

Senat II der Gleichbehandlungskommission

Anonymisiertes Prüfungsergebnis GBK II/18

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt ist über den Protokollantrag von Herrn A (in der Folge: Antragsteller) wegen behaupteter Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit wegen mangelnder Abhilfe bei Belästigung gemäß § 21 Gleichbehandlungsgesetz (GlbG, BGBl. I Nr. 66/2004 idgF) durch Herrn B (in der Folge: Erstantragsgegner), Herrn C (in der Folge: Zweitantragsgegner) und die Firma X sowie Verletzung des Benachteiligungsverbotes gemäß § 27 GlbG durch die Firma X (in der Folge: Drittantragsgegnerin) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 Gleichbehandlungskommissions-GO, BGBl. II Nr. 396/2004, zu folgendem Ergebnis gelangt:

Eine Diskriminierung von Herrn A aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 GlbG wegen behaupteter Verletzung der gesetzlichen Verpflichtung zur Schaffung angemessener Abhilfe bei einer Belästigung wegen von Herrn Y gegenüber dem Antragsteller getätigten Ausspruchs „Hast Du Lust auf türkische Bakterien?“ durch den Erstantragsgegner, den Zweitantragsgegner und die Drittantragsgegnerin liegt nicht vor.

Eine Diskriminierung von Herrn A aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 GlbG wegen behaupteter Verletzung der gesetzlichen Verpflichtung zur Schaffung angemessener Abhilfe bei einer Belästigung wegen des Vorfalls vom mit Herrn Y durch den Erstantragsgegner, den Zweitantragsgegner und die Drittantragsgegnerin liegt nicht vor.

Es liegt keine Verletzung des Benachteiligungsverbotes gemäß § 27 GlbG durch die Drittantragsgegnerin wegen der Entlassung des Antragstellers in Zusammenhang mit dessen laut Vorbringen der Drittantragsgegnerin unkorrekten Spesenabrechnungen vor.

Der Senat II hat die Entlassung des Antragstellers durch die Drittantragsgegnerin nicht als Reaktion auf den bei der Gleichbehandlungskommission eingebrachten Protokollantrag des Antragstellers, sondern als eine davon gänzlich unabhängige Maßnahme im Zusammenhang mit von der Drittantragsgegnerin aufgedeckten Unregelmäßigkeiten bei den Spesenabrechnungen des Antragstellers qualifiziert.

Im Antrag an den Senat II brachte der Antragsteller, ein österreichischer Staatsbürger türkischer Herkunft, im Wesentlichen vor, durch die beiden nachstehend geschilderten Vorfälle durch Belästigung durch den Herrn Y auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit diskriminiert worden zu sein:

Er habe sich im Büro der X aufgehalten und gerade Kunden den Weg in sein Büro gewiesen, als am Gang im Büro sein bereits pensionierter, aber freiberuflich weiterhin tätiger Kollege Y zu einem weiteren Kollegen folgenden, auf den Antragsteller bezogenen Satz gesagt hätte: „Hast Du Lust auf türkische Bakterien?“ Der Antragsteller gehe davon aus, dass Herr Y gewusst habe, dass er diesen Satz gehört habe. Seine Kunden hätten diesen Satz nicht gehört. Er wäre in diesem Moment tief getroffen und zornig gewesen, habe jedoch seinen Kundentermin wahrnehmen müssen und daher zunächst nichts zu den beiden Kollegen gesagt. Nachdem seine Kunden gegangen wären, habe er den Kollegen befragt, ob er die Aussage von Herrn Y als richtig empfunden hätte. Dieser habe erwidert, dass er „sich heraushalte“.

Vorauszuschicken sei, dass es ca. 1 Monat zuvor zwischen dem Antragsteller und Herrn Y einen Konflikt im Zusammenhang mit einem von diesem unternommenen Abwerbungsversuch eines Kunden des Antragstellers gegeben habe. Anlässlich eines Termines im Spätherbst habe der Antragsteller mit ihm höflich kommunizieren wollen, Herr Y habe jedoch gemeint, dass der Antragsteller sich vor einem Gespräch bei ihm zunächst entschuldigen müsse, weil ihm die Vorgangsweise rund um das mit dem oben genannten Kunden abgeschlossene Geschäft nicht gefallen hätte.

Er habe sich bei Herrn Y nicht entschuldigt, weil er keinen Grund dafür gesehen hätte, da es sich um seinen Kunden gehandelt habe.

Rund 1 Monat danach habe Herr Y die eingangs erwähnte diskriminierende Bemerkung gemacht, die der Antragsteller als kränkend und demütigend in Bezug auf seine türkische Herkunft empfunden habe. Er habe ihn niemals auf die von ihm getätigte Bemerkung angesprochen, weil er zutiefst gekränkt gewesen wäre.

Mit der von Herrn Y getätigten Aussage habe er mehrmals seinen Vorgesetzten, dem Zweitantragsgegner konfrontiert, der ihm nur gesagt hätte, dass dies „schon behandelt“ wäre.

Später wäre es zu einem weiteren Vorfall mit Herrn Y gekommen, den der Antragsteller als diskriminierend im Hinblick auf seine ethnische Zugehörigkeit empfunden habe:

Entgegen einer betriebsintern auf Wunsch von Herrn Y getroffenen Vereinbarung hinsichtlich des Geschlossen-Haltens aller Türen habe der Antragsteller bemerkt, dass ein anderer Kollege eine Türe offen gelassen habe. Deswegen habe er sich seinerseits auch nicht mehr an die Vereinbarung gebunden gefühlt und habe – als er in der Küche Kaffee gekocht habe – die Küchentüre offen gelassen.

Als er Kaffee machen wollte, sei Herr Y gekommen und habe mit einem lauten Knall die Küchentür vor seiner Nase zugemacht. Beim Versuch, die Tür zu öffnen habe er bemerkt, dass er eingesperrt wäre, weil Herr Y sich mit seinem Gewicht gegen die Tür gelehnt und ihm so den Weg versperrt habe. Der Kollege wäre auf Grund des durch den Knall verursachten Lärms dazugekommen und hätte Herrn Y gefragt, was er da tue und dass er den Antragsteller hinauslassen solle. Danach habe dieser die Küche verlassen können, wäre sehr zornig gewesen und hätte zu Herrn Y gesagt, dass dieser es nicht mehr probieren solle.

In weiterer Folge habe es eine betriebliche Vereinbarung aufgrund einer Besprechung zwischen dem Antragsteller, dem Zweitantragsgegner und dem Betriebsrat über den seit langem bestehenden „Radl-Dienst“ gegeben, der zu Folge Herr Y nicht mehr am „Radl-Dienst“ teilnehmen sollte. Diese Vereinbarung wäre jedoch nicht eingehalten worden.

In der Folge habe es eine große Besprechung gegeben, an der der Erstantragsgegner, der Betriebsrat, der Zweitantragsgegner, Herr Y und der Antragsteller teilgenommen hätten. Thema dieser Besprechung wäre das „Türzuschlagen- und Einsperrproblem“ gewesen.

Anfangs habe der Betriebsrat gemeint, dass man eine Lösung finden müsse. Nach einer kurzen Sitzungsunterbrechung – während der der Antragsteller kurz den Raum verlassen hätte – habe er bei seiner Rückkehr hören können, wie der Zweitantragsgegner und Herr Y zu Betriebsrat gemeint hätten, warum dieser den Antragsteller in Schutz nehme.

In weiterer Folge dieses Gespräches habe sich Herr Y nach Aufforderung durch den Erstantragsgegner bei ihm für den Vorfall entschuldigt, er habe die Entschuldigung jedoch nicht angenommen und dies auch den Anwesenden kundgetan.

Das Verhalten des Betriebsrates ihm gegenüber habe sich in dieser Besprechung geändert, ihm wäre in weiterer Folge von seinem unmittelbaren Vorgesetzten, dem Zweitantragsgegner, angeboten worden, entweder

1. so weiter zu arbeiten wie bisher mit der bestehenden Vereinbarung hinsichtlich des Türegeschlossenhaltens, oder
2. nur dann anwesend zu sein, wenn Herr Y nicht im Büro sei, oder
3. dass die Geschäftsstelle zugesperrt werden soll.

Ihm wäre ein Tag zur Entscheidungszeit gegeben worden. Am gleichen Tag habe er jedoch den Betriebsrat mit dem Ersuchen kontaktiert, dass das Unternehmen die Entscheidung treffen solle, er selbst könne diese Entscheidung nicht treffen.

Später habe es eine weitere Besprechung gegeben, bei der seitens des Unternehmens in Form einer schriftlich formulierten Vereinbarung vorgeschlagen worden wäre, dass der Antragsteller nur anwesend sein solle, wenn Herr Y nicht im Büro sei. Dieser Vorschlag wäre vom Antragsteller nicht unterschrieben und damit nicht akzeptiert worden.

In dem gegen Herrn Y gerichteten Protokollantrag brachte der Antragsteller weiters vor, dass er seinen ersten wieder zurückgezogenen Protokollantrag gegen Herrn Y nur deswegen zurückgezogen habe, weil ihm seitens der Drittantragsgegnerin versprochen worden sei, dass Herr Y gekündigt werde.

Im X-System sei dieser auch gekündigt, aber es sei noch immer die Visitenkarte von Herrn Y im Büro vorhanden und es sei unter der Visitenkarte die Mitarbeiternummer seiner Gattin angeführt. Diese sei zuvor nicht Mitarbeiterin der Firma X gewesen, wäre aber seit kurzem als Beraterin angemeldet. Daraus schließe er, dass Herr Y im

Namen seiner Gattin weiterhin Verträge abschließen und somit das Versprechen des Unternehmens, ihn zu kündigen, nicht eingehalten worden sei.

Anlässlich eines Termines in der Firma X habe er bemerkt, dass die Karte von Herrn Y noch immer dort läge. Obwohl er seinen Vorgesetzten, den Zweitantragsgegner, zuvor mehrmals gefragt habe, wann diese Karte entfernt werde, habe dieser ihm zuletzt gesagt, dass er einen Mitarbeiter beauftragt habe, die Karte zu entfernen. Seine diesbezügliche Rückfrage bei diesem Mitarbeiter hätte jedoch ergeben, dass dieser davon gar nichts gewusst habe.

Der Erst- und der Zweitantragsgegner hätten daher keine angemessene Abhilfe gegen die Belästigungen durch Herrn Y geschaffen.

Er wäre entlassen worden, als Grund für seine Entlassung wären unkorrekte Spesenabrechnungen genannt worden. Er vermute, dass der Zweitantragsgegner die Sache so weit „auf die Spitze getrieben“ habe, dass seine Reisespesen von der Drittantragsgegnerin überprüft worden wären und vermute, dass die gesamten Vorgänge, die zu seiner Entlassung geführt haben, in Zusammenhang mit seiner ethnischen Zugehörigkeit und mit seinem ersten Antrag an die Gleichbehandlungskommission stehen. Er vermute daher, dass die Entlassung eine Reaktion auf seinen Antrag an die Gleichbehandlungskommission gewesen war.

Der Erstantragsgegner brachte in seiner Stellungnahme im Wesentlichen vor, dass er anlässlich des Vorfalles mit dem „Türzuhalten“ alle involvierten Personen – den Antragsteller, Herrn Y, den Zweitantragsgegner und den Betriebsrat zu einem Gespräch geladen hätte und in diesem Gespräch **erstmalig** vom Antragsteller mit dem Ausspruch betreffend die „türkischen Bakterien“ konfrontiert worden wäre. Herr Y habe diesen Ausdruck bestritten, auch seine späteren Recherchen bei dem Kollegen – dem gegenüber diese Bemerkung getätigt worden sein soll – habe keinen Hinweis auf diese Bemerkung ergeben.

Zum Vorfall mit dem Türzuhalten wird ausgeführt, dass Herr Y diesen zugegeben und damit begründet habe, dass ihm die Nerven auf Grund von ständigen Reibereien mit dem Antragsteller durchgegangen wären. Der Erstantragsgegner habe daraufhin das Verhalten von Herrn Y sofort verurteilt und eine Entschuldigung erwartet, die von Herrn Y auch gekommen sei, vom Antragsteller jedoch nicht akzeptiert worden wäre.

Er habe Herrn Y aufgefordert, gegenüber dem Antragsteller keinerlei wie immer geartete Taten zu setzen und festgehalten, dass das Unternehmen dies niemals dulden würde.

Zur endgültigen Lösung des Konfliktes wäre der im Antrag dargestellte Dreivorschlag erarbeitet worden und man hätte dem Antragsteller Zeit gegeben, sich für eine Variante zu entscheiden. Die Entscheidung wäre vom Antragsteller an den Betriebsrat delegiert worden, schlussendlich sei es zu keiner von allen Beteiligten akzeptierten Vereinbarung mehr gekommen.

Schließlich wäre der geringfügige, nebenberufliche freie Dienstvertrag mit Herrn Y gelöst worden, um die Situation endgültig zu klären.

Nach Information durch Herrn Y über den ersten Antrag des Antragstellers an die Gleichbehandlungskommission gegen Herrn Y habe er eine zusätzliche Weisung an Herrn Y mit dem Inhalt ausgesendet, jeglichen Kontakt mit dem Antragsteller zu unterlassen und auch zu seinem eigenen Schutz die Geschäftsstelle nicht mehr zu betreten. Herr Y habe sich an diese Anordnungen gehalten.

Seinen Handlungen wären jedoch schon Handlungen des Zweitantragsgegners vorausgegangen.

In der Folge wäre es zu weiteren Gesprächen gekommen, im Zuge derer der Antragsteller seine Beschuldigungen zurückgezogen und die Entschuldigung von Herrn Y angenommen hätte. Dies habe er mündlich Herrn Y mitgeteilt, womit die Angelegenheit zu 100% abgeschlossen worden wäre. Er sei daher jedem ihm zugetragenen Vorwurf entschieden entgegengetreten und habe unverzüglich gehandelt.

Zur fristlosen Entlassung des Antragstellers wurde ausgeführt, dass diese in keinerlei Zusammenhang mit den von diesem bei der Gleichbehandlungskommission erhobenen Vorwürfen stehe.

Im Zuge eines Mitarbeitergespräches mit dem Antragsteller, in dem der Rückgang von dessen Leistungen um 50% erörtert worden wäre, habe er die Reisespesen – die ihm unter Berücksichtigung vergleichbarer Kennzahlen nicht plausibel erschienen wären – angesprochen, worauf der Antragsteller auf seine Frage nach deren Richtigkeit gemeint hätte: „Ich kann das nicht garantieren“.

Es wäre daher nichts anderes übriggeblieben, als den Antragsteller zu verwarnen und eine korrekte Spesenabrechnung zu verlangen. Der Antragsteller habe in der

Folge für den relevanten Zeitraum eine neue Spesenabrechnung mit deutlich niedrigerer Kilometerleistung abgerechnet.

Nach Vorlage einer weiteren Spesenabrechnung für den Folgezeitraum wäre es seine Sorgfaltspflicht gewesen, diese genau zu überprüfen.

Leider wären dabei Verdachtsmomente entdeckt worden, die zur Prüfung im Haus und bei Kunden geführt hätten.

Bei der Konfrontation mit diesen Vorwürfen hätte der Antragsteller zugegeben, dass diese Spesenabrechnung „teils – teils“ unkorrekt wäre. Es stellte sich in der Folge auch heraus, dass in den neuerlichen Aufzeichnungen Kundenbesuche angeführt worden wären, die nie stattgefunden hätten und die in Zusammenhang mit Kundenbesuchen behaupteten Kilometerangaben deutlich überhöht gewesen wären.

Nach der Entlassung hätten sich überdies noch weitere Untreuehandlungen gegen die Drittantragsgegnerin herausgestellt. Die Entlassung stehe daher in keinem Zusammenhang mit dem unberechtigten Diskriminierungsvorwurf des Antragstellers. Auch die Behauptung, der Zweitantragsgegner habe sich diesbezüglich diskriminierend gegenüber dem Antragsteller verhalten, entbehre jeder Grundlage, da diese Gespräche und die Veranlassung der Prüfung ausschließlich von ihm selbst geführt worden wären.

Im Verlauf von vielen Jahren hätte es viele disziplinarische Probleme mit dem Antragsteller gegeben, der schwierig zu führen gewesen wäre und dessen Arbeit oft qualitative Mängel aufgewiesen hätte. Die diesbezüglich mit anderen Mitarbeitern und Vorgesetzten bestehenden Probleme hätten schließlich bereits zu einer Versetzung des Antragstellers geführt, damals wäre dieser einer neuen Führungskraft – dem Zweitantragsgegner – zugeordnet worden.

Im Laufe der Jahre hätte sich der Antragsteller mindestens 10 mal für sein Verhalten ihm oder anderen Mitarbeitern gegenüber entschuldigt und versprochen, „ein anderer“ zu werden.

Der Zweitantragsgegner brachte in seiner Stellungnahme im Wesentlichen vor, dass er die Vorwürfe des Antragstellers zurückweise, da er auf jedes von dessen Vorbringen unmittelbar und unabhängig von ethnischen Zugehörigkeiten reagiert habe.

Zur behaupteten Äußerung betreffend die „türkischen Bakterien“ hätte er sofort einzeln Herrn Y, den Kollegen und den Betriebsrat befragt. Herr Y habe diese

Äußerung bestritten, der Kollege konnte sich an keinen Ausdruck erinnern, in dem der Begriff „türkische Bakterie“ gefallen wäre. Auch der Betriebsrat habe ausgesagt, dass in seiner Gegenwart eine solche Aussage nicht gefallen wäre.

Im Zuge der Befragungen hätte er jeden einzelnen Mitarbeiter zu einem konfliktfreien und fairen Umgang miteinander aufgefordert, insbesondere aber Herrn Y, da es zwischen diesem und dem Antragsteller immer wieder Spannungen gegeben habe.

Nach den Befragungen habe er dem Antragsteller mitgeteilt, dass er den Ausspruch trotz eingehender Befragungen nicht verifizieren habe können und an alle bezüglich eines fairen Umgangs miteinander appelliert hätte.

Die Rückfrage beim Antragsteller, ob vielleicht seine Kunden den Ausspruch bestätigen könnten, habe zu dessen Mitteilung geführt, dass seine Kunden diesen Ausspruch nicht gehört hätten.

Er habe dem Antragsteller mitgeteilt, dass er die Sache nicht mehr weiter verfolgen könne, was der Antragsteller auch zur Kenntnis genommen hätte.

Anlässlich einer Dienstbesprechung habe er das Thema Kundenüberschneidung und die nicht verifizierbare Äußerung von sich aus nochmals zur Sprache gebracht, wobei der Antragsteller bestätigt hätte, dass die Angelegenheit beendet sei.

Anlässlich eines Gespräches habe ihm der Antragsteller unaufgefordert versprochen, ein „neuer“ zu werden, der ab sofort keine Streitigkeiten mehr mit Kollegen haben werde. Er habe verkündet, dass alle bisherigen Konflikte bereinigt wären.

Nach der Auseinandersetzung habe ihn der Antragsteller neuerlich mit dem Vorwurf konfrontiert, dass er durch die Aussage „türkische Bakterien“ beleidigt worden wäre und dass er – der Zweitantragsgegner – nichts unternommen hätte. Er habe ihn daher an die diesbezüglich geführten Gespräche und Telefonate erinnert.

Zum „Türzuschlagen- und Einsperrproblem“ wurde ausgeführt, dass der Zweitantragsgegner an besagtem Tag einen Urlaubstag gehabt hätte und von Herrn Y telefonisch über den Vorfall informiert worden wäre. Dieser habe angegeben, auf Grund der großen Geräusentwicklung die Nerven verloren und die Türe zugeworfen und eine Zeitlang zugehalten zu haben.

Am nächsten Werktag habe er in einer Besprechung den Antragsteller ersucht, ihm seine Sicht dieses Vorfalles zu schildern und dabei klargestellt, dass dieser Vorfall nicht in Ordnung wäre und sich alle Mitarbeiter an getroffene Vereinbarungen halten müssten.

Er habe daher vorgeschlagen, dass die beiden am Vorfall Beteiligten nicht mehr gemeinsam in der Geschäftsstelle anwesend sein sollten, was sich bei Außendienstmitarbeitern leicht organisieren lasse.

Der Antragsteller habe jedoch gefordert, Herrn Y aus der Geschäftsstelle auszuschließen und für den Fall der Nichterfüllung seiner Forderungen mit einer Anzeige bei der Arbeiterkammer gedroht.

Da die Spannungen zwischen Herrn Y und dem Antragsteller intensiver geworden wären, habe er noch am selben Tag mit dem Erstantragsgegner Kontakt aufgenommen und in der Folge wäre eine gemeinsame Besprechung anberaumt worden.

Die vom Antragsteller anlässlich dieser Besprechung erhobene Behauptung, er hätte den Betriebsrat gefragt, warum dieser den Antragsteller in Schutz nehme, sei falsch und der Antragsteller hätte in der Folge anlässlich eines Gespräches auch öffentlich eingeräumt, dass er sich u.U. verhört hätte.

Im Verlauf des Gespräches wäre das unangemessene Verhalten von Herrn Y gegenüber dem Antragsteller vom Erstantragsgegner mehrfach angesprochen und verurteilt worden, die Entschuldigung von Herrn Y wäre vom Antragsteller nicht akzeptiert worden.

Um eine Lösung zu erzielen, wären die im Antrag dargestellten drei Varianten zur Konfliktlösung erarbeitet worden, auch wäre dem Antragsteller die Entscheidung überlassen worden, der jedoch dem Betriebsrat mitgeteilt hätte, dass die Firma die Entscheidung treffen solle.

Während seiner urlaubsbedingten Abwesenheit wäre der freiberufliche Mitarbeitervertrag mit Herrn Y von der Drittantragsgegnerin aufgelöst worden.

In einem Gespräch wäre dem Antragsteller mitgeteilt worden, dass Herr Y nicht mehr für X tätig sei und der Antragsteller wäre gefragt worden, ob er die von Herrn Y im März angebotene Entschuldigung annehmen könne, was dieser in der Folge auch getan habe.

Zum Vorwurf der nicht zeitgerechten Entfernung eines Mitarbeiterschildes in der Geschäftsstelle sei anzumerken, dass ein dazu notwendiger Inbusschlüssel nicht vorhanden gewesen wäre und erst besorgt werden musste.

Die Gattin von Herrn Y wäre bereits seit langem und nicht erst – wie im Antrag behauptet – seit kurzem als freiberufliche Mitarbeiterin für die Drittantragsgegnerin tätig.

Zu den vom Antragsteller vorgelegten Reisespesen sei festzuhalten, dass es Teil seiner Führungsarbeit wäre, anfallende Reisespesen aller Mitarbeiter regelmäßig zu überprüfen, insbesondere auf die korrekte Eintragung von Urlaubs-, Krankenstands- und Bürotagen und auf Plausibilität des geltend gemachten Spesenaufwandes im Hinblick auf den Geschäftserfolg.

Der Antragsteller habe gegenüber dem Erstantragsgegner die Unkorrektheit seiner Spesenabrechnung zugegeben und wäre von diesem nachweislich ermahnt worden. In der Folge wäre es jedoch trotz Ermahnung zu einer weiteren unplausiblen Spesenabrechnung gekommen, worauf in der Folge eine Dienstfreistellung und eine Überprüfung durch die Revision veranlasst worden wären.

Er selbst habe die Reisespesen des Antragstellers in derselben Art und Weise wie jene der Kollegen überprüft.

In der Stellungnahme der Drittantragsgegnerin wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller gerechtfertigt entlassen worden sei und die Drittantragsgegnerin die Vorwürfe der Diskriminierung wegen der ethnischen Zugehörigkeit des Antragstellers entschieden zurückweise.

Die gerechtfertigte Entlassung wäre erfolgt, weil dem Erstantragsgegner bei einer routinemäßigen Durchsicht der Spesenabrechnungen des Antragstellers Ungereimtheiten aufgefallen wären. Die Summe der in den Aufzeichnungen angegebenen privat- und dienstveranlassten Kilometer hätte im Hinblick auf die geringe Produktivität des Antragstellers nicht plausibel gewirkt, insbesondere hätten Erfahrungswerte gegen die Richtigkeit dieser Aufzeichnungen gesprochen.

Es hätte ein Gespräch zwischen dem Antragsteller und dem Erstantragsgegner stattgefunden, indem der Antragsteller kleinlaut zugegeben hätte, die korrekte Kilometergeldabrechnung nicht garantieren zu können. In der Folge wäre vom Erstantragsgegner eine Verwarnung ausgesprochen worden, auch wäre der Antragsteller darauf hingewiesen worden, dass er im Falle weiterer Verstöße mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen zu rechnen hätte. Ferner wäre er zur Richtigstellung seiner Spesenabrechnungen für den relevanten Zeitraum aufgefordert worden.

Die vom Antragsteller nachgereichten korrigierten Spesenabrechnungen wären vorerst vom Erstantragsgegner nicht nochmals überprüft worden, da dieser aufgrund

der Verwarnung und der langjährigen Mitarbeit des Antragstellers auf die ordnungsgemäße Korrektur vertraut hätte.

Ende hätte der Antragsteller dem Erst- und dem Zweitantragsgegner die Spesenabrechnungen für die Monate vorgelegt. Nachdem die ausgewiesenen gefahrenen Dienstkilometer unter Berücksichtigung der angegebenen Fahrziele nicht plausibel erschienen wären, habe der Erstantragsgegner die Revision mit der Prüfung der Abrechnungen des Antragstellers auf ihre Richtigkeit hin beauftragt.

Aufgrund dieses Verdachtsmoments wurde mit dem Antragsteller ein Gespräch geführt, bei welchem sich dieser in Widersprüche verstrickte und daher bis zur Klärung des Sachverhaltes dienstfrei gestellt wurde.

Die daraufhin eingeleitete Sonderprüfung der Revision der Drittantragsgegnerin hätte ergeben, dass der Antragsteller anstelle der behaupteten km nur km gefahren wäre und sich daher mit dem unberechtigterweise bezogenen Kilometergeld in der Höhe von € unrechtmäßig bereichert hätte.

Auf Grund des Prüfberichtes wäre mit dem Antragsteller ein Gespräch vereinbart worden, bei welchem der Antragsgegner in Anwesenheit des Betriebsratsvorsitzenden und dem Rechtsanwalt der Drittantragsgegnerin mit den gegenständlichen Vorwürfen konfrontiert worden wäre. Der Antragsteller habe die „teils – teils“ zugegeben und insbesondere eingeräumt, Kilometer verrechnet zu haben, die er gar nicht gefahren wäre und auch teilweise Kunden in den Spesenaufzeichnungen angeführt zu haben, die niemals von ihm besucht worden wären. Daraufhin wäre die gerechtfertigte Entlassung des Antragstellers ausgesprochen worden.

Nach dem Ausscheiden des Antragstellers hätte sich überdies herausgestellt, dass dieser unberechtigterweise von dritten Unternehmen Provisionen angenommen hätte.

Der Antragsteller habe durch sein Verhalten den Entlassungstatbestand des § 27 Abs. 1 Angestelltengesetz verwirklicht. Falsche Spesenabrechnungen und unberechtigte Provisionsannahme durch Dritte erfüllen den Tatbestand der Untreue und begründen darüber hinaus eine Vertrauensunwürdigkeit, die eine Weiterbeschäftigung des Antragstellers unzumutbar mache.

Die Unterstellung, der Antragsteller wäre aus ethnischen Gründen entlassen und diskriminiert worden, werde daher zurück gewiesen.

Die Drittantragsgegnerin habe alle ihr gesetzlich eingeräumten Maßnahmen gesetzt, um den zwischen dem Antragsteller und Herrn Y bestehenden Konflikt zu entschärfen und ein gedeihliches Zusammenarbeiten zu ermöglichen. Auf Initiative des Erst- und des Zweitantragsgegners wären im Gespräch unterschiedliche Lösungsvorschläge erarbeitet worden, der Antragsteller habe jedoch jegliche Zusammenarbeit verweigert. Durch Beendigung des Vertragsverhältnisses mit Herrn Y habe die Drittantragsgegnerin die weitestgehende Konsequenz gezogen, die einem Arbeitgeber zur Verfügung stehe.

Der Antragsteller brachte anlässlich seiner mündlichen Befragung u.a. ergänzend vor, dass er davon ausgehe, dass das Türzuhalten durch Herrn Y auf seine ethnische Zugehörigkeit zurückzuführen sei, da dieser bereits den auf ihn bezogenen Ausspruch betreffend die „türkischen Bakterien“ getätigt hätte. Er wäre diesbezüglich von seinem Vorgesetzten, dem Zweitantragsgegner, nicht in Schutz genommen worden, es wäre nichts geschehen. Auch bei der Besprechung wäre niemand auf diesen Vorwurf eingegangen. Er sei von Herrn Y belästigt worden und das Unternehmen hätte ihm nicht geholfen.

Die befragten Erst- und Zweitantragsgegner schilderten dem begutachtenden Senat ergänzend, dass Herr Y ihnen gegenüber auf Befragung hin die behauptete Äußerung bestritten hätte. Bezüglich des Vorfalles mit dem Türzuhalten wäre eine Entschuldigung erfolgt, die jedoch vom Antragsteller nicht angenommen worden wäre.

Der Erstantragsgegner ergänzte, dass der Antragsteller generell schwierig zu führen gewesen sei, über viele Jahre hätte es im Zusammenhang mit Konflikten mit Kollegen und der Nichtakzeptanz der Entscheidung von Vorgesetzten immer wieder Probleme mit ihm gegeben, die vor einigen Jahren auch zu einer Versetzung geführt hätten. Vor allem wäre eine Konfliktbereinigung mit dem Antragsteller schwierig gewesen, da dieser einerseits gelöste Konflikte nicht hätte „begraben“ können und andererseits immer wieder zuerst Vorwürfe erhoben und sich später – nachdem er es dann eingesehen hätte – dafür entschuldigt hätte.

Bezüglich der Nachfrage betreffend die Richtigkeit der vom Antragsteller vorgelegten Spesenabrechnung hätte es sich seinerseits um einen „Schuß ins Blaue“ gehandelt –

in der Folge wäre er baff gewesen, als der Antragsteller zugegeben habe, dass diese nicht stimmen würden.

Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes, BGBl. I Nr. 66/2004, 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...

diskriminiert werden, insbesondere nicht

1.(...)

2.(...)

7. bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

"§ 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) ..."

„§ 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,

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.“

„§ 27. Als Reaktion auf eine Beschwerde darf ein/e Arbeitnehmer/in durch den/die Arbeitgeber/in innerhalb des betreffenden Unternehmens (Betriebes) oder auf die Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes nicht entlassen, gekündigt oder anders benachteiligt werden. Auch ein/e andere/r Arbeitnehmer/in, der/die als Zeuge/Zeugin oder Auskunftsperson in einem Verfahren auftritt oder eine Beschwerde eines/einer anderen Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin unterstützt, darf als Reaktion auf eine solche Beschwerde oder auf die Einleitung eines solchen Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes nicht entlassen, gekündigt oder anders benachteiligt werden. § 26 Abs. 12 gilt sinngemäß.“

Parallel zum gegenständlichen Verfahren hatte sich der begutachtende Senat auch mit einem auf den selben Sachverhalt bezogenen Antrag des Antragsteller wegen Belästigung gemäß § 21 GlbG durch Herrn Y auf Grund der Ausspruches betreffend die „türkischen Bakterien“ und das „Türezuhalten“ zu befassen. Das Ergebnis dieses Verfahrens ist als rechtlich relevante Vorfrage zum gegenständlichen Antrag an dieser Stelle zu thematisieren:

Als Ergebnis des Verfahrens gegen Herrn Y ist festzuhalten, dass der Senat zur Auffassung gelangte, dass durch die auf den Antragsteller bezogene Bezeichnung „türkische Bakterien“ eine Belästigung des Antragstellers aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit durch Herrn Y gemäß § 21 GlbG vorlag. Bezüglich des „Türezuhaltens“ ist der begutachtende Senat hingegen zur Auffassung gelangt, dass diesbezüglich keine Belästigung des Antragstellers aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 21 GlbG durch Herrn Y vorlag.

Vor der rechtlichen Qualifikation des im gegenständlichen Verfahren erhobenen Sachverhaltes durch den begutachtenden Senat ist zum Gleichbehandlungsgesetz zunächst allgemein zu bemerken, dass eine seiner wesentlichen Zielsetzungen in der Herstellung einer **diskriminierungsfreien** Arbeitsumwelt liegt!

Zur Frage der Beweislastverteilung ist generell vorzuschicken, dass gemäß § 26 Abs. 12 GlbG 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.

Bei Berufung auf § 21 GlbG obliegt es dem/der Beklagten zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Auf Grund der glaubwürdigen, lebensnahen und nachvollziehbaren Aussagen des Erst- und des Zweitantragsgegners und der beiden Vertreter/innen der Drittantragsgegnerin bezüglich der gesamten Vorgangsweise rund um die mit dem Antragsteller generell und über einen langen Zeitraum bestehenden Probleme ist es dem Antragsteller nicht gelungen, dem begutachtenden Senat seine Darstellung der Ereignisse – dass seitens aller Antragsgegner/innen nichts unternommen worden wäre, um Abhilfe gegen die Belästigung durch Herrn Y zu schaffen - glaubhaft zu machen.

Der Senat hat vielmehr den Eindruck gewonnen, dass der Antragsteller auf Grund seines spezifischen Persönlichkeitsprofils tatsächlich zu dem seitens der angehörten Auskunftspersonen geschilderten nachtragenden und unversöhnlichen Verhaltensweisen im Arbeitsleben neigen dürfte, welche allen an Konflikten mit dem Antragsteller beteiligten Personen eine effektive Problembereinigung verunmöglicht bzw. erschwert haben dürften, da - wie glaubwürdig geschildert – eigentlich nach Einschätzung der anderen Beteiligten längst bereinigte Situationen immer wieder neuerlich durch den Antragsteller zum Thema gemacht worden sein dürften.

Hinsichtlich der vom Antragsteller erhobenen Behauptung, durch den Erst-, den Zweit und die Drittantragsgegnerin auf Grund seiner ethnischen Zugehörigkeit deswegen diskriminiert worden zu sein, weil diese nicht angemessene Abhilfe gegen die vom Antragsteller behaupteten Belästigungen durch Herrn Y geschaffen hätten,

ist daher festzustellen, dass es allen drei Antragsgegner/innen - die bei ihrer Befragung ihre glaubwürdig und aus der Lebenserfahrung für den Senat auch nachvollziehbar vorgebrachten, schriftlichen Stellungnahmen nochmals ausgeführt haben - im Sinne des § 26 Abs. 12 GlbG zu beweisen gelungen ist, dass sowohl ausreichende Abhilfe im Sinne der Erfordernisse des GlbG gegen die Belästigung durch Herrn Y geschaffen worden ist als auch, dass die Vermutung des Antragstellers, dass seine Entlassung eine Reaktion auf seinen an die GBK gestellten Antrag gegen Herrn Y darstelle, nach Meinung des Senates nicht den Tatsachen entspricht.

Einige der bei der mündlichen Befragung des Antragstellers von diesem vorgebrachten Behauptungen, z.B. sich – nachdem er eine entsprechende Frage des Senates zunächst überhaupt gänzlich verneint hatte - angeblich nicht mehr daran erinnern zu können und schließlich doch zuzugeben, dass er in dem mit der Drittantragsgegnerin wegen der angeblich unkorrekten Spesenabrechnung geführten Gespräch die erhobenen Vorwürfe „teils-teils“ zugegeben habe, waren nach Meinung des Senates II geeignet, die Glaubwürdigkeit des Antragstellers **insgesamt** in Zweifel zu ziehen.

Eine Diskriminierung des Antragstellers aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 GlbG wegen Verletzung der gesetzlichen Verpflichtung zur Schaffung angemessener Abhilfe bei einer Belästigung durch den Erstantragsgegner, den Zweitantragsgegner und die Drittantragsgegnerin wegen des von Herrn Y gegenüber dem Antragsteller getätigten Ausspruchs „Hast Du Lust auf türkische Bakterien?“ liegt daher **nicht** vor.

Eine Diskriminierung des Antragstellers aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 GlbG wegen Verletzung der gesetzlichen Verpflichtung zur Schaffung angemessener Abhilfe bei einer Belästigung durch den Erstantragsgegner, den Zweitantragsgegner und die Drittantragsgegnerin wegen des „Türezuhalten“-Vorfalles mit Herrn Y liegt daher **nicht** vor.

Es liegt auch keine Verletzung des Benachteiligungsverbot es gemäß § 27 GlbG durch die Drittantragsgegnerin wegen der Entlassung des Antragstellers in

Zusammenhang mit dessen laut Vorbringen der Drittantragsgegnerin unkorrekten Spesenabrechnungen vor. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass die Entlassung des Antragstellers ausschließlich in den von der Arbeitgeberin aufgedeckten Vorgängen rund um dessen Spesenabrechnung begründet ist. Der Senat II hat die Entlassung des Antragstellers durch die Drittantragsgegnerin aufgrund der von dieser dargestellten Malversationen seitens des Antragstellers daher nicht als gesetzlich verpönte Reaktion der Arbeitgeberin auf den bei der Gleichbehandlungskommission eingebrachten Protokollantrag des Antragstellers, sondern eine als davon gänzlich unabhängige Maßnahme im Zusammenhang mit aufgedeckten Unregelmäßigkeiten bei Spesenabrechnungen des Antragstellers qualifiziert.