

**Senat II der Gleichbehandlungskommission**

**Anonymisiertes Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt hat über den Antrag von Herrn A (in der Folge: Antragsteller) wegen behaupteter Belästigung 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 Antrag wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller nigerianischer Herkunft sei und von Oktober 2008 bis 18.3.2011 bei der Firma C als Hilfsarbeiter beschäftigt gewesen sei.

Schon bald nach seiner Einstellung Anfang des Jahres 2009 habe ihn der Antragsgegner bei zwei verschiedenen Gelegenheiten gefragt, warum er eine weiße Frau habe und mit einer Österreicherin verheiratet sei, ob es keine Schwarze für ihn gegeben habe und dass er zurück nach Afrika gehen solle.

Diese Äußerungen seien für ihn außerordentlich demütigend gewesen. Noch dazu habe der Antragsgegner damit auch die Ehre seiner Frau gekränkt, weil er zum Ausdruck gebracht habe, dass seine Frau als Weiße etwas Besseres als einen Schwarzen wie ihn verdient hätte.

Nachdem er dem Antragsgegner gegenüber klargestellt habe, dass ihn sein Privatleben nichts angehe, sei es zwar zu keinen herabsetzenden Anspielungen auf

seine Herkunft, seine Hautfarbe und seine Ehe mehr gekommen, es habe sich jedoch schnell herausgestellt, dass er dem Antragsgegner nichts mehr recht machen habe können.

Er habe den Eindruck gehabt, dass der Antragsgegner ihm bewusst immer die unangenehmsten Arbeiten zugeteilt habe. Er habe öfters darauf hingewiesen, dass er diese Vorgangsweise ungerecht fände, es sei für ihn aber klar gewesen, dass der Antragsgegner etwas gegen ihn wegen seiner Hautfarbe hätte.

Schließlich habe sich dieser geweigert, mit ihm weiterhin zu arbeiten und ihn in seiner Partie mitzunehmen. Er sei deshalb später von Herrn D nur noch anderen Polieren zugeteilt worden.

Allerdings habe bald gemerkt, dass diese anderen Poliere vom Antragsgegner gegen ihn aufgewiegelt worden seien.

Das Arbeitsklima habe sich zusehends für ihn verschlechtert, obwohl es an seiner Leistung nichts auszusetzen gegeben habe.

Schließlich sei er am Ende seines Arbeitsverhältnisses noch einmal vom Antragsgegner belästigt worden. Er sei bereits mündlich durch Herrn E am 7.3.2011 gekündigt gewesen, habe aber bis zum Ende der Kündigungsfrist am 18.3.2011 noch weiterarbeiten müssen. In dieser Zeit sei er einmal dem Antragsgegner begegnet, der daraufhin laut vor anderen Kollegen ausgerufen habe: „Bist du Neger immer noch bei der Firma!“ Es sei für mich sehr demütigend gewesen, vor anderen Kollegen so bloßgestellt und beschimpft zu werden.

Er fühle sich durch die Äußerungen des Antragsgegners von Jahresanfang 2009 und vom März 2011 aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit belästigt.

Da der Antragsgegner als Polier auch sein Vorgesetzter gewesen sei und seine Arbeitsbedingungen habe beeinflussen können, habe er ihn auf andere Weise schikaniert, sodass sein feindseliges Verhalten für ihn eine insgesamt sehr belastende Arbeitssituation geschaffen habe.

Der Antragsgegner brachte in seiner schriftlichen Stellungnahme im Wesentlichen vor, dass er den vom Antragsteller vorgebrachten Sachverhalt betreffend angebliche Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes im Zusammenhang mit der ethnischen Zugehörigkeit des Antragstellers entschieden bestreite und zwar hinsichtlich aller „angelasteten“ Fakten.

Vorweg sei darauf hinzuweisen — dieser Punkt sei nach Auffassung des

Antragsgegners vermutlich das entscheidende Kriterium für allfällige Missverständnisse seitens des Antragstellers - dass der Antragsteller während der gesamten Dauer seiner Beschäftigung bei der Fa. C, also etwa von Oktober 2008 bis März 2011 durchgehend so mangelhafte Deutschkenntnisse aufgewiesen habe, dass überhaupt kein „normales“ Gespräch mit ihm möglich gewesen sei.

Dieser Umstand sei ganz besonders in der Anfangszeit seiner Beschäftigung zum Tragen gekommen und habe sich im Laufe der Beschäftigung bei der Fa. C nur geringfügig verbessert.

Behauptet werde, dass der Antragsgegner schon kurz nach dessen Einstellung bei der Fa. C den Antragsteller Anfang 2009 bei zwei verschiedenen Gelegenheiten gefragt haben soll, warum der Antragsteller eine weiße Frau habe und mit einer Österreicherin verheiratet sei, ob es keine Schwarze für ihn gegeben hätte und dass er zurück nach Afrika gehen solle.

Diesbezüglich sei darauf hinzuweisen, dass der Antragsgegner zu keinem Zeitpunkt den Antragsteller hinsichtlich seiner familiären Situation befragt habe bzw. eine „Empfehlung“ abgegeben hätte, wiederum nach Afrika zurückzugehen.

Wie schon eingangs dargelegt, habe der Antragsteller speziell in der Anfangszeit seiner Beschäftigung bei der Fa. C über dermaßen mangelhafte Deutsch-Kenntnisse verfügt, dass er eine diesbezügliche Fragestellung — wie angelastet — in keiner Weise verstanden hätte.

Darüber hinaus habe der Antragsgegner als Polier auf Baustellen während der Arbeitszeit wichtigere Agenden zu erledigen, als sich mit Mitarbeitern über deren familiäre Situation zu unterhalten. Anzumerken sei, dass der Antragsgegner erstmals durch das Schreiben der Gleichbehandlungsanwältin vom 14.9.2011 in Erfahrung gebracht habe, dass der Antragsteller mit einer Österreicherin verheiratet sei, sodass es auch aus dieser Sicht auszuschließen sei, dass ein derartiger Vorhalt bereits Anfang 2009 gemacht worden sei.

Des Weiteren behaupte der Antragsteller, dass er nach angeblicher Klarstellung gegenüber dem Antragsgegner dahingehend, dass diesen das Privatleben des Antragstellers nichts angehe (hier stelle sich die Frage, in welcher Sprache diese „Klarstellung“ hätte erfolgen sollen, in Deutsch jedenfalls nicht) in weiterer Folge vom Antragsgegner hinsichtlich der Durchführung von Arbeiten benachteiligt worden sei und der Antragsgegner auch andere Poliere der Fa. C gegenüber dem Antragsteller angeblich „aufgewiegelt“ hätte.

Auch diese Vorhalte bestehen nicht zu Recht und es werde im Einzelnen hierzu wie folgt Stellung genommen:

Zunächst sei der Antragsteller während der gesamten Dauer seiner Beschäftigung bei der Fa. C vom Antragsgegner kein einziges Mal zu einer Arbeit in einem Tunnel eingeteilt worden, dieser Vorhalt ist völlig unerklärlich. Auf Baustellen seien unterschiedlich anspruchsvolle Arbeiten durchzuführen. Dem Antragsteller seien überwiegend jene Arbeiten zugeteilt worden, die ihm aufgrund seiner mangelnden Deutsch-Kenntnisse leicht zu erklären gewesen wären bzw. wo sehr geringes Gefahrenpotential vorhanden gewesen sei. Dies habe aber nichts mit Diskriminierung zu tun, sondern resultiere aus einem sicherheitstechnischen Aspekt. Wenn weiters behauptet werde, dass der Antragsgegner sich geweigert hätte den Antragsteller in seiner Arbeitspartie mitzunehmen, so sei es nur deshalb dazu gekommen, weil auf einer bestimmten Baustelle nur Arbeiten durchzuführen waren, für welche der Antragsteller aufgrund obiger Überlegungen nicht geeignet erschienen sei und daher keine Einsatzmöglichkeit gegeben gewesen wäre.

Dass der Antragsgegner angeblich auch andere Poliere der Fa. C gegen den Antragsteller „aufgewiegelt“ hätte, sei geradezu absurd. Möglicherweise habe sich der Antragsteller auch deswegen „diskriminiert“ gefühlt, weil er eben mitbekommen hat, dass der Antragsgegner mit einem seit 2005 beschäftigten nigerianischen Arbeitskollegen des Antragstellers ein sehr gutes Arbeitsverhältnis gepflogen habe. Schließlich werde behauptet, dass der Antragsteller gegen Ende seines Arbeitsverhältnisses im März 2011 vom Antragsgegner dahingehend gedemütigt worden sei, als der Antragsgegner vor anderen Arbeitskollegen angeblich gesagt hätte: „Bist du Neger immer noch bei der Firma“. Der Antragsgegner habe diesen Ausspruch nie getätigt.

Es bestehe der dringende Verdacht, dass vom Antragsteller gewisse Äußerungen „kreativ“ erfunden worden seien, um Stimmung gegen den Antragsgegner zu machen.

So sei in diesem Zusammenhang auf das Schreiben der Gleichbehandlungsanwältin vom 17.6.2011 an die Fa. C zu verweisen, wo der gegenständlich angelastete Sachverhalt vom März 2011 wie folgt dargestellt werde:

Der Antragsgegner hätte sich dahingehend geäußert, was „der denn immer noch da mache“. Das Wort „Neger“ finde sich bemerkenswerterweise in diesem Satz nicht!

Dass es grundsätzlich vorgekommen sein könne, dass der Antragsgegner sich

gegenüber dem Antragsteller dahingehend geäußert habe „was machst denn du noch da“, werde gar nicht weiter bestritten. Es sei aber dieser Satz in einem völlig anderen Zusammenhang geäußert worden, nämlich dahingehend, dass der Antragsgegner dem Antragsteller einen Arbeitsauftrag erteilt habe (mit welchem Kollegen er auf eine bestimmte Baustelle mitfahren solle) und in weiterer Folge festgestellt werden habe müssen, dass der Antragsteller diesem Auftrag nicht nachgekommen sei.

Abschließend sei noch auf Folgendes verwiesen:

Im Schreiben der Gleichbehandlungsanwaltschaft vom 17.6.2011 beschwerte sich der Antragsteller über einen ihm vorgesetzten Polier namens „Herr Josef“ wegen dessen rassistischer Beleidigungen, wobei in weiterer Folge auch die antragsgegenständlichen Vorfälle dem „Herrn Josef“ zugeordnet werden.

Dazu sei anzumerken, dass der Antragsgegner mit Vornamen „H.“ heiße und in der ganzen Firma auch so angesprochen werde.

Der Antragsteller führte bei seiner Befragung zu der von ihm in seinem Antrag behaupteten Belästigung durch den Antragsgegner zunächst aus, dass er von einem „Ferdinand“ sinngemäß gefragt worden sei, ob er eine weiße Frau habe und ob er keine Afrikanerin gefunden hätte.

Auf Vorhalt, dass im Antrag diese behauptete Belästigung Herrn „H.“ zugeschrieben worden sei, in dem der Antragseinbringung vorangegangenen Schriftverkehr der GAW mit der Antragsgegnerin behauptetermaßen ein Herr „Josef“ diesen Ausspruch getätigt habe solle, gab der Antragsteller an, dass „Ferdinand“ gleichzusetzen sei mit „Josef“ – er kenne den Antragsteller unter dem Namen „Ferdinand“, es sei möglich, dass dieser „H.“ heiße.

Erst eine Gegenüberstellung des Antragstellers mit dem Antragsgegner konnte für den Senat klarstellen, dass tatsächlich dieser Antragsgegner im Verfahren GBK II/N-141/11 und eben jene Person sei, die die im Antrag behauptete Belästigung hinsichtlich der Hautfarbe der Ehefrau des Antragstellers getätigt haben soll.

Die Frage nach der Schilderung dieser Situation beantwortete der Antragsteller in Widerspruch zu seinem Antragsvorbringen, dahingehend, dass er auf diese Frage damals - da ihm die Frage nicht gefallen habe – *nicht* geantwortet habe.

Der Antragsteller gab an, mit dem Antragsgegner im Verlauf von Oktober 2008 – März 2011 insgesamt erinnerlich drei Tage zusammengearbeitet zu haben.

Auf den Vorhalt, dass die im Antrag vorgebrachte Darstellung, er sei „ständig“ zu Tunnelarbeiten eingeteilt worden und dass er dem Antragsgegner nach dem behaupteten Vorfall mit dem Ausspruch betreffend die Ehefrau des Antragstellers nichts mehr recht habe machen können, im Hinblick auf eine erinnerliche Zusammenarbeit von drei Tagen im Verlauf von 2½ Jahren schwer nachvollziehbar sei, behauptete der Antragsteller, dass der Antragsgegner – wenn er den Antragsteller sehe – gleich „böse“ sei.

Die zweite dem Antragsgegner Belästigung („Bist Du Neger immer noch bei der Firma!“) hat sich laut Vorbringen des Antragstellers auf eine Situation nach dessen Kündigung im März 2011 bezogen, bei der laut Behauptung des Antragstellers auch der Personalchef Herr E anwesend gewesen sein soll.

Auf die Bitte des Senates, die Situation zu schildern, gab der Antragsteller an, dass der Antragsgegner damals als „schwarzen Mann“ titulierte habe.

Die Frage des Senates, ob denn nun „Neger“ oder „schwarzer Mann“ gefallen sei, konnte der Antragsteller mit dem Hinweis, sich nicht mehr genau erinnern zu können, nicht beantworten.

Der Antragsgegner schilderte dem Senat ergänzend zu seiner schriftlichen Stellungnahme, dass der Antragsteller insgesamt 9 Tage bei ihm auf der Baustelle eingeteilt gewesen sei.

Er selbst sei seit 34 Jahren bei der Fa. C beschäftigt, davon seit 23 Jahren als Polier. Ein Polier habe oft mehrere Baustellen zu betreuen, weshalb auf einer Baustelle ein Vorarbeiter als Verantwortlicher tätig sei, wenn er selbst nicht da sei.

Mit dem Antragsteller habe es sprachliche Probleme gegeben, er habe Arbeitsanweisungen schwer verstanden, weshalb man ihm die zu verrichtende Arbeit entweder gezeigt habe oder der zweite in der Firma beschäftigte Schwarzafrikaner es dem Antragsteller erklärt habe.

Das Verhältnis zwischen diesen beiden Personen sei seiner Einschätzung nicht besonders gut gewesen, der Antragsteller sei sehr eigensinnig gewesen und habe – wenn ihm der Kollege etwas erklärt habe – dann das Gegenteil getan.

Der vom Antragsteller behauptete Wortwechsel betreffend dessen Ehefrau habe nicht stattgefunden – es stelle sich hier grundsätzlich die Frage, wie dieser behauptete Dialog überhaupt ablaufen hätte können, da er selbst kein Englisch spreche und der Antragsteller „schwer verstehe“. Im Übrigen habe er genug mit seiner Baustellenarbeit zu tun, sodass er nicht mit dem Antragsteller über dessen Privatleben diskutiert habe.

Auf die Zuteilung der ca. 450 Bauarbeiter zu bestimmten Trupps habe er als Polier keinen Einfluss, die Einteilung werde vom Vertreter des Personalchefs gemacht.

Auf die Frage, ob der Antragsteller ständig zu „Tunnelarbeiten“ herangezogen worden sei, gab er an, dass das Unternehmen keine Tunnelarbeiten, also Unter-Tage-Bauarbeiten, durchführe.

Auf die Frage nach der Fahrerlaubnis des Antragstellers betreffend Kettenfahrzeuge hielt er fest, dass er sich – bevor er jemandem eine Arbeit zuteile – vergewissern müsse, dass dieser mit der in Rede stehenden Gerätschaft umgehen könne, das Vorliegen einer Fahrbewilligung allein genüge nicht. Eine 13-t-Walze sei jedoch jedenfalls kein „kleines Baufahrzeug“.

Zum Vorfall mit der Walze befragt gab der Antragsgegner an, dass er vom Baggerfahrer verständigt worden sei, dass der Antragsteller unerlaubt mit der Walze gefahren sei und dabei an einer Betonwand angefahren sei. Dem Antragsteller sei in der Folge verboten worden, nochmals mit der Walze zu fahren.

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission hat hiezu 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 Beweislastverteilung 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 den Beweislastregeln des GIBG obliegt jener Person, die eine Diskriminierung behauptet, die Glaubhaftmachung derselben, wohingegen die Gegenseite den Beweis zu erbringen hat, dass ein anderes als das behauptete Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war.

In diesem Zusammenhang kommt der mündlichen Befragung der Beteiligten und dem Eindruck, den der erkennende Senat von ihnen gewinnt, eine Schlüsselrolle bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Vorbringens zu.

Im vorliegenden Fall konnte der Antragsteller dem Senat sein Vorbringen, aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit vom Antragsgegner belästigt worden zu sein, nicht im Sinne der Beweislastverteilung des GIBG glaubhaft machen.

Der Senat sah sich mit widersprüchlichen Angaben des Antragstellers bei der mündlichen Befragung im Hinblick auf dessen eigenes schriftliches Vorbringen konfrontiert, ferner konnte der Antragsteller sich in wesentlichen Teilen – etwa, ob

der Antragsgegner „Neger“ oder „schwarzer Mann“ zu ihm gesagt habe, nicht erinnern.

Insgesamt hat der Senat den Eindruck gewonnen, dass die – im Rahmen einer kurzen Aufforderung, dem Senat in deutscher Sprache seine Tätigkeiten bei der Antragsgegnerin oder seinen Tagesablauf zu schildern – Deutschkenntnisse des Antragstellers derart gering seien, dass es nicht nachvollziehbar erscheine, dass dieser im April 2009 – wie im Antrag behauptet – ein Gespräch in Deutsch mit dem Antragsgegner über die Herkunft der Ehefrau geführt haben soll.

Dem gegenüber standen im vorliegenden Fall klare und für den Senat nachvollziehbare und glaubwürdige Darstellungen seitens des Antragsgegners.

Auch im Hinblick auf den Umstand, dass die Zusammenarbeit zwischen den Beteiligten sich in einem Ausmaß zwischen drei und neun Tagen im Jahr 2009 bewegt hat und den damals mutmaßlich noch geringeren Deutsch-Kenntnissen des Antragstellers gegenüber jenen, die bei seiner Befragung durch die GBK im November 2012 zu Tage getreten sind, erscheint dem Senat die vom Antragsteller behauptete, von diesem mit April 2009 datierte Konversation zwischen Antragsteller und Antragsgegner nicht glaubwürdig.

Dies einerseits im Hinblick auf dabei von beiden Seiten zu überwindende gewesene sprachliche Hürden und andererseits im Hinblick darauf, dass für den Senat die Aussage des Antragsgegners, kein Interesse am Privatleben des Antragstellers zu haben, glaubwürdig und mangels Vorliegen eines beruflichen Naheverhältnisses zwischen den beiden Beteiligten bei rund 450 im Unternehmen beschäftigten Bauarbeitern auch praktisch nachvollziehbar erschien.

Auch für die zweite vom Antragsteller behauptete Belästigung durch den Antragsgegner nach der Kündigung des Arbeitsverhältnisses konnte der Senat – gerade unter Würdigung des gesamten Antragsvorbringens und der mündlichen Befragungen – keine Indizien finden, zumal sich der Antragsteller selbst nicht mehr

erinnern konnte, ob laut seiner Darstellung das Wort „Neger“ dabei gefallen sei oder nicht.

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