

**Senat I der Gleichbehandlungskommission**  
**Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**  
 (BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 7/2011)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 24. September 2013 über den am 24. Oktober 2011 eingelangten Antrag von **Frau A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes sowie der ethnischen Zugehörigkeit** durch eine **Belästigung** gemäß **§§ 7 Abs. 1 Z 1 und 21 Abs. 1 Z 1 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 7/2011; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) durch **Herrn B (Antragsgegner)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. II Nr. 102/2011), zu folgendem

Prüfungsergebnis

- 1. Der Senat I der GBK gelangt zur Auffassung, dass Frau A gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 GIBG durch Herrn B belästigt worden ist.**
- 2. Der Senat I der GBK kommt zur Ansicht, dass Frau A gemäß § 21 Abs. 1 Z 1 GIBG durch Herrn B belästigt worden ist.**

Es handelt sich hierbei im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (VfGH)<sup>1</sup> nicht um einen (Feststellungs-)Bescheid, sondern um eine unverbindliche gutachterliche Feststellung.

Prüfungsgrundlagen

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf die schriftlichen und mündlichen Vorbringen der Antragstellerin und des Antragsgegners, auf die Aussagen der befragten Auskunftsperson, Frau C, sowie auf das Urteil des Arbeits- und Sozialgericht-

<sup>1</sup> Vgl. z.B. VfSlg. 19.321

tes ... (ASG ...) vom ... zu GZ ....

### Vorbringen und Aussagen

Im Antrag wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin von 1. bis 19. Oktober 2011 im Unternehmen des Antragsgegners als Küchenhilfe beschäftigt gewesen sei.

Am 19. Oktober 2011 sei es zwischen der Antragstellerin und einer Arbeitskollegin zu einem Streit gekommen. Als der Arbeitgeber dazugekommen sei, habe er angefangen die Antragstellerin als „Hure“ zu beschimpfen. Weiters habe er zu ihr gesagt, dass sie nur Asylantin und daher kein Mensch wäre und als Ausländerin nichts zu sagen hätte und sie nichts wert wäre. Er habe sie minutenlang beschimpft, dann ihre Tasche genommen und bei der Türe hinausgeworfen und gesagt, sie wäre fristlos entlassen, und habe sie des Hauses verwiesen.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung für den Antragsgegner, Herrn B, bestritt dieser die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Die Antragstellerin sei am 19. Oktober 2011 offenbar um 9:00 Uhr zur Arbeit ... gekommen. Richtig sei, dass zu diesem Zeitpunkt das Lokal zu gewesen sei. Auf Grund einer Ausnahmesituation deshalb, da die Ehefrau, die ansonsten das Lokal aufgesperrt habe, dieses an diesem Tag unterlassen und der Antragsgegner wie üblich Waren am Großgrünmarkt eingekauft habe, habe sich dieser auf Grund der Verkehrssituation und der Situation am Großgrünmarkt verspätet.

Der Antragsgegner habe seine Mitarbeiterin, Frau C, von der Verspätung in Kenntnis gesetzt und ersucht, nachdem ihm klar gewesen sei, dass er zu spät komme, das Lokal aufzusperren, damit die Mitarbeiter nicht in der Kälte warten müssten.

Die Antragstellerin sei über diese Situation äußerst aufgebracht und aufgeregt gewesen. Sie habe auch schon vorab mehrfach geäußert, dass sie mit ihrer Arbeitssituation unzufrieden sei.

Die Antragstellerin habe mehrfach betont, dass diese Situation für sie nicht akzeptabel wäre und habe in diesem Zusammenhang auch klargestellt, dass sie ab dem nächsten Tag, d.h. ab 20. Oktober 2011, nicht mehr zur Arbeit erscheinen werde.

Dem Antragsgegner, der ihr mehrfach gegenüber erklärt habe, dass er die Situation bedauern würde, aber in diesem Fall es ihm nicht möglich gewesen wäre, rechtzeitig zu kommen, habe die Antragstellerin dargelegt, dass sie am nächsten Tag nicht mehr kommen würde. Dies sei vom Antragsgegner als Kündigung angesehen worden und er habe sie sofort vom Dienst freigestellt.

Da die Probezeit von zwei Wochen bereits abgelaufen sei, sei somit die Kündigung zum 2. November 2011 rechtswirksam geworden.

Die inkriminierenden und beleidigenden Äußerungen, die von der Antragstellerin angeführt werden würden, seien nicht gefallen. Diesbezüglich habe es auch keine wie immer geartete Veranlassung gegeben.

In der mündlichen Befragung durch den Senat I der GBK führte die Antragstellerin, ergänzend aus, dass es nur an diesem Tag zu einem Konflikt mit dem Antragsgegner gekommen sei.

Sie habe zu Frau C, nachdem diese aufgesperrt habe, gemeint, dass man den Mitarbeiter/innen hätte sagen können, dass sie später kommen sollen. Daraufhin habe Frau C gemeint, ob die Antragstellerin nicht wissen würde, wer sie wäre. Sie müsste doch ihren Platz kennen. Sie habe gemeint, dass die Antragstellerin hochnäsig wäre. Diese habe dann gefragt, was sie denn Schlimmes zu ihr gesagt hätte. Sie kenne ihren Platz sehr wohl. Dann sei der Antragsgegner gekommen. Er und Frau C hätten miteinander gesprochen. Sie habe ihm die Bedingung gestellt, dass sie gehen würde, wenn die Antragstellerin bleiben würde. Der Antragsgegner habe dann zur Antragstellerin gesagt, was sie denn glaube zu sein. Sie wäre nur die Putzfrau, sie wäre eine Ausländerin. Das habe er immer wieder wiederholt. Er habe das Wort „Hure“ bzw. „Hurenkind“ auf Türkisch gesagt.

Gefragt nach der Sprache, in der im Unternehmen gesprochen worden sei, gab die Antragstellerin an, dass es normalerweise Deutsch und Türkisch gewesen sei. Frau C sei Ukrainerin. Sie spreche fließend Russisch. Die Antragstellerin habe sich mit ihr auf Russisch unterhalten und sie habe, wenn es notwendig gewesen sei, übersetzt. Der Antragsgegner habe gedacht, die Antragstellerin würde die Worte auf Türkisch nicht verstehen. Türkisch sei aber ihre halbe Muttersprache, weswegen sie das auch verstanden habe. Er habe viele Worte auf Türkisch gesagt, die sie teilweise verstan-

den habe. Beispielsweise habe er gemeint, wenn es ihr nicht gefallen würde, sollte sie ganz einfach gehen.

Es sei außer dem Antragsgegner und Frau C niemand dabei gewesen, der die Beschimpfungen bestätigen könnte. Herr D habe aber zum Teil gehört, was die beiden gesagt hätten. Er habe gehört, wie die Antragstellerin zum Antragsgegner gesagt habe, dass sie ihm nicht erlauben würde so mit ihr zu sprechen. Zudem sei Herr E, der Mann einer Freundin, am Telefon gewesen, als der Antragsgegner sie rauschmeißen habe wollen.

Gefragt nach dem Verhalten des Antragsgegners gegenüber anderen Mitarbeiter/innen gab die Antragstellerin an, dass er eine Kollegin namens F mit einschlägigen Schimpfwörtern in türkischer Sprache und auch als Hure beschimpft habe. Herrn D, der ihres Wissens Slowake sei, habe er als „Zigonsch“ beschimpft.

Der Antragsgegner bestätigte in der mündlichen Befragung sowohl die Angaben der Antragstellerin, wonach es vorher keine Konflikte gegeben habe, als auch den Umstand, dass diese ein bisschen Türkisch könne und Frau C mit ihr auch Russisch gesprochen und übersetzt habe.

Ergänzend brachte er die schlechte Arbeitsleitung der Antragstellerin vor. So habe die Antragstellerin ihre Arbeit nicht gemacht, sei immer unzufrieden gewesen und habe beispielsweise ihre Nägel nicht schneiden wollen.

Gefragt, wieso das Arbeitsverhältnis erst nach fast drei Wochen beendet worden sei, wenn sich die Antragstellerin schon in den ersten Tagen beschwert habe, gab der Antragsgegner an, dass er noch keinen Ersatz gehabt habe. Sie habe am gegenständlichen Tag nicht selbst gekündigt. Sie habe gesagt, dass sie weggehen würde. Er habe dann erwidert, dass sie am nächsten Tag nicht kommen bräuchte, sie könne gleich gehen und habe sie am gleichen Tag nach Hause geschickt.

Dem Vorbringen, die Antragstellerin beschimpft zu haben, hielt der Antragsgegner entgegen, selbst Ausländer zu sein, und bestritt die Vorwürfe abermals.

Die befragte Auskunftsperson, Frau C, gab an, dass sich die Antragstellerin aufgeregt habe, weil es sehr kalt gewesen sei und wissen habe wollen, wieso sie denn warten habe müssen. Die Auskunftsperson habe den Ton, in dem sie geredet habe, nicht in Ordnung gefunden. Als der Antragsgegner vom Einkaufen gekommen sei,

habe sie ihm geschildert habe, dass die Antragstellerin unzufrieden gewesen sei, weil sie draußen warten habe müssen. Dann hat er mit der Antragstellerin geredet. Besonderes sei nicht passiert. Sie habe nur gemeint, dass es ihr letzter Arbeitstag wäre und der Antragsgegner habe gemeint, sie bräuchte nicht bis zum nächsten Tag bleiben, sie könne gleich gehen.

Die befragte Auskunftsperson konnte weder das Vorhaben, die Antragstellerin auf Grund ihrer mangelhaften Arbeitsleistung zu kündigen, noch einen Streit zwischen dem Antragsgegner und der Antragstellerin bestätigen. Der Wunsch das Unternehmen zu verlassen sei von der Antragstellerin gekommen. Probleme habe es bis zu diesem Vorfall nicht gegeben.

Gefragt zur Unternehmenssprache gab die Auskunftsperson an mit dem Antragsgegner Deutsch gesprochen zu haben.

Die Wörter „Hure“ oder „Hurenkind“ habe sie auf Deutsch nicht gehört. Sollten diese auf Türkisch gefallen sein, könne die Auskunftsperson dies nicht beurteilen, da sie kein Türkisch spreche. Sie sei auch nicht die ganze Zeit in Hörweite dieser Unterhaltung gewesen. Dass die Antragstellerin Asylwerberin sei, habe sie vom Antragsgegner gewusst. Ihre ethnische Zugehörigkeit sei jedoch nie Thema gewesen.

Gefragt nach dem Verhalten des Antragsgegners, führte die Auskunftsperson mit dem Hinweis, dass sie auch manchmal schimpfe, aus, dass es nicht seine Art sei Leute so richtig zu beschimpfen.

Der Senat I geht von folgendem Sachverhalt aus:

Der Antragsgegner hat die Antragstellerin als „Hure“ bzw. „Hurenkind“ bezeichnet.

Die Antragstellerin und der Antragsgegner widersprachen sich in ihrer Sachverhaltsdarstellung in einigen Punkten nicht.

So ist der Umstand, dass das Lokal bei Ankunft der Antragstellerin verschlossen gewesen ist und sie auf Grund des Zuspätkommens des Antragsgegners gegenüber Frau C ihren Unmut über die Situation geäußert hat, unbestritten. Ebenso stimmten die Angaben der Antragstellerin und des Antragsgegners darin überein, dass es nach Ankunft des Antragsgegners ein Gespräch zwischen ihm und der Antragstellerin gegeben hat.

Widersprüche ergaben sich hinsichtlich des Inhalts dieses Gespräches. Während die mündlichen Aussagen der Antragstellerin mit ihrem schriftlichen Vorbringen übereinstimmten, gab der Antragsgegner entgegen seinem bisherigen Vorbringen – auch im Verfahren vor dem ASG ... – in der mündlichen Befragung an, dass die Antragstellerin nicht selbst gekündigt habe, er sie davor auch deswegen arbeiten habe lassen, da er noch keinen Ersatz für sie gehabt habe. Ebenso erklärte der Antragsgegner, dass er herausbekommen habe, dass die Antragstellerin gekündigt werden habe wollen.

Dies widerspricht den Angaben der Antragstellerin, wonach sie sehr lange nach einer Arbeit gesucht habe und die Arbeit gut gewesen sei, als auch den Aussagen der befragten Auskunftsperson C zur Arbeitsleistung der Antragstellerin und dem Umstand, dass man nicht vorgehabt habe sie zu kündigen.

Mangels ladungsfähiger Adresse konnte der in der ergänzenden Sachverhaltsdarstellung namhaft gemachte Herr D nicht befragt werden. Eine Befragung dieser Auskunftsperson erscheint jedoch dahingehend entbehrlich als bereits aus dem Urteil des ASG ... (Seite ...) hervorgeht, dass Herr D zu den vorgebrachten belästigenden Äußerungen keine Wahrnehmungen hat und auch die Antragstellerin vor dem erkennenden Senat lediglich aussagte, er habe gehört wie sie zum Antragsgegner gesagt habe, dass sie ihm nicht erlauben würde so mit ihr zu reden.

Ebenso hat Herr E nach Angaben der Antragstellerin nur das Schreien des Antragsgegners „raus, raus“ gehört, und auch Frau C konnte keine abschließende Auskunft darüber geben, ob die Beschimpfungen gefallen sind, da sie nicht Türkisch spricht.

Die Frage, ob im Zuge des Gespräches die Worte Hure bzw. Hurenkind gefallen sind, waren daher auf Grundlage der Aussagen der Antragstellerin und des Antragsgegners zu bewerten.

Entgegen den Feststellungen des ASG ... erscheint es dem erkennenden Senat sehr wohl nachvollziehbar, dass es auf Grund der aufgeladenen Atmosphäre zu abwertenden Äußerungen seitens des Antragsgegners gekommen ist.

Die Antragstellerin brachte ihre Vorwürfe nach Auffassung des Senates I der GBK glaubhaft und in sich schlüssig vor. Hingegen ließen unklare bzw. widersprüchliche

Aussagen des Antragsgegners den erkennenden Senat an dessen Glaubwürdigkeit zweifeln.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG ist es dem Antragsgegner daher nach Ansicht des erkennenden Senates nicht gelungen das Vorbringen der Antragstellerin zu entkräften. Der Senat I der GBK kommt somit zu dem Ergebnis, dass den Ausführungen der Antragstellerin zu folgen war, wonach es im Zusammenhang mit dem Zuspätkommen des Antragsgegners zu einer verbalen Auseinandersetzung gekommen ist, im Zuge derer der Antragsgegner gegenüber der Antragstellerin die Worte Hure bzw. Hurenkind getätigt hat.

Es ist zudem eine abwertende Aussage des Antragsgegners im Zusammenhang mit dem Umstand, dass die Antragstellerin Asylwerberin ist, gefallen.

Die Argumentation des Antragsgegners, er sei selbst Ausländer und würde daher die Antragstellerin nicht als Asylantin bezeichnen, geht nach Auffassung des erkennenden Senates dahingehend ins Leere, als es lebensfremd erscheint, dass es zwischen Menschen mit Migrationshintergrund nicht zu Streitigkeiten, die im Zusammenhang mit deren ethnischen Zugehörigkeit stehen, kommen kann.

Dies gerade im Hinblick darauf, dass der Antragsgegner nach eigenen Angaben bereits seit 40 Jahren in Österreich ist und somit einen anderen sozialen Status als die Antragstellerin, die Asylwerberin ist, hat.

Der Vorwurf der ethnisch motivierten Belästigung konnte auch nicht durch die befragte Auskunftsperson C entkräftet werden, deren Angaben zum Verhalten des Antragsgegners gegenüber Mitarbeiter/innen dem erkennenden Senat wenig aussagekräftig erscheinen.

Selbst wenn den Angaben von Frau C folgend davon ausgegangen wird, dass die ethnische Zugehörigkeit der Antragstellerin grundsätzlich nicht Thema im Unternehmen gewesen ist, ändert dies nichts an der Ansicht des erkennenden Senates, dass es im Zuge einer aufgeladenen Atmosphäre sehr wohl passieren kann, dass der Antragsgegner auf den Umstand, dass die Antragstellerin Asylwerberin ist, auf negative Weise Bezug nimmt.

Das Verhalten des Antragsgegners störte die Antragstellerin.

Hinsichtlich dieses Umstandes bezieht sich der Senat I der GBK auf die Aussage der Antragstellerin, wonach sie dem Antragsgegner gesagt habe, dass sie ihm nicht erlaube so mit ihr zu sprechen.

Die Antragstellerin konnte nach Auffassung des erkennenden Senates glaubwürdig darstellen, dass sie sich in der zu überprüfenden Situation auf Grund des Gesamtgeschehens unwohl gefühlt hat.

### Rechtliche Überlegungen

Belästigung gemäß § 7 GIBG liegt vor, wenn ein geschlechtsbezogenes Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, und dieses Verhalten objektiv eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt. Hinzu kommt das subjektive Kriterium, dass für die betroffene Person dieses Verhalten ein unerwünschtes darstellt.

Der Tatbestand der Belästigung bezieht sich neben dem biologischen Geschlecht an sich, d.h. der Unterscheidung zwischen Frau und Mann, auch auf daran anknüpfende Rollenzuweisungen.<sup>2</sup>

Unter geschlechtsbezogenem Verhalten sind jene Verhaltensweisen zu verstehen, die die betroffene Person objektiv auf Grund ihres Geschlechts belästigen, die aber nichts mit sexuellem Verhalten zu tun haben.<sup>3</sup>

Der/Die unmittelbare Belästiger/in haftet grundsätzlich verschuldensunabhängig. Subjektive Elemente auf Seite des/der Belästigers/Belästigerin bleiben daher außer Betracht. Es ist demnach unerheblich, ob diese/r die Absicht hatte, zu belästigen.<sup>4</sup>

Wird eine Arbeitnehmerin daher vom Inhaber des Unternehmens als Hure bzw. Hurenkind bezeichnet, stellt dies eine stereotype Benachteiligung dar, die auf Grund ihrer Intensität geeignet ist, die Würde der Arbeitnehmerin zu beeinträchtigen, und zudem objektiv geeignet ist eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die Arbeitnehmerin zu schaffen. Empfindet die Arbeitnehmerin das Verhalten zudem subjektiv als unerwünscht, liegt eine **Belästigung** iSd **§ 7 Abs. 1 Z 1 GIBG** vor.

---

<sup>2</sup> Vgl. ebd. § 7 Rz 3.

<sup>3</sup> Vgl. OGH 2.9.2008, 8 ObA 59/08 x.

<sup>4</sup> Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 6 Rz 12.



Zur Frage der Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit ist festzuhalten, dass die benachteiligende Person häufig nicht unmittelbar an dem fraglichen Merkmal selbst anknüpfen, sondern auf eine bestimmte Eigenschaft, eine Handlung, eine Verhaltensweise oder einen Zustand abstellen wird, der mit dem fraglichen Merkmal verbunden ist.<sup>5</sup>

Die Belästigung steht dann mit dem Merkmal der ethnischen Zugehörigkeit im Zusammenhang, wenn die konkrete belästigende Verhaltensweise der Tatsache, dass das geschützte Merkmal vorliegt, zugerechnet werden kann.

Mit der Beschimpfung einer Mitarbeiterin als Asylantin wird auf einen Zustand abgestellt, der mit der ethnischen Zugehörigkeit der betroffenen Person verbunden ist und ist eine derartige Äußerung daher als **Belästigung** gemäß **§ 21 Abs. 1 Z 1 GIBG** zu qualifizieren.

#### Vorschlag

Gemäß **§ 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem/der Arbeitgeber/in schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes zu übermitteln und ihn/sie aufzufordern, die Diskriminierung zu beenden. Für die Umsetzung des Vorschlags ist eine Frist von zwei Monaten zu setzen. Wird einem Auftrag nach **§ 12 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz** nicht entsprochen, kann jede der im jeweiligen Senat vertretenen Interessensvertretungen beim zuständigen Arbeitsgericht oder Zivilgericht auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen.

Da der Senat I der GBK zur Auffassung gelangt ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, wird seitens des erkennenden Senates gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** dem Antragsgegner, **Herrn B**, erteilt und dieser aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden:

**Leistung eines angemessenen Schadenersatzes.**

---

<sup>5</sup> Vgl. OGH 2.4.2009, 8 ObA 8/09 y.

Wien, 24. September 2013

Dr.<sup>in</sup> Nicole Hofmann

Stellvertretende Vorsitzende des Senates I der GBK