe, an die sich jeder halten müsse.

Ihm sei es selbst in dieser Zeit nicht gut gegangen – wenn ein Mitarbeiter ihn ignoriere und provoziere. Es sei für ihn eine schlimme Zeit gewesen. Er habe Herrn F gebeten, dass man etwas unternehmen müsse. Er habe es nervlich „nicht mehr gepackt“ – es sei schlimm für ihn gewesen. Er habe schon selbst gedacht, seinen Platz verlassen zu müssen.

Auf Frage, ob er eine Erklärung dafür habe, warum der Antragsteller sein Verhalten so geändert habe, meinte er, dass – im Nachhinein betrachtet – andere Nationalitäten mit Themen anders umgehen würden. Warum der Antragsteller so extrem gegen ihn gewesen sei, wisse er nicht – er „tue mit allen gleich, er habe die Welt nicht verstanden“.

Der Antragsteller habe die Zweitantragsgegnerin – genauso wie ihn – ignoriert. Deren Wechsel nach Y sei dadurch bedingt gewesen, dass diese gemeint habe, dass es kein Miteinander,



sondern nur mehr ein Gegeneinander sei, dass kein Betriebsklima mehr da sei. Sie würde es „nicht mehr packen“ – da er selbst damals auch für Y zuständig gewesen sei und dort jemand gekündigt habe, habe er ihr den Wechsel nach Y vorgeschlagen. Er habe es mit der Zentrale besprochen, das Thema aber in Z „nicht mordsmäßig aufgebauscht“.

Der Antragsteller habe dann nach Z gewechselt – es sei sehr turbulent gewesen, er selbst habe gemeint, dass der Antragsteller ein guter Verkäufer sei – deshalb habe er gefragt, ob es eine Beschäftigungsmöglichkeit in Z gebe. Er selbst habe dies mit Herrn F besprochen – es sei nicht der Wunsch des Antragstellers gewesen.

Der Antragsteller sei dann in Z tätig gewesen, habe aber noch Fahrzeuge in X zum Ausliefern gehabt. Man habe ihm die Autos auch hergerichtet – der Antragsteller habe dann die Autos ohne Gruß geholt und sei wieder verschwunden.

Er wisse nicht mehr, ob der Antragsteller dann noch ein paar Tage bei ihm beschäftigt gewesen sei. Er habe sich aber persönlich nicht mehr darum gekümmert, weil ihm das Ganze sehr nahe gegangen sei. Er habe sich eher vom Antragsteller gemobbt gefühlt als umgekehrt.

Warum der Antragsteller letztlich gekündigt worden sei, sei ihm egal gewesen – es sei damals mit Corona eine schwierige Situation gewesen, er habe damals zwei Betriebe gehabt. Er wisse nicht mehr, ob er in die Kündigung involviert gewesen sei. Grundsätzlich sei er mit den Mitarbeitern per Du, er bevorzuge eine „freundschaftliche Führung“. In X sei er nicht mehr tätig, er leite die Filiale in Y. Er sei in X nur mit dem Antragsteller per Sie gewesen. An den genauen Zeitpunkt des Entzugs des Du-Worts könne er sich nicht mehr erinnern.

Auf den Hinweis, dass das „... Du“ sehr weit verbreitet sei und nicht unbedingt etwas mit Freundschaft zu tun habe, erwiderte er, dass er in der Filialleiterrolle auch mit Personen per Sie sei, was nicht immer einfach in der Handhabung sei. Der Entzug des Du-Wortes sei für ihn ein Selbstschutz gewesen. Er habe sich auch selbst durch den Antragsteller gemobbt gefühlt.

Auf Frage, ob das Verhalten des Antragstellers in Z der Kündigungsgrund gewesen sei, meinte er, dass er es nach eineinhalb Jahren nicht mehr genau sagen könne, es sei eigentlich immer das gleiche Thema gewesen. Es gebe gewisse Prozesse, die eingehalten werden müssten. Den 100%igen Kündigungsgrund könne er nicht nennen. Der Antragsteller sei ein guter Verkäufer gewesen, allerdings vom Typ her in der gehobenen Klasse. Weil der Antragsteller ein guter Verkäufer sei, habe er sich ja auch für dessen Versetzung nach Z verwendet.

Auf Frage gab er an, dass er im Unternehmen bzw. in der Zentrale auch mit anderen Personen per Sie sei, z.B. Herrn ... oder der Finanzleiterin.

## PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) stützt sein Prüfungsergebnis auf die schriftlichen Vorbringen des Antragstellers, der Erst- und der Zweitantragsgegnerin und die oben angeführten Aussagen der vom Senat dazu angehörten Auskunftspersonen.

Eingangs ist darauf hinzuweisen, dass das GIBG die GBK nicht zur Prüfung von jeglichen Vorwürfen auf Grund einer subjektiv empfundenen Ungerechtigkeit oder von Mobbing im Allgemeinen ermächtigt, sondern dass sich die Kognitionsbefugnis der GBK ausschließlich auf die Prüfung von Diskriminierungsvorwürfen **im Zusammenhang** mit den in § 17 genannten Gründen beschränkt, wobei dieser Zusammenhang bei Antragseinbringung vom Antragsteller oder der Antragstellerin **glaubhaft** zu machen ist.

Für eine solche Glaubhaftmachung genügt nach der Rsp zwar eine „Bescheinigung“ der behaupteten Tatsachen, wobei der zu erreichende Überzeugungsgrad gegenüber der beim „Regelbeweis“ geforderten „hohen Wahrscheinlichkeit“ auf eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ herabgesenkt ist. Vereinfacht gesagt muss mehr für die Darstellung des Antragstellers sprechen als dagegen (OGH 9 ObA 144/14p, ARD 6455/14/2015 = Arb 13.203; 9 ObA 177/07f, ZAS 2009/29, 186 [*Klicka*] = DRdA 2010/11, 137 [*Eichinger*]; vgl. auch *Windisch-Graetz*, in ZellKomm<sup>3</sup> [2018] § 12 GIBG Rz 16). Wird zB eine Bewerbung mit dem Hinweis abgelehnt, man verfüge über keine Sanitäreinrichtungen für männliche Mitarbeiter, liegt ein starkes Indiz für eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts vor (OGH 9 ObA 46/04m, ecolex 2004, 420 = ASoK 2005, 26).

Wesentlich ist dabei, dass das GIBG von einem gestuften Beweislastmodell ausgeht (dazu eingehend *Weberndorfer*, Glaubhaftmachung von Diskriminierung am Arbeitsplatz, in *Ulrich/Rippatha*, Glaubhaftmachung von Diskriminierung – Hilfe oder Hemmnis beim Rechtszugang [2018] 35 [72]). Der Antragsteller bzw. die Antragstellerin ist aufgefordert, das verpönte Merkmal sowie die darauf basierende Benachteiligung zu benennen und mittels ausführlicher Darstellung des Geschehens zu konkretisieren. Der Senat der GBK ist dabei von der Richtigkeit und vom Vorliegen der entscheidungsrelevanten Tatsachen zu überzeugen mit

dem Ziel, die **Kausalität** einer besonderen Eigenschaft (*hier die ethnische Zugehörigkeit*) mit einer Benachteiligung so zu verknüpfen, dass der damit befasste Senat der GBK vom Vorliegen einer Diskriminierung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit überzeugt ist.

Erst wenn dies gelungen ist, obliegt es dem Antragsgegner oder der Antragsgegnerin in einem weiteren Schritt zu beweisen, dass ein anderer als der glaubhaft gemachte Grund für die Ungleichbehandlung maßgeblich war (so überzeugend *Weberndorfer*, in *Ulrich/Rippatha*, Glaubhaftmachung von Diskriminierung 72).

## 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 [...].“*

*„§ 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.“*

*„§ 21. (1) Eine Diskriminierung nach § 17 liegt auch vor, wenn eine Person*

*[...]*

*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.“*

*„§ 27. Als Reaktion auf eine Beschwerde darf ein/e Arbeitnehmer/in durch den/die Arbeitgeber/in innerhalb des betreffenden Unternehmens (Betriebes) oder auf die Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes nicht entlassen, gekündigt oder anders benachteiligt werden. Auch ein/e andere/r Arbeitnehmer/in, der/die als Zeuge/Zeugin oder Auskunftsperson in einem Verfahren auftritt oder eine Beschwerde eines/einer anderen Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin unterstützt, darf als Reaktion auf eine solche Beschwerde oder auf die Einleitung eines solchen Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes nicht entlassen, gekündigt oder anders benachteiligt werden.*

*§ 26 gilt sinngemäß.“*

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 (OGH) eine „Bescheinigung“ des behaupteten nach dem GIBG verbotenen Motivs, 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 – wie bereits oben ausgeführt – mehr für die Darstellung des Antragstellers oder der Antragstellerin sprechen als dagegen (vgl. OGH 9 ObA 144/14p, Arb 13.203 mit weiteren Nachweisen).

Wenn dem Antragsteller oder der Antragstellerin die Glaubhaftmachung von Umständen, die einen **nachvollziehbaren Zusammenhang** zwischen der im Antrag behaupteten Schlechterstellung und dessen oder deren ethnischer Zugehörigkeit herstellen, gelungen ist,

obliegt es dem Antragsgegner oder der Antragsgegnerin zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes von dem Antragsteller oder der Antragstellerin glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne der §§ 19 Abs. 2 oder 20 GIBG vorliegt.

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

Ergänzend ist **allgemein** zur Verwirklichung des Tatbestandes der Belästigung im Sinne des § 21 GIBG darauf hinzuweisen, dass die subjektive Unerwünschtheit eines Verhaltens oder einer Aussage für sich allein dafür noch nicht ausreichend ist, sondern dass zusätzlich eine für einen außenstehenden Betrachter oder eine außenstehende Betrachterin nachvollziehbare objektive Komponente in Bezug auf die Eignung der konkreten Eignung einer Handlung oder Aussage hinzukommen muss, was vom Gesetzgeber durch die geforderte „Würdeverletzung“ in Verbindung mit der Schaffung eines „Arbeitsumfeldes“ auch konkret zum Ausdruck gebracht wurde. Dies führt im Ergebnis dazu, dass noch nicht jede auf Grund der – unterschiedlich stark ausgeprägten – persönlichen Sensibilität von einer Person u.U. als „beleidigend“ empfundene Aussage oder Handlung auch als Belästigung iSd GIBG zu qualifizieren ist.

Der Senat geht bei seiner Prüfung von folgenden Erwägungen aus:

Auf Grund der Befragungen der oben genannten Personen hat sich für den Senat als Ursache der nachfolgenden Ereignisse und innerbetrieblichen Störungen des Gesprächs- und Betriebsklimas zwischen dem Antragsteller und der Zweitantragsgegnerin der vom Antragsteller behauptete Vorfall mit der dabei gefallenen Äußerung „Scheiß-Türke“ herauskristallisiert, der – durch die persönliche Beziehung zwischen Herrn D und der Zweitantragsgegnerin – die weiteren Ereignisse mitverursacht hat und in weiterer Folge letztlich zum Arbeitsplatzwechsel des Antragstellers einschließlich der späteren Auflösung des Arbeitsverhältnisses geführt hat.

Hinsichtlich der für die GBK relevanten Aussage „Scheiß-Türke“ liegen widersprüchliche Angaben vor, weshalb der Senat seinen weiteren Erwägungen die Beweismaßverteilung des GIBG zugrunde gelegt hat.

Der Antragsteller muss hierfür dem Senat seine Darstellung glaubhaft machen, was dem Antragsteller im Hinblick darauf, dass dieser erst kurz davor seinen Job angetreten hatte und es bis dahin keine weiteren dem Senat geschilderte Probleme zwischen den handelnden Personen gegeben hatte, insofern gelungen ist, als dass der Antragsteller die von ihm wahrgenommene Aussage „Scheiß-Türke“ durch die Zweitantragsgegnerin dem Senat lebensnah und überzeugend geschildert hat und für den Senat vor allem auch kein Grund erkennbar gewesen ist, warum er diese Schilderung – gerade im Hinblick auf das kürzlich zuvor begonnene Arbeitsverhältnis – hätte erfinden sollen.

Die diesbezügliche Darstellung der Zweitantragsgegnerin, dass sie in ihrem begründeten Ärger über das sie verparkende und dem Antragsteller zuzurechnende Auto „Scheiß-Dreck“ statt „Scheiß-Türke“ gesagt habe, erschien dem Senat hingegen als Schutzbehauptung, weshalb entsprechend den Beweismaßregeln das Vorliegen einer **Belästigung** des Antragstellers **auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch die Zweitantragsgegnerin zu bejahen war**.

In weiterer Folge ist es zwar zu einem Gespräch gekommen, im Zuge dessen sich die Zweitantragsgegnerin beim Antragsteller auch entschuldigt hatte, auf Grund des nachfolgenden Entzugs des Du-Wortes durch den gemeinsamen Vorgesetzten Herrn D – der als Vertreter der Arbeitgeberin anzusehen ist – einschließlich der wechselseitigen „klimatischen Störungen“ im Umgang miteinander ist die vom Gesetz geforderte Abhilfepflichtung jedoch unzureichend umgesetzt worden, weil sich das Arbeitsklima für den Antragsteller nach seiner Beschwerde merkbar verschlechtert hatte.

Auch die spätere, letztlich dem Geschäftsführer Mag. G zuzurechnende Aufforderung, der Antragsteller möge sich die Sache mit Herrn D nach dessen Rückversetzung nach X *selbst ausmachen*, ist als Fortsetzung der unzureichenden Abhilfe (bei der Belästigung) durch die Arbeitgeberin zu qualifizieren.

Die Darstellung des Antragstellers, dass seine Beschwerde über die von ihm wahrgenommene Belästigung letztlich zur Auflösung seines Arbeitsverhältnisses geführt hat, war für den Senat auf Grund der Nachvollziehbarkeit des Ereignisablaufes für den Senat im Sinne der **Beweismaßregeln** des GIBG überzeugend, weil es ohne seine Beschwerde keine Versetzung, keine Rückversetzung und vermutlich keine Kündigung gegeben hätte.

Wenn auch im Laufe des Arbeitsverhältnisses – unabhängig vom antragsgegenständlichen Vorfall – Autoritätsprobleme des Antragstellers zu Tage getreten sein mögen, die bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die Erstantragsgegnerin gegebenenfalls auch relevant gewesen sein sollen, ist im Sinne der **Motivbündeltheorie** ins Treffen zu führen, dass die Beschwerde des Antragstellers und die nachfolgenden Schritte nach Meinung des Senates zumindest mitursächlich für die spätere Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewesen sind.

Nach der Motivbündeltheorie genügt es, wenn das geschützte Merkmal – hier die ethnische Zugehörigkeit – bzw. damit in Verbindung stehende Eigenschaften, Handlungen, Verhaltensweisen oder Zustände innerhalb des „Motivbündels“ eine Rolle spielen und dadurch zumindest **mitursächlich** für die unterschiedliche Behandlung sind (vgl. OGH 02.04.2009, 8 ObA 8/09y).

Das Vorliegen einer Diskriminierung des Antragstellers **auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch mangelnde Abhilfe seitens der Erstantragsgegnerin nach erfolgter Belästigung durch die Zweitantragsgegnerin und eine Verletzung des Benachteiligungsverbotes durch die Erstantragsgegnerin waren daher zu bejahen.**

#### Vorschlag:

Der Erst- und der Zweitantragsgegnerin wird die Zahlung eines angemessenen Schadenersatzes an den Antragsteller vorgeschlagen.

Binnen zwei Monaten ab Zustellung des Prüfungsergebnisses ist dem Senat über die Umsetzung dieses Vorschlags schriftlich zu berichten.