

## SENAT II DER GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

### **Anonymisiertes Prüfungsergebnis GBK II/278/15 gem. § 12 GBK/GAW-Gesetz**

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) hat über den Antrag von Herrn A (in Folge: Antragsteller) wegen mangelnder Abhilfe bei Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 GIBG sowie Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gem. § 17 Abs. 1 Z 6 GIBG und bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gem. § 17 Abs. 1 Z 7 GIBG durch die Firma B (in Folge: Antragsgegnerin) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz, BGBl. I Nr. 66/2004 idgF, iVm § 11 Gleichbehandlungskommissions-GO, BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. II Nr. 275/2013, erkannt:

Mangelnde Abhilfe der Arbeitgeberin hinsichtlich einer Belästigung durch Dritte auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit

liegt nicht vor.

Diskriminierungen des Antragstellers auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch die Antragsgegnerin bei den sonstigen Arbeitsbedingungen sowie bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

liegen nicht vor.

### VORBRINGEN

Im **Antrag** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller von 08.06.2015 bis 18.09.2015 bei der Antragsgegnerin angestellt und im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung im Beschäftigerbetrieb C als Lagerarbeiter beschäftigt gewesen sei.

Bereits zwei Tage nach Beginn seiner Beschäftigung in C habe er bemerkt, dass der Vorarbeiter Herr D offenbar ein Problem ihm habe, er gehe davon aus, dass seine afrikanische Herkunft bzw. seine Hautfarbe der Grund dafür gewesen wären. Herr D

habe ihn schlechter als seine österreichischen Kollegen behandelt und sich ihm gegenüber abschätzig verhalten. Er habe ihn nie mit seinem Namen angesprochen, sondern ihn grundsätzlich nur „Kollega“ gerufen, während er die anderen Kollegen mit deren Vornamen angesprochen habe. Er habe ihn daher mehrmals gebeten, dass er ihn mit „A“ ansprechen solle, was dieser aber nicht tat.

Als er sich Ende Juli einen Tag frei nehmen habe wollen, da zuhause der Strom abgelesen werden sollte, sei Herr D nicht bereit gewesen, ihm den Tag frei zu geben, sondern habe darauf bestanden, dass er danach wieder an seinen Arbeitsplatz zurückkehren müsse. Ein paar Wochen später habe er einem Kollegen den ganzen Tag frei gegeben, als bei diesem der Strom abgelesen worden sei.

Ferner habe ihn Herr D einmal dafür kritisiert, dass er am Vortag zu wenig Ware mit dem Kommissionierstapler „eingesammelt“ hätte, obwohl die österreichischen Kollegen ihm gesagt hätten, dass er einer der Fleißigsten sei und sie nicht kritisiert worden seien.

Im August habe ihn der Lagerleiter, Herr E, gefragt, ob er fix ins Unternehmen wechseln möchte, worüber er sich gefreut habe. Herr D würde ihn einschulen, was jedoch nie passiert sei. Dieser habe ihn grundsätzlich nur für den Kommissionierstapler eingeteilt - eine Arbeit, die auf Dauer recht anstrengend sei, weil sie im Stehen verrichtet werden müsse.

Seinen österreichischen Kollegen habe er dazwischen auch immer wieder Arbeiten zugeteilt, die körperlich weniger anstrengend gewesen wären.

Er habe mit Herrn F, seinem Vorgesetzten bei der Antragsgegnerin gesprochen, der ihm gesagt habe, dass er sich an den Chef bei C wenden solle.

Er habe dann dem Lagerleiter, Herrn E erzählt, dass ihn die ganze Situation belaste und dass Herr D, sein Vorarbeiter, ein Rassist sei und ihn schlecht behandle. Dieser habe sich dafür bedankt, dass er sich an ihn gewandt habe und versprochen, dass er mit Herrn D sprechen werde.

In weiterer Folge sei es jedoch zu keiner Besserung gekommen, es habe Probleme mit der Abrechnung einer Zeitkarte gegeben.

Am Freitag, dem 4. September 2015, habe er einen Termin wegen der Verlängerung seiner Aufenthaltsberechtigung bei der MA 35 gehabt. Als er sich bei Herrn D habe abmelden wollen, habe dieser erwidert, dass er nicht mehr zurückkommen solle. Er sei jedoch davon ausgegangen, dass er am Montag wieder arbeiten werde können, weil Herr D nicht berechtigt sei, so eine Entscheidung alleine zu fällen.

Am selben Tag habe ihn aber Herr F angerufen und die Kündigung ausgesprochen. Dieser habe gemeint, dass jemand von C angerufen habe und gemeint hätte, dass er mit dem Vorarbeiter gestritten hätte und dass sie ihn nicht mehr brauchen würden.

Ursprünglich wurden sowohl das Beschäftigerunternehmen C sowie der dortige Vorarbeiter, Herr D, als Antragsgegner geführt. Diesbezüglich wurde jedoch der Antrag in einem späteren Stadium des Verfahrens zurückgezogen.

In der Stellungnahme der **Antragsgegnerin**, der Arbeitskräfteüberlasserin, wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die verantwortlichen Personen der Antragsgegnerin den Eindruck gehabt hätten, dass die Beschäftigung des Antragstellers bei C reibungslos funktioniere, weil von keiner Seite Beschwerden an die Antragsgegnerin herangetragen worden seien. Die Beschäftigung des Antragstellers sei von C offenbar in Hinblick auf vorübergehende Arbeitsengpässe aufgrund der sommerlichen Urlaubszeit gedacht gewesen.

Am 26.8.2015 habe C die Antragsgegnerin mittels beiliegender Email wie folgt informiert:

*„Die Urlaubszeit endet, daher müssen wir uns von folgenden zwei Personen wieder trennen: Herr ... (Anm.: gemeint war der Antragsteller), letzter Arbeitstag 4.9., Herr H, letzter Arbeitstag 11.9.“*

Da es den Anschein gehabt habe, dass die Beschäftigung des Antragstellers bei C reibungslos funktioniert habe, habe die Antragsgegnerin von einer sofortigen Kündigung des Antragstellers abgesehen, sondern bis 4.9.2015 versucht, eine anderweitige Einsatzmöglichkeit für den Antragsteller zu finden. Leider sei dies nicht gelungen, sodass am 4.9. telefonisch die Kündigung ausgesprochen worden sei, zumal an diesem Tag der Einsatz des Antragstellers laut oben zitierten Email vom 26.8.2015 enden sollte.

Von der Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen sei außerdem nicht nur der Antragsteller, sondern auch der ebenfalls von der Antragsgegnerin an C überlassene Herr H betroffen gewesen.

Im Hinblick darauf sei nachvollziehbar, dass der Antragsteller vom Verantwortlichen der C die Mitteilung erhalten habe, er brauche nach Wahrnehmung seines Termins bei der MA 35 nicht mehr in das Unternehmen zurückzukommen.

Das Ende des Einsatzes des Antragstellers sei bereits am 26. August 2015 fixiert worden, als man von einem Termin des Antragstellers bei der MA 35 am 4.9.2015 noch nichts gewusst habe.

Nach der telefonischen Kündigung vom 4.9.2015 habe die Antragsgegnerin mehrfach vergeblich versucht, den Antragsteller telefonisch zu erreichen. Somit könne in der Tatsache, dass dem Antragsteller für die Dauer der Kündigungsfrist keine neue Beschäftigung zugewiesen worden sei, keine Diskriminierung des Antragstellers erblickt werden, Entgelt habe er ohnedies bis 18.9.2015 erhalten.

Der **Antragsteller** schilderte dem Senat bei seiner Befragung ergänzend auf Frage, ob ihm von der Antragsgegnerin gesagt worden sei, wie lange die Überlassung dauern werde, dass es langfristig geplant gewesen sei – wenn er gut wäre, hätte er lange bleiben können.

Auf den Hinweis auf die damals bevorstehende Umstrukturierung bei C und den daraus resultierenden Nichtbedarf meinte er, dass dies eine Lüge sei, man neue Leute hätte einstellen wollen und Leute in die neue Firma übernommen worden seien. Ein Junge aus Tschechien sei nach zwei Monaten in die Festanstellung übernommen worden, daraus hätten die anderen geschlossen, dass es auch bei ihm so sein würde, weshalb sie ihn aufgefordert hätten, schnell zu arbeiten.

Auf Vorhalt, dass es jeden Sommer Urlaubsvertretungstätigkeiten durch Antragsgegnerin gegeben habe, was allen klar gewesen sei, gab er an, dass das eine Lüge sei, man hätte übernommen werden sollen, wenn man gut gewesen wäre. Alle anderen Behauptungen seien eine Lüge.

Auf Frage nach der von ihm laut seinem Vorbringen verlangten Mehrarbeit meinte der Antragsteller, dass er pro Tag 200 oder mehr Kommissionierungen gemacht habe, er habe 8 Stunden gearbeitet, 200 hätte er machen sollen. „...“ hätte gemeint, dass er gut arbeite, Herr D habe gemeint, dass er es „Scheisse“ mache.

Zur Frage nach den Arbeitspausen/Rauchpausen wurde vom Antragsteller festgehalten, dass er manchmal während der Pausen Rauchen gegangen sei - wenn Herr D gesehen habe, dass er mit andern zusammen gestanden sei, sei er sehr wütend geworden, bei „...“ sei er nicht wütend geworden. Er rauche nicht viel – vielleicht eine oder zwei Zigaretten pro Tag.

Auf Frage nach seinem Vorbringen, dass Herr E ihm in Aussicht gestellt habe, fix ins Unternehmen zu wechseln, gab er an, dass dieser ihn gefragt habe, ob er die Firma möge, was er bejaht habe. Er habe gemeint, dass der Antragsteller vielleicht bleiben könne - ein paar Monate später würden sie von einer anderen Firma übernommen werden, er habe gemeint, dass ihm das sehr gefallen würde. Man habe ihn gebeten, an einem Fotoshooting teilzunehmen, was er gemacht habe – warum hätte man ihn fragen sollen, wenn er nicht bleiben hätte sollen?

Auf Frage nach dem Gespräch mit der Antragsgegnerin am 4.9.2015 gab er an, dass er - nachdem er von der MA 35 zurückgekommen sei – die Arbeitsgenehmigung übergeben habe wollen, aber es wurde gesagt, dass es vorbei sei. Herr D habe ihn einfach nur „aus der Firma draußen haben wollen“. Am Montag sei er daher nochmals zurückgekommen um zu sehen, ob Herr D es sich anders überlegt hätte. Da es bei einem Nein geblieben sei, habe er dann den Schlüssel zurückgegeben.

Auf Vorhalt, dass Herr E bereits am 26.8.2015 beschlossen habe, dass er am 4.9.2015 gehen müsse, dass dies nichts mit Herrn D zu tun habe und dem Hinweis, dass es

Praxis bei der B gewesen sei, die Mitarbeiter erst am letzten Arbeitstag vom Arbeitsende zu informieren, antwortete der Antragsteller, dass Herr E an jenem Tag im Büro gewesen sei und sich nur von Herrn D vertreten habe lassen.

Zum Thema „Sitzen bei der Arbeit“ gab er an, dass die anderen – wenn sie beispielsweise zehn Kommissionen abgearbeitet hätten, dann im Büro sitzen hätten können – er hingegen sei aufgefordert worden, sich neue Kommissionen zu holen.

Auf Frage, was Herr E erwidert habe, als er diesem gesagt habe, dass Herr D ein Rassist sei und ihn schlecht behandle, schilderte der Antragsteller, dass Herr E ihm gedankt habe, zu ihm gekommen zu sein und dass er sich die Sache anschauen und Herrn D fragen werde, warum dieser sich ihm gegenüber rassistisch verhalte.

Auf Frage nach dem Ergebnis dieses Gesprächs bzw. ob es dann besser geworden sei, meinte er, dass er nicht glaube, dass Herr E das gemacht habe und Herr D ihn einfach nicht gemocht habe, was auch alle gewusst hätten.

Auf Frage nach den Problemen mit der Arbeitszeitaufzeichnung hielt der Antragsteller fest, dass er sich nicht an alles erinnern könne, dass aber alles, was er geschrieben habe, der Wahrheit entspreche. Herr D habe ihm vorgeworfen, dass er in der Vorwoche 45 Minuten zu spät gekommen sei - daraufhin habe er dann Herrn D der Lüge bezichtigt und dass dieser ihm das beweisen solle.

Die Frage, ob er mit Herrn F, seinem Vorgesetzten bei der Antragsgegnerin, über seine Probleme bei C gesprochen habe, beantwortete er dahingehend, dass er das gemacht habe. Das habe Herrn F aber nicht wirklich interessiert, die Firma interessiere nur ihr eigenes Geld und nicht seine Sachen. Das gleiche Problem habe es auch schon bei dem früheren BeschäftigterInnenbetrieb X gegeben. Als er seinem Vorgesetzten bei der Antragstellerin darüber berichtet habe, sei er einfach in eine neue Firma geschickt worden. Auch bei X hätten die anderen Mitarbeiter immer gesagt, dass er gut sei.

Auf Nachfrage, was genau er zu Herrn F gesagt habe, gab er an, dass Herr D unfreundlich und rassistisch sei. Der habe dann gemeint, dass der Antragsteller zu Herrn E ins Büro gehen solle, um mit diesem darüber zu sprechen. Auf Vorhalt, dass Herr F gemeint habe, dass der Antragsteller gesagt habe, dass alles passe und einzig das Thema der Dienstfreistellung sei besprochen worden, wozu er ihn an Herrn E verwiesen habe, meinte der Antragsteller, dass dies eine Lüge sei.

Auf Frage, was er zur Darstellung der Antragsgegnerin zu seiner Nichterreichbarkeit nach der Kündigung zu sagen hätte, gab er an, dass er am 7.9.2015 die Mitteilung erhalten habe, sich beim AMS zu melden – man habe ihm damals keinen neuen Job gegeben. Er sei damals wütend ob der Behandlung gewesen und zur Arbeiterkammer gegangen. Danach habe man ihn angerufen und habe ihm neue Jobs geben wollen,

aber er habe nicht abgehoben. Warum sollte er für diese Firma arbeiten, wenn diese nur am eigenen Geld interessiert wäre?

Der Vertreter der **Antragsgegnerin**, Herr G, berichtete dem Senat bei seiner Befragung, dass der Einsatz des Antragstellers bei der C zunächst für zwei Monate geplant gewesen sei, womit von Anfang an klar gewesen sei, dass es sich um ein befristetes Arbeitsverhältnis und keine fixe Übernahme gehandelt habe. Bei C gebe es fast nie Übernahmen von Leiharbeitskräften, die Verwendung erfolge meist als Urlaubsvertretung.

Nach dem Arbeitsbeginn sei am 8.6.2015 kommuniziert worden, dass es dem Antragsteller gut gefalle, im nächsten Monat seien keine Vorkommnisse vermerkt worden. Am 24.7.2015 finde sich der Vermerk, dass „alles bestens“ sei und Überstunden vom Antragsteller angefragt worden seien.

Der nächste Vermerk sei vom 4.9.2015 – es sei eine einvernehmliche Lösung mit dem Antragsteller vereinbart worden. Es gebe auch ein Mail an den Antragsteller, in weiterer Folge habe dieser die ursprünglich zugesagte einvernehmliche Lösung jedoch nicht eingehalten. Dieser sei dann offiziell auf Urlaub gewesen, am 8.9.2015 sei vermerkt, dass die Assistentin von Herrn F den Antragsteller zweimal erfolglos zu erreichen versucht habe. Am 9.9.2015 sei der Antragsteller wiederum nicht erreicht worden, dann sei der Rückruf mit dem Wunsch nach zwei Wochen Kündigungsfrist gekommen, es sei dann zu Beschimpfungen gekommen, in weiterer Folge sei es dann zur Kündigung mit 18.9.2015 gekommen.

Das Interesse der Antragsgegnerin sei, so viele ihrer Mitarbeiter wie möglich unterzubringen – er bekommen für „*Herr A aus Afrika genauso viel Geld wie für Herrn Franz aus Österreich*“ – die Antragsgegnerin mache keine Unterschiede.

Die Frage, ob er „bessere und schlechtere“ MitarbeiterInnen habe und diese unterschiedlich vermittele, wurde dahingehend beantwortet, dass es heute sehr problematisch sei, einen einfachen Stapelfahrer oder eine Hilfsarbeiterin zu finden - entgegen dem Glauben der Allgemeinheit. Er gebe für Inserate für Hilfsarbeiterinnen den 4-fachen Betrag gegenüber Inseraten für FacharbeiterInnen aus, es sei heute fast unmöglich, MitarbeiterInnen zu finden, die zwei Monate Wagerln schieben, vor allem, wenn eine solche Stelle binnen weniger Tage besetzt werden müsse. Deswegen sei es absurd ihm vorzuwerfen, dass er jemanden diskriminiere oder ihm/ihr einen Job nicht gebe.

Wenn es Probleme vor Ort gebe, versuche man, dies so gut wie möglich zu lösen, zumal man ja bei den KundInnen auch in Zukunft ein Geschäft machen wolle. Bei 2000 Arbeitskräfteüberlassern in Österreich könne man sich den Druck vorstellen.

Wenn es Unzufriedenheiten gebe, von denen er erst am Ende der Überlassung erfahre, könne er – wie in diesem Fall – nichts mehr tun, ferner handle es sich oft um sehr subjektive Einstellungen.

Zu den Stundenlisten sei den Aufzeichnungen zu entnehmen, dass alles gepasst hätte und die Kollegen dem Antragsteller geholfen hätten. Probleme würden spätestens bei einer Lohnabrechnung evident werden, Reklamationen wären ersichtlich, wenn die Abrechnung aufgerollt würde. Bis auf die letzte, korrigierte Abrechnung habe es nach seinem Wissensstand nichts gegeben. Diesbezüglich sei eine Nachzahlung erfolgt.

Auf Nachfrage gab er an, dass ihm persönlich keine Beschwerden des Antragstellers bekannt seien. Auf Frage, ob er nach Beendigung einer Überlassung immer auch das Arbeitsverhältnis beende, gab er an, dass er – nachdem er ja davon lebe – alles tue, um eine durchgehende Überlassung in mehreren Fällen zu haben. Gelingt dies nicht, versuche er als Unternehmer, die Kosten so gering wie möglich zu halten und eine einvernehmliche Lösung zu arrangieren.

Abschließend wurde betont, dass es seit fünf Jahren einen Muster-Dienstvertrag gebe, der immer zur Anwendung käme. Jeder Versuch des Antragstellers, der Antragsgegnerin irgendeine andere Art der Behandlung zu unterstellen, sei angesichts der Bemühungen der Antragsgegnerin mehr als frech. Wenn jemand anders behandelt werde, erfolge dies auf Grund des Verhaltens einer Person. Der Antragsteller sei ein durchschnittlicher Mitarbeiter gewesen.

Herr **D** wurde ursprünglich ebenfalls als Antragsgegner befragt, ihm gegenüber wurde der Antrag wegen eines Vergleiches jedoch zurückgezogen. Er gab bei seiner Befragung an, dass der Antragsteller von ihm eingeschult worden sei. Es gebe übliche Rauchpausen in der Firma, wenn jemand jedoch eine Viertel- bis eine halbe Stunde stehe und Schmach führe, müsse er sich denjenigen holen. Bereits am zweiten Arbeitstag sei der Antragsteller statt um 12.45 Uhr erst gegen 13 Uhr oder 13.05 Uhr aus der Mittagspause zurückgekommen. Er habe den Antragsteller darauf hingewiesen, dass dies nicht gehe. Auf Fehler weise er jeden hin, egal, woher jemand stamme.

Der Antragsteller sei ferner oft gegen 17 Uhr verschwunden und nach einer halben Stunde wieder aufgetaucht. Auch auf einer Zeitbestätigung des Antragstellers sei radiert gewesen, das habe er sich mit Herrn F ausmachen müssen.

Zum Vorwurf der Nichtgewährung eines Urlaubstages für das Stromablesen gab er an, dass der Antragsteller ihn nicht nach einem Urlaubstag gefragt habe, sondern mitgeteilt habe, dass der Stromableser um 8 oder 9 Uhr käme, worauf er erwidert habe, dass der Antragsteller dann ja arbeiten kommen könne.

Zur Kritik wegen einer zu geringen Anzahl an Kommissionierungen gab er an, dass es einen Schnitt von 35 Positionen/Stunde gebe, anfangs sei es etwas schwieriger, bis die Leute das Material kennen würden – der Antragsteller sei damals aber schon länger dabei gewesen.

Auf Frage nach der Behauptung, dass dem Antragsteller körperlich anstrengendere Arbeiten als den österreichischen Kollegen zugeteilt worden seien, gab er an, dass er – wenn er einen Staplerfahrer brauche – lieber einen der Stammmannschaft einsetze, von dem er wisse, dass dieser fahren könne.

Die vom Antragsteller ausgeübte Kommissioniertätigkeit sei körperlich leicht zu bewältigen, das schwerste Stück – eine Badewanne - habe 25 Kilo. Im Schnitt gehe die Ware von 20 Dekagramm bis 15 Kilo. Es handle sich eigentlich um eine Geschicklichkeitsarbeit. Auf Frage erläuterte er, dass Staplerfahren als schwerere Tätigkeit als Kommissionieren eingestuft sei. Kommissionieren sei keine schwere Arbeit, diese werde auch von Leuten mit Mitte 50 erledigt. Staplerfahren sei hingegen eine Geschicklichkeitsarbeit, man müsse in 7½ m Höhe beispielsweise Badewannen bewegen, was er lieber von einer erfahrenen Kraft erledigen lasse.

Zur Behauptung des Antragstellers, dass Herr E ihm im August zugesagt habe, fix ins Unternehmen zu wechseln, könne er keine Angaben machen; ihm habe Herr E nichts wegen der Übernahme gesagt. Üblicherweise frage ihn dieser nach seiner Meinung und man sehe sich auch die Fehlstunden an. Eigentlich sei von den Sommeraushilfen nie jemand übernommen worden.

Auf Frage nach der Auseinandersetzung am 4.9.2015 betreffend die Schlüsselübergabe gab er an, dass ihn Herr E am Tag davor ersucht habe, dem Antragsteller mitzuteilen, dass sein Vertrag ende. Auch an diesem Tag habe der Antragsteller früher gehen müssen, er habe diesem daher mitgeteilt, dass der Saisonvertrag beendet sei und er ihm die Schlüsselkarte aushändigen solle. Der Antragsteller habe ihm das verweigert, an diesem Tag sei erstmals über das Ende der Arbeitskräfteüberlassung gesprochen worden. Herr F sei zuvor von Herrn E benachrichtigt worden. Der Antragsteller habe ihn dann als „Rassisten“ beschimpft. Üblicherweise würden die Leiharbeitskräfte erst am letzten Tag ihrer Beschäftigung vom Arbeitsende verständigt werden.

Der als **Auskunftsperson** befragte Vertreter des Beschäftigerbetriebes C, Herr I, schilderte dem Senat, dass zur Abdeckung des Personalbedarfs während der Sommerzeit auf Mitarbeiter von Leihfirmen zurückgegriffen werde, die im September wieder abgebaut werden. Der Antragsteller habe planmäßig das Unternehmen im September verlassen. Zunächst werde dabei das Leasingunternehmen verständigt, entweder per Mail oder telefonisch.

Die C sei im Jahr 2016 zur J fusioniert worden. Er habe den Antragsteller persönlich gekannt, Herr E sei mittlerweile nicht mehr im Unternehmen tätig.

Vom Ende der Arbeitskräfteüberlassung würden die Betroffenen am letzten Arbeitstag erfahren - wann das Leasingunternehmen seine Mitarbeiter verständige, bleibe diesem überlassen. Eine frühere Information hätte zumeist einen Krankenstand oder qualitativ schlechte Arbeit zur Folge.

Derzeit seien bei 300 MitarbeiterInnen 13 Nationen vertreten, auch ein Schwarzafrikaner sei darunter.

JedeR MitarbeiterIn sei nach seiner/ihrer Leistung beurteilt worden. Das jetzige Beurteilungssystem habe es 2015 bei C noch gar nicht gegeben. Man habe damals „drübergeschaut“, wie viele Transportaufträge jemand erledigt habe, der Richtwert sei nach Lagerbereichen unterschiedlich gewesen. Im Lagerbereich des Antragstellers sei der Richtwert 28 Positionen/h gewesen. Heute sei der Richtwert höher.

Zur Arbeitszeit des Antragstellers könne er keine detaillierten Angaben machen. Er könne sich erinnern, dass der Antragsteller drei- oder viermal laut Mitteilung von Herrn E zu spät gekommen sei. Vermerke im Personalakt gebe es nicht, weil man damit eher leger umgehe, weil der Antragsteller länger bleiben habe müssen.

Zum Vorwurf, dass vom Antragsteller mehr als von anderen Kollegen verlangt worden sei, gab er an, dass seiner Wahrnehmung nach der Antragsteller nicht der fleißigste, sondern ein normal unauffälliger Mitarbeiter gewesen sei.

Auf Frage nach dem angeblichen Angebot von Herrn E, fix ins Unternehmen zu wechseln, hielt er fest, dass die Übernahme einer Leiharbeitskraft ausschließlich über ihn und nicht über Herrn E laufe, überdies sei zu jenem Zeitpunkt bereits die Fusion bekannt gewesen, in einer solchen Situation übernehme er kein Leihpersonal, zumal er nach der Fusion ein Jahr Kündigungssperre habe.

Nachvollziehbar sei für ihn jedoch, wie der Antragsteller zu dieser Einschätzung gekommen sei: Dies hänge mit einer Marketingaktion für die Fusionierung zusammen, für die der Antragsteller fotografiert worden sei. Daraus könnte der Antragsteller geschlossen haben, übernommen zu werden.

Zu verlängerten Zigarettenpausen des Antragstellers könne er keine Angaben machen - grundsätzlich habe er einen legeren Führungsstil gehabt, wenn die MitarbeiterInnen ihre Arbeit in der Arbeitszeit bis 19 Uhr geschafft haben.

Eine Beschwerde des Antragstellers über eine angeblich rassistische Behandlung durch Herrn D sei ihm nicht bekannt. Weder Herr E noch Herr D hätten ihn in Kenntnis gesetzt, erstmals habe er von der Rechtsabteilung darüber erfahren. Auch zu den Vorkommnissen am letzten Arbeitstag des Antragstellers könne er aus eigener Wahrnehmung keine Angaben machen.

Der als **Auskunftsperson** befragte Herr F gab an, bei der Antragsgegnerin als Kundenbetreuer tätig gewesen und mittlerweile aus der Firma ausgeschieden zu sein. Seine Aufgabe habe auch Personalrekrutierung und –überlassung umfasst.

Vor der Einstellung bei C habe er dem Antragsteller mitgeteilt, dass es sich um einen langjährigen Kunden handle und eventuell die Möglichkeit einer längeren Beschäftigung bestünde, geplant seien vorerst zwei Monate über die Sommersaison. Er sei während der Beschäftigung des Antragstellers mehrfach beim Kunden gewesen, dabei habe er einige Male mit dem Antragsteller gesprochen, dieser habe ihm immer wieder mitgeteilt, dass es „super“ sei und alles passe.

Es habe nie ein Thema wegen einer Diskriminierung gegeben. Hinsichtlich diverser vom Antragsteller wahrzunehmender Termine habe er diesen darauf hingewiesen, dies mit dem Beschäftigerbetrieb, mit seinem direkten Vorgesetzten, abzuklären. Hinsichtlich Zeitaufzeichnungen habe es damals kein Thema gegeben, er habe erst im Nachhinein erfahren, dass der Antragsteller gar nicht die ganze Arbeitszeit dagewesen sei. Es habe während der Beschäftigung überhaupt kein Problem gegeben.

Zur Beendigung teilte er mit, dass er von Herrn E per Mail darüber verständigt worden sei - ein Wechsel in eine andere Abteilung sei damals nicht möglich gewesen. Auch habe Herr E ihm nie mitgeteilt, dass der Antragsteller übernommen werden könne.

Die Erfahrung habe gezeigt, dass es ab und zu vorkäme, dass MitarbeiterInnen länger beschäftigt oder übernommen würden. Bei der B stand damals überdies bereits die Fusionierung im Raum, das ... Lager sei komplett aufgelassen worden, weshalb auch keine MitarbeiterInnen mehr länger beschäftigt worden seien.

Es sei ihm daher ein Rätsel, wie der Antragsteller darauf käme, dass eine Diskriminierung vorliege. Auf Nachfrage gab er an, dass Herr E ihn vom nahenden Arbeitsende des Antragstellers verständigt und er es diesem entweder am selben Tag oder kurz darauf mitgeteilt habe. Es sei aus seiner Sicht ein problemloses Gespräch gewesen, auch ein Nachfolgejob sei in Aussicht gewesen.

Nur sei der Antragsteller dann telefonisch nicht mehr erreichbar gewesen. Nachdem das AK-Schreiben gekommen sei, wäre klar gewesen, warum der Antragsteller nicht mehr erreichbar gewesen sei. Nachdem dieser nicht mehr erreichbar gewesen sei, sei die Kündigung schriftlich ausgesprochen worden.

Er könne sich daher nicht erklären, warum der Antragsteller der Meinung gewesen sei, am 7.9.2015 wieder in der Firma arbeiten zu können, weil Herr D zu einer Entscheidung nicht berechtigt gewesen sei.

In weiterer Folge habe der Antragsteller Herrn D als Rassisten beschimpft und angekündigt, alle möglichen Hebel in Bewegung zu setzen, weil er sich dadurch gemobbt fühle. Das sei ihm vom Kunden mitgeteilt worden.

Bei dem langjährigen unkomplizierten Kunden habe es nie ein Problem gegeben, ferner hätte die Firma ja gar nichts gesagt, wenn er nicht nachgebohrt hätte, weil die Arbeitsleistung des Antragstellers ja in Ordnung gewesen sei.

Die Frage, ob sich der Antragsteller je an ihn gewendet habe und ihm von Missständen erzählt habe, verneint er. Wie bereits erwähnt, habe der Antragsteller das Gegenteil erzählt - nämlich, dass die Leute nett seien und er sich wohl fühle.

### PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat II der GBK stützt sein Prüfungsergebnis auf die schriftlichen Vorbringen und die mündlichen Befragungen des Antragstellers, des Vertreters der Antragsgegnerin und der Auskunftspersonen D, F und I.

### BEGRÜNDUNG

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

1. 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*

*....*

*6. bei den sonstigen Arbeitsbedingungen*

*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) 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.“*

*„§ 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.*

Generell ist zur Frage des **Beweismaßes und der Beweislastverteilung** 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. Insoweit genügt daher nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes eine „Bescheinigung“ der behaupteten Tatsachen, wobei jedoch der bei der GBK zu erreichende Überzeugungsgrad gegenüber der beim „Regelbeweis“ geforderten „hohen Wahrscheinlichkeit“ auf eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ herabgesenkt ist. Vereinfacht gesagt muss mehr für die

Darstellung des/r AntragstellerIn sprechen als dagegen (vgl. OGH 9 ObA 144/14p, Arb 13.203 mit weiteren Nachweisen).

Wenn dem/der AntragstellerIn die Glaubhaftmachung von Umständen, die einen Zusammenhang zwischen den von ihm beantragten Tatbeständen und dessen/deren ethnischer Zugehörigkeit indizieren, gelungen ist, obliegt es dem/der AntragsgegnerIn, zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der AntragsgegnerIn glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne der §§ 19 Abs 2 oder 20 GIBG vorliegt.

Bei einer Belästigung gilt, dass es dem/der AntragsgegnerIn zu beweisen obliegt, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihm/ihr glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

2. Der Senat geht bei seiner rechtlichen Prüfung von folgendem **Sachverhalt**, wobei erwogen wurde:

2.1. Die ursprünglich beantragte Prüfung einer Belästigung durch Herrn D wurde vom Antragsteller zurückgezogen. Deshalb wurden keine diesbezüglichen Feststellungen getroffen.

2.2. Zur beantragten Prüfung einer Verletzung der durch eine dem/der Arbeitgeber/in zur Kenntnis gelangte Belästigung durch Dritte ausgelösten Abhilfepflichtung gem. § 21 Abs. 1 Z 2 GIBG durch die Antragsgegnerin ist festzuhalten, dass der Senat die diesbezüglich übereinstimmenden Aussagen von Herrn I, Herrn F und des Vertreters der Antragsgegnerin dahingehend, dass ihnen keine vom Antragsteller artikulierte Belästigung gemeldet worden sei, für glaubhafter angesehen hat als die Darstellung des Antragstellers. Dies deshalb, da sich die in sich schlüssigen Aussagen der Auskunftspersonen im Wesentlichen in dieser Hinsicht decken und es auch der Lebenserfahrung entspricht, dass im aufrechten Arbeitsverhältnis insbesondere auch dann, wenn aus Sicht des Arbeitnehmers eine Übernahme den Beschäftigten im Raum steht, keine entsprechenden Beschwerden vorgebracht werden.

Das Vorbringen des Antragstellers selbst, dass die von ihm behauptete Belästigung gegenüber dem bei C beschäftigten Herrn E relevanter zu haben, welcher jedoch wegen zweimaligem Nichtfolgeleisten der Ladung als Auskunftsperson vom Senat dazu nicht befragt werden konnte, erscheint hingegen weniger glaubwürdig. Dies betrifft auch

das Vorbringen, dass er den bei der Antragsgegnerin beschäftigten für ihn zuständigen Kundenbetreuer, Herrn F, über seine Probleme in Kenntnis gesetzt habe.

Der Senat ist vielmehr auf Grund der Aussagen von Herrn I und Herrn F davon ausgegangen, dass der Antragsgegnerin – in Form von Herrn F als damaligem Betreuer des Antragstellers – keine hinreichend konkreten Beschwerden des Antragstellers über von ihm als Belästigung wahrgenommene Handlungen zur Kenntnis gelangt sind. Auch aus dem von der Antragsgegnerin vorgelegten Kontaktprotokoll ergeben sich keine hinreichenden Hinweise dazu, dass ein hinreichend konkretes Abhilfeersuchen des Antragstellers überhaupt in die Sphäre der Arbeitgeberin gelangt war, sondern im Gegenteil laut Aussage von Herr F der Antragsteller gemeint habe, dass es „super“ sei. Gerade in einem von Unsicherheit geprägten Arbeitsverhältnis wie der Arbeitskräfteüberlassung ist dieser Geschehensablauf nach der Lebenserfahrung eher nachvollziehbarer als massive Beschwerden über den Beschäftigterbetrieb (bei dem sich der Antragsteller ja eine stabile Beschäftigung erhoffte). Es ist somit davon auszugehen, dass die Antragsgegnerin nicht von einer allfälligen Belästigung in Kenntnis gesetzt wurde.

2.3. Hinsichtlich der **Benachteiligung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen** ist nur auf den Aspekt der **Beendigung der Arbeitskräfteüberlassung bei C** einzugehen. Ansonsten besteht auch im Vorbringen des Antragstellers kein Ansatzpunkt dafür, dass die Antragsgegnerin einen Einfluss auf die konkrete Verwendung des Antragstellers gehabt habe, wie zB bei der Arbeitseinteilung oder der Gewährung von „Sitzpausen“. Der Senat geht davon aus, dass die Beendigung auf das Mail des Beschäftigterbetriebes vom 26.8.2015 zurückzuführen ist, womit die Antragsgegnerin darüber informiert wurde, dass wegen des Endes der Urlaubszeit das Überlassungsverhältnis mit dem Antragsteller am 4.9. enden sollte. Dies deckt sich auch mit den Aussagen des Vertreters der Antragsgegnerin, von Herrn D, Herrn I und Herrn F, dass die Überlassung ohnehin nur für die Dauer der Sommermonate vorgesehen gewesen sei und eine Übernahme von Leihpersonal beim Beschäftigterbetrieb überdies nur in seltenen Fällen erfolge. Ohnehin ist aber die Beendigung des Einsatzes und die allenfalls ausgelöste Erwartung, dass es zu einer Übernahme durch C kommen könne, dem Antragsgegner nicht zurechenbar. Eine Auseinandersetzung mit dem diesbezüglichen Vorbringen des Antragstellers erübrigt sich daher. Dass die überlassenen Arbeitskräfte möglichst spät vom Ende des Überlassungsverhältnisses informiert wurden erscheint ebenfalls lebensnah, da damit der Beschäftigter sicherstellen konnte, dass bis zum Ende des Überlassungsverhältnisses ordentlich gearbeitet wurde.

2.4. Für die **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** mit der Antragsgegnerin war aus Sicht des Senats die Nichterreichbarkeit des Antragstellers während der Kündigungsfrist ausschlaggebend. Dass der Antragsteller bei Anrufen der Antragsgegnerin nicht abgenommen habe, gesteht er selbst in seiner Aussage ein. Deshalb hat die Antragsgegnerin auch keine weiteren Jobangebote mehr unterbreiten können und hat letztlich das Dienstverhältnis beendet. Für den Senat war aus betriebswirtschaftlichen Erwägungen nachvollziehbar, dass die als Arbeitskräfteüberlasserin tätige Antragsgegnerin, wenn sie eine zu überlassende Arbeitskraft mangels Erreichbarkeit nicht vermitteln kann, deren Dienstverhältnis auflöst, zumal deren Vertreter dem Senat glaubhaft geschildert hatte, dass HilfsarbeiterInnen für ihn als Personalvermittler eine sehr wertvolle Ressource darstelle und er relativ hohen Aufwand in die Suche nach HilfsarbeiterInnen stecken müsse.

3. In **rechtlicher Hinsicht** ist daraus abzuleiten:

#### 3.1. Zur mangelnden Abhilfe bei der Belästigung:

Auf Grund der in diesem Punkt erfolgten Antragsrückziehung war eine Belästigung des Antragstellers durch Herrn D nicht mehr zu prüfen. Dies konnte auch deshalb dahingestellt bleiben, da der Antragsteller dem Senat jedoch nicht hinreichend glaubhaft machen konnte, dass die Antragsgegnerin bzw. deren ihm gegenüber auftretende Vertreter derselben, Herrn F, tatsächlich über die von ihm behaupteten Belästigungen in Kenntnis gesetzt zu haben. Deshalb war das **Vorliegen mangelnder Abhilfe** durch die Antragsgegnerin zu **verneinen**. Mangels Kenntnis der Antragsgegnerin von entsprechenden Vorfällen oder Aussagen konnte daher auch keine Abhilfepflichtung i.S.d. § 21 Abs. 1 Z 2 GIBG ausgelöst werden.

Es liegt daher **keine mangelnde Abhilfe** § 21 Abs. 1 Z 2 GIBG seitens der Antragsgegnerin vor.

#### 3.2. Zu den sonstigen Arbeitsbedingungen:

Zur beantragten Prüfung einer Diskriminierung des Antragstellers bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** in Form einer Diskriminierung bei der Beendigung des Einsatzes bei C konnte auf Grund des von vornherein befristeten Einsatzes des Antragstellers nicht festgestellt werden. Der Grund für den Rückruf zur Antragsgegnerin lag im mangelnden Bedarf nach Leiharbeitskräften im Beschäftigtenbetrieb, eine

Verbindung zur ethnischen Zugehörigkeit war hingegen nicht erkenntlich. Festzuhalten ist, dass eine allfällige Nichtübernahme aus diskriminierenden Gründen der Antragsgegnerin als Arbeitskräfteüberlasserin nicht zurechenbar ist.

Daher war eine **Diskriminierung** des Antragstellers auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei den sonstigen Arbeitsbedingungen **zu verneinen**.

### 3.3. Zur Beendigung:

Hinsichtlich der geltend gemachten Diskriminierung bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** wegen der ethnischen Zugehörigkeit ergibt sich kein unmittelbarer oder mittelbarer Bezug zur ethnischen Zugehörigkeit des Antragstellers. Diese erfolgte wegen der Nichterreichbarkeit des Antragstellers während der Kündigungsfrist, weshalb man diesem auch keine weiteren Jobangebote mehr unterbreiten habe können für den Antragsteller keine weiteren Einsätze mehr möglich waren, da dieser keine Anrufe mehr entgegennahm. Eine Beziehung zu seiner ethnischen Zugehörigkeit konnte der Antragsteller hingegen nicht glaubhaft machen.

Daher war eine **Diskriminierung** des Antragstellers auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei der Beendigung **zu verneinen**.