

SENAT II DER GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

Anonymisiertes Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt hat über das Verlangen der GAW für Herrn A (in der Folge: der Betroffene) wegen Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 21 Abs. 1 Z 1 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 Betroffenen auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch den Antragsgegner

liegt vor.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Im Verlangen der GAW wird im Wesentlichen vorgebracht, dass der Betroffene Tschetschene, damit russischer Staatsangehöriger sei und seit einigen Jahren in Österreich lebe. Anfang Juli 2012 habe er sich auf eine Stellenanzeige des Unternehmens „C“, deren Eigentümer der Antragsgegner sei, als Wächter beworben, da er in diesem Berufsfeld bereits viel Erfahrung gehabt habe. Er habe Lebenslauf und Bewerbungsschreiben übermittelt und sei kurz darauf von einer Mitarbeiterin der Firma „C“ angerufen und es sei ihm mitgeteilt worden, dass er zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen sei.

Er sei am 10.07.2012 um 9.20 Uhr von Frau D, der Büroleiterin, sogleich in das Büro, in dem das Vorstellungsgespräch stattfinden sollte, gebeten worden. Frau D habe die Türe zum Büro nicht geschlossen, sie sei nach Eintritt des Betroffenen offen geblieben. Nachdem Frau D den Raum wieder verlassen habe, habe Herr E den

Raum betreten und dem Betroffenen ein 3-seitiges Formular zum Ausfüllen überreicht.

Nachdem der Betroffene das Formular ausgefüllt habe, habe der Antragsgegner den Raum betreten und die ausgefüllten Seiten begutachtet. Im Stehen habe er den Betroffenen gefragt, was dieser sich „wünsche“.

Der Betroffene habe von seiner beruflichen Erfahrung erzählt und gesagt, dass er weiterhin Arbeitspraxis sammeln wolle und eine Dauerstelle suche. Er habe auch berichtet, dass er die österreichische Staatsbürgerschaft beantragen wolle.

Als der Betroffene dies erzählt habe, habe er das starke Gefühl gehabt, vom Antragsgegner und Herrn E belächelt zu werden, habe jedoch versucht, sich nichts anmerken zu lassen. Ergänzend habe er gemeint, dass er sehr gerne in der Firma des Antragsgegners als Wächter tätig sein würde und hinzugefügt, dass er aufgrund seiner familiären Situation Tagesschichten übernehmen wolle.

Daraufhin habe der Antragsgegner gemeint, dass er ihm unter diesen Umständen keine Arbeit anbieten könne, da er jemanden bräuchte, der Nachtschichten übernehme.

Der Betroffene habe gefragt, warum man ihm das nicht früher schon gesagt hätte bzw. ihn früher gefragt hätte, welche Position er sich vorstelle. Schließlich habe er 15 Minuten das mehrseitige Formular ausgefüllt. So hätte er wertvolle Zeit für andere Termine und vor allem für seine Arbeitssuche verloren.

Der Antragsgegner habe geantwortet: „Da können wir nichts machen! Verlassen Sie das Gebäude!“

Der Betroffene habe gefragt, ob er das zuvor ausgefüllte Formular zurück haben könne, um zu vermeiden, dass all seine persönlichen Daten bei der Firma verbleiben. Diesbezüglich argumentierte er: „Sie brauchen das eh nicht, wenn Sie mich nicht nehmen!“ Der Antragsgegner habe entgegnet: „Ok!“ und habe ihm das Formular überreichen wollen. Nun habe der Betroffene auch um den Lebenslauf, den er im Zuge seiner Bewerbung per E-Mail geschickt habe, gebeten und gesagt: „Geben Sie mir bitte auch den Lebenslauf, wenn Sie ihn nicht brauchen!“

Darauf habe der Antragsgegner geantwortet: „Nein, der gehört mir! Und jetzt bekommen Sie beides nicht! Schnell raus!“ und habe eine nach draußen zeigende Handbewegung gemacht.

Der Betroffene habe resigniert und gesagt: „Ok, ich gehe! Tschüss!“ Er sei langsam Richtung Türe gegangen und habe das Büro verlassen. Dabei habe er die (immer

noch offene) Türe nicht hinter sich geschlossen und den Antragsgegner sogleich rufen gehört: „Du Scheiß-Russe, mach die Türe zu!“

Der Betroffene sei weiter Richtung Treppe gegangen, als er den Antragsgegner erneut habe schreien hören: „Du willst nur unsere Staatsbürgerschaft! Du wirst sie nicht bekommen! Aber du wirst Probleme mit dem AMS bekommen!“

Zu diesem Zeitpunkt sei der Antragsgegner bereits aus dem Büro herausgetreten und habe den Betroffenen Richtung Treppe gestoßen. Dieser habe erwidert: „Ich werde mit der Arbeiterkammer kommen!“, was den Antragsgegner nicht zu beeindrucken schien. Vielmehr habe dieser gemeint: „Na komm jetzt!“ und sei mit seinem Gesicht wenige Zentimeter nahe an das des Betroffenen herangetreten und habe ihm vermittelt, ihn zu körperlicher Gewalt provozieren zu wollen.

Der Antragsgegner habe auch gedroht, die Polizei zu rufen, was er jedoch unterlassen habe. Der Betroffene habe eine Eskalation der Situation und ein körperliches Austragen der Sache verhindern können und sei gegangen.

Auf ein Interventionsschreiben der GAW habe der Antragsgegner ein diskriminierendes Verhalten abgestritten und repliziert, dass die Aussage „Scheiß-Russe“ unwahr sei, da er sich solcher Titulierungen nicht bediene und da der Betroffene Tschetschene sei, hätte er in diesem Fall „Scheiß Tschetschene“ gesagt.

Die Frage der Gleichbehandlungsanwältin, warum der Antragsgegner, wenn ihm der Betroffene für eine künftige Verwendung ungeeignet erschienen sei, diesem den von ihm ausgefüllten Bogen nicht zurückgegeben habe, habe dieser mit dem Hinweis beantwortet, dass dieser Bogen Eigentum von „C“ und dies auch auf dem Bogen vermerkt sei und er, da sich der Betroffene schlecht verhalten und geschrien habe, den Bogen nicht herausgeben habe wollen.

Der Betroffene habe auf dem Bewerbungsbogen unter „Ort“ seinen Geburtsort „Grosny“ und unter „Land“ „Russland“, und nicht wie vom Antragsgegner behauptet unter „Geburtsort“ „Tschetschenien“ ausgefüllt.

Die Gleichbehandlungsanwältin geht aufgrund der detaillierten und zeitnahen Schilderungen des Betroffenen von deren Richtigkeit aus.

Die Aussage: „Du Scheiß-Russe, mach die Türe zu!“ knüpfe klar an die Herkunft des Betroffenen an, die Bemerkung „Du willst nur unsere Staatsbürgerschaft! Du wirst sie nicht bekommen!“ und das belächelnde, nicht wertschätzende, aggressive und auch gewalttätige Verhalten des Antragsgegners stellten sich in diesem Zusammenhang als rassistisch motiviert dar und verletzen die Würde des Betroffenen.

Der Antragsgegner brachte in seiner Stellungnahme im Wesentlichen vor, dass die gesamte Vorhaltung des Betroffenen jeder Grundlage entbehren, da er in seinem Unternehmen einen Anteil an Nicht-Österreichern von über 80 Prozent habe und von ethnischer Benachteiligung keine Rede sein könne. Es sei richtig, dass der Betroffene zu einem Vorstellungsgespräch erschienen sei und einen Bewerbungsbogen ausgefüllt habe. Es kommt auf Qualifikation, Sprache und natürlich auf das Benehmen des einzelnen an. Gerade in diesem Punkt habe sich beim Betroffenen nach wenigen Minuten gezeigt, dass er für das Unternehmen in keinem Fall tragbar wäre. Sein einziges Begehrt sei gewesen, die österreichische Staatsbürgerschaft zu erhalten, jedoch die dafür notwendige Arbeitsleistung sei ihm dann schon zu viel gewesen, da er nach eigenen Angaben jeden Tag um 17.00 Uhr trainieren müsse und dies auch nicht zu ändern sei.

Da in der Dienstleistungsbranche im Allgemeinen, in der Sicherheitsbranche im Speziellen jedoch Tag, Nacht und Wochenenddienste anfallen, Flexibilität daher unbedingt notwendig sei, wäre Anstellung ab diesem Zeitpunkt nicht mehr möglich gewesen, was er dem Betroffenen auch mitgeteilt habe. Seine Beschuldigungen hinsichtlich seines angeblichen Verhaltens (Belächeln seiner Person) entbehrten jeder Grundlage.

Die Art und Weise, wie sich der Betroffene danach benommen habe, habe gezeigt, dass er definitiv nicht für ein Sicherheitsunternehmen tragbar sei, da er, nachdem der Antragsgegner ihm die Herausgabe des Bewerbungsbogens verweigert habe, mit den Worten „Scheiß Firma“ aufgesprungen und zur Tür gegangen sei, diese so aufgerissen habe, dass der innenliegende Knauf an die Wand geschlagen sei und davon gelaufen sei.

Es sei richtig, dass er dem Betroffenen nachgegangen sei und ihm nachgerufen habe, dass er stehenbleiben solle. Er habe ihn darüber aufgeklärt, dass er angezeigt werde, sollte eine Beschädigung an Wand oder Türe festgestellt werden. Er sei von ihm zu keinem Zeitpunkt körperlich bedroht worden bzw. habe er sich auch dem Betroffenen nicht „bis auf wenige Zentimeter“ genähert, da dies jeglicher Form der Eigensicherung widerspreche.

Eine wie von ihm behauptete Aussage „Scheiß-Russe“ sei unwahr, da er sich solcher Titulierungen nicht bediene und da - da der Betroffene Tschetschene sei – der

Antragsgegner in diesem Fall „Scheiß-Tschetschene" gesagt hätte, da ihm der Unterschied durchaus bewusst sei.

Da ihm diese Äußerung von der GAW mehrmals extrem negativ ausgelegt worden sei, habe er nur darauf hinweisen wollen, dass er gewusst habe, dass der Betroffene Tschetschene sei, da er „Grosny" als Geburtsort angegeben habe und dies die Hauptstadt von Tschetschenien sei.

Der Betroffene bestätigte bei seiner Befragung das Antragsvorbringen und ergänzte, dass sich der Antragsgegner sich ihm gegenüber im Verlauf des Bewerbungsgesprächs respektlos – Zitat: „wie ein Präsident" - verhalten habe, nachdem sein Wunsch der Erlangung der österreichischen Staatsbürgerschaft Thema geworden sei. Nachdem beiderseits klargewesen sei, dass eine Beschäftigung auf Grund der zeitlichen Parameter des Betroffenen nicht in Frage komme und er die Räumlichkeiten des Antragsgegners verlassen habe, sei es zu der im Antrag genannten Beschimpfung „Scheiß-Russe" durch den Antragsgegner gekommen – wobei er - entgegen dem Vorbringen des Antragsgegners – davor weder „Scheiß-Firma" gesagt noch die Tür, die im Übrigen die ganze Zeit offen gewesen sei, gegen die Wand geknallt habe. Nachdem ihm der Antragsgegner in den Flur nachgegangen sei, habe er sich – obwohl es für ihn als fast professionellen Kickboxer ein Leichtes gewesen wäre, einen körperlichen Übergriff abzuwehren – um Deeskalation bemüht und sei gegangen, nicht ohne jedoch zuvor dem Antragsgegner die Kontaktaufnahme mit der Arbeiterkammer in Aussicht zu stellen, was diesen nicht beeindruckt habe.

Der Antragsgegner schilderte dem Senat die Ereignisse rund um den antragsgegenständlichen Vorfall dahingehend, dass der Betroffene, nachdem er ihm den firmeninternen Bewerbungsbogen nicht retournieren habe wollen, aufgesprungen sei, „Scheiß-Firma" gerufen und die – seiner Erinnerung nach geschlossene – Tür beim Verlassen der Räumlichkeiten gegen die Wand geknallt habe. Daraufhin sei er dem Betroffenen nachgegangen und habe ihm für den Fall der Entstehung eines Sachschadens durch diese Aktion eine polizeiliche Anzeige in Aussicht gestellt, wozu es jedoch mangels eines Schadens nicht gekommen sei.

Die vom Antragsgegner namhaft gemachte Auskunftsperson Frau D – Büroleiterin des Antragsgegners – konnte sich bezüglich dieses von ihr durchaus als ungewöhnlich qualifizierten Vorfalles nur an die Aussage „Scheiß-Russe“, nicht jedoch an andere Aussagen oder Umstände dieses Vorfalles erinnern.

Die ebenfalls vom Antragsgegner benannte Auskunftsperson Herr E – dessen persönlicher und damals zufällig anwesender Freund – konnte sich bei seiner Befragung an überhaupt keine Aussagen beider Gesprächsbeteiligter mit „Fäkalbezug“ erinnern und den Betroffenen auch nicht anhand dessen in den Unterlagen aufliegenden Foto identifizieren.

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.

Im vorliegenden Fall hatte sich der Senat mit dem Umstand zu beschäftigen, dass bezüglich der antragsgegenständlichen Aussage „Scheiß-Russe“ - die geeignet ist, den Tatbestand einer Belästigung im Sinne von § 21 GIBG zu erfüllen - einander widersprechende Aussagen des Betroffenen und des Antragsgegners vorlagen.

Die Aussagen der beiden vom Antragsgegner zu dessen Gunsten namhaft gemachten Auskunftspersonen vermochten den Senat nicht von deren Eignung zur Erhellung des maßgeblichen Sachverhalts zu überzeugen, da einerseits die Aussage von Frau D dem Senat zu selektiv zugunsten ihres Arbeitgebers erschien und andererseits Herr E sich an überhaupt keine der „Scheiß“-Aussagen erinnern und den Betroffenen auch nicht anhand eines Fotos identifizieren konnte.

Daher hat der Senat daher seinen weiteren Erwägungen nur die Aussagen von Betroffenen und Antragsgegner zu Grunde gelegt.

Diesbezüglich ist anzumerken, dass der Senat zunächst generell den Eindruck gewonnen hat, dass in dieser Bewerbungssituation zwei persönlich nicht kompatible und einander wechselseitig auch nicht besonders sympathische Personen aufeinander getroffen sind, was sich auch in der Aussage des Betroffenen

widergespiegelt hat, vom Antragsgegner – nachdem er diesem von seinem Wunsch, die österreichische Staatsbürgerschaft erlangen zu wollen, erzählt hatte – in gewisser Weise geringschätzig und herablassend behandelt worden zu sein.

Hinsichtlich der Frage, inwiefern die möglicherweise getätigte Aussage des Betroffenen „Scheiß-Firma“ zu werten wäre, ist klarzustellen, dass auch eine derartige Aussage eine nachfolgende Beleidigung des Betroffenen mit Bezugnahme auf dessen ethnische Zugehörigkeit als „Scheiß-Russen“ weder zu rechtfertigen noch zu exkulpierten vermag!

Auch der diesfalls relevierte Hinweis des Antragsgegners, auf Grund der seiner Selbständigkeit vorangegangenen beruflichen Erfahrung in Bezug auf die geographischen Gegebenheiten so firm zu sein, dass er – hätte er überhaupt eine Beschimpfung getätigt – den Betroffenen als „Scheiß-Tschetschenen“ bezeichnet hätte, vermochte den Senat deswegen nicht zu überzeugen, da gerade die vom Antragsgegner hervorgehobene Kenntnis der politischen Situation in den GUS-Nachfolgestaaten dazu führen würde, dass die Titulierung eines Tschetschenen als „Russe“ von diesem vermutlich als besonders beleidigend wahrgenommen würde, da dem Senat auf Grund der hauptberuflichen Tätigkeit des Vorsitzenden als Asylrichter bekannt ist, dass sich gerade Tschetschenen sehr ungern als „Russen“ bezeichnen lassen – und dies auch dem Antragsgegner auf Grund seiner Vertrautheit mit der Region durchaus bekannt gewesen sein kann.

Davon abgesehen kann auch eine berufliche Vorerfahrung wie die vom Antragsgegner gegenüber dem Senat dargelegte nicht als „Persilschein“ für dessen in allen Situationen diskriminierungsfreies Verhalten in der eigenen Firma gewertet werden.

Die vom Antragsgegner vorgebrachte Darstellung, die inkriminierende Bezeichnung „Scheiß-Russe“ nicht getätigt zu haben, wurde vom Senat daher als Schutzbehauptung gewertet, die nach den Beweismaßregeln des GIBG nicht dazu geeignet war, den vom Antragsgegner geforderten Gegenbeweis zu erbringen.

Der Senat geht vielmehr davon aus, dass auch die vom Betroffenen äußerst zeitnah zum Bewerbungsgespräch gegenüber der GAW erfolgte Kontaktaufnahme für die persönliche Verletzung des Betroffenen durch die Aussage des Antragsgegners spricht.

Der Senat ist daher zur Auffassung gelangt, dass eine Belästigung des Betroffenen auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch den Antragsgegner durch die Aussage „Scheiß-Russe“ vorliegt.

Vorschlag:

Es wird daher dem Antragsgegner die Zahlung eines angemessenen Schadenersatzes an die Betroffene vorgeschlagen.

Binnen 2 Monaten ab Zustellung des Prüfungsergebnisses ist dem Senat über die Umsetzung des Vorschlags schriftlich zu berichten.