

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 Frau A (in der Folge: die Betroffene) wegen Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG durch Frau B (in der Folge: Antragsgegnerin) 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 der Betroffenen auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch die Antragsgegnerin

liegt vor.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Im Verlangen der GAW wird im Wesentlichen vorgebracht, dass die Betroffene österreichische Staatsbürgerin irakischer Herkunft sei und vom 03.10.2011 bis zum 27.05.2012 befristet für C Beschäftigung als Verkaufsmitarbeiterin tätig gewesen sei. Die Antragsgegnerin sei als Verkaufsmitarbeiterin beschäftigt gewesen, die Betroffene habe jedoch bald nach Beginn der Zusammenarbeit feststellen müssen, dass die Antragsgegnerin keinen kollegialen Umgang mit ihr pflegte. Vielmehr habe diese es ab Jänner 2012 unterlassen, die Betroffene zu grüßen und habe jegliche Kommunikation mit ihr auf ein Minimum beschränkt.

Die Betroffene sei - obwohl beide Frauen dieselbe Tätigkeit ausgeübt hätten - regelmäßig von der Antragsgegnerin für ihre Arbeitsweise kritisiert und gemaßregelt worden.

Während die Betroffene anfangs nur vermuten habe können, dass das Verhalten der

Antragsgegnerin in Zusammenhang mit ihrer irakischen Herkunft stehe, seien im Jänner und Februar 2012 konkrete Aussagen gefolgt, die dies bestätigt hätten.

Jede Verkaufsmitarbeiterin sei für die Preisgestaltung gewisser Produktgruppen zuständig gewesen. Mitte Jänner, während die Betroffene sich einen Artikel genauer angesehen und sich einen geeigneten Standplatz überlegt habe, sei ihr von der Antragsgegnerin vorgeworfen worden, durch dieses Verhalten deren Arbeit in Frage zu stellen. Noch bevor die Betroffene auf diesen Vorwurf eingehen habe können, habe die Antragsgegnerin folgende Aussage getätigt: *„Wenn du so nicht weiterarbeiten kannst, dann geh doch zurück in deine Heimat!“*.

Die Betroffene sei geschockt gewesen und habe darauf verwiesen, dass sie sich gegen Beschimpfungen dieser Art rechtlich wehren könne. Sie habe sich unverzüglich an die Vorgesetzte Frau D gewendet, um diese von diesem Vorfall in Kenntnis zu setzen. Von ihr sei sie beruhigt und mit den Worten „Du bist müde!“ nach Hause geschickt worden.

Als die Betroffene und die Antragsgegnerin Ende Februar damit beschäftigt wären einen Karton voller Plüschtiere einzusortieren, sei ein Plüschtier in Gestalt eines Teufels auf den Boden gefallen. In Anwesenheit mehrerer Kundinnen habe sich die Antragsgegnerin zur Betroffenen gewendet und angemerkt, dass der Teufel Saddam Hussein sehr ähnlich sei. Der Umstand, dass sich die Antragsgegnerin erneut auf die Herkunft der Betroffenen bezogen habe, sei für diese sehr belastend gewesen.

Ein weiterer Vorfall habe sich am 29. Februar 2012 ereignet, an dem die Betroffene zum Kassadienst eingeteilt gewesen sei. Als diese gerade dabei gewesen sei zu kassieren, habe sie die Antragsgegnerin vor der Kundschaft laut als „Arschloch“ beschimpft, weil die Betroffene angeblich einen Artikel zu teuer verkaufen habe wollen.

Die Betroffene habe sich vor den KundInnen völlig bloßgestellt und erniedrigt gefühlt. Die Preisgestaltung für Geldbörsen sei ihr übertragen gewesen, weswegen sie diesen Vorwurf auch als Eingriff in ihren Arbeitsbereich erlebt habe. Darüber hinaus sei sie von der Antragsgegnerin fest am Oberarm gedrückt worden, was ihr starke Schmerzen bereitet habe.

Nach einer Intervention des Betriebsrates, den die Betroffene über die Vorfälle der letzten beiden Monate in Kenntnis gesetzt habe, sei sie mit Anfang März 2012 in einer anderen Filiale eingesetzt worden, in der sie bis zum Ende der Befristung auch zur vollsten Zufriedenheit ihrer Vorgesetzten tätig gewesen sei.

Die Gleichbehandlungsanwältin gehe aufgrund der glaubwürdigen und zeitnahen Schilderungen der Betroffenen von der Richtigkeit der von der Antragsgegnerin getroffenen Aussagen aus.

Der Verdacht der Belästigung verstärkte sich vor allem durch die Tatsache, dass die Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme an die GAW vom 13.04.2012 gar nicht abstreite, folgende Aussage getätigt zu haben: *„Wenn es dir hier nicht mehr passt, dann geh doch dahin wo du herkommst!“*. Auch nicht abgestritten wird die Äußerung: „Du Arschloch, jetzt ist aber endgültig genug!“

Die Antragsgegnerin gab in ihrer Stellungnahme an die GAW (*an die GBK selbst wurde im Verfahren keine Stellungnahme der Antragsgegnerin übermittelt*) im Wesentlichen an, dass es wahr sei, dass die Betroffene und sie während der Zusammenarbeit einige Probleme gehabt hätten.

Allerdings läge der Grund dafür nicht in der Herkunft oder am ethnischen Hintergrund der Betroffenen, sondern viel mehr in ihrem unkollegialen Verhalten ihr und auch anderen MitarbeiterInnen gegenüber. Die Betroffene habe nicht nur mit ihr, sondern auch mit anderen KollegInnen öfters Streit gehabt.

Zum antragsgegenständlichen Sachverhalt sei festzuhalten, dass die Spannungen im Februar begonnen hätten, nachdem die Betroffene öfters gegen firmeninterne Regeln (zB Handyverbot am Arbeitsplatz, das Bezahlen der aus dem Shop mitgenommenen Ware) verstoßen und sie sie öfters darauf hingewiesen habe.

Auch sei vorgekommen, dass die Betroffene sie oft vor Kunden wegen ihrer Preisgestaltung bloßgestellt habe, so auch am Tag der ersten Auseinandersetzung. An diesem Tag habe sich die Betroffene plötzlich lauthals über sie und das Geschäft zu beschweren begonnen und gemeint, dass sie in diesem Geschäft nicht mehr länger arbeiten könne. Als ihr diese Beschimpfungen zu viel geworden wären, habe sie zu ihr gesagt: *„Wenn es dir hier nicht mehr passt, dann geh doch dahin wo du herkommst!“*.

Nach diesem Vorfall habe sie ihre Kommunikation mit der Betroffenen auf das geschäftlich notwendige Minimum beschränkt; an einen Vorfall mit einem Plüschtier könne sie sich nicht erinnern.

Am 29.2. habe sie die Betroffene nach dem Preis einer Geldbörse gefragt. Sie habe ihr den Betrag genannt, der für alle Geldbörsen verlangt werde, woraufhin die Betroffene aufbrausend gemeint habe, dass sie für diese Börse mehr verlangen wolle, da darauf ein Designerschriftzug sei.

Darauf habe sie nur erwidert: „Warum fragst Du mich, wenn Du eh Deine eigene Preisgestaltung hast?“ und sei genervt ins Lager gegangen. Daraufhin habe ihr die

Betroffene nachgerufen: „Was ist los mit Dir? Du kommst jeden Tag betrunken zur Arbeit!“.

Da sie ihren Ohren nicht getraut hätte, habe sie die Betroffene aufgefordert, dass sie diesen Satz wiederholen soll, was diese laut und vor sämtlichen MitarbeiterInnen und KundInnen auch getan habe. Diese Anschuldigung habe sie sehr verletzt, da sie noch nie betrunken am Arbeitsplatz erschienen sei und so sei sie zur Betroffenen gegangen, habe diese am Arm genommen und gesagt: „Du Arschloch, jetzt ist aber endgültig genug!“

Die Betroffene bestätigte bei ihrer Befragung im Wesentlichen den im Verlangen der GAW geschilderten Sachverhalt, insbesondere die von der Antragsgegnerin verwendete Wortfolge „Geh zurück, wo Du hergekommen bist“.

Die Antragsgegnerin schilderte dem Senat die Ereignisse rund um den antragsgegenständlichen Vorfall dahingehend, dass ihrer Aussage eine Provokation der Betroffenen vorausgegangen sei, die sich über das Geschäft, die „Chefitäten“ und Österreich ausgelassen habe – woraufhin sie gemeint habe: *„Wenn es Dir hier nicht passt, dann bitte geh heim“*. Bezogen sei diese „im Eifer des Gefechts“ getroffene Aussage nicht auf die Herkunft der Betroffenen, sondern auf das Geschäft gewesen.

Generell handle es sich bei dem in Rede stehenden Geschäft um einen Second-Hand-Shop im Rahmen eines Projektes für Menschen mit sozialen Problemen, die am Arbeitsmarkt wenige Chancen hätten – also um ein schwieriges Umfeld. Da sich die Betroffene nicht an Vorgaben gehalten habe, habe sich die Situation irgendwie aufgeschaukelt.

Die oben zitierte Aussage hätte sie - eine gebürtige Tirolerin – wortgleich übrigens auch z.B. zu einer Wienerin gesagt - die Aussage habe nichts damit zu tun gehabt, dass sie die Betroffene in deren Heimat zurückschicken hätte wollen.

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, ob die von der Antragsgegnerin eingestandene, gegenüber einer Person mit erkennbarem Migrationshintergrund getroffene sinngemäße Aussage „*Wenn es Dir hier nicht passt, dann bitte geh heim*“ bzw. „*Geh zurück, wo Du hergekommen bist*“, von dieser – folgt

man dem allgemeinen Sprachverständnis – als Bezugnahme auf deren ethnische Zugehörigkeit verstanden werden kann.

Die Antragsgegnerin hat bei ihrer Befragung darauf verwiesen, dass sie damit nicht das Herkunftsland der Betroffenen gemeint habe, sondern sich nur auf das Verlassen des Geschäfts bezogen habe und im Übrigen diese Wortfolge auch bei einem/einer „ÖsterreicherIn“ so verwenden würde.

Dem ist nach Meinung des Senates entgegenzuhalten, dass in Bezug auf den Schutzbereich des GIBG diesbezüglich ein differenzierter Maßstab anzulegen ist. Es wäre lebensfremd anzunehmen, dass eine vor Jahren emigrierte Person mit Migrationshintergrund eine derartige Aussage nicht als „Rückkehraufforderung“ in ihr Heimatland interpretieren würde, sondern etwa – wie die Antragsgegnerin meinte, als Aufforderung, in ihre (ebenfalls in Österreich liegende) Wohnung zurückzukehren. Daher ist eine derartige Aussage gegenüber einer Person mit Migrationshintergrund geeignet, den Tatbestand einer Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit zu erfüllen.

Die von der Antragsgegnerin übrigens in Widerspruch zu ihrer schriftlichen Stellungnahme vorgebrachte Darstellung wurde vom Senat daher als Schutzbehauptung gewertet, die nach den Beweismaßregeln des GIBG nicht dazu geeignet war, den von der Antragstellerin vom Gesetz geforderten Gegenbeweis zu erbringen.

Der Senat geht vielmehr davon aus, dass der von der Antragsgegnerin in der relativ zeitnah zum Vorfall gegenüber der GAW abgegebenen schriftlichen Stellungnahme verwendete Ausdruck *„Wenn es dir hier nicht mehr passt, dann geh doch dahin, wo du herkommst!“* gefallen sein dürfte, welcher – gemäß den obigen Ausführungen - den Tatbestand einer Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit zu erfüllen geeignet ist.

Der Senat ist daher zur Auffassung gelangt, dass eine Belästigung der Betroffenen auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch die Antragsgegnerin vorliegt.

Vorschlag:

Es wird daher der Antragsgegnerin 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.