

Senat I der Gleichbehandlungskommission
Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz
(BGBl Nr 108/1979 idgF)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 24. Mai 2023 über den am 24. November 2021 eingelangten Antrag von **A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund **des Geschlechtes, der Religion und der ethnischen Zugehörigkeit durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin im Falle einer Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen** gemäß **§ 7 Abs 1 Z 2 und § 21 Abs 1 Z 2 iVm § 17 Abs 1 GIBG** (BGBl I Nr 66/2004 idgF) durch **Mag.^a Z (Erstantragsgegnerin)** sowie **durch eine Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 7 Abs 1 Z 3 und § 21 Abs 1 Z 3 iVm § 17 Abs 1 GIBG** durch **Y (Zweitanspruchsgegner), Mag.^a X (Drittanspruchsgegnerin) und W (Viertanspruchsgegnerin)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl II Nr 396/2004 idgF), zu GZ GBK I/1046/21-M, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

1. Der Senat I der GBK gelangt von Amts wegen zur Ansicht, dass A aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit durch eine Belästigung durch den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin gemäß § 21 Abs 1 Z 1 GIBG iVm § 17 Abs 1 GIBG durch Y diskriminiert worden ist.
2. Der Senat I der GBK gelangt zur Ansicht, dass A aufgrund des Geschlechtes und der Religion durch eine Belästigung durch Dritte gemäß § 7 Abs 1 Z 3 GIBG iVm § 21 Abs 1 Z 3 GIBG iVm § 17 Abs 1 GIBG durch Mag.^a X diskriminiert worden ist.
3. Der Senat I der GBK gelangt zur Ansicht, dass A aufgrund der Religion durch eine Belästigung durch Dritte gemäß § 21 Abs 1 Z 3 GIBG iVm § 17 Abs 1 GIBG durch Mag.^a X diskriminiert worden ist.
4. Der Senat I der GBK gelangt zur Ansicht, dass A aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit durch eine Belästigung durch Dritte gemäß § 21 Abs 1 Z 3 GIBG iVm § 17 Abs 1 GIBG durch Mag.^a X diskriminiert worden ist.

5. Der Senat I der GBK gelangt zur Ansicht, dass A aufgrund der Religion durch eine Belästigung durch Dritte gemäß § 21 Abs 1 Z 3 GIBG iVm § 17 Abs 1 GIBG durch W diskriminiert worden ist.
6. Der Senat I der GBK gelangt zur Ansicht, dass A aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit durch eine Belästigung durch Dritte gemäß § 21 Abs 1 Z 3 GIBG iVm § 17 Abs 1 GIBG durch W diskriminiert worden ist.
7. Der Senat I der GBK gelangt zur Ansicht, dass A aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin im Falle einer Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß § 21 Abs 1 Z 2 iVm § 17 Abs 1 GIBG durch Mag.^a Z diskriminiert worden ist.
8. Der Senat I der GBK gelangt von Amts zur Ansicht, dass A aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin im Falle einer Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß § 21 Abs 1 Z 2 iVm § 17 Abs 1 GIBG durch Y diskriminiert worden ist.
9. Der Antrag, ob A aufgrund des Geschlechtes und der Religion durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin im Falle einer Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß § 7 Abs 1 Z 2 und § 21 Abs 1 Z 2 GIBG iVm § 17 Abs 1 GIBG durch Mag.^a Z diskriminiert wurde, wurde von Senat I der GBK nicht behandelt, da sich aus dem Vorbringen keine Anhaltspunkte ergeben haben, dass sich die Antragstellerin bei Mag.^a Z über eine Belästigung durch Dritte aufgrund des Geschlechtes und/oder der Religion beschwert hat.
10. Der Antrag, ob A aufgrund des Geschlechtes und der Religion durch eine Belästigung durch Dritte gemäß § 7 Abs 1 Z 3 und § 21 Abs 1 Z 3 GIBG iVm § 17 Abs 1 GIBG durch Y diskriminiert wurde, wurde von Senat I der GBK nicht behandelt, da sich aus dem Vorbringen keine Anhaltspunkte für ein tatbestandsrelevantes Verhalten ergeben haben.
11. Der Antrag, ob A aufgrund des Geschlechtes durch eine Belästigung durch Dritte gemäß § 7 Abs 1 Z 3 GIBG durch W diskriminiert wurde, wurde von Senat I der GBK nicht behandelt, da sich aus dem Vorbringen keine Anhaltspunkte für ein tatbestandsrelevantes Verhalten ergeben haben.

Dies ist eine gutachterliche Feststellung. Es handelt sich hierbei im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes¹ nicht um einen Bescheid.

VORBRINGEN

Im **Antrag** wurde zusammengefasst Folgendes vorgebracht:

Die Antragstellerin sei von April 2020 bis Juli 2021 bei der Erstantragsgegnerin als Lehrling beschäftigt gewesen.

Als zu Beginn der COVID-Pandemie Masken aus China in der Apotheke angekommen seien, haben die Kollegen und Kolleginnen rassistische Witze gemacht, zB „Sind die vom Virus-Hersteller?“, gefolgt von rassistische Bezeichnungen für asiatische Menschen „die Ling-Lings“ und „die Ching-Chongs“. Zudem haben sie sich über asiatische Sprachen lustig gemacht, indem sie diese nachgeäfft haben.

Am 23. April 2020 habe der muslimische Monat Ramadan angefangen, in dem die Antragstellerin gefastet habe. Die Drittantragsgegnerin habe die Antragstellerin an einem Tag unvermittelt gefragt, ob sie schon etwas getrunken hätte. Als die Antragstellerin verneinte, habe die Drittantragsgegnerin sie gefragt, warum. Woraufhin diese geantwortet habe, weil sie faste. Die Drittantragsgegnerin habe die Antragstellerin gebeten, zur Seite zu kommen, um mit ihr „ein ernstes Wörtchen zu sprechen“. Es habe sich dabei nur um einen kleinen Schritt nach rechts gehandelt. Sie seien zwischen Offizin und Backoffice gestanden. Die Drittantragsgegnerin habe gesagt: „Das geht absolut nicht.“ Mehrere Kolleginnen und auch Kunden und Kundinnen haben das Gespräch hören können, was der Antragstellerin sehr unangenehm gewesen sei. Die Drittantragsgegnerin habe weiters gesagt: „Wir sind hier in Österreich, hier wird nicht gefastet. Wenn du umkippst, kannst du nicht nach Hause gehen. Du trinkst einen Schluck Wasser und arbeitest weiter. Wir sind hier in einem laizistischen Land. Die Religion wird nicht an höchster Stelle stehen.“ Die Antragstellerin habe ihr geantwortet: „Ich weiß, was ich mache. Ich faste schließlich nicht zum ersten Mal und kenne meine Grenzen. Wenn es mir nicht gut geht, höre ich auf zu fasten.“ Sie habe sich gedemütigt gefühlt.

Im Juni 2020 sei ein Kunde in die Apotheke gekommen und habe in gebrochenem Deutsch versucht, etwas zu bestellen. Die Drittantragsgegnerin sei sehr ungeduldig gewesen und habe ihn angeherrscht: „Wenn Sie kein Deutsch können, holen Sie sich einen Dolmetscher.“

Die Viertantragsgegnerin habe Kunden und Kundinnen weggeschickt, wenn sie sich nicht gut auf Deutsch ausdrücken haben können. Diese haben dann ihre Medikamente nicht bekommen. Die Viertantragsgegnerin habe auch mehrmals nach dem Kontakt mit Kunden und Kundinnen zur Antragstellerin gesagt, dass die sich einen Dolmetscher holen sollten.

¹ Vgl. zB VfSlg. 19.321.

Einmal habe die Antragstellerin ein Telefonat mit einer Kundin geführt, die ankündigt habe, später vorbeizukommen, um ein Medikament abzuholen. Als sie gekommen sei, habe sie zu wenig Geld dabeigehabt. Danach habe die Viertantragsgegnerin zur Antragstellerin gesagt: „Die ist zu blöd, um die Sprache zu verstehen.“

Die Drittantragsgegnerin habe regelmäßig über Muslimas und Muslime geschimpft und dabei auch Begriffe wie „Scheiß Kopftuchweiber“ gebraucht.

Mit einer Kollegin, B, habe die Antragstellerin noch am besten sprechen können und auch über Politik und Religion gesprochen. Etwa im August 2020 habe sie ihr aus Interesse eine Frage zum Christentum gestellt und es habe sich ein Gespräch über christliche Hippies, die Familie von B und das Osterfest entwickelt. Die Antragstellerin habe nicht viel über diese Themen gewusst und Fragen gestellt. B habe dann die Drittantragsgegnerin dazu geholt, weil sie angeblich besser Bescheid gewusst habe. Diese habe ganz wenig zum Christentum gesagt und dann sofort auf das Thema Islam gewechselt. Sie habe gesagt, der Islam sei eine Katastrophe für sie. Ihre Nichte habe einen Mann, der Muslim sei. Wenn sie anfangen würde, ein Kopftuch zu tragen, würde die Drittantragsgegnerin sie aus der Familie ausschließen und habe weiters gemeint: „Da hat meine Toleranz ihre Grenze.“ Die Antragstellerin habe daraufhin gefragt, warum. Die Drittantragsgegnerin habe gesagt, dass seit der französischen Revolution Gleichheit gelte. Wenn man von der Ferne sehe, dass jemand eine Frau sei, in diesem Fall aufgrund des Kopftuchs, dann würde sie eher diskriminiert werden. Die Antragstellerin habe nur gesagt „So habe ich das noch nie betrachtet“ und sei gegangen. Durch die Aussagen der Drittantragsgegnerin habe sie sich persönlich angegriffen gefühlt. Die Antragstellerin sei Muslima und habe früher ein Kopftuch getragen. Auch ihre Mutter habe ein Kopftuch getragen. Ihre Mutter sei im Sudan als Anwältin tätig gewesen. Da sie in Österreich keinen Job gefunden habe, habe sie aufgehört, das Kopftuch zu tragen. Die Antragstellerin habe ähnliche Erfahrungen bei ihren Bewerbungen gemacht.

B habe einmal gesagt, wenn die Antragstellerin ein Kopftuch tragen würde, hätten sie sie nicht angestellt. Auf die Frage der Antragstellerin, warum nicht, habe B geantwortet: „Es gibt so viele ältere Kunden, die können sich nicht an etwas Neues gewöhnen.“ Am ... Weg leben allerdings extrem viele Migranten und Migrantinnen, davon auch viele Muslimas und Muslime.

Einmal sei ein Stammkunde mit Migrationshintergrund in die Apotheke gekommen. Die Drittantragsgegnerin habe extrem deutlich und laut mit ihm gesprochen, so, als würde er kein Deutsch verstehen. Dabei habe sie wissen müssen, dass der Kunde fließend Deutsch spreche, weil er immer in die Apotheke komme, um seine Medikamente zu holen. Der Stammkunde habe im fließenden Deutsch gefragt: „Wieso reden Sie so mit mir?“ Die Drittantragsgegnerin habe nicht darauf reagiert und weiterhin übertrieben deutlich und langsam gesprochen. Der Kunde habe sich beschwert: „Was ist denn los mit Ihnen? Wieso sprechen Sie mit mir, als sei ich der erste Mensch? Sprechen Sie normal mit mir!“ Die Drittantragsgegnerin und andere

anwesende Mitarbeiterinnen seien von seiner Reaktion verblüfft gewesen. Die Drittantragsgegnerin habe sich verteidigt: „Ich möchte Ihnen doch nur erklären, wie Sie Ihre Medikamente einnehmen sollen.“ Er habe erwidert: „Und wieso? Ich komme jeden Monat hier her. Ich glaube, ich weiß, wie ich meine Medikamente einzunehmen habe!“ Danach haben die Kollegen und Kolleginnen getratscht und sich über den Kunden lustig gemacht.

Am 11. August 2020 sei eine Beschwerde einer Kundin über die Drittantragsgegnerin per E-Mail gekommen. Die Erstantragsgegnerin habe nur darüber gelacht und mit dem versammelten Team gemeinsam eine Antwort verfasst, bei der viel gelacht worden sei. Es habe einen Rechtschreibfehler in dem E-Mail gegeben, woraufhin jemand gesagt habe: „Die ist sicher ein Ausländer.“ Alle haben gelacht. Jemand habe dann gesagt, „Nein, die heißt ja ...!“, woraufhin wieder alle gelacht haben.

An einem Samstag im August 2020 habe eine Festnahme vor der Apotheke stattgefunden. Es sei ein Mann mit heller Haut und dunklen Haaren festgenommen worden. Die Kollegen und Kolleginnen haben sofort angefangen, über seine vermeintliche Herkunft zu sprechen. „Ist das a Schwarzer?“ habe Mag.^a V gefragt. „Ja, sieht so aus“, habe eine weitere Kollegin namens U geantwortet. Ein Kollege, dessen Nachnamen der Antragstellerin nicht Erinnerung gewesen sei (Mag. TT), habe sich auch an der Spekulation beteiligt. Die Antragstellerin habe gefragt, „Was redet ihr da?“, da sie nicht glauben habe können, dass die Kollegen und Kolleginnen diese rassistischen Spekulationen gemacht haben, obwohl sie sehen haben können, dass er helle Haut gehabt habe. Sie haben mit Aussagen wie „Der ist sicher aus‘m Süden“ und „Das ist sicher ein Südländer.“ reagiert. Die Antragstellerin habe den Kopf geschüttelt und sei gegangen. Der Kollege, T, sei danach zu ihr gekommen, um zu sehen, ob sie böse sei oder irgendeine andere emotionale Reaktion zeige. Die Antragstellerin sei knallrot im Gesicht gewesen, habe sich aber gezwungen, zu lächeln, da sie keinen Konflikt gewollt habe. Er sei erleichtert gewesen und weggegangen.

Manche Kunden und Kundinnen wissen nicht, dass die Apotheken im Pharmagroßhandel bestellen oder verwenden den Begriff Amazon als Synonym für Bestellungen. Am 11. November 2020 habe ein Kunde oder eine Kundin mit Flucht- oder Migrationshintergrund gefragt, ob Mag.^a S etwas „auf Amazon bestellen“ könnte. Darauf habe diese zu den anwesenden Kollegen und Kolleginnen gesagt: „Die glauben alle, Österreich ist ein Selbstbedienungsland.“ Diese Aussage sei öfter in Bezug auf Kunden und Kundinnen mit Migrationshintergrund gefallen.

Als im November und Dezember 2020 Bewerbungsgespräche für die Karenzvertretung von B geführt worden seien, habe es eine Bewerberin mit türkischem Migrationshintergrund gegeben, die sich nach ihrer Elternkarenz beworben habe. Nach dem Schnuppertag haben die Viertantragsgegnerin und der Zweittragsgegner gemeint: „Die türkischen Männer erlauben ihren Frauen nicht zu arbeiten. Jetzt hat sie sich wahrscheinlich durchgesetzt.“ Sie pflichteten sich gegenseitig bei: „Ja das ist so, die verbieten ihnen das.“ Die Antragstellerin sei schockiert

gewesen und habe Blickkontakt zu der türkischen Reinigungskraft aufgenommen, welche ihr mit einer Handbewegung gedeutet habe, nichts zu sagen. Mag.^a S habe in dieser Situation eingegriffen und sinngemäß gesagt: „Wir brauchen da keine Vorurteile hervorrufen.“

Am 25. November 2020 habe die Antragstellerin einen „Besorger“ für eine Pharmabestellung kontrollieren lassen. Die Drittantragsgegnerin habe gesagt: „Die Kundin bestellt Augentropfen. Der Neger kommt dann gegen... Ui, das ist mir rausgerutscht.“ Sie habe sich auf den Mund gegriffen. Die Antragstellerin habe darauf gesagt: „Ja, das will ich nicht nochmal hören.“ Die Drittantragsgegnerin habe darauf gemeint: „Das ist im Wienerischen so gängig... Das ist mir aber peinlich...“ Die Antragstellerin habe entgegnet: „Ja, sehr peinlich. Ich bin da streng. Ich bin jetzt ein Neger im Betrieb. Achtet darauf, was ihr sagt.“ Das sei ihr Versuch gewesen, die Situation halb „scherzhaft“, aber mit einer eindeutigen Botschaft abzuschließen, da die Antragstellerin nicht mit ihr diskutieren habe wollen. Die Drittantragsgegnerin habe gesagt: „Tut mir leid.“ Da habe sich die Viertantragsgegnerin eingeschaltet: „Ja, du bist aber kein Neger.“ Woraufhin die Antragstellerin gemeint habe: „Doch, bin ich.“ Die Drittantragsgegnerin habe entgegnet: „Nein, du bist nicht so dunkel!“ Die Antragstellerin habe erklärt: „Das ist unabhängig davon.“ Die Viertantragsgegnerin habe daraufhin gesagt: „Nein, Neger sind für uns Österreicher pechschwarz, Kongo-Neger.“ Die Drittantragsgegnerin und eine Kollegin namens U haben gelacht. „Oha, W“ habe die Drittantragsgegnerin gesagt, „bist du gscheit!“ Darauf habe die Antragstellerin nichts mehr gesagt. Die Viertantragsgegnerin habe gemeint: „Aber du hast eine sehr schöne Hautfarbe. Ich wünschte, ich hätte so eine, anstatt so eine Käsfarbe.“ Alle haben ihr zugestimmt. Die Drittantragsgegnerin habe angemerkt: „Ich wurde auch Neger genannt in meiner Kindheit, weil ich bissi dunkler bin, jo wirklich.“ Die Antragstellerin sei gegangen und habe die Besorger geschlichtet. Die Drittantragsgegnerin sei zu ihr gekommen und habe ihr von einem Schwarzen Verwandten, der im Altersheim gearbeitet habe, erzählt. Die Patienten und Patientinnen hätten alle Alzheimer. Die Antragstellerin habe die Drittantragsgegnerin unterbrochen und gemeint „Ihr habt aber alle kein Alzheimer, oder?“ und sei wütend weggestapft. Die Drittantragsgegnerin sei ihr nachgegangen und habe gesagt: „Es ist mir rausgerutscht, sagte ich! Darauf wollte ich aber gar nicht raus.“ Die Antragstellerin habe sich von ihr entfernt. Sie hätte die Entschuldigung der Drittantragsgegnerin zu Beginn akzeptiert, aber die Viertantragsgegnerin habe danach lange diskutiert und gerechtfertigt, dass es normal sei, in Wien das N-Wort zu verwenden. Das sei für die Antragstellerin unerträglich gewesen. Später habe die Viertantragsgegnerin gemeint, dass „Neger“ hier eine andere Bedeutung habe. Es heiße so viel wie Bettler. Darauf habe die Antragstellerin nichts mehr gesagt.

Nach diesem Vorfall seien alle übervorsichtig und freundlich zu ihr gewesen. Es sei viel ge-seufzt worden, viele seien auch genervt und unfreundlich zu den Kunden und Kundinnen gewesen. Die Antragstellerin habe alle gemieden, insbesondere den Augenkontakt.

Am 30. November habe die Antragstellerin emotional mit dem Vorfall abgeschlossen gehabt, da sie weiter in dieser Apotheke arbeiten habe wollen. Trotz des sehr belastenden Umgangs

im Team habe ihr die Arbeit gefallen. Sie habe gehört, wie die Viertantragsgegnerin und eine neue Mitarbeiterin namens C mit B getuschelt haben. B habe die Antragstellerin danach angesprochen und gefragt: „Bist du böse, weil W etwas politisch Unkorrektes gesagt hat?“ Die Antragstellerin habe nicht mit ihr darüber sprechen wollen, also habe sie geschwiegen. Danach sei B weggegangen und die Antragstellerin habe gehört, wie sie zu dritt über sie gesprochen haben.

Am 2. Dezember habe der Zweitantragsgegner die Antragstellerin angesprochen und gesagt: „A, ich sag dir jetzt etwas. Du sollst nur zuhören, nicht antworten und nicht widersprechen, nur zuhören und leise sein. Hier ist keiner rassistisch, hier war auch noch nie einer rassistisch, und wenn dir irgendwelche politischen Aussagen hier nicht passen, schluck es runter und lass dir ein Rückgrat wachsen. Hast du mich verstanden?“ Die Antragstellerin habe nichts darauf gesagt und er habe die Frage dreimal wiederholt: „Hast du mich verstanden?“ Nach dem dritten Mal habe sie geantwortet: „Nein.“ Dann habe er „ok“ gesagt und sei gegangen. Die Antragstellerin habe geweint und sei sehr wütend gewesen. Die Erstantragsgegnerin sei hereingekommen und der Zweitantragsgegner habe zu ihr gesagt: „Ich mach das.“ Er habe zu der Antragstellerin gesagt: „Das war vielleicht hart. Ich will nur, dass du das weißt...“ Danach habe sie nicht mehr zuhören können. Sie habe sich darauf konzentriert, ruhig zu atmen. Gegen Ende habe er sie wieder gefragt: „Okay?“ Die Antragstellerin habe erneut „nein“ gesagt. Er sei gerade am Gehen gewesen, als sie nicht mehr schweigen habe können und entgegnet habe: „Wieso muss ich mir sowas anhören? Wieso bekomme ich Ärger, wenn andere den Fehler machen?“ Daraufhin sei es zu einer Diskussion gekommen, an der wieder mehrere Kollegen und Kolleginnen teilgenommen haben. „Welche Fehler?“ habe der Zweitantragsgegner gefragt. Die Antragstellerin habe ihn gefragt: „Was ist ein Kongoneger?“ Er habe gefragt, wer das gesagt habe. Die Viertantragsgegnerin habe sich selbst gemeldet und gesagt: „Ich, ich habe das gesagt.“ Daraufhin habe der Zweitantragsgegner zu der Antragstellerin gesagt „Ich habe jetzt keine Zeit. Du hast eh meine Nummer, wenn du was brauchst.“ und sei gegangen. Daraufhin haben die Erstantragsgegnerin und die Viertantragsgegnerin weiter mit der Antragstellerin gesprochen. Die Erstantragsgegnerin habe unter anderem gesagt, dass die Antragstellerin zu einem Psychologen gehen sollte, weil sie ein Problem mit ihrer Hautfarbe habe, wenn sie so etwas beleidigend fände. Die Antragstellerin habe gesagt, dass ihr das N-Wort schon auf der Straße nachgerufen worden sei. Wie könnte sie das nicht beleidigend finden? Daraufhin habe die Erstantragsgegnerin nichts gesagt. Die Viertantragsgegnerin habe gesagt, dass sie gar nicht rassistisch sein könne, weil ihr Opa verfolgt worden sei, weil er jüdische Freunde gehabt habe. Sie habe aber auch etwas darüber gesagt, dass man sich integrieren müsse und richtig anpassen. Die Antragstellerin habe ca. zwei Stunden mit ihnen diskutiert. Sie habe ihnen klarmachen wollen, dass es Rassismus gebe und auch nach Ende des Nationalsozialismus noch gebe. Sie haben immer das gleiche gesagt und man habe an der Körpersprache der Antragstellerin gemerkt, dass sie keine Energie mehr gehabt habe. Nach zwei Stunden

sei die Pause der Antragstellerin gewesen und die Diskussion habe geendet. Die Antragstellerin habe sich das Gesicht gewaschen, etwas getrunken und gemeint, dass sie keine Lust mehr zu diskutieren habe. Danach sei die Erstantragsgegnerin zu der Antragstellerin gekommen und habe gefragt: „Es ist alles gut, gelt?“ Die Antragstellerin habe wahrheitsgemäß „Nein.“ geantwortet. Sie habe auch die Situation mit den Masken als Beispiel für Alltagsrassismus im Unternehmen angesprochen, und erklärt, dass bei Aussagen wie „Scheiß Kopftuchweiber“ auch ihre Mutter mitbeleidigt werden würde.

Danach habe die Antragstellerin ca. zwei Monate nichts Rassistentes mehr gehört. Die Erstantragsgegnerin habe mit der Viertantragsgegnerin geredet, die sich dann bei der Antragstellerin entschuldigt habe. Die Stimmung in der Apotheke sei trotzdem immer unangenehmer für die Antragstellerin geworden. Ihr sei in erster Linie die allgemeine schlechte Behandlung aufgefallen, beispielsweise habe man dem anderen Lehrling ein Fahrrad geschenkt, hingegen sei die Antragstellerin in der Weihnachtsrunde beim Schokoladeverteilen ausgelassen worden. Der Zweitantragsgegner habe jedes Mal etwas zu sagen gehabt, wenn er sie gesehen habe. Oft habe sie für unwahre oder harmlose „Fehlritte“ großen Ärger bekommen.

Nach den Semesterferien habe auch der Rassismus wieder begonnen. Die Antragstellerin habe sich emotional abgegrenzt und aufgehört, die Vorfälle mitzuschreiben. Sie wisse aber noch, dass zu Ramadan 2021 (12. April bis 11. Mai) eine kopftuchtragende muslimische Kundin auf unhöfliche Weise belehrt worden sei. Die Kundin habe gefragt, ob es möglich sei, ihre Schilddrüsen-Medikamente am Abend zu nehmen. Die Drittantragsgegnerin habe gefragt, warum, und die Kundin habe geantwortet, sie wolle die Einnahme ans Fasten anpassen. Daraufhin habe die Drittantragsgegnerin die Kundin angeschrien „Nur wegen dem Fasten heißt es nicht, dass Sie Ihre Medikamente nicht nehmen sollen.“ und sie fast fünf Minuten lang darüber belehrt, dass sie in Österreich leben und die Medikamente nicht abgesetzt werden dürfen. Danach habe sie zu der Antragstellerin gesagt: „Das ist eine Katastrophe, die Leute, die fasten und ihre Medikamente nicht nehmen.“ Die Antragstellerin habe sich davon betroffen gefühlt. Sie sei auch der Meinung, dass die medizinische Versorgung wichtiger sei, als das Fasten, finde es jedoch schlimm, wenn Muslimas und Muslime aufgrund ihres Glaubens für irrational oder verrückt dargestellt werden. Die Drittantragsgegnerin habe recht mit der Medikamenteneinnahme, allerdings gehe der Glaube der Kundin sie nichts an und als Pharmazeutin sei es ihre Aufgabe, der Kundin Empfehlungen zu geben, und nicht, sie zu erniedrigen. Danach habe die Drittantragsgegnerin die Antragstellerin angesehen, als sei sie soeben dabei erwischt worden, etwas Falsches getan zu haben. Sie habe die Antragstellerin nochmals darauf angesprochen, doch diese habe nur genickt und sei gegangen.

Ebenfalls zu Ramadan 2021 habe die Viertantragsgegnerin zu der Antragstellerin gesagt: „Die Muslime sollen dann aber nicht zum Ende von Ramadan sich alle treffen und gemeinsam feiern gehen. Die holen uns dann alle Corona und dann haben wir ihnen die nächste Welle zu

verdanken.“ Die Antragstellerin habe sich gedacht, dass für die Christen für die Weihnachtsfeier der Lockdown aufgehoben worden sei, damit sich Familien treffen können. In diesem Fall sei es in Ordnung. Wenn Muslime das machen, sei es hingegen ein Problem.

Am 13. Juli 2021 habe die Viertantragsgegnerin gesagt, dass sich ein Arzt aufgeregt habe, weil die Leute seinen Namen ständig falsch ausgesprochen hätten, und gemeint: „Wenn die wollen, dass man ihren Namen richtig ausspricht, dann sollen sie zurück in ihr Land. Wir sind hier in Österreich und sprechen den Namen so aus wie, es uns passt.“

Die Antragstellerin habe ihre Lehre in der ...-Apotheke mit Ende Juli 2021 abgebrochen und sei in eine andere Apotheke gewechselt. Bei der Beendigung habe sie zu der Erstantragsgegnerin gesagt: „Ich will so schnell wie möglich aus dieser Apotheke raus.“ Die Erstantragsgegnerin habe sehr wütend reagiert. Die Antragstellerin habe gesagt: „Ihr habt mir nicht das Gefühl gegeben, dass ich hier willkommen bin.“ Woraufhin die Erstantragsgegnerin gefragt habe: „Und Sie glauben nicht, dass Sie vielleicht dazu beigetragen haben? Dass es ihre eigene Schuld ist?“

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der rechtsfreundlichen Vertretung der Erstantragsgegnerin, des Zweittragsgegners, der Drittantragsgegnerin und der Viertantragsgegnerin übermittelten **Stellungnahme** vom 14. Februar 2022 bestritten diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und traten ihnen zusammengefasst wie folgt entgegen:

Die Antragstellerin behaupte in ihrem Antrag die Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes, der ethnischen Zugehörigkeit und der Religion durch die Erstantragsgegnerin, den Zweittragsgegner, dem wirtschaftlichen Geschäftsführer, sowie die beiden Angestellten, die Drittantragsgegnerin und die Viertantragsgegnerin.

Die Antragstellerin sei bei der Erstantragsgegnerin von April 2020 bis Juli 2021 als Lehrling zur pharmazeutisch-kaufmännischen Angestellten (PKA) beschäftigt gewesen. Nach der Pharmazeutisch-kaufmännische Assistenz-Ausbildungsordnung umfasse das Berufsbild einer PKA folgende Themenbereiche:

1. Warenbedarf ermitteln und an der Sortimentsgestaltung mitarbeiten,
2. Waren bestellen und Lieferungen prüfen,
3. Waren fachgerecht lagern und Warenlager betreuen,
4. das Sortiment für den Verkauf vorbereiten und verkaufsgerecht präsentieren,
5. Apotheker/Apothekerinnen bei pharmazeutischen Tätigkeiten (insbesondere bei Herstellung, Prüfung und Abgabe von Arzneimitteln) unterstützen,
6. im Rahmen der Abgabekompetenz Kunden/Kundinnen beraten und Waren verkaufen,
7. Preise kalkulieren,
8. mit ärztlichen Rezepten und Verordnungen fachgerecht umgehen,

9. Rechnungen legen, insbesondere auch an Krankenversicherungsträger,
10. an der kaufmännischen Steuerung und Kontrollen mitwirken,
11. administrative Arbeiten unter Einsatz der betrieblichen Informations- und Kommunikationstechnologie erledigen (zB Schriftverkehr, Zahlungsverkehr, Erfassung von statistischen Kennzahlen),
12. an den Marketingaktivitäten des Unternehmens mitarbeiten.

Dem Wesen einer Tätigkeit im Gesundheitsbereich entsprechend sei bei der Lehrlingsausbildung auf eine möglichst genaue und korrekte Arbeitsweise Wert zu legen. Die Erstantragsgegnerin habe die Befähigungsprüfung zur Lehrlingsausbildung abgelegt und eine Vielzahl von Lehrlingen ausgebildet, darunter auch mehrere Lehrlinge muslimischen Glaubens und/oder mit Migrationshintergrund. Die Antragstellerin sei der einzige und erste Lehrling, der bei der Erstantragsgegnerin die Ausbildung abgebrochen habe.

Der Glaube und die Hautfarbe der Antragstellerin seien von Anfang an bekannt gewesen und es sei einhelliger Wunsch der gesamten Apotheken-Belegschaft gewesen, die Antragstellerin als Lehrling aufzunehmen. Dabei sei ihr von Anfang an die Perspektive gegeben worden, als Nachfolgerin der Viertantragsgegnerin, die mit 1. September 2022 in Pension gehen werde, nach der Ausbildung übernommen zu werden. Dies sei der Antragstellerin auch so bekannt gewesen.

Allein das spreche gegen jegliche Diskriminierung der Antragstellerin.

Hauptaufgabengebiet der Antragstellerin sei im Hinblick auf die Nachfolge nach der Viertantragsgegnerin die Lagerhaltung und das Bestellwesen gewesen, jedoch habe die Ausbildung sämtliche Aspekte des Profilbildes umfasst

In der Apotheke sei u.a. mit D ein weiterer Lehrling arabischen Ursprunges beschäftigt und ebenfalls mit der Lagerhaltung und dem Bestellwesen vertraut. Die Behauptung der Antragstellerin, sämtliche Fehler im Bestell- und Lagerwesen sowie auch sonstige Fehler der Antragstellerin ihr in die Schuhe zu schieben, sei nicht nachvollziehbar. Sofern es im Einzelfall Fehler gegeben habe, die einem der beiden Lehrlinge zuweisbar gewesen sei, sei im Sinne der Ausbildungspflicht nach dem BAG der jeweilige Lehrling darauf hingewiesen worden.

Gerade in Fällen, in denen die Drittantragsgegnerin der Ausbildungsverpflichtung nachgekommen sei, nämlich dem unzulässigen Arbeiten im Bereich der sterilen Werkbank sowie das Überführen des Arzneistoffes Ephedrinhydrochlorid vom Transportgefäß in das Standgefäß und das darauffolgende Entfernen des Etiketts durch die Antragstellerin, sei eine dem Ausbildungsverhältnis entsprechende Ermahnung notwendig gewesen. Gerade der Vorfall mit dem Ephedrinhydrochlorid hätte die Erstantragsgegnerin zu einer vorzeitigen Beendigung nach § 15 Abs 3 BAG berechtigt. Dennoch sei dies von Seiten der Erstantragsgegnerin nicht einmal in Erwägung gezogen worden. Dass die Drittantragsgegnerin in diesem Zusammenhang die

Contenance verloren habe, sei aufgrund der potenziellen Lebensgefahr für Patienten und Patientinnen aufgrund dieses Arzneistoffes nachvollziehbar und keinesfalls diskriminierend. Von Seiten der Erstantragsgegnerin wäre mit jedem Lehrling so verfahren worden.

Auffallend in der gesamten Darstellung der Antragstellerin sei, dass sie eine Vielzahl vermeintlicher Vorfälle vorbringe, die aber allesamt selbst nach ihrer Darstellung nicht gegen sie gerichtet seien. Das gesamte Vorbringen sei nicht geeignet, auch nur eine tatsächliche Diskriminierung vorzuwerfen.

Die Schenkung eines Fahrrades sei von einer Mitarbeiterin, der Viertantragsgegnerin, an den anderen Lehrling D erfolgt und habe mit der Antragstellerin und deren Arbeitsverhältnis nichts zu tun.

Der Ausschluss aus der Schokoladenrunde sei für die Erstantragsgegnerin nicht nachvollziehbar und völlig unklar. Die Apotheke erhalte von Kunden und Kundinnen immer wieder Geschenke, darunter Adventkalender. Diese seien zur freien Entnahme für die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen da. Es möge sein, dass die Antragstellerin von der freien Entnahme nicht Gebrauch gemacht habe. Dies sei ihr aber weder untersagt worden, noch sei sie aus einem sonstigen Grund ausgeschlossen worden.

Die Antragstellerin habe genauso wie alle anderen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen Weihnachtsgeschenke in Form von Gutscheinen für das Donauzentrum sowie eine sonstige kleine Aufmerksamkeit erhalten.

Gerade im Ramadan, als von den dienstälteren Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen der Erstantragsgegnerin Konzentrationsschwierigkeiten, verlangsamtes Denken und Sprechprobleme wahrgenommen worden seien, seien die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der Apotheke und die Erstantragsgegnerin nur ihrer arbeitgeberischen Fürsorgepflicht nachgekommen, sich um den Lehrling zu kümmern. Aus dem Arbeits- und Ausbildungsverhältnis heraus ergebe sich, dass auf diese körperlichen Folgen des Fastens hingewiesen werden habe müssen. Das Risiko einer PKA, durch solche Schwierigkeiten Patienten/Patientinnen zu gefährden, sei einfach zu groß. Gleichermaßen wäre mit christlichen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen verfahren worden, die während der Fastenzeit oder des Advents die entsprechenden religiösen Fastenverpflichtungen einhielten und ihren Dienstverpflichtungen nicht vollständig nachkämen. Auch hier liege keine Diskriminierung vor, sondern eine berufsrechtliche Verpflichtung eines Apothekers/einer Apothekerin, sich gewissenhaft um die Anliegen der Patienten/Patientinnen zu kümmern.

Vielmehr erscheine es, dass die Antragstellerin aufgrund der Erfahrungen ihrer Mutter jegliche Meinungsäußerungen von Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen der Erstantragsgegnerin, die durch Art 10 EMRK und Art 11 Grundrechte-Charta gedeckt seien, als gegen sich gerichtet empfunden habe. Diese persönliche Hypersensibilisierung könne aber nicht als Diskriminierung iSd GIBG betrachtet werden.

Die Erstantragsgegnerin habe – auch aus ihrer arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht heraus – die anderen Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen angehalten, mehr Rücksicht auf die persönlichen Befindlichkeiten der Antragstellerin zu nehmen. Gleichermäßen sei auch in den persönlichen Gesprächen zwischen den anderen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen Rücksicht auf die Antragstellerin genommen worden.

Für die übrigen Vorwürfe der Antragstellerin werde auf die persönlichen Stellungnahmen verwiesen.

Die **Erstantragsgegnerin** führte darüber hinaus in ihrer selbstverfassten Stellungnahme im Wesentlichen folgendes aus:

In den 45 Jahren seit dem Bestehen der Apotheke seien Rassismus und Migration nie ein Diskussionsthema gewesen. Es habe bisher keinen Fall von Diskriminierung gegeben. Im Laufe der Jahre seien mehrere Mitarbeiter verschiedener Staatsangehörigkeiten und Glaubensbekenntnisse in der Apotheke angestellt gewesen.

Masken aus China: Die Frage nach der Herkunft von Masken und das Imitieren asiatischer Sprachen könne wohl nicht „rassistisch“ sein. Bei der Verwendung der von der Antragstellerin beanstandeten Wörtern handle es sich eher um sprachliche Hilfsmittel um klar zu machen, worüber gesprochen werde.

Beschwerde-E-Mail: Bei gegenständlichem E-Mail habe sich um eine Beschwerde eines Kunden über ein nicht lieferbares Medikament gehandelt. Die Tatsache, dass die betreffende Person tatsächlich einen markanten Namen trage, sei das auslösende Moment für die lockere Stimmung der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen gewesen. Eine diskriminierende oder rassistische Äußerung – gegen wen auch immer – könne hier nicht erkannt werden.

Türkische Bewerberin: Dass in Ländern, in denen der Islam die vorherrschende Religion sei, das Patriachat sehr stark ausgeprägt sei, sei eine hinlänglich bekannte Tatsache. Die türkische Reinigungskraft habe bis zu ihrem freiwilligen Ausscheiden in der Apotheke zur vollsten Zufriedenheit gearbeitet und sei in das Team voll integriert gewesen.

Psychologe: Die Antragstellerin habe in mehreren Bemerkungen der Erstantragsgegnerin und Kollegen bzw. Kolleginnen gegenüber geäußert, dass sie sich rassistisch verfolgt fühle. Sie traue sich nach Dienstschluss im Dunklen nicht mehr zur U-Bahn zu gehen, sie werde in der Straßenbahn wegen ihrer Hautfarbe angestarrt, an den Haaren gezogen bzw. sei ihr das „N-Wort schon auf der Straße nachgerufen“ worden und sie habe Angst angepöbeln zu werden. Da diese Ängste häufiger ausgesprochen worden seien, habe die Erstantragsgegnerin auf die Möglichkeit hingewiesen, die Probleme mit einem Psychologen zu besprechen.

Schlechte Behandlung, Fahrrad: Das Fahrrad sei von einer Mitarbeiterin dem Lehrling geschenkt worden und sei eine rein private Angelegenheit gewesen, von der der Erstantragsgegnerin bisher nichts bekannt gewesen sei.

Abbruch der Lehre: Eine wütende Reaktion der Erstantragsgegnerin auf eine Bemerkung der Antragstellerin sei eine Unterstellung, die sich die Erstantragsgegnerin auf das Schärfste verbitte. Überrascht sei die Erstantragsgegnerin jedoch gewesen, dass ein Lehrling von sich aus den Ausbildungsbetrieb verlassen habe wollen. Dieses erste Mal sei wohl so überraschend gewesen, dass sie fassungslos und erstaunt gewesen sei. Allenfalls erschüttert sei sie über die Reaktion der Antragstellerin auf ihren Kommentar gewesen, dass noch nie ein Lehrling gekündigt habe, weil „wir ihm nicht das Gefühl gegeben hätten, hier willkommen zu sein“. Die Antragstellerin habe in leicht spöttischem Ton gemeint: „Ja, es muss alles das erste Mal passieren.“

Die Erstantragsgegnerin weise jeden Vorwurf einer Diskriminierung der Antragstellerin auf das Schärfste zurück.

Der **Zweitantragsgegner** führte darüber hinaus in seiner selbstverfassten Stellungnahme im Wesentlichen folgendes aus:

Grundsätzlich sei zu erwähnen, dass die Antragstellerin österreichische Staatsbürgerin mit österreichischer Matura sei.

In der Apotheke habe es keinen Mitarbeiter und keine Mitarbeiterinnen gegeben, gebe es keinen Mitarbeiter und keine Mitarbeiterinnen und werde es keinen Mitarbeiter und keine Mitarbeiterinnen geben, der/die gegen andere wegen seiner/ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religion oder ethnischen Herkunft beleidigende Äußerungen tätige. Sie haben bis dato mehrere Lehrlinge muslimischen Glaubens oder aus Familien mit Migrationshintergrund gehabt. In der Apotheke zähle Integrationswille in ein eingespieltes Team und gutes und genaues Arbeiten.

Zusätzlich haben sie in der Apotheke einen weiteren Lehrling – einen Konventionsflüchtling aus Syrien, muslimischen Glaubens, die ein halbes Jahr nach der Antragstellerin mit ihrer Lehre angefangen und sich sehr gut in das Team integriert habe.

Da es in der Lagerhaltung wiederholt zu gravierenden Fehlern gekommen sei – welche Lehrlingen leider immer wieder passieren können –, seien die Lehrlinge immer von den dienstälteren Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen auf eben diese Fehler hingewiesen worden, damit diese in Zukunft vermieden werden können.

Da sich die Antragstellerin über private Äußerungen von Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen, welcher Art auch immer diese gewesen seien (rassistisch oder politisch), regelmäßig beschwert habe, sei Unruhe im Arbeitsumfeld entstanden. Diese Äußerungen seien nie gegen die Antragstellerin oder an sie direkt gerichtet gewesen, sondern Gespräche zwischen Kollegen und Kolleginnen gewesen, die die Antragstellerin im Vorbeigehen aufgeschnappt habe.

Als auch Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen sich bei ihm darüber beschwert haben, dass sie es sich nicht bieten lassen, dass ihnen die Antragstellerin den Mund verbiete oder sie maßregle,

habe er am 2. Dezember das Gespräch mit der Antragstellerin gesucht. Da die Kollegen und Kolleginnen schon in ihren Beschwerden gemeint haben, dass die Antragstellerin immer entgegengeredet habe und er in diesem Punkt keine Diskussion zulassen habe wollen, habe er zu Beginn des Gespräches gemeint, die Antragstellerin möge ihm einfach nur zuhören. Es sei seine Intention gewesen, der Antragstellerin klar zu machen, dass in der ...-Apotheke ganz sicher niemand einem Mitarbeiter oder einer Mitarbeiterin gegenüber rassistisch eingestellt sei oder gewesen sei, und sie ihre persönlichen Gefühle und Ansichten im Betrieb hintenanstellen solle und man Fehler nicht anderen in die Schuhe schieben könne. Sollte es aber doch zu einer Diskriminierung kommen, sollte sie ihn sofort davon in Kenntnis setzen. (Als Beispiel für die Einstellung zu Mitarbeitern mit Migrationshintergrund sei hier die frühere Reinigungskraft angeführt, welche nach dem Bosnienkrieg als Flüchtling nach Österreich gekommen und bei der Erstantragsgegnerin eingestellt worden sei. Sie haben ihr geholfen, die österreichische Staatsbürgerschaft zu bekommen, eine ordentliche Wohnung zu finden, etc. Sie sei ihnen noch immer sehr freundschaftlich verbunden und besuche sie, seit sie nach über 25 Jahren dauerhafter Anstellung in der Apotheke vor einem Jahr in Pension gegangen sei, regelmäßig in der Apotheke.) Da er sichergehen habe wollen, dass die Antragstellerin ihn verstanden habe, habe er dreimal nachgefragt, ob sie ihn denn verstanden hätte. Von ihrer Seite sei nach dem dritten Mal ein eindeutiges „Nein“ gekommen, wodurch er doch sehr irritiert gewesen sei, sich umgedreht habe, gegangen sei und darüber nachgedacht habe, wie er der Antragstellerin dieses Thema näherbringen könne, sodass sie es verstehe.

Ein paar Minuten später habe er bemerkt, dass die Konzessionsinhaberin, die Erstantragsgegnerin, mit der Antragstellerin geredet habe. Er habe seine Sachen zusammengepackt, da er eine Lieferung zu erledigen gehabt habe, sei an der Warenübernahme vorbeigegangen und habe seine Mutter gebeten, ihn nochmals mit der Antragstellerin reden zu lassen. Da er gemerkt habe, dass die Antragstellerin komplett aufgelöst gewesen sei, habe er gesagt: „Ich weiß, was ich gesagt habe, war jetzt hart für dich, aber ich will, dass du auf der einen Seite weißt, dass du mit deinen Problemen jederzeit zu uns kommen kannst, aber dann auch die Meinung von uns akzeptieren musst, so wie wir deine Meinung akzeptieren.“ Dann habe er ihr noch erklärt, dass man Fehler machen könne, aber auch zu seinen Fehlern stehen müsse. Auf seine Frage, ob sie dies jetzt verstanden habe, sei ein Wutausbruch der Antragstellerin gekommen und er sei so laut von ihr angeschrien worden, dass man es noch in der Offizin deutlich gehört habe. Sie habe sich beschwert, dass immer sie für Fehler, angeblich anderer, herhalten müsse und dass irgendjemand „Kongoneger“ gesagt habe. Worauf er eingehakt und gefragt habe: „Zu dir?“ Als Antwort habe er ein klares „Nein!“ bekommen. Auf seine Frage, wer denn nun zu wem „Kongoneger“ sage, habe sich die Viertantragsgegnerin zu Wort gemeldet – niemand in der Apotheke hätte sich dem lautstarken, den Kundenverkehr störenden Ausbruch der Antragstellerin entziehen können – und gemeint, dass sie dieses Wort verwendet gehabt habe, um einen sehr dunkelhäutigen Kunden zu beschreiben. Da er gemerkt habe,

dass die Situation sich jetzt um die Viertantragsgegnerin und deren Aussage gedreht habe und er Ware ausliefern habe müssen und unter Zeitdruck gestanden sei, habe er gemeint: „Dann bitte besprecht das jetzt untereinander, ich muss gehen.“ An die Antragstellerin gewandt habe er gemeint, dass sie ihn, wenn es nachher noch Probleme gäbe, bitte anrufen solle.

In der Apotheke sei kein Platz für Rassismus oder Unterdrückung andersdenkender Menschen. Als Gesundheitsbetrieb stehe die Gesundheit im Vordergrund.

Die **Drittantragsgegnerin** führte darüber hinaus in ihrer selbstverfassten Stellungnahme im Wesentlichen folgendes aus:

Die Drittantragsgegnerin sei seit Mai 1991 in der ...-Apotheke als angestellte Apothekerin beschäftigt, von Jänner 2020 bis Oktober 2021 im Ausmaß von 24 Wochenstunden.

Die Antragstellerin sei überwiegend mit der verantwortungsvollen Tätigkeit der Arzneimittel-Bestellung betraut gewesen.

An der Antragstellerin sei ihr sehr bald ihre rasche Auffassungsgabe und die hervorragende Sprachbeherrschung aufgefallen. Sie sei äußerst lernfreudig gewesen und ihre zahlreichen Fragen aus den Bereichen Pharmazie und Chemie habe die Drittantragsgegnerin stets gerne beantwortet. Des Öfteren habe sie die Antragstellerin bei Patientengesprächen gebeten, zu dolmetschen, was für alle Beteiligten eine positive Erfahrung gewesen sei. Sie habe somit das Arbeitsverhältnis stets als überaus wertschätzend empfunden.

Ramadan: Während des Fastenmonats habe die Drittantragsgegnerin häufig (ca. zweimal pro Woche) erlebt, dass Patienten/Patientinnen die Einnahme lebenswichtiger Arzneimittel, wie zB Schilddrüsenhormone und Antibiotika, ablehnen. Diese Situation bringe sie in eine schwierige Lage, denn sie sei zur Beratung, ob und wie Arzneimittel anzuwenden seien, laut § 10 Abs 1 Apothekenbetriebsordnung verpflichtet. Darüber hinaus machen sie diese Vorfälle persönlich sehr betroffen. Sie habe an der Antragstellerin während des Fastenmonats ab dem frühen Nachmittag zunehmend Konzentrationsschwäche, verlangsamtes Denken und Sprechprobleme wahrgenommen. Sie habe die Antragstellerin versucht, darüber aufzuklären, dass jeder Mitarbeiter und jede Mitarbeiterin gleichermaßen seine/ihre Leistung im Arbeitsalltag zu erbringen habe, denn in Österreich sei die Religionsausübung Privatsache. Im folgenden Jahr sei der Antragstellerin die Möglichkeit gegeben worden, während des Ramadan Urlaub zu nehmen, was sie auch angenommen habe.

Kopftuch: Apotheken seien öffentliche Räume, jede Zurschaustellung religiöser Symbole sei aus ihrer Sicht abzulehnen. So sei in der ...-Apotheke kein Kreuz zu finden. In diesem Zusammenhang habe sie mit der Antragstellerin so manches wohlwollende und reflektierende Gespräch über die gesellschaftspolitische Entwicklung Mitteleuropas geführt, stets mit der bewussten Vorsicht ihre eigenen religiösen Gefühle nicht verletzen zu wollen. Besonders die Geschichte der Frauenbewegung (so habe die Drittantragsgegnerin Alice Schwarzer und Johanna

Dohnal erwähnt) sei bei der Antragstellerin auf lebhaftes Interesse gestoßen. Die Drittantragsgegnerin weise den Vorwurf „Scheiß Kopftuchweiber“ niemals gesagt zu haben auf das Schärfste zurück. Derartige Ausdrücke seien nicht Teil ihres Vokabulars und sie lehne sie voll und ganz ab.

Arbeitsraum: Die Drittantragsgegnerin habe die Antragstellerin darauf hingewiesen, dass der Bereich der sterilen Werkbank als Arbeitsplatz den Pharmazeuten und Pharmazeutinnen vorbehalten sei, weil dort unter keimarmen Bedingungen Augentropfen hergestellt werden. Sie betone, die Antragstellerin in diesem Zusammenhang nicht angeschrien zu haben, wie sie grundsätzlich „anschreien“ als Ausdruck psychischer Gewalt ablehne. Sehr wohl habe sie zu einem anderen Zeitpunkt die Contenance verloren. Die Antragstellerin habe ohne Erlaubnis, eigenmächtig und wider besseren Wissens den Arzneistoff Ephedrinhydrochlorid vom Transportgefäß in das sogenannte Standgefäß überführt und die dann später unauffindbare Etikette abgenommen. Damit sei die vorgeschriebene Kontrolle durch einen Pharmazeuten/eine Pharmazeutin unmöglich gewesen. Da Verwechslungen für Patienten/Patientinnen potenziell letal enden können, habe die Substanz entsorgt und neu bestellt werden müssen.

Die Drittantragsgegnerin bedaure zutiefst das Missverständnis, das sich durch Verwendung des Ausdrucks „Nega Sein“ ergeben habe, wiewohl die Antragstellerin selbst damit nicht bezeichnet worden sei. Ihre unbeholfenen Beschwichtigungsversuche haben die Sache nicht besser gemacht. Auch die etymologische Bedeutung (Negarant = Pleitier) habe nicht zur Klärung der Situation beigetragen. Die Drittantragsgegnerin bedauere zutiefst die damit verbundene Kränkung der Antragstellerin. Leider sei ihre Entschuldigung von der Antragstellerin nicht akzeptiert worden. Auf diese Weise sensibilisiert, sei der unselige Ausdruck ab diesem Zeitpunkt von ihr und ihren Kollegen und Kolleginnen nicht mehr verwendet worden.

Bei dem von ihr genannten Verwandten handle es sich um den aus dem Senegal stammenden Schwiegersohn ihres Lebensgefährten. Seit Jahren lebe sie mit ihm und seiner Familie Tür an Tür. Niemals in ihrem Leben sei sie von wem auch immer, privat, familiär oder beruflich, der rassistischen oder religiösen Diskriminierung beschuldigt worden.

Die **Viertantragsgegnerin** führte darüber hinaus in ihrer selbstverfassten Stellungnahme im Wesentlichen folgendes aus:

Die Viertantragsgegnerin arbeite seit 44 Jahre in der ...-Apotheke und gehe am 1. September 2022 in Pension. In dieser Zeit habe sie mit Kollegen und Kolleginnen verschiedener Religionsbekenntnisse und Herkunftsländer gearbeitet und niemals sei es zu Beschwerden oder Anschuldigungen gekommen.

Die Aussage, sie hätte Patienten/Patientinnen aufgrund fehlender Deutschkenntnisse ihre Medikamente nicht gegeben, bestreite sie auf das Energischste. Soweit ihr bekannt sei, habe sich auch nie ein Kunde/eine Kundin über sie beschwert. Bei manchen Kunden/Kundinnen sei

es aufgrund der Verständigungsschwierigkeiten problematisch, ihnen die Medikamenteneinnahme zu erklären. So sei auch ihre Äußerung, mancher Patient/manche Patientin würde einen Dolmetscher brauchen, zu verstehen. Wenn möglich haben die Kollegen und Kolleginnen übersetzt.

Die Aussage „Ich bin neger“, oder „Irgendjemand ist neger“ beziehe sich auf das wienerische Wort „negerant“ (was so viel bedeute, wie zu wenig Geld zu haben) in Zusammenhang mit nicht ausreichender Barschaft. Es gebe sogar ein Lied mit dem Titel „Ich bin ein Negerant, Madame“.

Nach den ersten Diskussionen mit der Antragstellerin seien sie bei ihren Gesprächen untereinander vorsichtig geworden, damit sie die Antragstellerin nicht kränken. So sei es auch zu verstehen, dass sie sich bei privaten Gesprächen zum Teil flüsternd unterhalten haben.

Die Behauptung der Antragstellerin, alle Fehler, welche bei Bestellung und Warenwirtschaft gemacht wurden, seien ihr fälschlicher Weise untergeschoben worden, sei D gegenüber sehr unfair. Wenn nicht eindeutig auszumachen gewesen sei, wessen Fehler sich eingeschlichen habe, sei mit beiden Lehrlingen gesprochen worden und es haben keinerlei Art der Schuldzuweisung stattgefunden.

Aufgrund ihres Umzuges habe die Viertantragsgegnerin ihr überzähliges Fahrrad an D verschenkt, da die Rahmengröße für sie passend gewesen sei. Die Viertantragsgegnerin sei der Meinung, dass sie ihr persönliches Eigentum verschenken könne, an wen sie möchte.

Zu ihrer Aussage, man solle sich am Ende des Ramadans nicht in großer Runde treffen, möchte die Viertantragsgegnerin anmerken, dass jeder Mann und jede Frau sich an die Kontaktbeschränkungen halten sollte, egal ob Weihnachten, Chanukka, Ostern oder Ramadan etc. Sie sei nach wie vor der Meinung, große Feste oder auch Familienfeiern seien während der Coronazeit nicht angebracht.

Die Viertantragsgegnerin hoffe, in ihrer Dienstzeit mehr als 15 Lehrlinge, welche alle ihre Prüfung beim ersten Antreten bestanden haben, zur Zufriedenheit aller mitausgebildet zu haben und könne sich an keinerlei größere oder kleinere Auseinandersetzungen mit ihnen erinnern.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin, der Erstantragsgegnerin, des Zweittragsgegners, der Dritttragsgegnerin und der Viertantragsgegnerin sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin, der Erstantragsgegnerin, der Dritttragsgegnerin und der Viertantragsgegnerin vom 12. April 2023 sowie des Zweittragsgegners vom 24. Mai 2023. Als weitere Auskunftsperson wurde D am 12. April 2023 befragt. Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf die WhatsApp

Nachricht der Antragstellerin vom 10. August 2020, das Gedächtnisprotokoll der Antragstellerin vom 25. November 2020 und die Snapchat Nachricht der Antragstellerin vom 2. Dezember 2020.

BEGRÜNDUNG²

Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes, BGBl I Nr 66/2004 idgF, lauten:

„§ 7. (1) Eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes liegt auch vor, wenn eine Person durch geschlechtsbezogene Verhaltensweisen

[...]

3. durch Dritte außerhalb eines Arbeitsverhältnisses (§ 4) belästigt wird.

(2) Geschlechtsbezogene Belästigung liegt vor, wenn ein geschlechtsbezogenes Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, für die betroffene Person unerwünscht ist und

- 1. eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt oder*
- 2. der Umstand, dass die betroffene Person eine geschlechtsbezogene Verhaltensweise seitens des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin oder Vorgesetzten oder Kolleg/inn/en zurückweist oder duldet, ausdrücklich oder stillschweigend zur Grundlage einer Entscheidung mit Auswirkungen auf den Zugang dieser Person zur Berufsausbildung, Beschäftigung, Weiterbeschäftigung, Beförderung und Entlohnung oder zur Grundlage einer anderen Entscheidung in der Arbeitswelt gemacht wird.*

[...]“

„§ 17. (1) Auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung darf im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden [...]“

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

- 1. vom/von der Arbeitgeber/in selbst belästigt wird,*
- 2. durch den/die Arbeitgeber/in dadurch diskriminiert wird, indem er/sie es schuldhaft unterlässt, im Falle einer Belästigung durch Dritte (Z 3) eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen,*
- 3. durch Dritte in Zusammenhang mit seinem/ihrem Arbeitsverhältnis belästigt wird [...]*

² Im weiteren Verlauf werden (akademische) Titel nicht weiter angeführt.

(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.*

[...]“

Generell ist zur Frage des Beweismaßes und der Beweislastverteilung im GBK-Verfahren anzumerken, dass eine betroffene Person, die eine Diskriminierung vorbringt, welche einen Tatbestand im Sinne des GIBG erfüllt, diese glaubhaft zu machen hat. Insoweit genügt daher nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH) eine „Bescheinigung“ der behaupteten Tatsachen, wobei jedoch der bei der GBK zu erreichende Überzeugungsgrad gegenüber der beim „Regelbeweis“ geforderten „hohen Wahrscheinlichkeit“ auf eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ herabgesenkt ist.

Vereinfacht gesagt muss mehr für die Darstellung des Antragstellers/der Antragstellerin sprechen als dagegen.³

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

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung des Vorwurfes, die Antragstellerin habe sich u.a. durch Aussagen zum Tragen des islamischen Kopftuches, zum Fasten im Ramadan, über Kunden und Kundinnen mit Migrationshintergrund sowie durch die Verwendung des N-Worts und aufgrund des Umstandes, dass in Bezug auf die Verwendung des N-Worts von ihrer Arbeitgeberin und deren Sohn, der ebenfalls im Unternehmen tätig ist, nicht angemessen Abhilfe geschaffen worden sei, diskriminiert gefühlt, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem **Sachverhalt** aus:

Die Antragstellerin war von April 2020 bis Juli 2021 in der Apotheke der Erstantragsgegnerin als Lehrling zur pharmazeutisch-kaufmännischen Angestellten (PKA) beschäftigt.

Der Zweitantragsgegner ist der Sohn der Erstantragsgegnerin und in der Apotheke insbesondere für die Buchhaltung und EDV zuständig, daneben koordiniert er teilweise die Einkäufe und vertritt im Notfall die PKA. Er ist bei Aufnahmegesprächen dabei, wobei die Letztverantwortung bei der Erstantragsgegnerin als Konzessionärin liegt.

Die Drittantragsgegnerin ist als Pharmazeutin in der Apotheke tätig.

³ Vgl. OGH 9 ObA 144/14p, Arb 13.203 mit weiteren Nachweisen.

Die Viertantragsgegnerin war bis zu ihrem Pensionsantritt am 1. September 2022 als PKA in der Apotheke tätig.

Neben der Antragstellerin war ein weiterer Lehrling, D, ab Juli 2020 in der Apotheke beschäftigt. Diese hatte keine persönlichen Wahrnehmungen zu den von der Antragstellerin geschilderten Vorfällen, da sie zumeist unterschiedliche Arbeitszeiten in der Apotheke hatten.

Im Zuge des Lehrverhältnisses der Antragstellerin kam es zu Aussagen des Zweittragsgegners, der Drittantragsgegnerin und der Viertantragsgegnerin gegenüber oder in Anwesenheit der Antragstellerin, die sich insbesondere auf das Tragen des islamischen Kopftuches, das Fasten während des Ramadan, den Migrationshintergrund von Kunden und Kundinnen und das N-Wort bezogen.

Konkret nahm die Drittantragsgegnerin Bezug auf kopftuchtragende Muslimas, indem sie mehrmals den Ausdruck „*Kopftuchweiber*“ verwendete. Darüber hinaus sagte sie im Zuge einer Unterhaltung mit der Antragstellerin, die etwa im August 2020 stattfand, „*dass der Islam eine Katastrophe für sie sei*“. Nicht festgestellt werden konnte, dass es im weiteren Verlauf der Unterhaltung mit der Antragstellerin um die Nichte der Drittantragsgegnerin ging. Die mündliche Befragung ergab, dass die Tochter ihres Lebensgefährten einen Mann islamischen Glaubens hat. Der Senat geht daher davon aus, dass sich die Aussage der Drittantragsgegnerin „*Wenn die jetzt das Kopftuch tragen würde, wäre das ihre Toleranzgrenze*“ auf die Tochter ihres Lebensgefährten bezog.

Während des Ramadan im Jahr 2020 sagte die Drittantragsgegnerin zu der Antragstellerin: „*Wir sind hier in Österreich, hier wird nicht gefastet. Wenn du umkippst, kannst du nicht nach Hause gehen. Du trinkst einen Schluck Wasser und arbeitest weiter.*“

Darüber hinaus belehrte die Drittantragsgegnerin eine Kundin auf unhöfliche Art, als diese fragte, ob sie ihre Medikamente an die Fastenzeit anpassen könne. Danach sagte sie zu der Antragstellerin: „*Das ist eine Katastrophe, die Leute, die fasten und ihre Medikamente nicht nehmen.*“ Nicht festgestellt werden konnte, ob dies im Ramadan im Jahr 2020 oder 2021 stattgefunden hat.

Im November und Dezember 2020 fanden Bewerbungsgespräche für die Karenzvertretung von B statt. Nach dem Schnuppertag einer Bewerberin mit türkischem Migrationshintergrund sprachen der Zweittragsgegner und die Viertantragsgegnerin darüber, dass „*türkische Männer ihren Frauen nicht erlauben, zu arbeiten, und sie hat sich jetzt wahrscheinlich durchgesetzt*“. Auf Nachfrage der Antragstellerin, was sie damit meinen, sagten sie: „*Ja das stimmt so, die türkischen Männer erlauben ihren Frauen nicht, dass sie arbeiten. Sie sollen nur zu Hause sein und Kinder kriegen.*“ Nicht festgestellt werden konnte, wem der beiden welche Aussage konkret zuzuordnen war.

Am 25. November 2020 verwendeten die Drittantragsgegnerin und die Viertantragsgegnerin in Anwesenheit der Antragstellerin das N-Wort.

Am 2. Dezember 2020 suchte der Zweittragsgegner ein Gespräch mit der Antragstellerin, nachdem zuvor Beschwerden von Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen über die Antragstellerin an ihn herangetragen worden waren, dass sich die Antragstellerin regelmäßig über private Äußerungen beschwerte. Im Zuge dieses Gespräches informierte die Antragstellerin ihn, dass in ihrer Anwesenheit das N-Wort verwendet worden sei. Auf seine Nachfrage hin, von wem, meldete sich die Viertantragsgegnerin. Der Zweittragsgegner erkundigte sich bei der Viertantragsgegnerin, was passiert sei, und meinte dann, da er Ware ausliefern müsse, dass die beiden das klären sollen. Die Antragstellerin könne ihn, wenn es nachher noch Probleme gäbe, anrufen. Im Laufe des Gespräches kam auch die Erstantragsgegnerin dazu.

Während des Ramadan im Jahr 2021 sagte die Viertantragsgegnerin zu der Antragstellerin: *„Die Muslime sollen dann aber nicht zum Ende von Ramadan sich alle treffen und gemeinsam feiern gehen. Die holen uns dann alle Corona und dann haben wir ihnen die nächste Welle zu verdanken.“*

Über einen Arzt, der per E-Mail betonte, wie sein Name richtig zu schreiben und auszusprechen sei, meinte die Viertantragsgegnerin am 13. Juli 2021: *„Wenn sie wollen, dass wir ihren Namen richtig aussprechen, dann sollen sie zurück in ihr Land gehen. Wir sind in Österreich und sprechen es so aus, wie es uns am besten passt.“*

Die Antragstellerin brach Ende Juli 2021 ihre Lehre bei der Erstantragsgegnerin ab und setzte diese in einer anderen Apotheke fort.

In **rechtlicher Hinsicht** ist der Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:

1. Es liegt **eine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit durch eine Belästigung durch den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin** gemäß **§ 21 Abs 1 Z 1 iVm 17 Abs 1 GIBG** durch den **Zweittragsgegner** vor.

Der Begriff „Arbeitgeber/Arbeitgeberin“ ist im Arbeitsrecht kaum determiniert, so auch nicht im GIBG. Nach dem hier durch die Bezugnahme auf das Arbeitsverhältnis zu Grunde zu legenden arbeitsvertraglichen Arbeitgeber/Arbeitgeberinnen-Begriff ist als Arbeitgeber bzw. Arbeitgeberin jede Person anzusehen, die im Rahmen des Arbeitsvertrags über die Arbeitskraft einer anderen Person verfügt.⁴

Im vorliegenden Fall kommt dem Zweittragsgegner nach Ansicht des Senates aufgrund des ihm von der Erstantragsgegnerin übertragenen Pouvoir und seines faktischen Auftretens eine

⁴ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 7.

De-facto-Arbeitgeberfunktion in der Apotheke der Erstantragsgegnerin zu. Die Antragstellerin war im verfahrensrelevanten Zeitpunkt Arbeitnehmerin der Erstantragsgegnerin.

Verhaltensweisen der Belästigung nach § 21 iVm § 17 Abs 1 GIBG können verschiedene Formen annehmen, angefangen bei verbalen Äußerungen. Diese Verhaltensweisen müssen jedoch mit zB der ethnischen Zugehörigkeit in Zusammenhang stehen.⁵

Adressaten und Adressatinnen der Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit sind Personen, die als fremd wahrgenommen werden, weil sie aufgrund bestimmter Unterschiede von der regionalen Mehrheit als nicht zugehörig angesehen werden. Eine unterschiedliche Behandlung knüpft überwiegend an Unterschiede an, die aufgrund von Abstammungs- oder Zugehörigkeitsmythen als natürlich angesehen werden und die die betroffenen Personen nicht ändern können. Häufige Erscheinungsformen sind Diskriminierungen wegen der Hautfarbe und anderer äußerer Merkmale sowie wegen einer als fremd angesehenen Muttersprache oder Kultur.⁶

Es liegt eine Verhaltensweise vor, die mit der ethnischen Zugehörigkeit in Zusammenhang steht. Die Äußerungen des Zweittragsgegners (und der Vierttragsgegnerin, siehe Punkt 6.) über die Bewerberin mit türkischem Migrationshintergrund, dass *„türkische Männer ihren Frauen nicht erlauben, zu arbeiten, und sie hat sich jetzt wahrscheinlich durchgesetzt“* und *„Ja das stimmt so, die türkischen Männer erlauben ihren Frauen nicht, dass sie arbeiten. Sie sollen nur zu Hause sein und Kinder kriegen.“*, knüpfen insofern an deren ethnische Zugehörigkeit an, als auf bestimmte Zuschreibungen abgestellt wird. Ihnen wohnt das – teils noch immer – verfestigte Stereotyp über soziale Rollenverteilungen bei Personen mit türkischem Migrationshintergrund inne.

Die Äußerungen bezogen sich zwar nicht auf den spezifischen Migrationshintergrund der Antragstellerin, jedoch hat sich diese aufgrund ihres Migrationshintergrundes mitgemeint und verletzt gefühlt, zumal die Aussagen eindeutig am „Fremdsein“ einer Person anknüpfen und eine negative Grundeinstellung Menschen mit Migrationshintergrund gegenüber ausdrücken.

Zu beachten ist hierbei, dass die Haftung des/der unmittelbaren Belästigers/Belästigerin grundsätzlich verschuldensunabhängig ist.⁷ Subjektive Elemente auf Seite des Belästigers/der Belästigerin bleiben daher außer Betracht. Es ist demnach unerheblich, ob er/sie die Absicht hatte, zu belästigen.⁸ Das Vorliegen einer Belästigung ist daher nicht von etwa persönlicher Bosheit abhängig.⁹

⁵ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 21 Rz 8.

⁶ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 17 Rz 15.

⁷ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 21 Rz 4.

⁸ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 21 Rz 7.

⁹ Vgl. Mazal in Windisch-Graetz, Gleichbehandlungsgesetz § 7 Rz 39.

Damit von einer Belästigung iSd § 21 Abs 2 GIBG gesprochen werden kann, muss durch ein bestimmtes, hier auf die ethnische Zugehörigkeit bezogenes, Verhalten die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies zumindest bezweckt werden. Dies setzt ein gewisses Mindestmaß an Intensität voraus. Wenn zwar einzelne Belästigungshandlungen für sich betrachtet noch nicht das gebotene Mindestmaß an Intensität erreichen, aber fortgesetzt erfolgen, können auch bereits kleinere, aber wiederholt erfolgende Sticheleien und Anspielungen den Grad der Verletzung der Würde erreichen.¹⁰

Objektiv betrachtet war das Verhalten des Zweitantragsgegners jedenfalls geeignet, die Würde der Antragstellerin zu beeinträchtigen, da er nicht davon ausgehen kann, dass es in Ordnung ist, in Gegenwart einer Mitarbeiterin mit Migrationshintergrund abwertende Aussagen über eine potenzielle Mitarbeiterin mit Migrationshintergrund zu tätigen. Dieses Verhalten war entwürdigend für die Antragstellerin. Unter Gesamtbetrachtung der Umstände sind die Äußerungen dazu geeignet, die Würde einer Person im Allgemeinen zu verletzen. Die geforderte Intensität ist gegeben, da der Zweitantragsgegner von den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen der Apotheke de-facto als Chef wahrgenommen wird und an sein Verhalten – auch im Sinne einer Vorbildfunktion im Unternehmen – daher ein strengerer Maßstab gelegt werden kann.

Das belästigende Verhalten muss für die betroffene Person weiters unerwünscht, unangebracht oder anstößig sein. Unerwünscht ist ein Verhalten dann, wenn es gegen den Willen oder ohne Einverständnis der betroffenen Person erfolgt.¹¹ Dies soll für den Belästiger/die Belästigerin erkennbar sein. War das konkrete Verhalten subjektiv unerwünscht, ist zu prüfen, ob die handelnde Person aus der Sicht eines objektiven Betrachters davon ausgehen musste, dass ihr Verhalten unter den gegebenen Umständen nicht erwünscht ist. Ist die Unerwünschtheit des Verhaltens aus objektiver Sicht erkennbar, dann kommt die Annahme einer Belästigung durch unerwünschtes Verhalten – vorbehaltlich des Vorliegens der weiteren Voraussetzungen nach § 21 Abs 2 GIBG – grundsätzlich in Betracht. Die ausdrückliche oder stillschweigende Zurückweisung oder Ablehnung eines belästigenden Verhaltens durch die betroffene Person ist hingegen keine Tatbestandsvoraussetzung der Belästigung. Eine irgendwie geartete Verpflichtung oder Obliegenheit der betroffenen Person, ein störendes Verhalten abzulehnen, besteht daher nicht.¹²

Die Aussagen waren für die Antragstellerin vor dem Hintergrund ihres eigenen Migrationshintergrundes subjektiv unerwünscht. Auch wenn die Antragstellerin dies nicht ausdrücklich oder stillschweigend gezeigt hat, hätte der Zweitantragsgegner aus objektiver Sicht von der Unerwünschtheit seines Verhaltens ausgehen müssen.

¹⁰ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 21 Rz 11.

¹¹ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 21 Rz 12.

¹² Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 21 Rz 13.

Zusätzlich muss ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person geschaffen oder dies bezweckt worden sein. Diese Begriffe haben normativen, wertausfüllungsbedürftigen Charakter. Ob ein derart zu qualifizierendes Umfeld besteht, hängt von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab. Durch die unerwünschten (unangebrachten oder anstößigen) Verhaltensweisen, die mit einem der Gründe nach § 17 Abs 1 GIBG im Zusammenhang stehen, entsteht regelmäßig ein belastendes Arbeitsklima, das die Arbeitsfähigkeit der Betroffenen nachhaltig beeinträchtigt. Sie fühlen sich in ihrer Bewegungsfreiheit am Arbeitsplatz eingeschränkt und stehen unter permanenter Anspannung.¹³

Die Aussagen über die Bewerberin mit Migrationshintergrund erzeugten für die Antragstellerin ein negatives Umfeld. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund zu sehen, dass damit von Seiten einer Person, der eine De-facto-Arbeitgeberfunktion zukommt, der im Unternehmen ohnedies bereits vorherrschende ausländerfeindliche Umgangston weiter legitimiert wurde.

Der Antragstellerin gelang es, den glaubhaften Anschein einer Belästigung mit Bezug auf die ethnische Zugehörigkeit darzulegen. Ihre Schilderung, der Zweitantragsgegner habe mit der Viertantragsgegnerin ein Gespräch über eine Bewerberin mit türkischem Migrationshintergrund geführt, in dem die Aussagen *„türkische Männer ihren Frauen nicht erlauben, zu arbeiten, und sie hat sich jetzt wahrscheinlich durchgesetzt“* und *„Ja das stimmt so, die türkischen Männer erlauben ihren Frauen nicht, dass sie arbeiten. Sie sollen nur zu Hause sein und Kinder kriegen.“* getätigt wurden, was für die Antragstellerin aufgrund ihres eigenen Migrationshintergrundes würdverletzend und unerwünscht gewesen sei und negative Auswirkungen auf ihr Arbeitsumfeld gehabt habe, konnte sie glaubwürdig sowie nachvollziehbar ausführen.

Daher verlagerte sich die Beweislast auf den Zweitantragsgegner.

In seinem schriftlichen Vorbringen ging er auf den von der Antragstellerin ihm gegenüber erhobenen Vorwurf nicht ein. Vom Senat in der mündlichen Befragung gefragt, ob er sich an die Aussage erinnern könne, verneinte er in der mündlichen Befragung. Seine Ausführungen *„Wir haben in unserer Apotheke, seit ich dort arbeite, drei oder vier türkischsprachige Lehrlinge gehabt. Bei zwei Hochzeiten war ich eingeladen. Ich kann mich nicht entsinnen, dass jemals irgendwer von denen unterdrückt worden wäre.“* trugen nicht zur Aufklärung des Sachverhaltes bei. Seine Aussage *„(...) solche Dinge bekomme ich leider nicht mit, dadurch, dass ich im hinteren Bereich arbeite“* war für den Senat insofern nicht glaubhaft, dass der Zweitantragsgegner in der mündlichen Befragung zuvor ausgeführt hatte, er *„vertrete auch einmal eine PKA, wenn einmal Not am Manne“* sei und somit Situationen denkbar sind, in denen er sich im Geschäftsbereich der Apotheke aufhält. Vor dem Hintergrund, dass er – nach eigenen Angaben und von der Erstantragsgegnerin bestätigt – bei Aufnahmegesprächen dabei ist, geht der Senat davon

¹³ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erlar, GIBG² (2021) § 21 Rz 14.

aus, dass es zu dem Gespräch zwischen ihm und der Viertantragsgegnerin über die Bewerberin gekommen ist.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 26 Abs 12 GIBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es dem Zweitantragsgegner nicht gelungen ist zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihm vorgebrachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

2. Es liegt eine **Diskriminierung** aufgrund **des Geschlechtes und der Religion durch eine Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 7 Abs 1 Z 3 iVm § 21 Abs 1 Z 3 iVm 17 Abs 1 GIBG** durch die **Drittantragsgegnerin** vor.

Nach Auffassung des Senates war das Vorbringen in Bezug auf das islamische Kopftuch unter dem Aspekt der intersektionellen Diskriminierung zu überprüfen. Diese bezieht sich auf eine Situation, in der mehrere Diskriminierungsgründe greifen und gleichzeitig miteinander so interagieren, dass sie nicht voneinander zu trennen sind.¹⁴

Gegenständlich geht es um eine Diskriminierung aufgrund von Religion und Geschlecht. Das islamische Kopftuch tangiert Frauen in ihrer religiösen und in ihrer weiblichen Identität, die aus einer intersektionellen Antidiskriminierungsperspektive eine Einheit bilden. Erst die Kombination von Weiblichkeit und (sichtbarer) Religiosität erzeugt jene Subjektposition, die unerwünscht ist.¹⁵

Als Dritte iSd §§ 7 und 21 GIBG kommen vom Arbeitgeber/von der Arbeitgeberin und der belästigten Person verschiedene Personen in Betracht. Im Fall des §§ 7 Abs 1 Z 3 und 21 Abs 1 Z 3 GIBG sind das zB Arbeitskollegen/Arbeitskolleginnen der belästigten Person, Vorgesetzte, Geschäftspartner/Geschäftspartnerinnen oder Kunden/Kundinnen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin.¹⁶

Die Drittantragsgegnerin ist Dritte iSd §§ 7 Abs 1 Z 3 und 21 Abs 1 Z 3 GIBG, da sie im verfahrensrelevanten Zeitraum bei der Erstantragsgegnerin beschäftigt und damit eine Arbeitskollegin der Antragstellerin war. Der Zusammenhang zu einem Arbeitsverhältnis ist gegeben.

Die Bestimmungen des GIBG zur Belästigung (§ 7 GIBG bzw. § 21 GIBG) haben gemeinsam, dass sie greifen, wenn eine Verhaltensweise, die mit einem der Diskriminierungsgründe in Zusammenhang steht, gesetzt wird, die die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, für die betroffene Person nach § 7 Abs 2 GIBG unerwünscht bzw. ergänzend nach § 21

¹⁴ Vgl. Europäische Kommission (2007): Bekämpfung von Mehrfachdiskriminierung – Praktiken, Politikstrategien und Rechtsvorschriften, S. 17.

¹⁵ Vgl. Ulrich, Silvia: Kopftuchverbote – Neutralitätspolitik von Unternehmen auf dem Prüfstand, öarr 2017, 570.

¹⁶ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erlner, GIBG² (2021) § 6 Rz 9.

Abs 2 Z 2 GIBG unangebracht oder anstößig ist und nach § 7 Abs 2 Z 1 GIBG eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt bzw. nach § 21 Abs 2 Z 3 GIBG ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt.

Die allgemeinen Ausführungen zu § 21 GIBG bezüglich der Ablehnungspflicht, der verschuldensunabhängigen Haftung, des der Würde verletzenden Verhaltens, des geforderten Mindestmaßes an Intensität sowie des subjektiven Kriteriums, dass das belästigende Verhalten unerwünscht sein muss, sind damit auch für § 7 GIBG maßgeblich. Diesbezüglich ist auf die genaueren Ausführungen in Punkt 1. zu verweisen.

Die Drittantragsgegnerin setzte ein belästigendes Verhalten in Bezug auf die Religionszugehörigkeit der Antragstellerin, indem sie in ihrem Beisein abwertende Äußerungen über das Tragen des islamischen Kopftuches tätigte, „*Kopftuchweiber*“, und über die Tochter ihres Lebensgefährten, die mit einem Mann islamischer Religionszugehörigkeit verheiratete ist, meinte „*Wenn die jetzt das Kopftuch tragen würde, wäre das ihre Toleranzgrenze*“.

Die Bemerkungen der Drittantragsgegnerin waren objektiv betrachtet jedenfalls geeignet, die Würde der Antragstellerin, die die islamische Religionszugehörigkeit hat, zu verletzen, selbst dann, wenn es sich nicht ausschließlich um an die Antragstellerin direkt gerichtete Bemerkungen handelte. Die Drittantragsgegnerin durfte nach Ansicht des Senates nicht davon ausgehen, dass es in Ordnung ist, in Anwesenheit einer bekennenden Muslima – von der der Drittantragsgegnerin jedenfalls bekannt war, dass deren Mutter das islamische Kopftuch getragen hat –, derartige Kommentare zu tätigen. Die Mindestintensität ist im vorliegenden Fall gegeben, nicht zuletzt da die Bezeichnung „*Kopftuchweiber*“ wiederholt fiel.

Die Bemerkungen in Bezug auf den Islam waren für die Antragstellerin subjektiv unerwünscht. Dies zeigte sich unter anderem in der glaubhaften Schilderung der Antragstellerin, wonach sie nach der Aussage „*Kopftuchweiber*“ von der Runde weggegangen sei, weil sie nicht mehr dort sein habe wollen. Auch wenn die Antragstellerin nur stillschweigend auf die Aussage reagiert hat, hätte die Drittantragsgegnerin aus objektiver Sicht von der Unerwünschtheit ihres Verhaltens ausgehen müssen.

In der Zusammenschau der aufgezeigten Umstände, entstand für die Antragstellerin ein belastendes Arbeitsklima, welches ihre Arbeitsfähigkeit negativ beeinflusste.

Da die Antragstellerin sohin glaubhaft den Anschein einer Belästigung aufgrund des Geschlechtes und der Religion darlegte, verlagerte sich die Beweislast auf die Drittantragsgegnerin.

Die Drittantragsgegnerin vermochte nicht, den glaubhaften Anschein einer Diskriminierung zu entkräften. Sie bestritt in der mündlichen Befragung, Wörter wie „*Kopftuchweiber*“ oder „*Scheiß Kopftuchweiber*“ zu verwenden oder über die Tochter ihres Lebensgefährten gesagt

zu haben, „Wenn die jetzt das Kopftuch tragen würde, wäre das ihre Toleranzgrenze“, bestätigte jedoch, mit der Antragstellerin über das Thema Kopftuch gesprochen zu haben.

Aus den Schilderungen der Drittantragsgegnerin ging für den Senat klar eine kritische Haltung gegenüber dem Tragen des islamischen Kopftuches hervor. So sagte sie beispielsweise aus: *„In dem Zusammenhang habe ich Alice Schwarzer erwähnt. Ich weiß, den Standpunkt kann man mögen oder auch nicht mögen. Ich teile diesen Standpunkt aber, dass durch ein Kopftuch eine Frau auf 70 Meter als Frau zu sehen und auch wahrzunehmen ist. Das gefällt mir persönlich nicht.“* Zudem betonte die Drittantragsgegnerin, dass sie religiöse Symbole an öffentlichen Orten ablehne.

Vor diesem Hintergrund ging ihre Argumentation, dass das kein Thema gewesen sein könne, da die Tochter ihres Lebensgefährten Atheistin sei, insofern ins Leere, als der Senat der Drittantragsgegnerin aufgrund ihres offenen und direkten Auftretens in der Befragung sehr wohl zutraute, dass sie mit der Aussage von den realen Umständen losgelöst ihre Meinung über das islamische Kopftuch kundgetan hat.

Während die Drittantragsgegnerin in der Stellungnahme betonte, den Vorwurf, *„Scheiß Kopftuchweiber“* jemals gesagt zu haben, auf das Schärfste zurückweise, und festhielt, dass derartige Ausdrücke nicht Teil ihres Vokabulars seien und sie sie voll und ganz ablehne, relativierte ihr mündliches Vorbringen diese Argumentation. So führte sie in der Befragung aus: *„Was ich schon sage, ist Scheiß im Sinne von ‚Scheiß Computer‘ – leider passiert mir das – und ich sage auch manchmal im privaten Kontext ‚Weiber‘ oder ‚Weiberleut‘. Sie hat das sicher von mir gehört: ‚Morgen geh ich mit meinen Weibern eine Bergtour.‘ Das ist vielleicht nicht sehr fein, aber ich denke mir, so etwas wird sie von mir gehört haben. Dass ich dezidiert etwas gegen den Islam in der Form gesagt habe, kann ich mir nicht vorstellen.“* Aus diesen Ausführungen ergibt sich für den Senat ein Indiz dafür, dass die Drittantragsgegnerin doch nicht in dem Ausmaß auf ihren Wortlaut achtete, wie sie es ursprünglich in ihrem schriftlichen Vorbringen darzustellen versuchte. Vor diesem Hintergrund geht der Senat davon aus, dass die Drittantragsgegnerin jedenfalls die Bezeichnung *„Kopftuchweiber“* verwendet hat.

In Zusammenschau der dem Senat bekanntgegebenen Gesamtumstände und im Hinblick auf die Beweislastregeln der §§ 12 Abs 12 und 26 Abs 12 GIBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es der Drittantragsgegnerin nicht gelungen ist zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihr vorgebrachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

3. Es liegt **eine Diskriminierung aufgrund der Religion durch eine Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 21 Abs 1 Z 3 iVm 17 Abs 1 GIBG** durch die **Drittantragsgegnerin** vor.

Es wird auf die allgemeinen Ausführungen unter Punkt 1. und 2. verwiesen.

Die Drittantragsgegnerin setzte ein belästigendes Verhalten in Bezug auf die Religionszugehörigkeit der Antragstellerin, indem sie in deren Anwesenheit bzw. ihr direkt gegenüber abwertend den Islam thematisierte, insbesondere in Zusammenhang mit dem Fasten im Ramadan.

Die Bemerkungen der Drittantragsgegnerin gegenüber der Antragstellerin *„Wir sind hier in Österreich, hier wird nicht gefastet. Wenn du umkippst, kannst du nicht nach Hause gehen. Du trinkst einen Schluck Wasser und arbeitest weiter.“* und *„Das ist eine Katastrophe, die Leute, die fasten und ihre Medikamente nicht nehmen.“*, nachdem eine Kundin die Drittantragsgegnerin gefragt hatte, ob sie ihre Medikamente an die Fastenzeit anpassen könne, waren objektiv betrachtet jedenfalls geeignet, die Würde der Antragstellerin, die die islamische Religionszugehörigkeit hat, zu verletzen, selbst dann, wenn es sich nicht ausschließlich um an die Antragstellerin direkt gerichtete Bemerkungen handelte. Die Drittantragsgegnerin durfte nach Ansicht des Senates nicht davon ausgehen, dass es in Ordnung ist, in Anwesenheit einer bekennenden Muslima, derartige Kommentare zu tätigen.

Die Mindestintensität ist im vorliegenden Fall gegeben, nicht zuletzt da die Aussagen zum Thema Fasten bei zwei Gelegenheiten – einmal gegenüber der Antragstellerin und einmal gegenüber einer Kundin – fielen.

Die Bemerkungen in Bezug auf die Religionsausübung waren für die Antragstellerin unerwünscht und unangenehm. Dies zeigte sich unter anderem daran, dass sie einer Freundin am 10. August 2020 auf WhatsApp davon erzählte, dass ihr gegenüber einmal eine Aussage in Bezug auf das Fasten getätigt worden sei. Auch wenn die Antragstellerin die Unerwünschtheit der Drittantragsgegnerin nicht ausdrücklich oder stillschweigend gezeigt hat, hätte diese aus objektiver Sicht von der Unerwünschtheit ihres Verhaltens ausgehen müssen.

In der Zusammenschau der aufgezeigten Umstände, entstand für die Antragstellerin ein belastendes Arbeitsklima, welches ihre Arbeitsfähigkeit negativ beeinflusste.

Da die Antragstellerin sohin glaubhaft den Anschein einer Belästigung aufgrund der Religion darlegte, verlagerte sich die Beweislast auf die Drittantragsgegnerin.

Auch in diesem Fall vermochte die Drittantragsgegnerin nicht, den glaubhaften Anschein einer Diskriminierung zu entkräften. Zum Teil bestätigte sie die Vorwürfe sogar, wenngleich sie ein diskriminierendes Motiv negierte. So machte sie in ihrer mündlichen Befragung Ausführungen zur eigenmächtigen Dosenanpassung durch Patienten und Patientinnen und verwies auf eine – wenn auch nicht explizit geregelte – Beratungspflicht. Zur Situation mit der Antragstellerin im Ramadan im Jahr 2020 gab sie an: *„Ich habe gesagt – das war vielleicht nicht sehr freundlich, das war sicher nicht sehr freundlich: ‚Bei uns muss jeder gleichermaßen die gleiche Leistung erbringen.‘“* In ihrem schriftlichen Vorbringen bestätigte sie zudem, der Antragstellerin erklärt zu haben, dass in Österreich die Religionsausübung Privatsache sei.

Nach Würdigung aller Umstände und im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 26 Abs 12 GIBG gelangte der erkennende Senat zu dem Ergebnis, dass der Drittantragsgegnerin der Beweis, dass die in Rede stehenden Aussagen ihrerseits nicht gefallen seien, nicht gelungen ist und somit eine – von ihr selbst möglicherweise gar nicht als solche wahrgenommene – Belästigung der Antragstellerin aufgrund der Religion tatsächlich stattgefunden hat.

4. Es liegt eine **Diskriminierung** aufgrund der **ethnischen Zugehörigkeit** durch eine **Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 21 Abs 1 Z 3 iVm 17 Abs 1 GIBG** durch die **Drittantragsgegnerin** vor.

Es wird auf die allgemeinen Ausführungen unter Punkt 1. und 2. verwiesen.

Die Drittantragsgegnerin setzte ein in Bezug auf den Migrationshintergrund der Antragstellerin belästigendes Verhalten, indem sie in einem Gespräch mit der Viertantragsgegnerin, das in Anwesenheit der Antragstellerin stattfand, das N-Wort verwendete.

Die Bemerkung der Drittantragsgegnerin in Anwesenheit der Antragstellerin war objektiv betrachtet jedenfalls geeignet, die Würde der Antragstellerin, die einen afrikanischen Migrationshintergrund hat, zu verletzen, auch wenn es sich nicht um eine an die Antragstellerin direkt gerichtete Bemerkung handelte.

Die Mindestintensität ist im vorliegenden Fall gegeben, da es sich um eine schwerwiegende Verhaltensweise handelt, die bereits beim erstmaligen Auftreten eine Würdeverletzung darstellt.

Die Bemerkungen waren für die Antragstellerin subjektiv unerwünscht. Dies zeigte sich insbesondere daran, dass sie die Drittantragsgegnerin in der Situation damit konfrontierte, dass sie dieses Wort nie wieder hören wolle. Dadurch brachte sie zum Ausdruck, dass sie diese Bezeichnung als unangebracht empfindet. Für die Drittantragsgegnerin musste somit spätestens nach der von der Antragstellerin geschilderten Reaktion erkennbar sein, dass sich diese durch ihre Bemerkung unangenehm betroffen fühlte. Objektiv betrachtet konnte die Drittantragsgegnerin aber zu keinem Zeitpunkt davon ausgehen, dass es in Ordnung ist, am Arbeitsplatz und insbesondere im Beisein einer Arbeitskollegin, die einen afrikanischen Migrationshintergrund aufweist, abwertende Ausdrücke wie das N-Wort zu verwenden.

Auch im Zuge der mündlichen Befragung der Antragstellerin kam ihre persönliche Betroffenheit zum Ausdruck.

Da die Antragstellerin sohin glaubhaft den Anschein einer Belästigung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit darlegte, verlagerte sich die Beweislast auf die Drittantragsgegnerin.

Es gelang der Drittantragsgegnerin nicht, den glaubhaften Anschein einer Diskriminierung zu entkräften. Vielmehr bestätigte sie das Vorbringen der Antragstellerin in der mündlichen Befragung insofern, dass sie in der geschilderten Situation den Ausdruck „*neger*“ verwendet habe, der jedoch einen ganz anderen Ursprung habe.

Wenngleich der Begriff „*neger*“ so viel wie pleite und vermögenslos bedeutet¹⁷, ist aufgrund des Umstandes, dass es sich um einen veralteten volkstümlichen österreichischen Dialektausdruck handelt und dem N-Wort eine sehr beleidigende Bedeutung zukommt, nach Ansicht des Senates nicht angebracht, diesen Begriff noch zu verwenden.

Für den Senat war erkennbar, dass dies der Drittantragsgegnerin jedenfalls insofern bewusst war, dass sie in der mündlichen Befragung zugab, „*in der Panik einen Haufen Blödsinn*“ gesagt zu haben und weiter ausführte „*Weil nur, weil es einen nicht stört, wird es nicht einen anderen nicht stören.*“.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 26 Abs 12 GIBG gelangte der erkennende Senat zu dem Ergebnis, dass durch die Verwendung des N-Wortes – mag diesem von der Drittantragsgegnerin auch eine andere Bedeutung zugeordnet gewesen sein – eine Belästigung der Antragstellerin aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit stattgefunden hat.

Die im Antrag ebenfalls vorgeworfene Aussage „*Wenn Sie kein Deutsch können, holen Sie sich einen Dolmetscher.*“ der Drittantragsgegnerin gegenüber einem Kunden, der in gebrochenem Deutsch bestellt habe, sowie das langsame und deutliche Sprechen der Drittantragsgegnerin gegenüber einem Stammkunden mit sehr guten Deutschkenntnissen, stellt nach Ansicht des Senates hingegen keine Diskriminierung dar. Die Drittantragsgegnerin konnte glaubhaft darlegen, dass für die korrekte Medikamenteneinnahme eine Verständigung mit den Patienten und Patientinnen gewährleistet sein muss.

5. Es liegt **eine Diskriminierung** aufgrund **der Religion durch eine Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 21 Abs 1 Z 3 iVm 17 Abs 1 GIBG** durch die **Viertantragsgegnerin** vor.

Es wird auf die allgemeinen Ausführungen unter Punkt 1. und 2. verwiesen.

Die Viertantragsgegnerin ist Dritte iSd § 21 Abs 1 Z 3 GIBG, da sie im verfahrensrelevanten Zeitraum bei der Erstantragsgegnerin beschäftigt und damit eine Arbeitskollegin der Antragstellerin war. Der Zusammenhang zu einem Arbeitsverhältnis ist gegeben.

Die Viertantragsgegnerin setzte ein belästigendes Verhalten in Bezug auf ihre Religionszugehörigkeit, in dem sie den Islam in Zusammenhang mit dem Ramadan abwertend thematisierte.

Die Bemerkung der Viertantragsgegnerin gegenüber der Antragstellerin „*Die Muslime sollen dann aber nicht zum Ende von Ramadan sich alle treffen und gemeinsam feiern gehen. Die*

¹⁷ Vgl. „*Negerant*“ auf Wien Geschichte Wiki: [Negerant – Wien Geschichte Wiki](#) (Abrufdatum: 10.8.2023).

holen uns dann alle Corona und dann haben wir ihnen die nächste Welle zu verdanken.“ war objektiv betrachtet jedenfalls geeignet, die Würde der Antragstellerin, die die islamische Religionszugehörigkeit hat und auch praktiziert, zu verletzen. Die Viertantragsgegnerin durfte nach Ansicht des Senates nicht davon ausgehen, dass es in Ordnung ist, gegenüber einer bekennenden Muslima einen derartigen Kommentar zu tätigen.

Die Mindestintensität ist im vorliegenden Fall gegeben, da es seitens der Viertantragsgegnerin wiederholt zu diskriminierenden Aussagen kam (siehe sogleich unter Punkt 6.).

Die Bemerkungen waren für die Antragstellerin vor dem Hintergrund ihrer eigenen Religionszugehörigkeit subjektiv unerwünscht. Auch wenn die Antragstellerin die Unerwünschtheit der Viertantragsgegnerin nicht ausdrücklich oder stillschweigend gezeigt hat, hätte diese aus objektiver Sicht von der Unerwünschtheit ihres Verhaltens ausgehen müssen.

In der Zusammenschau der aufgezeigten Umstände, entstand für die Antragstellerin ein belastendes Arbeitsklima, welches ihre Arbeitsfähigkeit negativ beeinflusste.

Da die Antragstellerin sohin glaubhaft den Anschein einer Belästigung aufgrund der Religion darlegte, verlagerte sich die Beweislast auf die Viertantragsgegnerin.

Die Viertantragsgegnerin vermochte nicht, den glaubhaften Anschein einer Diskriminierung zu entkräften, vielmehr schloss sie in ihrer mündlichen Befragung nicht aus, dass eine Aussage in der dieser Art gefallen sein könne, wenngleich sie ein diskriminierendes Motiv negierte. So sagte sie beispielsweise aus: *„Es gab Beschränkungen und ich fand, die sollte man auch einhalten.“*

Nach Würdigung aller Umstände und im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 26 Abs 12 GIBG gelangte der erkennende Senat zu dem Ergebnis, dass der Viertantragsgegnerin der Beweis, dass die in Rede stehende Aussage ihrerseits nicht gefallen sei, nicht gelungen ist und eine – von ihr selbst möglicherweise gar nicht als solche wahrgenommene – Belästigung der Antragstellerin aufgrund der Religion tatsächlich stattgefunden hat.

6. Es liegt **eine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit durch eine Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 21 Abs 1 Z 3 iVm 17 Abs 1 GIBG** durch die **Viertantragsgegnerin** vor.

Es wird auf die allgemeinen Ausführungen unter Punkt 1. und 2. verwiesen.

Es liegt eine Verhaltensweise vor, die mit der ethnischen Zugehörigkeit in Zusammenhang steht. Die Äußerungen der Viertantragsgegnerin (und des Zweittragsgegners, siehe Punkt 1.), dass *„türkische Männer ihren Frauen nicht erlauben, zu arbeiten, und sie hat sich jetzt wahrscheinlich durchgesetzt“* und *„Ja das stimmt so, die türkischen Männer erlauben ihren Frauen nicht, dass sie arbeiten. Sie sollen nur zu Hause sein und Kinder kriegen.“* über die Be-

werberin mit türkischem Migrationshintergrund, knüpfen – wie unter Punkt 1. dargelegt – insofern an deren ethnische Zugehörigkeit an, als auf bestimmte stereotype Zuschreibungen abgestellt wird. Die Aussage über den Arzt mit Migrationshintergrund, „Wenn sie wollen, dass wir ihren Namen richtig aussprechen, dann sollen sie zurück in ihr Land gehen. Wir sind in Österreich und sprechen es so aus, wie es uns am besten passt.“, ist als ausländerfeindlicher Kommentar genereller Natur zu verorten. Das N-Wort ist im heutigen Sprachverständnis eine veraltete, stark diskriminierende Bezeichnung, die für Personen mit einem bestimmten Migrationshintergrund verwendet wird.

Die Äußerungen bezogen sich zwar nicht ausschließlich auf den spezifischen Migrationshintergrund der Antragstellerin, jedoch hat sich diese aufgrund ihres Migrationshintergrundes mitgemeint und verletzt gefühlt, zumal die Aussagen eindeutig am „Fremdsein“ einer Person anknüpfen und eine negative Grundeinstellung Personen mit Migrationshintergrund gegenüber ausdrücken.

Objektiv betrachtet war das Verhalten der Viertantragsgegnerin jedenfalls geeignet, die Würde der Antragstellerin zu beeinträchtigen, da sie nicht davon ausgehen kann, dass es in Ordnung ist, in Gegenwart einer Mitarbeiterin mit Migrationshintergrund abwertende Aussagen über andere Personen mit Migrationshintergrund zu tätigen. Die geforderte Intensität ist gegeben, nicht zuletzt da mehrfach Aussagen von der Viertantragsgegnerin getätigt wurden. Wobei es sich bei der Verwendung des N-Wortes um eine derart schwerwiegende Verhaltensweise handelt, die bereits beim erstmaligen Auftreten eine Würdeverletzung darstellt.

Die Aussagen waren für die Antragstellerin vor dem Hintergrund ihres eigenen Migrationshintergrundes subjektiv unerwünscht. Auch wenn die Antragstellerin dies – mit Ausnahme der Situation, in der das N-Wort thematisiert wurde – nicht ausdrücklich oder stillschweigend gezeigt hat, hätte die Viertantragsgegnerin aus objektiver Sicht von der Unerwünschtheit ihres Verhaltens ausgehen müssen.

Die Aussagen erzeugten in der Zusammenschau der aufgezeigten Umstände für die Antragstellerin ein negatives Umfeld.

Da die Antragstellerin sohin glaubhaft den Anschein einer Belästigung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit darlegte, verlagerte sich die Beweislast auf die Viertantragsgegnerin.

Es gelang der Viertantragsgegnerin nicht, den glaubhaften Anschein einer Diskriminierung zu entkräften. Den Vorwurf bezüglich des Arztes mit Migrationshintergrund und der Bewerberin mit türkischem Migrationshintergrund bestritt die Viertantragsgegnerin pauschal. Vom Senat gefragt, ob sie sich an die Situationen erinnern könne, verneinte sie.

Das Vorbringen der Antragstellerin bezüglich des N-Worts bestätigte die Viertantragsgegnerin in der mündlichen Befragung insofern, dass sie in der geschilderten Situation versucht habe, der Antragstellerin die Bedeutung des Ausdruckes „neger“ bzw. „negerant“ zu erklären. Sie

bestätigte zudem, dass sie die Hautfarbe und Haare thematisierte: „*Ich hätte gerne so eine schöne Haarfarbe und so schöne Haut wie du.*“ Das hat sie leider anscheinend als negativ aufgefasst. Es tut mir leid. Als ich ein Kind war, war das ein Kompliment.“ Nicht gänzlich ausschließen konnte sie, das Wort „Kongo-N“ verwendet zu haben, erinnerte sich jedoch nicht explizit an eine derartige Aussage. Hingegen bestätigte der Zweitantragsgegner in seiner Stellungnahme, dass die Viertantragsgegnerin ihm gegenüber in dem Gespräch am 2. Dezember 2020 gemeint habe, dieses Wort verwendet zu haben, um einen sehr dunkelhäutigen Kunden zu beschreiben.

Nach Würdigung aller Umstände und im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 26 Abs 12 GIBG gelangte der erkennende Senat zu dem Ergebnis, dass der Viertantragsgegnerin der Beweis, dass die in Rede stehenden Aussagen ihrerseits nicht gefallen seien bzw. nicht diskriminierend gemeint gewesen seien, nicht gelungen ist und somit eine – von ihr selbst möglicherweise gar nicht als solche wahrgenommene – Belästigung der Antragstellerin aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit tatsächlich stattgefunden hat.

Die im Antrag ebenfalls aufgebrachte Vorwurf, die Viertantragsgegnerin habe Kunden und Kundinnen weggeschickt, wenn sie sich nicht gut auf Deutsch ausdrücken haben können, stellt nach Ansicht des Senates hingegen keine Diskriminierung dar. Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass für die korrekte Medikamenteneinnahme eine Verständigung mit den Patienten und Patientinnen gewährleistet sein muss.

7. Es liegt **eine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin im Falle einer Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß § 21 Abs 1 Z 2 iVm 17 Abs 1 GIBG** durch die **Erstantragsgegnerin** und den **Zweitantragsgegner** vor.

Gemäß § 21 Abs 1 Z 2 iVm § 17 Abs 1 GIBG liegt eine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit auch vor, wenn eine Person durch den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin dadurch diskriminiert wird, dass er/sie es schuldhaft unterlässt, im Falle einer Belästigung durch Dritte (Z 3) eine aufgrund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen.

§ 21 Abs 1 Z 2 GIBG enthält eine Konkretisierung der allgemeinen Fürsorgepflicht. Danach haben Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen auch dafür zu sorgen, dass die Persönlichkeitsphäre der in den Betrieb eingegliederten Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen nicht durch Belästigungen durch Dritte beeinträchtigt wird. Sie sind zum unverzüglichen Einschreiten verpflichtet, wenn Belästigungen hervorkommen, zum einen, um die Betroffenen nicht der Gefahr weiterer Belästigungen auszusetzen, zum anderen aber auch, um sich nicht selbst dem Vorwurf auszusetzen, nicht wirksam für angemessene Abhilfe gesorgt zu haben.

„Angemessen“ ist die Abhilfe dann, wenn sie geeignet ist, die belästigte Person vor weiteren Belästigungen zu schützen. Um angemessene Abhilfe zu schaffen, bedarf es der Ermahnung, Verwarnung, Versetzung, Kündigung oder allenfalls Entlassung der belästigenden Person, wobei nach herrschender Rechtsprechung das jeweils gelindeste Mittel zu wählen ist. Es ist eine Handlung des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin gefordert, die weitere Belästigungen mit sofortiger Wirkung und effizient verunmöglicht.¹⁸

Um ein schuldhaftes Unterlassen annehmen zu können, muss dem Arbeitgeber/der Arbeitgeberin das Vorliegen einer Abhilfe gebietenden Situation entweder bekannt oder zumindest erkennbar sein. Der Arbeitgeber/die Arbeitgeberin haftet daher nicht, wenn er/sie von der Belästigung eines Arbeitnehmers/einer Arbeitnehmerin weder wusste noch wissen musste. Für eine Haftung des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin genügt Fahrlässigkeit. Bei „Erkennbarkeit“ kommt es auf eine besondere „Bekanntgabe“ durch die betroffene Person nicht mehr an.¹⁹

Als Vorfrage war in diesem Zusammenhang zunächst zu klären, ob die von der Antragstellerin vorgebrachten Vorfälle als Belästigung eingestuft werden konnten. Wie in den Punkten 1., 4. und 6. ausgeführt, konnte nach Sicht des Senates festgestellt und geglaubt werden, dass die Antragstellerin aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit von dem Zweitanspruchsgegner und der Viertanspruchsgegnerin durch das Gespräch über eine Bewerberin mit türkischem Migrationshintergrund und von der Drittantragsgegnerin und der Viertanspruchsgegnerin in Zusammenhang mit der Verwendung des N-Wortes belästigt wurde.

Die Erstantragsgegnerin ist als Konzessionärin der Apotheke Arbeitgeberin. Dem Zweitanspruchsgegner kommt – wie unter Punkt 1. ausgeführt – eine De-facto Arbeitgeberfunktion zu.

Das Gespräch über die Bewerberin mit türkischem Migrationshintergrund fand zwischen dem Zweitanspruchsgegner und der Viertanspruchsgegnerin statt. Dadurch, dass der Zweitanspruchsgegner an dem Gespräch beteiligt war, erlangte er direkt Kenntnis vom Inhalt des Gespräches.

Die Verwendung des N-Wortes sprach die Antragstellerin gegenüber dem Zweitanspruchsgegner am 2. Dezember 2020 an. Im weiteren Verlauf des Gespräches wurde auch die Erstantragsgegnerin darüber in Kenntnis gesetzt.

Der Erstantragsgegnerin und/oder dem Zweitanspruchsgegner war das Vorliegen von Abhilfe gebietenden Situationen folglich bekannt. Daher waren in einem nächsten Schritt die Maßnahmen zu überprüfen, die von der Erstantragsgegnerin und/oder dem Zweitanspruchsgegner gesetzt wurden, um die Belästigungen aufzuklären bzw. zu unterbinden.

¹⁸ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 10.

¹⁹ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz 13.

Die Erstantragsgegnerin sagte in der mündlichen Befragung hinsichtlich der Verwendung des N-Wortes aus: *„Ich habe davon vielleicht schon erfahren, aber nachdem alle weiter miteinander gesprochen haben, habe ich nicht gedacht, dass sie sich angegriffen fühlt.“* Zu den von ihr gesetzten Maßnahmen führte sie aus, sie habe *„eigentlich mit allen“* gesprochen in der Form, *„dass es heutzutage ein Schimpfwort ist und man versuchen soll, es nicht zu sagen.“* Vom Senat gefragt, ob sie dazu das gesamte Team zusammengeholt habe, verneinte die Erstantragsgegnerin: *„Das geht nicht, weil wir sehr sehr viele halbtags sind. Ich habe nicht die Leute herbestellt, dass sie bis um 18 Uhr dableiben, und eine Besprechung gehalten, sondern die, die da waren, da wurde es besprochen und die anderen haben es untereinander weitererzählt.“*

Der Zweitantragsgegner beschrieb seine erste Reaktion auf den Vorwurf der Antragstellerin hinsichtlich des N-Wortes in der mündlichen Befragung wie folgt: *„Dann habe ich gemeint, ‚könnt ihr das bitte miteinander klären‘, weil ich eben der Meinung bin, dass das die einzelnen Personen untereinander klären sollen. Und dann bin ich gegangen, weil ich Medikamente ausgeliefert habe, wenn ich mich richtig erinnere.“*

Die Erstantragsgegnerin und der Zweitantragsgegner haben dem in den Raum gestellten Belästigungsvorwurf eindeutig nicht die der Situation angemessene Bedeutung geschenkt und haben keine tauglichen Maßnahmen gesetzt, um der Belästigung wirksam entgegenzutreten.

Ebenso wenig erfolgte seitens des Zweitantragsgegners ein angemessener Umgang mit der Situation bezüglich der Bewerberin mit türkischem Migrationshintergrund. Die besondere Stellung des Zweitantragsgegners im Unternehmen gebietet aufgrund seiner Fürsorgepflicht, dass er sich gar nicht in eine derartige Unterhaltung involviert und, sofern er abwertende und stereotype Äußerungen wahrnimmt, das Bewusstsein dafür schafft, dies hinkünftig zu unterlassen.

Dem Argument, dass es sich um private Äußerungen unter Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen gehandelt habe, die nicht auf die Antragstellerin bezogen gewesen seien, kann nicht gefolgt werden. Beim Diskutieren über (tages-)politische Themen am Arbeitsplatz ist besondere Sensibilität geboten, um mögliche Diskriminierungen anderer Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen hintanzuhalten. Es liegt an einem Arbeitgeber/einer Arbeitgeberin, ein Bewusstsein dafür im Unternehmen zu schaffen, dass die persönlichen Grenzen von Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen nicht überschritten werden dürfen.

Zusammengefasst legte die Antragstellerin glaubhaft dar, dass die Erstantragsgegnerin und der Zweitantragsgegner keine angemessenen Handlungen gesetzt haben, um den Wunsch der Antragstellerin nach einem diskriminierungsfreien Arbeitsumfeld zu unterstützen und sie vor weiteren Belästigungshandlungen zu schützen.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 26 Abs 12 GIBG ist es der Erstantragsgegnerin und dem Zweitantragsgegner in weiterer Folge nicht gelungen zu beweisen, dass von ihnen in Be-

zug auf die Verwendung des N-Wortes durch die Drittantragsgegnerin und die Viertantragsgegnerin angemessene Abhilfe geschaffen wurde. Darüber hinaus ist es dem Zweitantragsgegner nicht gelungen zu beweisen, dass er im Zuge der Unterhaltung mit der Viertantragsgegnerin über eine Bewerberin mit türkischem Migrationshintergrund seiner Fürsorgepflicht nachgekommen ist.

Hinsichtlich der erwähnten Geschenke – private Weitergabe eines Fahrrades von einer Mitarbeiterin an eine andere, Schokolade von Kunden und Kundinnen, etc. – war für den Senat keine Tatbestandsmäßigkeit erkennbar.

VORSCHLAG

Gemäß **§ 12 Abs 3 GBK/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem Arbeitgeber/der Arbeitgeberin oder in Fällen in Zusammenhang mit einer sonstigen Diskriminierung in der Arbeitswelt dem/der für die Diskriminierung Verantwortlichen schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes zu übermitteln und ihn/sie aufzufordern, die Diskriminierung zu beenden. Für die Umsetzung des Vorschlags ist eine Frist von zwei Monaten zu setzen. Wird einem Auftrag nach Abs 3 nicht entsprochen, kann gemäß **§ 12 Abs 4 GBK/GAW-Gesetz** jede der im jeweiligen Senat vertretenen Interessensvertretungen beim zuständigen Arbeitsgericht oder Zivilgericht auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen.

Da der Senat I der GBK zur Auffassung gelangt ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, werden die **Erstantragsgegnerin, Z**, der **Zweitantragsgegner, Y**, und die **Drittantragsgegnerin, X**, gemäß § 12 Abs 3 GBK/GAW-Gesetz aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden, und werden folgende **Vorschläge zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** erteilt:

- 1. Leistung eines angemessenen Schadenersatzes unter Berücksichtigung der Mehrfachdiskriminierung,**
- 2. Absolvierung eines Antidiskriminierungstrainings.**

Da der Senat I der GBK zur Auffassung gelangt ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, werden die **Viertantragsgegnerin, W**, gemäß § 12 Abs 3 GBK/GAW-Gesetz aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden, und wird folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** erteilt:

Leistung eines angemessenen Schadenersatzes unter Berücksichtigung der Mehrfachdiskriminierung.

Wien, 24. Mai 2023

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK