

**SENAT II DER GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION**

**Anonymisiertes Prüfungsergebnis GBK II/N-188/13**

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) hat über den Antrag von Herrn DI A (in der Folge: Antragsteller) wegen Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG durch Herrn B (in der Folge: Antragsgegner) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz, BGBl. I Nr. 66/2004 idgF, iVm § 11 Gleichbehandlungskommissions-GO, BGBl. II Nr. 396/2004 *idF BGBl. II Nr. 102/2011*, erkannt:

Eine Belästigung des Antragstellers auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch den Antragsgegner

liegt nicht vor.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Im verbesserten Antrag wird vom Antragsteller im Wesentlichen vorgebracht, dass seit seinem Beginn bei der C AG bzw. nach der Ausgliederung bei der D GmbH der Antragsgegner der für ihn zuständige Betriebsrat gewesen sei.

Dieser sei gebürtiger Iraner, während er selbst gebürtiger Syrier sei. Seit seinem Eintritt bei C habe er ablehnende Haltung des Antragsgegners ihm gegenüber wahrgenommen, was er auf seine syrische Herkunft zurückführe.

Am 8. oder 9. November 2012 habe es zwischen ihm (AS) und dem Antragsgegner (AG) folgendes Gespräch gegeben, als er bei diesem Gutscheine im BR-Büro abgeholt habe:

AG: *„Du hast eine schöne Unterschrift, wie euer Präsident, wie heißt er?“*

AS: *„Hafez al-Assad“.*

AG: *„Ja, ja, Hafez al-Assad. Warum wollt ihr denn ihn abstürzen?“*

AS: *„Weil dieses Regime das Volk foltert, unterdrückt und verhungern lässt. Ich war selbst unter ihm zwei Wochen im Gefängnis. Wollen Sie sehen?“* (Er

habe ihm die Folterspuren auf seinem Rücken zeigen wollen.)

AG: *„Warum hat er dich nicht liquidiert, dann hätten wir mit dem Sozialpaket mit dir keine Probleme gehabt, ha ha ha!“*

Während des gesamten Gespräches sei Frau E anwesend gewesen. Er sei so entrüstet über diese Aussage gewesen, dass er mindestens 2 BR-Mitglieder noch am gleichen Tag und auch andere Mitarbeiter von diesem Gespräch in Kenntnis gesetzt und auch die GPA kontaktiert habe.

Im Zuge eines Gespräches am 12. Mai 2011 über seine weitere berufliche Zukunft habe ihm der Antragsgegner mitgeteilt, dass eine Versetzung sehr unwahrscheinlich sei, da von insgesamt 20 Versetzungsanträgen erst zwei bewilligt worden seien. Auf seine Frage, warum er denn nicht einer von diesen sei, habe der Antragsgegner gemeint: *„Du bist der letzte Syrier!“*

Die Beziehung zwischen ihm und dem Antragsgegner sei in den letzten Jahren auch deshalb angespannt gewesen, weil dieser ihn zur Unterzeichnung eines Sozialplanes drängen habe wollen, sein Interesse allerdings einer Weiterbeschäftigung im Konzern gegolten habe.

Am 17. April 2013 sei er über die Kündigung seines Dienstverhältnisses in Kenntnis gesetzt worden, welche mit Klage vom 02.05.2013 wegen Motivwidrigkeit angefochten worden sei.

Bemerkenswert sei, dass der Antragsgegner erstmals seit Ausübung seiner Betriebsratstätigkeit einer Kündigung zugestimmt habe. Damit sei ihm die Möglichkeit zur Anfechtung der Kündigung wegen Sozialwidrigkeit genommen worden, obwohl er als Vater von fünf in Ausbildung stehenden Kindern und einer nicht erwerbstätigen Gattin von dieser Kündigung betroffen sei. Auch dadurch zeige sich sehr gut, welche ablehnende Haltung der Antragsgegner ihm gegenüber eingenommen habe.

Der Antragsgegner brachte in seiner Stellungnahme im Wesentlichen vor, dass es nicht ungewöhnlich für den Antragsteller sei, andere für seine Probleme verantwortlich zu machen.

So habe er vor einigen Jahren den Betriebsrat als Kollegialorgan und ihn als Vorsitzenden beschuldigt, die Schuld an seiner Tinnitus-Erkrankung zu tragen. Nach

seinen Angaben sei er „zufällig“ bei einer Betriebsversammlung gewesen, wo es sehr laut gewesen sei. Das habe bei ihm Tinnitus ausgelöst.

Zum Vorwurf ethnischer Motive führt er aus, dass er im Iran geboren sei und im Alter von knapp 23 Jahren das Land verlassen habe. Im August 1978 habe er das letzte Mal den Iran besucht und seither pflege er keinen Kontakt mehr in den Iran.

Seine Familie sei nicht religiös und er habe auch in der Schule keine ernsthafte Religionsausbildung gehabt. 1981 habe er seine jetzige Frau in einer katholischen Kirche in Polen geheiratet, um die religiösen Gefühle seines Schwiegervaters nicht zu verletzen. Er habe einen Sohn, der auch katholisch getauft sei.

Er sei zwar seit 1984 offiziell registriert als „Ohne Religionsbekenntnis“, sei aber, wie das obige Beispiel zeige, besonders tolerant gegenüber Gläubigen, welcher Religion auch immer. Das sei ein wichtiger Grundsatz von ihm und gelte für alle KollegInnen.

Eine historisch gewachsene Rivalität oder gar Auseinandersetzung zwischen den beiden Völkern sei ihm jedenfalls nicht bekannt. Dass die beiden diktatorischen Regime miteinander gut operieren, sei allerdings eine Tatsache, die aber für die BR-Arbeit in Österreich nicht relevant sei.

Er sei 26 Jahre Betriebsrat in einer Softwarefirma gewesen, in der viele Menschen verschiedener Nationalitäten gearbeitet haben. In seinem Betriebsratsteam seien nicht nur Österreicher, sondern auch Deutsche, Polen, Türken, Araber, Chinesen vertreten gewesen.

Der Betriebsrat veranstalte schon seit Jahren regelmäßig sogenannte „Infotische“ für Amnesty International, um die KollegInnen darauf hinzuweisen, wie wichtig Toleranz und der Einsatz für unterdrückte Menschen sei.

Vermutlich sei sein Respekt gegenüber allen Religionen und Nationalitäten auch ein Grund für die Erfolge bei allen BR-Wahlen.

Richtig sei, dass er dem Antragsteller einmal gesagt habe, dass er eine Unterschrift habe wie ein Präsident. Wäre dieser ein Österreicher oder Chinese, so hätte er wahrscheinlich gesagt, „...wie von einem Kaiser“. Den Rest habe der Antragsteller dazu gedichtet.

Er selbst habe als Betriebsrat für den Antragsteller bisher folgendes gemacht:

In den letzten 5 Jahren habe er ihn mehrmals nachweislich vor einer Kündigung gerettet.

Dazu sei es entscheidend zu wissen, dass das Unternehmen in dieser Zeit den Personalstand von 3500 auf knapp 500 reduziert habe (die Abbaumaßnahmen seien

noch nicht beendet). In den letzten 3 Jahren habe der Antragsteller über 2000 Stunden unproduktive Zeit registriert (sogenannte „Stehzeit“), ohne dass sein Gehalt geschmälert worden sei.

Er habe leider trotz mehrmaliger Aufforderung diese Zeit nicht genutzt, sich umschulen oder weiterqualifizieren zu lassen. Der Antragsteller habe seinem Wissen nach nicht einmal sein normales Weiterbildungsbudget, das der Betriebsrat jedem/jeder zur Verfügung stelle, in Anspruch genommen. Der Betriebsrat wäre in seinem Fall sogar zu einer Notfallunterstützung bereit gewesen, damit der Antragsteller fachlich endlich Fuß fassen könne. Er habe ihn mehrmals aufmerksam gemacht, dass er gekündigt werden könne, wenn er nicht umdenke.

Der Antragsteller sei aber der Meinung gewesen, dass er auf Grund seiner sozialen Lage „unkündbar“ sei und daher nichts zu befürchten habe.

Nachdem alle Vermittlungsversuche in andere C-Abteilungen und Töchterunternehmen gescheitert seien (auch das habe er ihm gesagt - aber sehr höflich und nicht so, wie der Antragsteller es darstelle), habe er für ihn den folgenden Sozialplan erreicht:

1. *Er bekommt die gesetzliche Abfertigung (4 Monatsentgelte)*
2. *Er wird mit sofortiger Wirkung ab November 2012 bis Ende März 2013 mit vollen Bezügen vom Dienst freigestellt.*
3. *Zusätzlich bekommt er als freiwillige Abfertigung die fiktive Kündigungsfrist ausbezahlt (4 Monatsentgelte).*
4. *Darüber hinaus bekommt er auf Grund seines Alters eine zusätzliche freiwillige Abfertigung von 18 Monatsentgelten*
5. *Er kann kostenlos in eine Arbeitsstiftung eintreten, in der er bis zu 3 Jahre eine Ausbildung machen kann. In dieser Zeit bekommt er monatlich ein Schulungsgeld in der Höhe des Arbeitslosengeldes; sein Anspruch auf Arbeitslosengeld für ein ganzes Jahr bleibt ihm für einen späteren Zeitpunkt erhalten.*
6. *Für die Zeit, die er in der Arbeitsstiftung ist, bekommt er ein monatliches Stipendium vom Unternehmen in der Höhe von 200,-*
7. *Er kann auch zuerst eine „Bildungskarenz“ in Anspruch nehmen und erst danach in die Arbeitsstiftung eintreten.*
8. *Zusätzlich hat der Betriebsrat beschlossen, dass er aus dem Härtefond 20.000 € erhält.*

Er habe dem Antragsteller im November 2012 in einem persönlichen Gespräch sinngemäß Folgendes gesagt:

*Du hast die Möglichkeit, bis Ende März 2013 (also innerhalb von mehr als 4 Monaten) einen Job im Hause C (Gesamtkonzern) zu finden. In diesem Fall wirst du dorthin versetzt. Gelingt es dir nicht, so kannst du das Angebot des Sozialplans (weiter verbessert durch individuelle Zusatzleistungen) annehmen. Solltest du wieder „verhandeln“ wollen (also deine Forderungen weiter hinaufschrauben), so ist die Gefahr groß, dass der BR aus der Verantwortung gegenüber anderen KollegInnen deiner Kündigung zustimmt.*

Der Antragsteller sei aber der Meinung gewesen unkündbar zu sein. Der Sinn eines Sozialplans sei eben die Abfederung sozialer Härte. Er glaube, dass er mit dem oben beschriebenen Angebot eine besondere Leistung für den Antragsteller erbracht habe. Das hätte er wohl in dieser Form nicht gemacht, wenn er - wie der Antragsteller behaupte - aus rassistischen Gründen etwas gegen diesen gehabt hätte. Leider habe der Antragsteller das Angebot abgelehnt.

Es sei richtig, dass der BR bisher keiner Kündigung zugestimmt habe, es habe ja auch in den letzten 26 Jahren höchstens 4 oder 5 Kündigungen gegeben - alle anderen Fälle wären einvernehmliche Lösungen mit oder ohne Sozialpläne gewesen. Die Zustimmung des Betriebsrates zu seiner Kündigung habe mit der Nationalität des Antragstellers nichts zu tun.

Warum er selbst Opfer solcher Beleidigungen und üblen Nachreden werde, verstehe er nicht.

Der Antragsteller wurde bei seiner Befragung nochmals explizit darauf hingewiesen, dass sich das GBK-Verfahren nicht auf die Frage der Rechtmäßigkeit der Kündigung, sondern ausschließlich auf die von ihm behaupteten belästigenden Aussagen des Antragsgegners beziehe. Er gab an, ein wesentliches Indiz für seine Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch den Antragsgegner auch im Verhalten des Antragsgegners zu sehen, der im Jahr 2003 eine Mitarbeiterin iranischer Herkunft „vor der Kündigung“ gerettet und nunmehr seiner eigenen Kündigung zugestimmt habe. Die Frage des Senates nach einer allfälligen Vergleichsmöglichkeit

mit dem Antragsgegner lehnte der Antragsteller mit dem Hinweis, „*dass das iranische Volk das Syrische ermorde*“, ab.

Der Antragsgegner schilderte dem Senat die dem Antrag an die GBK vorangegangenen Ereignisse dahingehend, dass er sich bemüht habe, dem Antragsteller zu helfen, dass dieser seine berufliche Situation jedoch in gewisser Weise verkannt und daher dem für ihn letztlich sehr günstigen Angebot eines Sozialplanes nicht zugestimmt habe.

Die Aussage hinsichtlich des Vergleichs der Unterschrift des Antragstellers mit der des Präsidenten sei sicher so gefallen, weil dies seiner Wortwahl entspreche – aber ohne den vom Antragsteller behaupteten Zusatz betreffend die Liquidation des Antragstellers.

Auch eine Aussage wie „Du bist der letzte Syrer“ habe er gegenüber dem Antragsteller nicht getätigt.

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

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

"§ 17. (1) Auf Grund der **ethnischen Zugehörigkeit**, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung darf in Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht

...

"§ 19. (1) Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person auf Grund eines in § 17 genannten Grundes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

(2) Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer ethnischen Gruppe

angehören, oder Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung, eines bestimmten Alters oder mit einer bestimmten sexuellen Orientierung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich.

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

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

1. vom/von der Arbeitgeber/in selbst belästigt wird,
2. durch den/die Arbeitgeber/in dadurch diskriminiert wird, indem er/sie es schuldhaft unterlässt, im Falle einer Belästigung durch Dritte (Z 3) eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen,
3. durch Dritte in Zusammenhang mit seinem/ihrem Arbeitsverhältnis belästigt wird oder
4. durch Dritte außerhalb eines Arbeitsverhältnisses (§ 18) belästigt wird.

(2) Belästigung liegt vor, wenn eine unerwünschte Verhaltensweise, die mit einem der Gründe nach § 17 im Zusammenhang steht, gesetzt wird,

1. die die Würde der betroffenen Person verletzt oder dies bezweckt,
2. die für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist und
3. die ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt.

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

Vor der rechtlichen Auseinandersetzung mit dem im Verfahren vor dem erkennenden Senat erhobenen Sachverhalt bleibt zunächst zu bemerken, dass die Herstellung einer diskriminierungsfreien Arbeitsumwelt als eine der wesentlichsten Zielsetzungen des Gleichbehandlungsgesetzes zu betrachten ist.

Im Hinblick auf dieses Ziel wird es daher unerlässlich sein, sich mit allenfalls vorhandenen negativen Stereotypisierungen von Personengruppen auseinanderzusetzen.

Zur Frage der Beweismaßverteilung im GBK-Verfahren ist anzumerken, dass gemäß § 26 Abs. 12 GIBG eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 17, 18 oder 21 beruft, diesen glaubhaft zu machen hat. Dem/der Beklagten obliegt es bei Berufung auf § 17 oder 18 zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne der §§ 19 Abs. 2 oder 20 vorliegt.

Gemäß § 21 Abs. 2 GIBG liegt eine Belästigung dann vor, wenn eine unerwünschte Verhaltensweise, die mit einem der Gründe nach § 17 im Zusammenhang steht, gesetzt wird, die die Würde einer Person beeinträchtigt und für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist. Auf die Motivation für eine Belästigung kommt es grundsätzlich nicht an, auch ein allfälliger Vorsatz des/der Belästiger/in zu belästigendem Verhalten ist nicht erforderlich.

Es ist dem Antragsteller bei seiner Befragung nicht gelungen, dem Senat glaubhaft zu machen, dass die Aussagen des Antragsgegners in der von ihm behaupteten Weise (mit dem Zusatz *„Warum hat er dich nicht liquidiert, dann hätten wir mit dem Sozialpaket mit dir keine Probleme gehabt, ha ha ha!“* bzw. *„Du bist der letzte Syrer“*) tatsächlich so (1. Aussage) bzw. mit einer abwertenden Konnotation (2. Aussage) gefallen sind.

Der Senat hat vielmehr den Eindruck gewonnen, dass der von seiner Kündigung nachvollziehbar tief getroffene Antragsteller im Antragsgegner den alleinigen Sündenbock für diesen Umstand zu sehen scheint, ohne dabei seine eigene Fehleinschätzung seiner firmeninternen Situation – insbesondere im Hinblick auf den dort bereits erfolgten, massiven Personalabbau – realitätsnah miteinzubeziehen.

Der Antragsgegner konnte dem Senat hingegen glaubwürdig darlegen, dass er als Betriebsratsvorsitzender die ihm zur Last gelegten Äußerungen nicht getätigt und auch sonst keine wie immer gearteten ethnisch begründeten Vorbehalte gegen den

Antragsteller habe, was auf Grund seines Einsatzes für einen für den Antragsteller vorteilhaften Sozialplan dem Senat völlig nachvollziehbar erschienen ist.

Der Senat ist daher zur Auffassung gelangt, dass keine Belästigung des Antragstellers auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch den Antragsgegner vorliegt.