

Senat II der Gleichbehandlungskommission**Anonymisiertes Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt hat über den Antrag von Herrn A (in der Folge: Antragsteller) wegen Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 7 GIBG auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch die Firma B (in der Folge: Erstantragsgegnerin) sowie Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG durch Herrn C (in der Folge: Zweitantragsgegner) und Frau D (in der Folge: Drittantragsgegnerin) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz, BGBl. I Nr. 66/2004 idgF, iVm § 11 Gleichbehandlungskommissions-GO, BGBl. II Nr. 396/2004 *idf BGBl. II Nr. 102/2011*, erkannt:

Eine Diskriminierung des Antragstellers auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die Erstantragsgegnerin

liegt nicht vor.

Eine Belästigung des Antragstellers auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch den Zweitantragsgegner und die Drittantragsgegnerin

liegt nicht vor.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Im Antrag wird im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller mazedonischer Staatsbürger sei und vom 2.8.2011 bis 31.8.2011 bei der Erstantragsgegnerin in der Küche des Landeskrankenhauses X als Küchenhilfe/Geschirrwäscher beschäftigt gewesen sei. Sein Vorgesetzter sei Herr E gewesen, das (Probe-)Arbeitsverhältnis habe durch

mündliche Kündigung am 31.8.2011 geendet.

Es sei mehrfach zu diskriminierenden Handlungen aufgrund seiner ethnischen Herkunft durch den Zweitantragsgegner und die Drittantragsgegnerin gekommen und auch die Beendigung seines Probearbeitsverhältnisses führe er auf negative Interventionen durch diese beiden KollegInnen, denen anscheinend ungeprüft Glauben geschenkt worden sei, zurück.

Bereits am zweiten Tag seiner Tätigkeit habe die Drittantragsgegnerin begonnen, ihn ohne Grund anzuschreien und als „deppert“ und „depperten Ausländer“ zu beschimpfen. Ebenso habe der Zweitantragsgegner ihn immer wieder derart angeschrien und beschimpft. Es habe allgemein eine sehr ausländerfeindliche Stimmung geherrscht, auch andere Mitarbeiterinnen mit Migrationshintergrund seien vom Zweitantragsgegner und der Drittantragsgegnerin oftmals beschimpft und/oder schlecht gemacht worden.

Die Belästigungen seien meistens nach 15 Uhr erfolgt, dann sei er nämlich mit den beiden alleine im Raum gewesen. Der Küchenchef, der ebenfalls noch im Dienst gewesen sei, habe sich im Regelfall im Nebenraum aufgehalten. Neben den dauernden Beschimpfungen und dem Anschreien sei es auch mehrmals passiert, dass der Zweitantragsgegner und die Drittantragsgegnerin Geschirr absichtlich fallen ließen und ihn dann vor dem Küchenchef gefragt hätten, warum er das habe fallen lassen.

Er habe teilweise auch die Arbeit des Zweitantragsgegners und der Drittantragsgegnerin erledigen müssen und sei laufend diesen schikaniert worden. Die andauernden Schikanen und Belästigungen durch die beiden KollegInnen hätten jedenfalls eine derart hohe psychische Belastung für ihn dargestellt, dass er seither auch an Bluthochdruck leide und sich sein Gesundheitszustand insgesamt verschlechtert habe.

Aufgrund der dauernden abfälligen und herabwürdigenden Aussagen der beiden KollegInnen gegenüber MitarbeiterInnen mit Migrationshintergrund und der häufigen Beschimpfungen als „depperter Ausländer“ sei er davon überzeugt, dass die Belästigungen und Schikanen aufgrund seiner mazedonischen Herkunft und seiner schlechten Deutschkenntnisse erfolgt wären.

Er habe sich lange nicht über die Schikanen durch den Zweitantragsgegner und die Drittantragsgegnerin bei seinen Vorgesetzten beschweren wollen, da er neu gewesen sei und gehofft habe, dass sich mit der Zeit deren Verhalten ändern würde. Als die

Situation für ihn jedoch unerträglich geworden sei, habe er seinen Vorgesetzten über die untragbare Situation mit den beiden KollegInnen informieren wollen. Noch bevor er Gelegenheit dazu gehabt hätte, hätte ihn dieser zu sich gerufen und die Kündigung ausgesprochen.

Die Kündigung sei damit begründet worden, dass viele der anderen MitarbeiterInnen wieder aus dem Urlaub und Krankenstand zurückgekommen seien. Er sei davon überzeugt, dass es sich dabei um einen Vorwand handle und die Kündigung tatsächlich aufgrund der negativen Intervention des Zweitantragsgegners und die Drittantragsgegnerin aufgrund seiner mazedonischen Herkunft und seiner schlechten Deutschkenntnisse erfolgt sei.

Die Vertreter der Erstantragsgegnerin, Herr F, gab in der schriftlichen Stellungnahme an, dass diese in ihren Betrieben mehr als 60% MitarbeiterInnen mit Migrationshintergrund beschäftige. In keinem dieser Betriebe sei jemals ein Vorfall wie vom Antragsteller dargestellt vorgekommen. Betreffend die erhobenen Vorwürfe sei vom Betriebsleiter Herrn E nach persönlichen Gesprächen mit dem Zweitantragsgegner und der Drittantragsgegnerin versichert worden, dass die Anschuldigungen nicht der Wahrheit entsprechen.

Herr E und er hätten am 21.11.2011 ein persönliches Gespräch mit dem Antragsteller im Beisein der Gleichbehandlungsanwaltschaft geführt. Nach diesem Gespräch hätte man den Eindruck gewonnen, dass die Anschuldigungen nur eine Einstellung in einem anderen Betrieb der Erstantragsgegnerin bezweckten. Man hätte für diesen Anfang des Jahres 2012 eine freie Stelle in einem Schwesterbetrieb gehabt, leider sei er zu der Zeit krank und nicht erreichbar gewesen.

Der Antragsteller habe sich am 18.07.2011 um die Stelle einer Küchenhilfe beworben. In Begleitung seiner Schwester, da er der deutschen Sprache nicht so mächtig gewesen sei. Auf Wunsch der Schwester und um einen reibungslosen Küchenbetrieb (Krankenstände und Urlaube) aufrecht zu erhalten, sei der rasche Entschluss gefasst worden, den Antragsteller mit Arbeitsbeginn 02.08.11 einzustellen.

Durch dessen positives Erscheinungsbild sei er erfreut gewesen, einen guten Mitarbeiter bekommen zu haben. Der Antragsteller sei seinen Kollegen vorgestellt und auf das Gerät/Bandspüle eingeschult worden.

Schon in den ersten Arbeitstagen habe sich Herr E beim Antragsteller nach seinem

Wohlbefinden erkundigt, dieser habe ihm versichert, dass alles in Ordnung sei. Nur verstehe er nicht, warum alle so schnell arbeiten, um dann etwas längere Zeit in der Pause zu verbringen. Allgemein sei festzustellen, dass die Mittagspause von 12.30 Uhr bis 13.00 Uhr dauere und er keinen Mitarbeiter kenne, der diese durch Arbeit versäumt hätte.

Vom 06.08.2011 - 29.08.2011 sei Herr G für den direkten Ablauf in der Küche verantwortlich gewesen. Der Küchenchef sei auch Vertrauensperson und Ansprechpartner bei allen Problemen und Sorgen. Leider sei die Möglichkeit einer Aussprache vom Antragsteller nicht in Anspruch genommen worden.

Herr G habe berichtet, dass bei Nachfragen, ob alles in Ordnung sei, der Antragsteller bestätigt habe, dass es ihm gut gehe. Er habe keine besonderen Vorkommnisse bzw. negative Äußerungen erläutert. Herr G habe lediglich das Gefühl gehabt, dass der Antragsteller mit der Arbeitsanforderung etwas überlastet gewesen sei.

Die Entscheidung der Nichtverlängerung des Dienstverhältnisses des Antragstellers liege alleine daran, dass ein Personalüberhang gegeben gewesen sei und habe keineswegs dessen Herkunft betroffen.

Der Zweitantragsgegner und die Drittantragsgegnerin haben keine schriftliche Stellungnahme abgegeben.

Der Antragsteller gab bei seiner Befragung an, dass die Belästigungen durch die Drittantragsgegnerin bereits am 2. Arbeitstag begonnen hätten, er habe – obwohl er nicht gut Deutsch verstehe – Worte wie „deppert“ oder „dumm“ aufgefangen.

Der Zweitantragsgegner – mit dem er „häufig“ zusammengearbeitet und der einen für ihn unverständlichen Dialekt gesprochen habe – habe „zwar keine Schimpfwörter benutzt“, auf Grund von dessen Gestik sei es für ihn trotzdem offensichtlich geworden, dass dieser schimpfe.

Der Antragsteller behauptete ferner, dass sowohl vom Zweit- als auch von der Drittantragsgegnerin Worte wie „Mazedonisch ist deppert“ gefallen seien.

Die Beschimpfungen seien nach 15 Uhr erfolgt, bis 15 Uhr hätten sie sich normal und freundlich verhalten. Nachdem die anderen jedoch gegangen wären, hätten sich die

beiden derartig verändert, wären quasi zu anderen Menschen geworden und hätten ihn dann erst so behandelt.

Die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses führe er auch falsche Beschuldigungen zurück, die der Zweit- und die Drittantragsgegnerin beim Küchenchef gegen ihn erhoben hätten sowie ferner auf seine Vermutung auf Grund von nach seinem Ausscheiden mit KollegInnen aus Ex-Jugoslawien geführten Gesprächen, dass der Zweit- und die Drittantragsgegnerin möglicherweise Angst vor einer Kündigung gehabt hätten.

Insgesamt sei festzuhalten, dass er durch den Zweit- und die Drittantragsgegnerin Mobbing erlebt habe. Auf Grund des Umstands, dass er neu im Betrieb war, habe er sich jedoch nicht getraut, die Vorgesetzten zu informieren. Als er sich Ende August zu einem Gespräch mit dem Vorgesetzten entschlossen habe, sei seine Kündigung jedoch bereits vorbereitet gewesen.

Der Vertreter der Erstantragsgegnerin, Herr F, erklärte bei seiner Befragung, dass der Antragsteller im August 2011 wegen einiger Krankenstände eingestellt worden sei. Seine Kündigung während der Probezeit sei nicht aus „rassistischen“ Motiven, sondern wegen dessen Arbeitsleistung erfolgt.

Einerseits habe er am Schichtende am Abend die Arbeit bereits früher niedergelegt und sei noch während der Arbeitszeit duschen gegangen, während die KollegInnen seine Arbeit hätten miterledigen müssen. Andererseits habe er die ihm auftragene Arbeit recht „Laissez-faire“ gemacht und überdies habe es Ende August dann nach Beendigung diverser Krankenstände keine Verwendung mehr für ihn gegeben. Beschwerden seitens des Antragstellers seien nie erfolgt, auf Nachfrage des Küchenchefs habe er immer bestätigt, dass alles in Ordnung sei.

Vorwürfe wie die vom Antragsteller behaupteten würde die Erstantragsgegnerin sehr ernst nehmen, zumal 60% der Beschäftigten Migrationshintergrund hätten.

Hätte die Leistung des Antragstellers den Erwartungen entsprochen, hätte die Erstantragsgegnerin versucht, in einem ihrer anderen Betriebsstätten im Raum Wien eine Beschäftigung für diesen zu finden.

Der Zweitantragsgegner schilderte dem Senat, dass er nur zweimal mit dem Antragsteller gemeinsame Spätdienste nach 15 Uhr verrichtet habe, wobei er meist

draußen in der Küche und der Antragsteller in der Abwäscherei gewesen seien. Probleme habe es mit dem Arbeitstempo des Antragstellers gegeben, auf Grund einer fixen Zeiteinteilung stehe man bei der Arbeit unter Zeitdruck. Man habe daher dem Antragsteller mitgeteilt, dass er etwas schneller arbeiten müsse.

Er selbst habe den Antragsteller nicht als „depperten Ausländer“ beschimpft und auch nicht gehört, dass dieser von der Drittantragsgegnerin in dieser Weise beschimpft worden sei.

Die Drittantragsgegnerin gab an, den Antragsteller nicht als „depperten Ausländer“ beschimpft zu haben – sie sei selbst mit einem Schwarzafrikaner verheiratet gewesen und habe einen Sohn, mit dem sie oft selbst Diskriminierungen erlebt habe. Der Antragsteller habe seine Arbeit vorzeitig zum Duschen beendet, auf Grund des Umstandes, dass andere dann dessen Arbeit hätten fertigstellen müssen, sei es manchmal zu Streitereien gekommen. Einmal habe sie den Küchenchef Herrn G darauf hingewiesen, wie es am Platz des Antragstellers aussehe – ihre Beschwerde sei damals auf Grund der Arbeitsleistung erfolgt.

Der als Auskunftsperson befragte Betriebsleiter Herr E gab an, dass laut den vorliegenden Dienstplänen und Aufzeichnungen der Antragsteller und der Zweitantragsgegner überhaupt nur an 2 Tagen Ende August gemeinsam nach 15 Uhr den Spätdienst verrichtet hätten.

Ansonsten sei der Zweitantragsgegner im August – abgesehen von einer Woche Krankenstand – im Vormittagsdienst, der spätestens um 14.30 Uhr ende, eingeteilt gewesen.

Die Arbeitsbereiche zwischen Küche und dem Abwaschbereich seien getrennt, jeder Beschäftigte habe seine Aufgabe, die Beschäftigten seien auf Grund der im Krankenhaus einzuhaltenden Hygienevorschriften für die jeweiligen Arbeitsplätze speziell geschult.

Nach seiner Urlaubsrückkehr Ende August habe er von Diskrepanzen erfahren, bei denen die Arbeitsleistung des Antragstellers Thema gewesen sei.

Die Kündigung des Antragstellers sei auf Grund von Bedarfsmangel erfolgt, da Ende August sämtliche Arbeitsplätze wieder besetzt gewesen seien.

Bei Abschluss des Dienstvertrages mit dem Antragsteller habe er nicht thematisiert, dass dieser quasi als Urlaubsvertretung eingestellt werde, da eine Verlängerung bei entsprechendem Bedarf ja möglich sei und er niemanden durch die Aussicht auf eine nur einmonatige Beschäftigung von Anfang an demotivieren wolle.

Der Küchenchef Herr G schilderte dem Senat, dass ihm selbst nichts von den behaupteten Vorfällen aufgefallen sei – nur einmal sei eine Beschwerde der Drittantragsgegnerin dahingehend erfolgt, dass der Antragsteller langsam arbeite.

An Vorfälle in Zusammenhang mit zerbrochenem Geschirr könne er sich nicht erinnern, das Arbeitsverhältnis des Antragstellers sei schließlich auf Grund von Bedarfsmangel gelöst worden.

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission hat hiezu erwogen:

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

"§ 17. (1) Auf Grund der **ethnischen Zugehörigkeit**, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung darf in Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht

...

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.

(3) Eine Diskriminierung liegt auch bei Anweisung einer Person zur Diskriminierung vor.

„§ 21. (1) Eine Diskriminierung nach § 17 liegt auch vor, wenn eine Person

1. vom/von der Arbeitgeber/in selbst belästigt wird,
2. durch den/die Arbeitgeber/in dadurch diskriminiert wird, indem er/sie es schuldhaft unterlässt, im Falle einer Belästigung durch Dritte (Z 3) eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen,
3. durch Dritte in Zusammenhang mit seinem/ihrem Arbeitsverhältnis belästigt wird oder
4. durch Dritte außerhalb eines Arbeitsverhältnisses (§ 18) belästigt wird.

(2) Belästigung liegt vor, wenn eine unerwünschte Verhaltensweise, die mit einem der Gründe nach § 17 im Zusammenhang steht, gesetzt wird,

1. die die Würde der betroffenen Person verletzt oder dies bezweckt,
2. die für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist und
3. die ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt.

(3) Eine Diskriminierung liegt auch bei Anweisung zur Belästigung einer Person vor.

Vor der rechtlichen Auseinandersetzung mit dem im Verfahren vor dem erkennenden Senat erhobenen Sachverhalt bleibt zunächst zu bemerken, dass die Herstellung einer diskriminierungsfreien Arbeitsumwelt als eine der wesentlichsten Zielsetzungen des Gleichbehandlungsgesetzes zu betrachten ist.

Im Hinblick auf dieses Ziel wird es daher unerlässlich sein, sich mit allenfalls vorhandenen negativen Stereotypisierungen von Personengruppen auseinanderzusetzen. Zur Frage der Beweislastverteilung ist anzumerken, dass gemäß § 26 Abs. 12 GIBG eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 17, 18 oder 21 beruft, diesen glaubhaft zu machen hat.

Dem/der Beklagten obliegt es bei Berufung auf § 17 oder 18 zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne der §§ 19 Abs. 2 oder 20 vorliegt.

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

Eine ausreichende Glaubhaftmachung im Sinne des GIBG erfordert mehr als bloße Behauptungen durch Antragsteller/innen – es ist zumindest ein gewisses Maß an inhaltlicher Konkretisierung der behaupteten Vorfälle erforderlich.

Im vorliegenden Fall konnte der Antragsteller dem Senat die von ihm dem Zweitantragsgegner zugeschriebenen Belästigungen nicht glaubhaft machen, da der Antragsteller sich einerseits in punkto Verwendung von Schimpfworten durch den Zweitantragsgegner widersprach und andererseits behauptete, „häufig“ mit diesem zusammengearbeitet zu haben, was durch die vorgelegten Dienstpläne und Aufzeichnungen seitens der Erstantragsgegnerin – auf Grund derer Antragsteller und Zweitantragsgegner nur am 29. und 30.8.2011 gemeinsam nach 15 Uhr zum Spätdienst eingeteilt waren - eindeutig widerlegt wurde. Auch die Behauptung, dass die Belästigungen durch den Zweitantragsgegner nach 15 Uhr stattgefunden hätten, erschienen vor diesem Hintergrund nicht glaubwürdig.

Ferner konnte er die von ihm behaupteten Belästigungen weder zeitlich noch inhaltlich hinreichend konkret darlegen, was vom Senat als unzureichend im Sinne der erforderlichen Glaubhaftmachung gewertet wurde. Auch konnte keine Aufklärung durch den Antragsteller dahingehend erfolgen, warum beispielsweise die von ihm bei der mündlichen Befragung vorgebrachte Aussage „Mazedonisch ist deppert“ nicht bereits im Antrag vorgebracht wurde.

Hinsichtlich der der Drittantragsgegnerin zugeschriebenen Belästigungen erscheint dem Senat die Behauptung des Antragstellers auf Grund des persönlichen Hintergrundes der Drittantragsgegnerin – und insbesondere den von ihr selbst erlebten Diskriminierungen mit ihrem von einem Afrikaner stammenden Sohn – nicht glaubwürdig.

Der Senat geht bei Würdigung aller Aussagen davon aus, dass es zweifelsohne eine vom Antragsteller als gespannt erlebte Atmosphäre am Arbeitsplatz gegeben haben dürfte, dass diese jedoch nicht auf dessen mazedonische Herkunft, sondern auf sein Arbeitstempo und Verhalten am Arbeitsplatz insgesamt zurückzuführen gewesen sein dürfte. Auch seine schlechten Deutschkenntnisse und Verständigungsprobleme mit den KollegInnen dürften für die von ihm empfundene Arbeitsatmosphäre mitausschlaggebend gewesen sein.

Für die vom Antragsteller behauptete Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Probemonat durch die Erstantragsgegnerin konnten vom Senat keinerlei Indizien gefunden werden, zumal durch die Aussage des Betriebsleiters, den Antragsteller quasi als Urlaubs- und Krankenstandsvertretung eingestellt zu haben, keinerlei Hinweis auf diskriminierende Motive seitens der Erstantragsgegnerin zu Tage getreten ist.

Es ist daher nach Meinung des Senates davon auszugehen, dass die Kündigung tatsächlich in einem Bedarfsmangel und auch dem nicht in gewünschtem Ausmaß vorliegenden Arbeitserfolg des Antragstellers begründet gewesen war.

Im vorliegenden Fall ist der Senat daher zur Auffassung gelangt, dass keine Belästigung des Antragstellers auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch den Zweit- und die Drittantragsgegnerin und auch keine diskriminierende Beendigung durch die Erstantragsgegnerin vorliegen, da es dem Antragsteller nicht gelungen ist, dem Senat seine Behauptungen im Sinne der Beweismaßregelungen des GIBG ausreichend glaubhaft zu machen.