

**SENAT II DER GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION**

**Anonymisiertes Prüfungsergebnis GBK II/203/13 gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) hat über den Antrag von Herrn A (in der Folge: Antragsteller) wegen Belästigung auf Grund der Religion 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. 275/2013*, erkannt:

Eine Belästigung des Antragstellers auf Grund der Religion durch den Antragsgegner  
liegt nicht vor.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Im Antrag wird im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller, geboren in Tunesien und seit 2005 österreichischer Staatsbürger, von 12.1. bis 29.7.2013 bei der Firma C als Speiseträger beschäftigt gewesen sei.

Am 29.7.2013 im Ramadan sei sein „Chef“, der Antragsgegner, zu ihm und seinen Kollegen (ebenfalls aus Tunesien stammend) gekommen und habe gesagt: *„Ihr seid Muslime und ihr dürft bei mir nicht arbeiten, wenn ihr fastet. Das könnt ihr in eurem Land machen und nicht bei uns in Österreich und nicht in meinem Lokal“*. Dies sei während der Betriebszeit in Anwesenheit einiger Gäste bzw. Kollegen passiert. Außerdem habe der Antragsgegner gemeint, *„was das solle“*, sie wären Idioten und „deppert“, weil sie an den Islam glaubten. Das sei eine falsche Religion und alles Lüge, was sie machten. Und wenn er sie erwischen sollte, dass sie in seinem Lokal fasten, *„schickt er uns zurück in unsere Heimat zurück“*. Außerdem habe der Antragsgegner gemeint: *„Wenn ihr in meinem Lokal arbeiten wollt, müsst ihr eure Religion vor dem Lokal lassen.“*

Zu einem derartigen Vorfall sei es nicht zum ersten Mal gekommen. Der Antragsteller habe von ehemaligen Mitarbeitern des Antragsgegners gehört, dass derartige Bemerkungen regelmäßig jährlich im Ramadan von diesem zu den muslimischen Kollegen gemacht werden.

Manche der Kollegen verstünden mitunter nicht unbedingt den Sinn des Gesagten, aber auch wenn die jährlich sich wiederholenden Beleidigungen verstanden werden, blieben sie zumeist aufgrund der wirtschaftlichen Abhängigkeit der Dienstnehmer ohne Konsequenzen.

Er selbst habe sich aufgrund des offenen Rassismus gegen ihn als österreichischen Staatsbürger bzw. durch die Herabwürdigung seiner Religion durch vielfache Beschimpfung derselben dazu gezwungen gesehen, das Dienstverhältnis aufzulösen und habe dem Antragsgegner ein Kündigungsschreiben vorgelegt. In weiterer Folge sei es über Vorschlag des Antragsgegners zu einer sofortigen einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses gekommen. Er fühle sich nach wie vor durch die religionsfeindlichen Aussagen des Antragsgegners schwer verletzt und in seiner Ehre gekränkt.

Der Antragsgegner brachte in seiner schriftlichen Stellungnahme im Wesentlichen vor, dass die erhobenen Vorwürfe nicht den Tatsachen entsprechen. Der Antragsgegner habe den Antragsteller weder religiös motiviert beschimpft noch ihn wegen dessen Religion diskriminiert.

Im Unternehmen würden Mitarbeiter aus mehr als 40 Nationen arbeiten, alle wesentlichen Weltreligionen seien vertreten. Schon daraus zeige sich, dass der Vorwurf religiös motivierter Diskriminierung unberechtigt sei.

Ende Juli 2013 hätten in Wien extreme Temperaturen geherrscht. Der Antragsteller sei als Speisenträger beschäftigt gewesen, es handle sich dabei um eine körperlich äußerst anstrengende Arbeit, die bei derartigen extremen Außentemperaturen, dies vor allem im Gastgarten des Lokals, bei jedem Menschen zu großem Flüssigkeitsverlust führen. Dies sei ganz offensichtlich auch beim Antragsteller der Fall gewesen.

Der Antragsgegner, dem grundsätzlich selbstverständlich egal sei, welche Nahrung ein(e) Mitarbeiter/in zu sich nimmt oder wann bzw. aus welcher Motivation heraus dies (nicht) geschieht, habe - als er im Lokal eingetroffen sei - feststellen müssen, dass der Antragsteller deutliche Zeichen einer offensichtlich durch

Flüssigkeitsmangel bedingten Schwäche oder gar Gesundheitsbeeinträchtigung gezeigt habe.

Dieser sei zu diesem Zeitpunkt ganz offensichtlich auch nicht mehr in der Lage gewesen, die ihm aufgetragenen Tätigkeiten ordnungsgemäß zu erfüllen. Darum, insbesondere auch im Rahmen seiner Fürsorgepflicht als Arbeitgeber, habe der Antragsgegner den Antragsteller darauf angesprochen und ihn gefragt, ob er nicht angesichts der extremen Außentemperatur und seines offensichtlich bereits angegriffenen Gesundheitszustandes bereit sei, ausnahmsweise doch Flüssigkeit zu sich zu nehmen, was vom Antragsteller heftig verneint worden sei.

Festzuhalten sei ausdrücklich, dass weder eine derartige Frage noch die - nicht erfolgte - diesbezügliche Beschimpfung, wie sie im Antrag behauptet werde, eine religiöse Diskriminierung im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes darstellen würden. Das Gleichbehandlungsgesetz verbiete es, Religion oder Weltanschauung als Differenzierungskriterium zu gebrauchen oder eine Person wegen seiner/ihrer Weltanschauung/Religion in irgendeiner Weise zu benachteiligen. Dies sei vorliegend nicht geschehen.

Insbesondere habe der Antragsgegner auch nach der Weigerung des Antragstellers, Flüssigkeit zu sich zu nehmen, daraus keinerlei für denselben negative Konsequenzen gezogen, insbesondere sei weder eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Antragsgegner ausgesprochen noch eine solche angedroht worden.

Wenn der Antragsteller von sich aus das Dienstverhältnis beendet bzw. letztlich einer einvernehmlichen Auflösung zugestimmt habe, so sei dies bedauerlich, aber ausschließlich der Entscheidung des Antragstellers entsprungen und könne daher keinen Diskriminierungstatbestand darstellen.

Der Antragsteller gab bei seiner Befragung an, dass er praktizierender Moslem sei, fünf Mal täglich bete und im Ramadan faste. Der Vorfall habe gegen 10 Uhr oder 10.30 Uhr vormittags stattgefunden. Der Antragsgegner habe ihn und noch einen Kollegen gefragt, ob sie fasten würden, was er bejaht habe. Der Antragsgegner habe dann angefangen, ihn zu schimpfen und zu belästigen. Er habe gesagt, dass sie das nicht in seinem Lokal machen dürften, sie sollten es wo anders machen, sie sollten ihre Religion auf der Straße lassen. Er behauptete, dass alles, was ihr Prophet sage,

Lüge sei, sie wären Idioten. Wenn er sie erwische, würde er sie nach Hause schicken.

Auf Frage, wie der Antragsgegner um 10 bzw. 10.30 Uhr überhaupt auf die Idee gekommen sei, ein derartiges Gespräch zu beginnen, zumal – wenn man vor Sonnenaufgang esse und trinke – um 10 Uhr noch nicht zu erwarten sei, dass zu diesem Zeitpunkt bereits äußerliche Anzeichen von Durst bzw. Dehydrierung zu bemerken gewesen seien, gab der Antragsteller an, nicht zu wissen, wie der Antragsgegner darauf gekommen sei, es zu thematisieren. Er sei hereingekommen und der Antragsteller sei zufällig vor ihm gewesen. Wenn er schwach oder durstig sei, dann erst nachmittags oder spät am Abend.

Auf Frage nach den weiteren Ereignissen und seiner Reaktion auf die Aussage des Antragsgegners meinte der Antragsteller, dass er an seine Familie gedacht habe und ganz ruhig geblieben sei - er habe nicht geantwortet. Der Antragsgegner habe ganz laut geschrien, auch vor den Gästen. Er selbst habe gar nichts geantwortet. Danach habe er nur geweint – das sei seine Antwort gewesen. Er habe daraufhin seine Kündigung geschrieben – der Antragsgegner solle sich bei ihm entschuldigen, was dieser nicht gemacht habe.

Auf Frage, ob es Zeugen für diesen Wortwechsel gegeben habe, gab der Antragsteller an, dass viele Mitarbeiter zugehört hätten. Einen Kollegen, den er überall gesucht habe, habe er leider nicht erreichen können.

Auf Vorhalt des Vorbringens der Gegenseite meinte der Antragsteller, dass es nicht stimme, dass er dehydriert gewesen sei. Das Vorbringen des Antragsgegners stimme nicht, er habe ihn gar nichts gefragt, nur, ob er faste, sonst nichts.

Der Antragsgegner schilderte dem Senat die dem Antrag an die GBK vorangegangenen Ereignisse dahingehend, dass er so um die Mittagszeit ins Lokal gekommen sei, normalerweise habe er hauptsächlich mit dem Restaurantleiter Kontakt. Als er zum Restaurantleiter gegangen sei, habe er den Antragsteller gesehen, der an sich ein sehr verlässlicher und sehr wertvoller Mitarbeiter sei. Dieser sei aus der Küche herauskommen, er sei sichtlich gezeichnet gewesen - sehr blass im Gesicht und fast unsicher im Gang. Daraufhin habe er den Restaurantleiter gefragt, ob hier ein gesundheitliches Problem vorliege, da der Mitarbeiter nicht gut ausschaue. Er habe dann die Auskunft erhalten, dass dieser nichts trinke. Damals habe es seit rund einer Woche fast 40 Grad Celsius gehabt, und er habe ja die

Fürsorgepflicht für seine Mitarbeiter. Aufgrund seiner Fürsorgepflicht sei er dann zum Antragsteller gegangen und habe ihm gesagt, dass dieser was trinken solle, weil er das für gesundheitsgefährdend halte. Von den insgesamt rund 300 Mitarbeitern seien rund 180 Muslime, sie hätten auch nie ein Problem. Er wisse, dass diese bei schwerer Arbeit oder in extremen Situationen sehr wohl trinken, darauf habe er den Antragsteller aufmerksam gemacht. Er habe diesem gesagt, er soll etwas trinken, er sei informiert und ihm sei bewusst, dass der Antragsteller hier eine Ausnahme machen könne. Er habe ihn darauf hingewiesen, dass es gesundheitsgefährdend und seine Pflicht sei, ihn darauf hinzuweisen.

Es sei dann eigentlich gar nichts gewesen, der Antragsteller habe gar nichts darauf gesagt. Erst in weiterer Folge habe er von seiner Sekretärin erfahren, dass der Antragsteller ins Sekretariat gegangen sei und das Dienstverhältnis gelöst habe. Aus seiner Sicht sei das Gespräch nichts Großartiges oder Emotionales gewesen, mehr könne er dazu nicht sagen.

Auf Vorhalt der vom Antragsteller erhobenen Anschuldigungen und die Frage, ob dies so stattgefunden habe, gab der Antragsgegner an, dass Religion ihm in seinem Unternehmen völlig egal sei. Das sei Privatsache und interessiere ihn nicht.

Er beschäftige seit 20 Jahren rund 70% Muslime und habe noch nie in dieser Richtung ein Problem gehabt. Sonst würde er ja jeden Sommer hier sitzen. Er habe eine Fürsorgepflicht für seine Mitarbeiter, die nehme er wahr. Woran jemand glaube, sei Privatsache. Er möchte Religion nicht im Unternehmen haben, das sei Privatsache der Mitarbeiter.

Auf Frage nach einer möglichen Erklärung für die erhobenen Vorwürfe meinte er, dass sich der Antragsteller sicherlich aufgrund der Dehydrierung in einem emotionalen Ausnahmezustand befunden habe. Dieser habe verheerend ausgesehen. Das Gespräch selbst sei nicht so emotional gewesen, da er ansonsten ja gleich reagiert und sich hingeworfen und es mit dem Antragsteller ausdiskutiert hätte. Das sei ein ganz normales Gespräch gewesen, die Emotionalisierung habe erst nachher stattgefunden, als der Antragsteller ins Büro hinauf gegangen sei. Das sei damals mitten im Restaurant vor den Gästen gewesen - da finde kein emotionales Gespräch statt.

Es sei auch nicht um einen Leistungsabfall gegangen – ihm sei es um die Gesundheit dieses Mitarbeiters gegangen. Wenn er erkenne, dass jemand

offensichtlich schon gesundheitliche Probleme habe, sei es seine Pflicht einzuschreiten.

Auf Frage, ob Religion in dem Gespräch zwischen ihm und dem Antragsteller kein Thema gewesen sei, gab der Antragsgegner an, dass das kein Thema gewesen sei. Religion sei nicht sein Thema.

Auf Frage, wie er reagiert habe, nachdem der Antragsteller das Trinken verweigert habe, meinte der Antragsgegner, dass er diesen dazu nicht zwingen könne – er müsse es zur Kenntnis nehmen. Er habe nichts mehr gesagt, das sei die persönliche Entscheidung des Antragstellers - aber ihm könne dann niemand vorwerfen, dass er seine Pflicht nicht wahrgenommen habe.

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/ihrer 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.

Das antragsgegenständliche Handeln von Herrn B ist der Firma C zuzurechnen.

Zum vorliegenden Sachverhalt ist anzumerken, dass die vom Antragsteller dem Antragsgegner zugeschriebene Aussage, *„dass man, wenn man in seinem Lokal arbeiten wolle, die Religion vor der Tür lassen müsse“*, per se noch keine Belästigung i.S.d. GIBG darstellt. Diese Aussage ist jedenfalls mehreren Interpretationen zugänglich - so hat auch der Antragsgegner selbst dargelegt, dass für ihn die Religion seiner Mitarbeiter „Privatsache“ sei, die ihn nichts angehe. Bei Gesamtbetrachtung und Würdigung aller Umstände des antragsgegenständlichen Vorbringens konnte der Senat in dieser Aussage noch keine Belästigung des Antragstellers auf Grund der Religion erblicken.

Nicht glaubwürdig waren für den Senat die Behauptungen des Antragstellers, dass der Antragsgegner in diesem Zusammenhang vor Kunden im Lokal lautstark geäußert haben soll, dass sie *„Idioten“* und *„deppert“* seien, weil sie fasten, weil diesfalls der Antragsgegner damit rechnen hätte müssen, jede Menge negativer Publicity in diversen Printmedien zu bekommen.

Auch die Darstellung des Antragstellers, tagelang geweint zu haben, erschien dem Senat überzogen, ebenso wie dessen Behauptungen, im Betrieb nicht einmal einen Kaffee trinken zu dürfen, weil er sonst entlassen würde. Die Nichtnamhaftmachung

von Zeugen wurde vom Senat ebenfalls in die Gesamtbetrachtung des Falles miteinbezogen.

Der Senat hat vom Antragsteller nicht den Eindruck gewonnen, dass dieser in *seiner* Schilderung der damaligen Ereignisse insgesamt unglaubwürdig war oder die Ereignisse absichtlich verfälscht dargestellt hat – es ist nach Meinung des Senates eher davon auszugehen, dass die für die allermeisten Menschen damals schwer erträglichen Witterungsbedingungen der extremen Hitzewelle auch den Antragsteller sehr belastet haben dürften.

Es ist den Beweismaßregeln des GIBG folgend dem Antragsteller daher durch seine Schilderung der Ereignisse nicht gelungen, dem Senat die von ihm behauptete Belästigung auf Grund der Religion durch den Antragsgegner glaubhaft zu machen.

Der Senat ist daher zur Auffassung gelangt, dass keine Belästigung des Antragstellers auf Grund der Religion durch den Antragsgegner vorliegt.