

Senat II der Gleichbehandlungskommission
Anonymisiertes Prüfungsergebnis GBK II/484/22 gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) hat über den Antrag von Herrn A (in Folge: Antragsteller) wegen behaupteter Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei der Berufsberatung gemäß § 18 Abs. 1 GIBG sowie Belästigung gemäß § 21 Abs. 1 Z 4 GIBG durch Herrn B (in 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. 275/2013 erkannt:

Eine Diskriminierung des Antragstellers auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei der Berufsberatung gemäß § 18 Abs. 1 GIBG in Verbindung mit einer Belästigung des Antragstellers auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch den Antragsgegner gemäß § 21 Abs. 1 Z 4 GIBG

liegt vor.

VORBRINGEN

Im **Antrag** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller 15 Jahre alt und österreichischer Staatsbürger und - in bereits zweiter Generation - in Österreich geboren und aufgewachsen sei. Seine Familie stamme ursprünglich aus der Türkei, weshalb sein Migrationshintergrund insbesondere an seinem Vor- und Nachnamen erkennbar sei. Neben Deutsch spreche er auch Türkisch.

Im Rahmen der berufspraktischen Tage (Schnupperlehre) habe der Antragsteller die Chance verschiedene Berufe, Ausbildungsbetriebe und Tätigkeiten kennenzulernen. So sei er vom Arbeitsservice X an das Unternehmen „Damen- und Herrenfriseur B“ vermittelt worden, und habe in weiterer Folge selbst einen Termin für ein Vorstell- und Kennenlerngespräch vereinbart. Am ... sei der Antragsteller - begleitet von seinem Vater, der beim gesamten Gespräch anwesend gewesen sei - in die Filiale ... des Unternehmens gekommen, um sich beim Antragsgegner für eine einwöchige Schnupperlehre vorzustellen.

Gleich zu Beginn des Vorstellungs- und Kennenlerngesprächs habe der Antragsgegner den Antragsteller nach seiner Nationalität und „ob er denn Deutsch sprechen würde“ gefragt. Weiters habe der Antragsgegner dem Antragsteller mitgeteilt, dass sein Name kein „Gscheiter“ sei und er sich für den Jugendlichen einen in ... üblichen Namen, nämlich einen „österreichischen“ Namen wie etwa „Thomas“, einfallen lassen müsste.

Auf Nachfrage des Vaters habe der Antragsgegner als Begründung zur von ihm gewünschten Namensänderung angeführt, dass er sich den Namen des Jugendlichen nicht merken könne. Überdies habe der Antragsgegner sinngemäß angemerkt, dass er sich so bei der österreichischen Kundschaft in seinem Unternehmen betreffend den Namen ... nicht erklären müsste.

Aufgrund der Mimik des Antragsgegners habe der Antragsteller ein nicht von Wertschätzung geprägtes Verhalten wahrgenommen. Die gesamte Situation während des Vorstellungs- und Kennenlerngesprächs sei für ihn äußerst demütigend gewesen und er sei verängstigt gewesen. Der Antragsteller habe gleich nach dem Vorstellungs- und Kennenlerngespräch ein verstörtes und ungewöhnliches Verhalten seiner Familie gegenüber gezeigt, sei sogleich zu Hause verängstigt in sein Zimmer gelaufen, habe nicht reden wollen und seine Zimmertür hinter sich zugeknallt. Seine Mutter habe ein derartiges Verhalten ihres Sohnes zum ersten Mal wahrgenommen. Erst durch ihr achtsames Nachfragen habe der Antragsteller sich seiner Mutter anvertrauen und über den erlebten Vorfall erzählen können. Zusätzlich habe der Antragsteller die erlebte Situation der für ihn zuständigen diplomierten Pädagogin vom Arbeitsmarktservice X geschildert, die sich ebenso irritiert über das stattgefundene Vorstellungs- und Kennenlerngespräch gezeigt und deshalb dringend empfohlen habe, sich an die Gleichbehandlungsanwaltschaft zu wenden. Da die diplomierte Pädagogin des Arbeitsmarktservice X den Antragsteller in Angelegenheiten der (beruflichen) Ausbildung stets unterstützt habe und dadurch ein Vertrauensverhältnis entstanden sei, habe der Jugendliche den Rat befolgt und sich in Begleitung seiner Mutter an die Gleichbehandlungsanwaltschaft gewendet, die Interventionsschreiben an den Antragsgegner gesendet habe.

Aus dem oben dargestellten Sachverhalt, insbesondere aufgrund der detaillierten Schilderungen des Antragstellers, ergebe sich nach Ansicht der Regionalanwältin die Vermutung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes aus folgenden Überlegungen:

§ 18 GIBG regle das Gleichbehandlungsgebot in der sonstigen Arbeitswelt. Das GIBG normiere das Diskriminierungsverbot für alle Formen und alle Ebenen der Berufsberatung, der Berufsausbildung,

der beruflichen Weiterbildung und der Umschulung einschließlich der praktischen Berufserfahrung. Der oben dargestellte Sachverhalt sei daher vom Geltungsbereich erfasst, zumal Ziel des Gleichbehandlungsgesetzes sei, die gesamte Arbeitswelt diskriminierungsfrei zu gestalten.

Das in der ersten Stellungnahme des Antragsgegners an die Regionalanwältin vorgebrachte Argument, dass der Antragsteller unentschuldig zum vereinbarten Folgetermin nicht erschienen sei, sei für die gegenständliche Beurteilung nicht von Relevanz, zumal es nicht darum gehe, dass dem Antragsteller die Schnupperlehre per se verwehrt worden wäre. Vielmehr sei es für den Jugendlichen unzumutbar gewesen, eine Schnupperlehre gerade dort zu absolvieren, wo er zuvor - also anlässlich des Vorstellungs- und Kennenlerngesprächs - würdverletzend behandelt worden sei.

Auch wenn dem noch jungen Mann die Schnupperlehre nicht per se verwehrt worden sein sollte, würde durch die oben dargestellte Situation, die im Übrigen auch als Belästigung zu qualifizieren sei, das geschützte Rechtsgut, diskriminierungsfrei alle Phasen der Ausbildung zu absolvieren und abzuschließen, verletzt. Aus Sicht des Antragsgegners sei es „bemerkenswert“, dass der Antragsteller im Nachhinein äußerst ausführlich geschildert habe, jedoch beim Vorstellungs- und Kennenlerngespräch fast kein Wort gesprochen habe. Dazu werde festgehalten, dass es in diskriminierend erlebten Situationen geradezu typisch sei, diesen nicht sofort entgegenzutreten und sich zu wehren. Dies betreffe viele von Diskriminierung Betroffene und es sei im gegenständlichen Fall das noch sehr junge Alter zu berücksichtigen. Im Übrigen werde festgehalten, dass erst durch das umsichtige Nachfragen der Mutter der 15-jährige Jugendliche die Vorfälle habe schildern können.

Die vorgebrachten Argumente des Antragsgegners seien nicht geeignet, die Glaubwürdigkeit des erst 15-jährigen Antragstellers zu erschüttern, vielmehr handle es sich um reine Schutzbehauptungen. Eine Belästigung liege vor, wenn eine unerwünschte Verhaltensweise gesetzt werde, die mit der ethnischen Zugehörigkeit in Zusammenhang stehe, die Würde der betroffenen Person verletze oder dies bezwecke, für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig sei und ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person schaffe oder dies bezwecke.

Belästigungen im Sinne des § 21 GIBG können verschiedene Formen annehmen, wie verbale Äußerungen, Gesten bis hin zum Verfassen, Zeigen und Verbreiten von schriftlichen Äußerungen,

E-Mails, SMS, Zeichnungen, Bildern oder sonstigem Material. An dieser Stelle werde betont, dass minderjährige Personen eines besonderen Schutzes unter anderem bei Belästigungen bedürfen. Der oben dargestellte Vorfall erfülle den Tatbestand der Belästigung gemäß § 21 Abs 1 Z 4 iVm § 18 Z 1 GIBG.

Die vom Antragsgegner gestellte Frage, ob der Antragsteller überhaupt Deutsch spreche und die Äußerung, dass der Antragsgegner ihm einen „österreichischen“ Namen, wie etwa „Thomas“ geben wolle, stellen jedenfalls unerwünschte Verhaltensweisen dar, welche mit der ethnischen Zugehörigkeit des Antragstellers im Zusammenhang stehen. Sie seien würdeverletzend, vom Antragsteller unerwünscht und schaffen ein einschüchterndes, demütigendes und feindseliges Umfeld.

Im Übrigen hätten die oben geschilderten Verhaltensweisen nun Folgewirkungen, da der Antragsteller immer noch äußerst verunsichert sowie verängstigt sei und sich vor einer künftigen (Schnupper-)lehre fürchte. Im gegebenen Fall bestehe sohin ein Zusammenhang mit der ethnischen Zugehörigkeit des Antragstellers, da er wegen seiner Herkunft, seines Namens sowie der gesamten Situation während des Vorstellungs- und Kennenlerngesprächs als fremd wahrgenommen worden sei. Um einen Zusammenhang zwischen den unerwünschten Verhaltensweisen und der ethnischen Zugehörigkeit bejahen zu können, genüge die durch herabsetzende Bezugnahme auf die (vermeintlich) ausländische Herkunft und den Namen zum Ausdruck gebrachte „Fremdzuschreibung“.

Der **Antragsgegner** führte in seiner Stellungnahme an den Senat aus, dass die Darstellung des Antragstellers insgesamt nicht als glaubwürdig zu beurteilen sei. Dies ergebe sich insbesondere aus dem Umstand, dass ein im Laufe der Zeit gesteigertes Vorbringen vorliege. Erstmals sei im Schreiben ... die Rede davon, dass der Antragsgegner dem Antragsteller mitgeteilt habe, er solle sich einen österreichischen Namen wie beispielsweise „Thomas“ aussuchen. Auch werde erstmals erwähnt, dass der Vater betreffend die „gewünschte Namensänderung“ nachgefragt habe.

Die Rechtsvertretung des Antragsgegners habe in ihrer Stellungnahme ... den Umstand als nicht nachvollziehbar erwähnt, dass während des Gespräches nicht einmal der Versuch unternommen worden sei, das offenbar bestehende Missverständnis im Zusammenhang mit dem Namen aufzuklären. Grundsätzlich sei das Erinnerungsvermögen jeder Person unmittelbar nach einem Ereignis am besten, sodass zum ehestmöglichen Zeitpunkt ein Ereignis mit mehr Detailliertheit geschildert werden kann als Monate später. Vor diesem Hintergrund sei es unplausibel und damit unglaubwürdig, dass dem Antragsteller im Nachhinein immer mehr Details über das Gespräch vom ... eingefallen seien, welche in das erste ausführliche Interventionsschreiben der Gleichbehandlungsanwaltschaft vom ... keinen Eingang gefunden hätten. Bemerkenswert sei außerdem, dass der Antragsteller die Mimik des Antragsgegners im Nachhinein als „nicht von Wertschätzung geprägtes Verhalten“ wahrgenommen haben möchte. Dieser Vorwurf sei deshalb besonders befremdlich, weil der Antragsteller den Antragsgegner während dieses Vorstellungsgesprächs kaum angesehen habe. Das Gespräch vom ... , bei welchem es sich bekanntlich um ein Vorstellungsgespräch für eine Schnupperlehre als Friseur gehandelt habe, habe sich nicht so zugetragen wie vom Antragsteller geschildert. Richtig sei lediglich, dass der Antragsteller in Begleitung seines Vaters erschienen sei. Er habe keinerlei Bewerbungsunterlagen dabeigehabt, während des gesamten Gespräches - und zwar von Anfang an - selbst fast kein Wort gesprochen, sondern es habe hauptsächlich der Vater gesprochen, während der Antragsteller weitgehend unbeteiligt daneben gesessen sei. Aus diesem Grund habe sich der Antragsgegner nicht nur nach der Nationalität erkundigt — was im Hinblick auf eine möglicherweise benötigte Arbeitsbewilligung auch geboten gewesen sei — sondern auch nach den Deutschkenntnissen des Antragstellers.

Für den Friseurberuf sei eine ausgeprägte Kommunikationsbereitschaft eine notwendige Voraussetzung, und zwar vollkommen unabhängig von der Nationalität eines Bewerbers. Mangels Kommunikationsbereitschaft des Antragstellers während des Vorstellungsgespräches habe sich der Antragsgegner keinen Eindruck von der Kommunikationsfähigkeit des Bewerbers machen können, weshalb er die Frage zu den Deutschkenntnissen gestellt habe.

Genauso sei es wichtig für die Berufsausbildung als Friseur, dass Lehrlinge auch die Berufsschule erfolgreich abschließen, weil auch dies Teil der Ausbildung sei; auch dies wiederum vollkommen unabhängig von der Nationalität eines Bewerbers. Auch aus diesem Grund habe der Antragsgegner betreffend die Deutschkenntnisse des Bewerbers nachgefragt.

Der Antragsgegner habe im Laufe seiner jahrzehntelangen Tätigkeit als Friseurmeister unzählige Lehrlinge ausgebildet, wobei es noch nie Beanstandungen gegeben habe. Was den Namen des Antragstellers betreffe, so habe der Antragsgegner den Vorschlag gemacht, dass sich der Antragsteller einen Kurznamen überlegen könne, beispielsweise jenen Spitznamen, mit welchem er zu Hause von den Eltern angesprochen werde.

Dies deshalb, weil der Antragsgegner damals bereits einen Mitarbeiter mit demselben Vornamen „...“ beschäftigt habe, sodass es auf Grund der Namensgleichheit zu Verwechslungen hätte kommen können. Diese Begründung habe der Antragsgegner auch ausdrücklich im Gespräch offengelegt und dazugesagt, dass diese Vorgehensweise bei Namensgleichheiten von allen Mitarbeitern so gehandhabt werde, weil eben auch Kunden nach einem konkreten Mitarbeiter fragen und eine Namensgleichheit hier zu unerwünschten Verwechslungen führen würde.

Hingegen gehe es gerade nicht darum und der Antragsgegner habe dies auch nicht so kommuniziert und auch nicht den Eindruck erweckt, dass der Antragsteller sich einen österreichisch klingenden Namen aussuchen solle. Der Antragsgegner habe zu keinem Zeitpunkt einen Beispielnamen, auch nicht den Namen „Thomas“ genannt. Die diesbezügliche Behauptung des Antragstellers sei frei erfunden.

Am Ende des Gespräches habe der Antragsgegner den Antragsteller gefragt, ob es seinerseits noch Fragen oder Wünsche gäbe, die er gerne äußern würde. Auch diese Frage sei vom Antragsteller unbeantwortet geblieben.

BEFRAGUNG VON AUSKUNFTSPERSONEN

Der **Antragsteller** schilderte, dass er zunächst vom Antragsgegner begruft worden sei, dann habe dieser ihn gefragt, wie er heiße. Als er seinen Namen genannt habe, habe der Antragsgegner gemeint, dass dies *„kein gescheiter Name sei und er sich diesen nicht merken könne“*. Sein Vater habe nach dem Grund gefragt, der Antragsgegner habe gemeint, dass es *„ein langer Name sei, den sich die Kunden nicht ganz merken könnten“*.

Daraufhin habe ihn der Antragsgegner gefragt, woher er komme, er habe geantwortet, dass er hier geboren sei. Dann sei die Frage gekommen, ob er Deutsch sprechen könne – man habe Deutsch gesprochen, daher wisse er nicht, warum der Antragsgegner diese Frage gestellt habe. Der Antragsgegner habe gemeint, dass es wichtig sei, dass die Kunden ihn verstehen würden. Dann sei auch noch die Frage gekommen, ob er geimpft sei.

Auf Frage gab er an, dass er selbst und nicht sein Vater mit dem Antragsgegner gesprochen habe – der Vater habe nur gefragt, warum der Antragsgegner – nachdem dieser gesagt habe, dass er sich seinen Namen nicht merken könne und ihm daher einen ... Namen, Thomas, gebe – sich den Namen nicht merken könne.

Auf Frage, ob es noch eine weitere Person mit demselben Vornamen „...“ gegeben habe, meinte er, dass der Antragsgegner dies behauptet habe – der Antragsgegner habe gesagt, dass dieser Bursche auch anders genannt worden sei, das habe er mitbekommen. Wie dieser Bursche genannt worden sei, wisse er aber nicht mehr.

Das Gespräch habe ca. 10 Minuten gedauert, der Antragsgegner habe ihn gefragt, warum er den Friseurberuf machen wolle, er habe geantwortet, dass es ihn interessiere.

Er habe sich erniedrigt und sprachlos gefühlt, als sie das Geschäft danach verlassen hätten. Er habe dann mit dem Antragsgegner gar nicht mehr reden wollen.

Er habe eigentlich eine Woche „schnuppern“ wollen – das erwähnte Gespräch sei das erste Gespräch mit dem Antragsgegner gewesen. Es sei zuvor ein Termin für ein Bewerbungsgespräch ausgemacht worden, über das Schnuppern sei dann aber gar nicht mehr geredet worden, nach dem Ganzen habe er hinausgehen wollen – auch der

Antragsgegner habe nichts gesagt. Die Schnupperwoche sei terminlich nicht vereinbart worden, weil er darüber nicht mehr reden habe wollen. Er selbst habe bereits nach der Vorstellung beim Antragsgegner gewusst, dass „es nicht mehr weitergehe“.

Den Namen „Thomas“ habe der Antragsgegner vorgeschlagen. Der Antragsgegner habe ihn „gar nicht so ernst genommen“, er habe beim Vorschlag mit dem ... Namen gelacht.

Es sei kein Lehrverhältnis beim Antragsgegner in Aussicht gestanden, sondern nur die Schnupperwoche. Über die Aufgaben sei kaum geredet worden.

Er und sein Vater hätten nicht mehr mit dem Antragsgegner reden wollen. Es seien zwar Kunden anwesend gewesen, aber man habe leise geredet. Ein zweiter Lehrling namens ... sei beim Arbeiten gewesen.

Er habe die Situation seiner AMS-Betreuerin geschildert, seiner Mutter ebenfalls. Beide hätten gemeint, dass „so etwas gar nicht gehe“. Er sei „sprachlos“ gewesen.

Die Mutter des Antragstellers schilderte dem Senat, dass sie – nachdem ihr Sohn ihr die Situation geschildert habe – sofort die Betreuerin beim AMS angerufen habe, die dann gemeint habe, dass sie den zweiten Termin nicht wahrnehmen und auch nicht beim Antragsgegner anrufen sollten. Deshalb sei der Folgetermin gar nicht mehr wahrgenommen worden.

Die Betreuerin habe ihr geraten, sich an die Gleichbehandlungsanwaltschaft zu wenden. Bezüglich einer Schnupperwoche sei nichts ausgemacht gewesen, die Betreuerin des AMS habe auch von Anrufen abgeraten.

Er habe dann bei einem anderen Friseursalon eine Schnupperwoche absolviert. Mittlerweile arbeite er – nachdem er gesehen habe, dass dies nichts für ihn sei - als Lehrling als Betriebslogistik-Kaufmann. Gegenüber dem Antragsgegner sei es vorab kein Thema gewesen, bei diesem eine Lehre zu absolvieren.

Der **Antragsgegner** gab an, dass von ihm nie der Name genannt worden sei, er habe höchstens nach einem Spitznamen gefragt, er habe den Antragsteller wegen dessen Deutschkenntnissen fragen müssen, da der Antragsteller keine Unterlagen beigebracht habe. Deutschkenntnisse seien in seinem Geschäft wichtig, um Probleme mit Kunden zu vermeiden, auch brauche er Informationen über die Staatsbürgerschaft für die Buchhaltung.

Als nächstes habe dann „eher der Vater als der Sohn“ gesprochen, der Sohn sei eher „ruhig und abwesend gewesen“. Die Terminvereinbarung sei vermutlich über Mitarbeiter für einen Tag erfolgt, an dem er selbst im Geschäft gewesen wäre – die beiden seien dann erschienen. Sinn des Termins sei die Abklärung gewesen, ob der Antragsteller eine Schnupperwoche bei ihm absolvieren wolle, um den Beruf kennenzulernen. Nach den Deutschkenntnissen habe er sich erkundigt, um keinen arbeitsrechtlichen Fehler zu machen.

Als Tätigkeiten der „Schnupperlehrlinge“ seien Massieren, Haare eindrehen und Reden mit den Kunden zu nennen. Der Beruf werde ihnen erklärt - da er selbst nicht immer anwesend sei, würde dies auch von seinen Mitarbeitern erledigt.

Zum Schulende kämen meist mehrere Lehrlinge um sich vorzustellen. Er spreche dann mit seinen Mitarbeitern über die von diesen Personen gewonnenen Eindrücke und entscheide dann, ob eine Person zu seinem Team passe oder nicht. Es gebe mehrere Filialen, da müsse man schauen, wo jemand dazupasse. Nach der Schnupperwoche werde sofort entschieden, ob jemand eine Lehre beginnen könne. Heuer habe er vier Lehrlinge aufgenommen.

Der Antragsteller sei im ... gekommen, er habe aber keine Unterlagen des Antragstellers. Das Gespräch mit diesem habe zwischen 15-20 Minuten gedauert, es sei im Salon geführt worden. Auch Mitarbeiter seien anwesend gewesen. Der Antragsteller habe kaum mit ihm gesprochen. Normalerweise bekomme er von Interessenten Unterlagen, zB Schulzeugnisse. Hauptsächlich habe der Vater des Antragstellers gesprochen, der Antragsteller selbst habe mit ihm kaum kommuniziert.

Er habe damals einen Lehrling namens ... beschäftigt, ob dieser damals im Salon anwesend gewesen sei, wisse er nicht mehr. Er sei mittlerweile nicht mehr bei ihm beschäftigt. Wie er diesen genannt habe, wisse er nicht mehr – ob dieser „...“ genannt worden sei oder einen Kurznamen gehabt habe.

Er habe den Antragsteller gefragt, ob dieser einen Spitznamen habe, dieser habe jedoch kaum mit ihm gesprochen und ihm auf die konkrete Frage keine Antwort gegeben. Es sei schwer gewesen mit dem Antragsteller zu kommunizieren. Andere Mitarbeiter hätten Spitznamen. Weiter sei nicht gesprochen worden.

Zwei „...“ in einem Geschäft „gingen nicht“, wenn Kunden anrufen würden, gehe es um die Zuordnung zu einer bestimmten Person – daher Kurznamen. Wenn Kunden vom Lehrling bedient würden, kämen auch Anrufe vor, bei denen Kunden nach Lehrlingen fragen würden.

Auf Frage nach derzeit gebräuchlichen Spitznamen wird „*Anna statt Annelies*“ erwähnt – bei zwei ... wäre die „Unterscheidung ideal“. Derzeit gebe es 6-7 Lehrlinge, davon drei Österreicher. „Thomas“ habe er dem Antragsteller nicht vorgeschlagen.

Kontonummer und Staatsbürgerschaft seien auch Thema des Gesprächs gewesen. Zum Thema Aufgaben bzw. die Möglichkeit eines Lehrverhältnisses sei das Gespräch nicht gekommen.

Eine Schnupperwoche sei mit dem Antragsteller vereinbart worden, zu der dieser jedoch nicht erschienen sei. Wenn dieser beleidigt gewesen sei – warum habe er dann mit ihm eine Schnupperwoche für die darauffolgende Woche vereinbart? Da er keine Daten des Antragstellers mehr gehabt habe, sei die Sache dann für ihn erledigt gewesen.

Auf Frage, ob er regelmäßig mit dem AMS, von dem der Antragsteller geschickt worden sei, kooperiere, gab er an, dass er sich erinnere, dass ein Anruf – von wem, wisse er nicht - gekommen und danach ein Schnuppertermin vereinbart worden sei. In anderen Fällen bekomme er vom AMS ein Schreiben, in dem der Name des Interessenten aufgelistet sei.

Wenn keine Unterlagen vorhanden seien, müsse er wegen der Arbeitsgenehmigung fragen. Interessenten dürften auf „Übungsköpfen“ üben, Beratungsgespräche gebe es in weiterer Folge dann, wenn die Lehre beginne.

Auch in einer anderen Filiale gebe es zwei Personen mit gleichem Vornamen, man habe sich dann geeinigt, den zweiten Vornamen einer Person zu verwenden.

Der andere sei damals fix als Lehrling tätig gewesen, der Einsatz erfolge in verschiedenen Filialen. Namensgleichheiten seien nur im selben Geschäft, aber nicht grundsätzlich ein Problem.

Er habe den Antragsteller höchstens gefragt, was dieser sich unter dem Beruf vorstelle und warum er diesen ergreifen wolle – das frage er alle Lehrlinge. An dessen Antwort erinnere er sich nicht mehr. Nach der Impfung habe er nicht gefragt – das käme erst, wenn die Lehre beginne.

Zum Vorwurf der „feindseligen Mimik“ gab er an, dass es „*dies bei ihm nicht gebe – er sei zu allen höflich und freundlich*“. Das sei in einem Dienstleistungsberuf Voraussetzung. Er könne sich nicht vorstellen, was der Antragsteller damit gemeint habe.

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) stützt sein Prüfungsergebnis auf die schriftlichen Vorbringen des Antragstellers und des Antragsgegners und deren oben angeführten Aussagen.

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

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

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

mit einer Benachteiligung so zu verknüpfen, dass der damit befasste Senat der GBK vom Vorliegen einer Diskriminierung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit überzeugt ist.

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

BEGRÜNDUNG

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

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

„§ 18. Aus den im § 17 genannten Gründen darf niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden

*1. bei der Berufsberatung, Berufsausbildung, beruflichen Weiterbildung und Umschulung außerhalb eines Arbeitsverhältnisses,
[...].“*

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

(2) Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer ethnischen Gruppe angehören, oder Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung, eines bestimmten Alters oder mit einer bestimmten sexuellen Orientierung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich.“

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

[...]

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.“

Generell ist zur Frage des **Beweismaßes und der Beweislastverteilung** im GBK-Verfahren anzumerken, dass gemäß § 26 Abs. 12 GIBG eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 17, 18 oder 21 GIBG beruft, diesen **glaubhaft** zu machen hat. Insoweit genügt daher nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH) eine „Bescheinigung“ des behaupteten nach dem GIBG verbotenen Motivs, wobei jedoch der bei der GBK zu erreichende Überzeugungsgrad gegenüber der beim „Regelbeweis“ geforderten „hohen Wahrscheinlichkeit“ auf eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ herabgesenkt ist.

Vereinfacht gesagt muss – wie bereits oben ausgeführt – mehr für die Darstellung des Antragstellers oder der Antragstellerin sprechen als dagegen (vgl. OGH 9 ObA 144/14p, Arb 13.203 mit weiteren Nachweisen).

Wenn dem Antragsteller oder der Antragstellerin die Glaubhaftmachung von Umständen, die einen **nachvollziehbaren Zusammenhang** zwischen der im Antrag behaupteten Schlechterstellung und dessen oder deren ethnischer Zugehörigkeit herstellen, gelungen ist, obliegt es dem Antragsgegner oder der Antragsgegnerin zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes von dem Antragsteller oder der Antragstellerin glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne der §§ 19 Abs. 2 oder 20 GIBG vorliegt.

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

Verwirklichung des Tatbestandes der Belästigung im Sinne des § 21 GIBG darauf hinzuweisen, dass die subjektive Unerwünschtheit eines Verhaltens oder einer Aussage für sich allein dafür noch nicht ausreichend ist, sondern dass zusätzlich eine für einen außenstehenden Betrachter oder eine außenstehende Betrachterin nachvollziehbare objektive Komponente in Bezug auf die Eignung der konkreten Eignung einer Handlung oder Aussage hinzukommen muss, was vom Gesetzgeber durch die geforderte „Würdeverletzung“ in Verbindung mit der Schaffung eines „Arbeitsumfeldes“ auch konkret zum Ausdruck gebracht wurde.

Der Senat geht bei seiner Prüfung von folgenden Erwägungen aus:

Auf Grund der Befragungen der oben genannten Personen hat sich für den Senat das Bild ergeben, dass der Antragsteller bei seinem Vorstellungstermin für eine Schnupperwoche als Friseurlehrling mit einer für ihn sehr verstörenden Situation im Hinblick auf seine persönliche Identität – zu der auch seine ethnische Zugehörigkeit zählt – konfrontiert worden ist. Diese Verstörung war für den Senat auch noch bei seiner Befragung nachvollziehbar, obwohl mittlerweile bereits einige Monate vergangen waren.

Der vom Antragsteller dem Senat glaubhaft gemachte Vorhalt an den Antragsgegner, dass dieser ihm beim Gesprächstermin vermittelt habe, dass sein eigener Name „*kein Gescheiter*“ sei und er ihn anders nennen würde, stellt einen entwürdigenden und verletzenden Eingriff in die persönliche Sphäre einer Person dar, da der Name eines Menschen eines der wichtigsten identitätsstiftenden Merkmale ist.

Einerseits ist für den Senat nicht erkennbar, aus welchem Grund der jugendliche Antragsteller diese Behauptungen hätte erfinden sollen, zumal aus dessen Sicht nur eine Schnupperwoche, aber kein daraus resultierendes Lehrverhältnis angedacht gewesen sei und somit kein für ihn entstehender Vorteil durch ein Erfinden dieser Vorwürfe erkennbar ist. Andererseits ist ins Treffen zu führen, dass es aus Sicht des Senats auch nicht vorstellbar ist, dass der Antragsgegner einem Schnupperlehrlingsaspiranten mit einem möglicherweise ungewöhnlichen, aber *autochthon österreichisch* klingenden Namen ebenso vorgeschlagen

hätte, sich einen anderen Namen auszusuchen oder ihn per se von sich aus bei einem anderen Namen zu nennen.

Somit ist der Zusammenhang zwischen der ethnischen Zugehörigkeit – der Name eines Menschen ist aus Sicht des Senates ein unabdingbarer Teil von dessen ethnischer Zugehörigkeit – und dem würdeverletzenden Verhalten des Antragsgegners evident.

Die Darstellung des Antragsgegners, diesen Vorschlag nicht getätigt zu haben, hat der Senat als reine Schutzbehauptung angesehen, wenngleich er davon ausgeht, dass der Antragsgegner den Antragsteller nicht vorsätzlich beleidigen oder demütigen habe wollen, sondern dass die antragsgegenständliche Situation auf eine mangelnde Sensibilität des Antragsgegners zurückzuführen war.

Dem steht auch die Darstellung des Antragsgegners, dass es bereits einen „...“ im Betrieb gegeben habe – *von dem er allerdings nicht mehr wisse, wie dieser betriebsintern genannt worden sei* – nicht entgegen, sondern verstärkt zusätzlich den vom Senat gewonnenen Eindruck, dass der Antragsgegner mentale Probleme mit „ausländisch“ klingenden Namen haben dürfte.

Da es bei der Verwirklichung des Tatbestands der Belästigung nicht auf die Absicht des Belästigers, jemanden zu diskriminieren, ankommt, war daher das Vorliegen einer **Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit** entsprechend den Beweismaßregeln **zu bejahen.**

Aufgrund des vom Antragsgegner gesetzten würdeverletzenden Verhaltens war es aus Sicht des Senates dem Antragsteller nicht mehr zumutbar, beim Antragsgegner eine Schnupperwoche zu absolvieren.

Im Hinblick auf diesen Umstand wurde daher dem Antragsteller von Seiten des Antragsgegners im Ergebnis die Absolvierung der von ihm angestrebten Schnupperwoche verunmöglicht, sodass auch das Vorliegen einer **Diskriminierung bei der Berufsberatung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 18 GIBG zu bejahen** war.

Vorschlag:

Dem Antragsgegner wird die Zahlung eines angemessenen Schadenersatzes an den Antragsteller sowie eine Befassung mit dem Gleichbehandlungsgesetz vorgeschlagen.

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