

## Senat II der Gleichbehandlungskommission

### Anonymisiertes Prüfungsergebnis GBK II/28/07

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt ist über das Verlangen der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für Frau A (in der Folge: die Betroffene) wegen behaupteter Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 17 Abs. 1 Z 6 Gleichbehandlungsgesetz (GIBG, BGBl. I Nr. 66/2004 idgF), bei der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 7 GIBG sowie wegen Verletzung des Benachteiligungsverbots gemäß § 27 GIBG durch die **X GmbH** (in der Folge: Antragsgegnerin) 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 Frau A aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 17 Abs. 1 Z 6 GIBG, bei der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 7 GIBG sowie eine Verletzung des Benachteiligungsverbotes gemäß § 27 GIBG durch die X GmbH liegt vor.**

Im Verlangen der GAW wird im Wesentlichen vorgebracht, dass die Betroffene durch Protokollarklage ihre Kündigung wegen Sozial- und Motivwidrigkeit und wegen Verletzung des Gleichbehandlungsgebots bei der Beendigung des Dienstverhältnisses angefochten habe.

Die Betroffene sei seit ..... bei der Antragsgegnerin als Abteilungshelferin beschäftigt gewesen. Ende der neunziger Jahre wurde Herr Y. zum Leiter der Abteilungshelfer/innen bestellt. Während die Betroffene mit dessen Vorgängerin nie Probleme gehabt hätte, sei es in den folgenden Jahren immer wieder zu Meinungsverschiedenheiten zwischen der Betroffenen und Herrn Y. gekommen, die

auf negativen Vorbehalte gegenüber den Mitarbeiterinnen mit Migrationshintergrund – vorwiegend aus dem ex-jugoslawischen Raum stammend - zurückzuführen seien.

Der Umstand, dass die Betroffene sich unter anderem über die Diskriminierungen beschwert bzw. ihre Rechte wahrgenommen habe, habe schlussendlich zu ihrer Kündigung geführt.

In weiterer Folge wurde der Sachverhalt nach thematischen Gruppen geordnet dargestellt:

### **Springer/fixe Zuteilung**

Im X werde zwischen Abteilungshelfer/innen, die permanent einer Abteilung zugeteilt sind und Springer/innen, also Abteilungshelfer/innen, die nach Bedarf den diversen Abteilungen zugeteilt werden können, unterschieden. Zudem müssten Springer/innen auch zeitlich flexibel sein, sie arbeiten sowohl in Vormittagsschichten als auch in Nachmittagsschichten. In der Regel beginnen neue Abteilungshelfer/innen als Springer/innen; nach einer gewissen Bewährungszeit sollten sie eine fixe Station zugeteilt bekommen.

Personen mit wahrnehmbarem Migrationshintergrund hätten oftmals in diesem Zusammenhang Benachteiligungen erfahren. Während österreichische Kolleginnen wesentlich rascher von einem SpringerInnenposten zu einer fixen Stelle gewechselt haben, wäre die Wartezeit für eine fixe Zuteilung für Personen mit Migrationshintergrund meist wesentlich länger gewesen.

Nachdem die Betroffene jahrelang unter der Leitung von Herrn Y als Springerin gearbeitet habe, habe sie diesem gegenüber den Wunsch geäußert, fix in der allgemeinen Ambulanz zu arbeiten; er habe ihr aber dreimal Kolleginnen österreichischer Herkunft bei der Besetzung vorgezogen.

Auch als zum vierten Mal eine Stelle auf der allgemeinen Ambulanz frei geworden sei, habe Herr Y die Betroffene übergangen und einer Österreicherin den fixen Job am Nachmittag zugeteilt, obwohl die Betroffene diese Zuteilung unbedingt benötigt hätte, um ein Anbot für eine zweite Erwerbstätigkeit annehmen zu können. Dann, als eine Stelle in der Vormittagsschicht in der Abteilung ... frei gewesen wäre, habe er diese wiederum der österreichischen Kollegin gegeben und der Betroffenen die Nachmittagsstelle angeboten, obwohl er gewusst habe, dass für sie nunmehr die Vormittagsstelle günstiger gewesen wäre.

Das Anbot für die zweite Stelle wäre zu diesem Zeitpunkt schon längst nicht mehr aufrecht gewesen.

Mit ..... sei der Betroffenen eine fixe Zuteilung in der allgemeinen Ambulanzabteilung zugesagt worden. Herr Y habe in ihr aber trotz dieser Zusage anscheinend immer noch die „ausländische“ Springerin gesehen und ihr immer wieder Vormittagsschichten zugeteilt. Erst nach Einschaltung des Betriebsratsobmanns habe sie erreichen können, dass ihr nunmehr ausschließlich Vormittagsdienste zugeteilt worden wären. Ähnlich sei es einer anderen Kollegin ergangen, die ebenfalls serbischer Herkunft sei. Sie habe jahrelang auf eine fixe Zuteilung warten müssen; erst als eine Person österreichischer Herkunft auf eine Stelle in der Abteilung ... verzichtet habe, habe sie eine fixe Zuteilung bekommen. De facto habe Herr Y sie aber weiterhin als Springerin betrachtet.

Auch andere Mitarbeiterinnen nichtösterreichischer Herkunft hätten vergleichbare Erfahrungen gemacht.

### **Krankenstände/Pflegefreistellungen**

In den letzten Monaten habe Herr Y begonnen, gezielt Mitarbeiter/innen nicht-österreichischer Herkunft verstärkt Zusatzaufgaben zuzuteilen. So hätten bestimmte Mitarbeiter/innen, falls in einer anderen Station jemand krank oder auf Urlaub wäre, eine komplette zweite Station „mitmachen“ müssen. Sie hätten also in 6 Stunden die Arbeit von 12 Stunden erledigen müssen. Die Benachteiligungen beträfen vorwiegend Mitarbeiterinnen nicht-österreichischer Herkunft und seien aufgrund der Einträge in den Dienstplänen, in denen auch diese zusätzlichen Aufgaben vermerkt sind, ersichtlich. Zuvor wäre es Usus gewesen, dass sich immer mehrere Personen bei Krankenständen oder Urlauben die dadurch dazugekommenen Aufgaben aufgeteilt hätten. Jetzt müsse von einer kleineren Anzahl an Mitarbeiterinnen oder einer Person alleine die Arbeit von einer Person bewerkstelligt werden, also in 6 Stunden die Arbeit von 12 Stunden erledigt werden.

Die Betroffene habe sich über diese Schlechterstellung beschwert. Herr Y habe darauf nur gemeint, „was sie glaube, wer während ihres Krankenstands die Arbeit erledigt hat?“

Die Betroffene habe sich durch diese Aussagen sehr gekränkt gefühlt, zumal die Aussage impliziert hätte, dass sie sich zu Unrecht im Krankenstand befunden hätte. Weiters habe sie der Vorwurf geärgert, weil gegenüber KollegInnen österreichischer Herkunft, die sich in vergleichbarem Ausmaß im Krankenstand befunden hätten, nie derartige Unterstellungen gemacht worden wären.

### **Dienstzuteilungen/Urlaubsplanung**

Immer wenn die Betroffene zu ihren Gunsten einen Dienst mit einer Kollegin tauschen habe wollen, habe Herr Y nicht zugestimmt oder dazu abschätzige Bemerkungen gemacht. Wenn hingegen der Tausch von einer anderen Kollegin ausgegangen sei, habe dies kein Problem dargestellt.

Am ....hätte auf der Station ... eine „fixe“ Mitarbeiterin, eine Österreicherin, einen Wochenenddienst machen sollen. Herr Y habe aber ihr frei gegeben, damit sie mehrere Tage am Stück frei habe. Die Betroffene habe stattdessen den Dienst übernehmen müssen. Als sie sich über diese Ungerechtigkeit beschwerte, habe Herr Y gemeint, dass „wenn sie dies störe, sie ja kündigen könne.“

In weiterer Folge habe sie den Wunsch geäußert, am .... bis .... Urlaub zu nehmen. Obwohl nur 3 Personen auf Urlaub gewesen wären (laut interner Regel könnten immer vier Personen gleichzeitig auf Urlaub sein), habe er ihr Ersuchen abgelehnt. Eine Kollegin hätte sogar zu ihren Gunsten auf ihren Urlaub verzichtet.

### **Beendigung**

Die immer wiederkehrenden Diskriminierungen und die in Reaktion darauf erfolgten Beschwerden der Betroffenen hätten in deren Kündigung resultiert.

Die Betroffene habe in weiterer Folge die Kündigung wegen Sozial- und Motivwidrigkeit sowie wegen Diskriminierung angefochten.

In den folgenden Monaten wären weiteren nichtösterreichischen Abteilungshelferinnen die Kündigung angedroht worden. Über Vermittlung des Betriebsrates bzw. der Arbeiterkammer sei es in beiden Fällen zu einer einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses gekommen.

Die Vermutung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebots auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit ergebe sich aus folgenden Überlegungen:

Gemäß § 17 GIBG darf im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unter anderem aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit, unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht bei den sonstigen Arbeitsbedingungen (Z 6) und bei der Beendigung des Dienstverhältnisses (Z 7).

Wie die meisten Spitäler sei auch das X stark hierarchisch gegliedert. Auf niedrigster Hierarchieebene stünden jene Abteilungshelfer/innen, die nicht fix einer Abteilung und Schicht zugeordnet seien, sondern als Springer/innen arbeiten. Unter der Leitung von Herrn Y wäre zu beobachten gewesen, dass Personen mit Migrationshintergrund, zumeist Frauen aus Teilen Ex-Jugoslawiens oder der Türkei,

in der Regel länger auf eine fixe Zuteilung warten müssten als Frauen österreichischer Herkunft. Dies bedeute aber nicht, dass - wenn sie einer Abteilung fix zugeteilt wurden - sie nicht immer noch als Springerinnen behandelt worden wären. Bei Ausfällen hätten sie anders als die österreichischen Kolleginnen wiederum in anderen Abteilungen arbeiten müssen.

Während bei Mitarbeiter/innen österreichischer Herkunft Krankenstandstage nicht hinterfragt worden seien, wäre immer wieder Mitarbeiter/innen mit Migrationshintergrund Arbeitsunwilligkeit und die unrechtmäßige Inanspruchnahme von Krankenständen als Urlaub unterstellt worden. Zudem müssten sie anders als österreichische Kolleg/innen im Falle von Krankenständen oder Urlauben jeweils in vollem Ausmaß die Aufgaben des/der abwesenden Kolleg/in übernehmen.

Der Umstand, dass die Betroffene sich über die Benachteiligungen und Diskriminierungen beschwert habe, wäre ihr besonders negativ ausgelegt worden und es sei auf Empfehlung von Herrn Y die Kündigung erfolgt.

Der Versuch der Antragsgegnerin, Herrn Y als besonders sensibilisiert in Bezug auf den Umgang mit Vorurteilen und Diskriminierungen darzustellen, gehe ins Leere. Wie von der Antragsgegnerin dargelegt, handle es sich dabei um eine Belästigung von einer Person aus dem Kosovo durch eine Person serbischer Herkunft. Der Konflikt spielte sich also zwischen Mitarbeiter/innen nicht-österreichischer Herkunft ab. Im Fall von Belästigungen von Personen mit Migrationshintergrund durch österreichisches Personal habe Herr Y nicht im vergleichbaren Ausmaß durchgegriffen:

So wäre einer Kollegin, die gegenüber einer anderen Kollegin fallen ließ, dass „sie alle Ausländer hasse“, die gewünschte Vormittagszuteilung ermöglicht worden; eine weitere Mitarbeiterin, die anlässlich der Kündigung einer Österreicherin in Anwesenheit einer Mitarbeiterin serbischer Herkunft sich fragte, „warum nicht die Tschuschen gekündigt werden?“, wäre zwar abgemahnt, aber ihr kurz darauf auch ein beruflicher Aufstieg ermöglicht worden.

Herr Y stehe zudem auch unter dem Einfluss einer Gruppe österreichischer Kolleginnen, die starke Vorbehalte gegen die „ausländischen“ Mitarbeiterinnen hätten. Sie beschwerten sich bei Herrn Y über deren schlechte Arbeitsleistung. In einigen Fällen, so auch im Fall der Betroffenen habe sich allerdings im Nachhinein herausgestellt, dass die beschuldigten Personen an dem fragwürdigen Tag gar keinen Dienst versehen hätten.

In der schriftlichen Stellungnahme der Antragsgegnerin wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass nicht richtig sei, dass es mit der Vorgängerin von Herrn Y und der Betroffenen keine Probleme gegeben hätte.

Auch werde ausdrücklich bestritten, dass es Meinungsverschiedenheiten zwischen der Betroffenen und Herrn Y auf Grund dessen negativer Vorbehalte gegenüber Mitarbeiterinnen mit Migrationshintergrund gegeben hätte.

Bereits unter der Vorgängerin von Herrn Y wäre es auf Grund der gehäuften Krankenstände und der Arbeitsweise der Betroffenen zu Problemen gekommen, die keinesfalls auf den Migrationshintergrund zurückzuführen gewesen wären.

Die Betroffene wäre in den ersten Jahren ihrer Beschäftigung permanent einer Abteilung zugewiesen gewesen und noch vor der Übernahme der Leitung durch Herrn Y zu den Springerinnen gewechselt.

Es sei unrichtig, dass es bei der Antragsgegnerin eine Regelung gebe, dass Springerinnen nach einer gewissen Zeit fixe Zuteilungen bekämen. Dies werde von den meisten Springerinnen auch abgelehnt, weil der Wechseldienst für die meisten von Vorteil wäre.

Ausdrücklich bestritten werde, dass Kolleginnen der Betroffenen ohne Migrationshintergrund rascher von einem Springerposten permanent einer Abteilung zugeteilt worden wären. Keine einzige österreichische Kollegin wäre bei der permanenten Zuteilung einer Kollegin mit wahrnehmbarem Migrationshintergrund vorgezogen worden.

Die Betroffene habe Herrn Y in einem Gespräch vor drei oder vier Jahren zu verstehen gegeben, dass sie eine weitere Anstellungsmöglichkeit finden könne, dass es dazu aber nötig wäre, sie nur mehr an Nachmittagen bei der Antragsgegnerin einzusetzen. Herr Y habe sich bereit erklärt zu versuchen, den Dienstplan so einzuteilen, dass die Betroffene nur mehr an Nachmittagen eingesetzt werde, was schwierig sei. Dem Wunsch der Betroffenen wäre Herr Y trotzdem nachgekommen.

Völlig aus der Luft gegriffen wären hingegen die Behauptungen, dass die Betroffene den Wunsch geäußert hätte, permanent in der Allgemeinen Ambulanz zu arbeiten und drei Kolleginnen ohne Migrationshintergrund bei der Besetzung vorgezogen worden wären.

Auch unrichtig sei die Darstellung, dass sich die Betroffene für die Vormittagsschicht in der Abteilung ... beworben hätte. Wie ausgeführt, habe die Betroffene nur mehr an Nachmittagen arbeiten wollen.

Zutreffend sei, dass die Betroffene auf eigenen Wunsch eine Zuteilung in der Allgemeinen Ambulanz erhalten hätte.

Unwahr sei die Behauptung, dass die Betroffene – genauso wie andere „ausländische“ Kolleginnen – trotz permanenter Zuteilung als Springerin angesehen worden sei. Im Jahr ..... wäre es – auf eigenen Wunsch der Betroffenen - lediglich zu zwei Vormittagsdiensten gekommen.

Bestritten werde auch, dass eine weitere Kollegin jahrelang auf eine permanente Zuteilung habe warten müssen. Diese sei – nach einer permanenten Zuteilung – auf eigenen Wunsch wieder in den Springerinnenstatus gewechselt und habe während ihrer permanenten Zuteilung auf eigenen Wunsch in anderen Abteilungen ausgeholfen, da sie dort auf Grund ihrer vormaligen Springerinnentätigkeit gut eingearbeitet gewesen sei.

Zu den Krankenständen und Pflegefreistellungen wurde ausgeführt, dass die Darstellung unrichtig wäre, dass Herr Y in den letzten Monaten gezielt Mitarbeiterinnen nichtösterreichischer Herkunft verstärkt zu Zusatzaufgaben eingeteilt hätte. Aus den Dienstplänen sei ersichtlich, dass viele gebürtige Österreicherinnen die sogenannten „Doppeldienste“ versehen hätten.

Zur Arbeitsaufteilung im Fall von Krankenständen und Urlauben wurde ausgeführt, dass es bei der Antragsgegnerin je nach Arbeitsanfall und vorhandener Belegschaft immer so gehandhabt worden sei und nach wie vor gehandhabt werde, dass die Arbeiten entweder von einer Abteilungshelferin gemacht werden oder auf mehrere Abteilungshelferinnen aufgeteilt werden. Herr Y habe diesbezüglich die Anweisung erstellt, dass sowohl die eigene als auch die mitzubetreuende Station nicht in vollem Umfang bearbeitet werden müssten, sondern dass nur die notwendigen Arbeiten zu verrichten seien.

Auch die Darstellung der Wiedergabe des Gesprächs mit Herrn Y im Verlangen der GAW sei unrichtig wiedergegeben worden. Herr Y habe der Betroffenen nur entgegnet, dass diese bereits Krankenstände im Ausmaß von zwei Monaten angehäuft hätte und die rhetorische Frage gestellt, was sie glaube, wer ihre Arbeiten während ihrer Krankenstände übernommen hätte. (Die Antwort liege auf der Hand -

die Arbeitskolleginnen hätten wegen der Abwesenheit der Betroffenen Doppeldienste übernehmen müssen). Es sei eine völlige Verdrehung der Tatsachen und die glatte Unwahrheit, dass nur „Ausländerinnen“ Doppeldienste hätten machen müssen. Diese Doppeldienste seien von der Zufälligkeit abhängig, ob Arbeitskolleginnen (meist krankheitsbedingt) ausfielen, was sich im Vorhinein jeder exakten Planung entziehe.

Zu Dienstzuteilung und Urlaubsplanung wurde ausgeführt, dass die Behauptung, dass Herr Y einem Dienstofftausch der Betroffenen nicht zustimmen habe wollen, frei erfunden sei. Zu Vereinbarung unter Kolleginnen betreffend Dienstofftausche habe Herr Y selbstverständlich keine Einwände.

Wahrheitswidrig seien auch die Angaben, dass am .....und ..... auf der Station ... eine fixe Mitarbeiterin Dienst versehen hätte, weshalb die von der Betroffenen wiedergegebene Diskussion in diesem Zusammenhang nicht stattgefunden habe. Vielmehr wäre es so gewesen, dass sich die Betroffene bei Herrn Y über Jahre hinweg beschwert hätte, dass der Dienst bei der Antragsgegnerin nicht ihren Vorstellungen entspreche und er ein schlechter Vorgesetzter sei. Herr Y habe darauf einmal geantwortet, dass eine Kündigung der Betroffenen vielleicht ein Ausweg wäre, wenn sie der Meinung sei, dass es bei der Antragsgegnerin nicht angenehm wäre zu arbeiten. Die Äußerung von Herrn Y spiegle also keinesfalls einen ausländerfeindlichen Standpunkt wieder, sondern stelle eine normale Reaktion eines Vorgesetzten dar, wenn sich Dienstnehmer – egal welcher Herkunft – über die Arbeitsbedingungen ihres Arbeitsplatzes unzufrieden zeigen.

Zum Urlaubswunsch der Betroffenen vom ... bis ..... wird ausgeführt, dass die Anfrage eine Woche vor Weihnachten viel zu knapp gewesen sei, sie ihren Urlaub fast zur Gänze aufgebraucht hätte und überdies eine Anweisung von Herrn Y bestanden hätte, große Urlaubsrückstände aufzubreuchen.

Zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses wird dargelegt, dass es weder zu immer wiederkehrenden Diskriminierungen gekommen noch die Kündigung der Betroffenen auf Grund von Beschwerden über angebliche Diskriminierungen erfolgt sei. Ausschlaggebend für die Kündigung wären vielmehr die zahlreichen Krankenstände der Betroffenen, mehrere Beschwerden über das Verhalten der Betroffenen bzw. ihre Arbeitsweise sowie ein körperlicher Angriff der Betroffenen gegen eine Mitarbeiterin gewesen.

Auch die Ausführungen, dass Herr Y zwei anderen Abteilungshelferinnen die Kündigung angedroht hätte und erst nach Intervention der Arbeiterkammer eine einvernehmliche Auflösung der Dienstverhältnisse stattgefunden hätte, seien unrichtig.

In einem Fall wäre die Auflösung erfolgt, weil die Arbeitnehmerin aufhören habe wollen, weil ihr die Arbeit bei der Antragsgegnerin nicht mehr gefallen habe. Im zweiten Fall habe die Arbeitnehmerin eine Vielzahl von Krankenstandstagen aufgewiesen und hätte das Angebot der einvernehmlichen Auflösung durch Herrn Y angenommen.

Auf die Behauptung im Verlangen der GAW, dass Krankenstandstage bzw. Urlaube bei Mitarbeiterinnen österreichischer Herkunft nicht hinterfragt würden und Mitarbeiterinnen nichtösterreichischer Herkunft die unrechtmäßige Inanspruchnahme unterstellt würden, sei für die Antragsgegnerin unverständlich. Krankenstände bzw. Urlaube würden nicht hinterfragt, es gebe lediglich die Anweisung, dass sich Mitarbeiterinnen bei längeren Krankenständen zu melden hätten, um das voraussichtliche Ende des Krankenstandes bekannt zu geben, um die zur Erstellung der Dienstpläne erforderlichen Dispositionen zu ermöglichen. Diese Anweisung habe sowohl Mitarbeiterinnen mit Migrationshintergrund als auch solche ohne Migrationshintergrund betroffen.

Vollkommen unverständlich wären die Behauptungen, dass die Antragsgegnerin einer Mitarbeiterin eine Vormittagszuteilung ermöglicht hätte, weil diese die Aussage getätigt hätte, „sie hasse alle Ausländer“. Wäre der Antragsgegnerin eine derartige Aussage zu Ohren gekommen, hätte dies arbeitsrechtliche Konsequenzen für diejenige Mitarbeiterin nach sich gezogen, die keinesfalls darin bestanden hätten, dieser Person bei den Arbeitszeiten entgegen zu kommen.

Der Ausspruch „Warum nicht die Tschuschen gekündigt werden“ sei der Antragsgegnerin bzw. Herrn Y in dieser Form nicht zugetragen worden. Herrn Y sei einmal mitgeteilt worden, dass unter den Abteilungshelferinnen das Wort „Tschusch“ gefallen sei, worauf dieser alle Abteilungshelferinnen zu einer gemeinsamen Besprechung gebeten und darauf hingewiesen habe, dass Beschimpfungen bei der Antragsgegnerin nicht geduldet würden und es sofort Verwarnungen gebe, wenn Abteilungshelferinnen als „Tschuschen“ beschimpft würden.

Vollkommen an den Haaren herbeigezogen sei die Behauptung, dass ausländerfeindlichen Mitarbeiterinnen der berufliche Aufstieg ermöglicht würde.

Die Betroffene ergänzte bei ihrer Befragung, dass es im Verlauf der vergangenen Jahre wiederholt zu Problemen mit Herrn Y gekommen wäre.

Beispielsweise wäre er mehrfach ihren Wünschen nach Änderung ihrer Dienstzeiten aus ihren nicht ersichtlichen Gründen nicht nachgekommen, weshalb ihr deshalb einmal die Annahme eines Zweitjobs nicht möglich gewesen wäre. Er habe ihr gegenüber für seine Entscheidung keine Begründung abgegeben, aber die in Rede stehende Stelle mit einer Österreichischen Kollegin besetzt.

Auch bezüglich der Gewährung eines Pflegeurlaubs wäre eine Intervention des Betriebsrates erfolgt.

Hinsichtlich der Gewährung ihrer Urlaubswünsche wären wiederholt andere Personen vorgezogen worden, was sie auch bei anderen „ausländischen“ Kolleginnen beobachten hätte können.

Die von der Antragsgegnerin erhobenen Behauptungen einer tätlichen Attacke ihrerseits gegenüber einer Kollegin würden nicht den Tatsachen entsprechen.

In den letzten Monaten vor ihrer Kündigung wäre es wiederholt zu Mobbinghandlungen - beispielsweise im Hinblick auf Dienstenteilungen, die das „Mitmachen“ einer zweiten Station bedingt hätten – durch Herrn Y gekommen, wobei aus ihrer Wahrnehmung immer „ausländische“ Kolleginnen eine zweite Station alleine machen hätten müssen.

Dienstenteilungen „nach Wunsch“ durch Herrn Y wären hauptsächlich bei „Österreichischen“ Kolleginnen erfolgt.

Auch wenn Herr Y dies nicht explizit gesagt habe, hätte sie den Eindruck gewonnen, dass die von ihr erfahrenen Schlechterstellungen mit ihrer „ausländischen“ Herkunft zusammenhängen.

Nach ihrer Rückkehr aus einem Krankenstand hätte sie auf Grund des Dienstplans bemerkt, dass sie oft allein für einen Stationsdienst eingeteilt worden wäre. Auf diesbezügliche Äußerung einer Kollegin hätte Herr Y zu ihr (der Betroffenen) gemeint, dass sie sehr lange im Krankenstand gewesen wäre, was sie als „Strafe“ für ihren Krankenstand interpretiert habe. Herr Y habe überdies gemeint, was sie glaube, wer ihre Arbeit während ihrer Abwesenheit gemacht hätte.

Die Kündigung wäre letztlich überraschend für sie erfolgt, da es nie Beschwerden über ihre Arbeit gegeben habe.

Die vom Senat als Auskunftsperson befragte Vertreterin der Antragsgegnerin und Pflegedirektorin gab an, dass die Antragsgegnerin den von der Betroffenen erhobenen Diskriminierungsvorwurf nicht nachvollziehen könne, da viele PatientInnen und MitarbeiterInnen einen Migrationshintergrund hätten. Im Bereich der Abteilungshelferinnen belaufe sich der „Ausländerinnenanteil“ auf rund 50%, überdies gebe es bei der Antragsgegnerin keine Ausländer- oder Migranteneindlichkeit, weshalb man über die Vorwürfe der Betroffenen sehr konsterniert sei.

Die Betroffene selbst sei ihr eher als unangenehme Mitarbeiterin in Erinnerung, mit der es über lange Jahre hinweg immer wieder Probleme gegeben hätte, da diese sich über diverse Dinge – teilweise lautstark - beschwert hätte und Argumenten, die sich darauf bezogen hätten, dass sie Teil eines Teams sei und andere Mitarbeiterinnen auch ihre Urlaube und Krankenstände „kompensieren“ müssten, kaum zugänglich gewesen sei.

Die Kündigung sei dann Ende des Jahres ..... ausgesprochen worden, da die Probleme mit der Betroffenen so groß geworden wären, dass es nicht tragbar gewesen sei, sie weiter im Haus einzusetzen, da sie von ihrem Verhalten nicht mehr akzeptabel gewesen sei und einzelne Stationen nicht mehr mit ihr zusammenarbeiten hätten können.

Auf Frage, warum das Arbeitsverhältnis mit der Betroffenen – wenn angeblich diese eine so schwierige Mitarbeiterin gewesen sei – rund ... Jahre bestanden hätte, legte die Pflegedirektorin dar, dass sie sich zum Vorwurf mache, nicht schon früher einen Schlussstrich gezogen zu haben.

Die Initiative gehe jedoch primär von Herrn Y – den sie als einen ihrer engsten, für das „Tagesgeschäft“ verantwortlichen Mitarbeiter und bemühten und toleranten Vorgesetzten der Abteilungshelferinnen beschrieb - aus.

Fixe Regelungen hinsichtlich eines Wechsels von Springerinnen- auf fixe Stellen gebe es nicht, zumal Springerinnenstellen auf Grund der damit verbundenen kürzeren Dienstzeiten bei vielen nicht unbeliebt wären. Die konkreten Zuteilungen würden allerdings von Herrn Y in Absprache mit den davon Betroffenen gemacht.

Im Haus gebe es kein Problem mit berechtigten Ansprüchen, die teamorientiert zu behandeln wären. Genau das wäre jedoch meist das Problem mit der Betroffenen gewesen, die nicht verstanden hätte, warum es Regeln gebe, die einzuhalten wären. Zum Themenbereich Abteilungshelferinnen wurde dargelegt, dass es „fixe“ und „Springerinnen“ gebe, wobei letztere die Kompensation von Ausfällen zu gewährleisten hätten.

Kritik, die sachlichen Gesprächen standhielte, werde im Haus in konstruktiver Weise behandelt und es werde – wenn es passe – in einer entsprechenden Reaktion darauf eingegangen.

Die im Verlangen der GAW thematisierte Aussage hinsichtlich der „Kündigung von Tschuschen“ sei ihr nicht nachvollziehbar. Käme ihr einer derartige Aussage zu Ohren, hätte der/diejenige zunächst mit einer Verwarnung, in weiterer Folge mit der Androhung der Kündigung zu rechnen.

Zu den ihr bekannten, über einen langen Zeitraum bestehenden Konflikten zwischen der Betroffenen und Herrn Y schilderte die Pflegedirektorin dem begutachtenden Senat, dass ihr die Darstellungen von Herrn Y, warum der Betroffenen etwas nicht in der von dieser begehrten Form gewährt worden wäre, immer sehr gut nachvollziehbar erschienen wären und sie daher nie den Eindruck gewonnen hätte, dass der Betroffenen Unrecht getan worden sei.

Der Betriebsratsvorsitzende schilderte bei seiner Befragung durch den begutachtenden Senat, dass er mit Herrn Y bezüglich eines Pflegeurlaubs für die Betroffene, der zuvor abgelehnt worden wäre, Rücksprache gehalten und die Betroffene den Pflegeurlaub danach bekommen hätte.

Die Betroffene und Herr Y hätten sich „nicht riechen“ können, was für den Betriebsrat die Vermittlung in Konfliktsituationen erschwert hätte. Überdies hätten Differenzen auf Grund verschiedener Themen – die allerdings vor der Funktionsperiode des befragten Betriebsrates gelegen waren – bereits seit Jahren zwischen den beiden bestanden.

Es wäre für ihn überdies der Eindruck entstanden, dass unter den Abteilungshelferinnen eine Art „Cliquesbildung“ gegeben hätte, und dass die Clique mit rein „Österreichstämmigen“ Mitarbeiterinnen Herrn Y teilweise zu ihren Gunsten beeinflusse.

Bei der Kündigung – die der Betriebsrat zur Kenntnis genommen habe – wären nie Arbeitsverfehlungen der Betroffenen Thema gewesen, sondern es wäre darum gegangen, dass Herr Y mit der Betroffenen nicht mehr arbeiten könne.

Die Auflösung der Arbeitsverhältnisse von zwei anderen „ausländischen“ Abteilungshelferinnen wäre einvernehmlich erfolgt.

Der Führungsstil von Herrn Y wäre betriebsintern bereits thematisiert worden. Ferner hätte er von der Betroffenen den Eindruck gewonnen, dass diese eine Mitarbeiterin gewesen sei, die in Problemsituationen „den Mund aufgemacht“ hätte.

Zwei ehemalige Mitarbeiterinnen der Antragsgegnerin bestätigten bei ihrer Befragung den Eindruck der Betroffenen, dass „Ausländerinnen“ von Herrn Y anders als Inländerinnen - beispielsweise bei der Gewährung von Urlauben – behandelt worden wären.

Herr Y gab anlässlich seiner Befragung an, dass die Aufnahme als „Springerin“ oder als fixe Kraft davon abhängen würde, welche Stelle zum Zeitpunkt des Eintritts einer Person gerade frei wäre. Es gebe keine diesbezügliche Regel, wonach jemand, der sich eine Zeit lang als Springerin bewährt hätte, dann auf eine fixe Stelle käme. Interne Veränderungswünsche würden dann berücksichtigt, wenn es für alle daran Beteiligten – also auch für das Team auf der jeweils davon betroffenen Station – passe.

Eine Cliquenbildung unter den Abteilungshelferinnen bestätigte Herr Y, gab allerdings an, dass diese Cliquenbildung teilweise entlang der Herkunft von Personen verlaufe und - so weit es die Betroffene beträfe – aus eigenem Antrieb erfolgt wäre.

Sein Verhältnis zur Betroffenen wäre nach seiner Einschätzung schlecht gewesen, wobei es sich in erster Linie um eine „menschliche Geschichte“ gehandelt hätte. Es wäre für ihn schwer gewesen, der Betroffenen Dinge klar zu machen, die nicht so abgelaufen wären, wie diese es sich vorgestellt hätte. Mit ihr thematisierte Probleme hätte sie immer darauf zurückgeführt, dass sie „Ausländerin“ sei.

Die Darstellung, dass ein Pflegeurlaub der Betroffenen erst nach einer Intervention des Betriebsrates genehmigt worden wäre, verneinte Herr Y bei seiner Befragung.

Generell wäre mit der Betroffenen kein Gespräch möglich gewesen, das nicht in einen Streit ausgeartet sei, wobei es darum gegangen wäre, warum die Betroffene etwas nicht dürfe, was anderen Mitarbeiterinnen zugestanden werde.

Zu den von der Betroffenen so genannten „Doppeldiensten“ erläuterte er, dass auch in Krankheitsfällen von Mitarbeiterinnen die davon betroffene Station „mitgemacht“ werden müsse. Eine - aus den verschiedensten Gründen passende – Mitarbeiterin müsse dann dort mithelfen, wobei ein Kriterium die räumliche Nähe wäre.

Zu seiner Einschätzung seines Führungsstiles befragt, gab er an, dass er nicht „durchgreife“ – wozu ihm auch die Kompetenzen fehlen würden – und seinen Führungsstil hausintern nicht für umstritten halte.

Mit der Betroffenen hätte es langjährig immer wieder Probleme gegeben, wobei er es sich als Versäumnis zurechne, diese Schwierigkeiten nicht dokumentiert zu haben. Da die Arbeitsleistung der Betroffenen ja nicht untragbar gewesen wäre, hätte er – da er mit ihr ja nicht „leben müsse“ – die Konflikte im Sand verlaufen lassen. Letztlich habe er angenommen, dass die Betroffene es auf ihre Kündigung anlege, um in den Genuss ihrer Abfertigung zu kommen.

Hinsichtlich des Vorbringens, dass ausländische Kolleginnen angeblich als „Tschuschen“ bezeichnet worden wären, schilderte Herr Y, dass er dies von der Betroffenen erfahren und daraufhin sofort eine Besprechung einberufen und dabei klargestellt habe, dass er Beschimpfungen „nichtösterreichischer“ Kolleginnen nicht dulden werde.

Zum Umfang der von Abteilungshelferinnen zu erledigenden Arbeiten und der daraus resultierenden Unklarheiten in Bezug auf die Essensausgabe durch Abteilungshelferinnen sei festzuhalten, dass das bis vor ca. .. Jahren nicht explizit deren Aufgabe gewesen wäre, was mittlerweile jedoch geändert worden sei.

Zu den Modalitäten von Urlaubsplanung und Gewährung befragt, gab er an, dass der Zeitpunkt der Beantragung eines Urlaubs schon Auswirkungen auf dessen Gewährung hätte. Aber auch Leute ohne schulpflichtige Kinder hätten Anspruch auf Urlaub in der Haupturlaubszeit und könnten daher nur freiwillig verzichten. Diesbezüglich würden sich aber die meisten Abteilungshelferinnen ohne oder mit großen Kindern ohnedies selbst danach richten.

Zum antragsgegenständlichen Urlaubswunsch der Betroffenen erläuterte Herr Y bei seiner Befragung, dass – wenn er der Betroffenen den von ihr gewünschten Urlaub

gewährt hätte – auf Grund der damaligen Personalsituation eine Kollegin eine zweite Station „mitmachen“ hätte müssen. Das Klima wäre damals nicht so gut gewesen, dass er darauf eingehen hätte wollen.

Zur Behauptung, dass eine Kollegin bereit gewesen wäre, den Dienst der Betroffenen mitzumachen, gab er an, dass diese Kollegin unter einem „Helfersyndrom“ leide und allen diesbezüglich an sie herangetragenen Wünschen immer nachkommen wolle, was bereits zu Problemen geführt habe.

Auf die Frage, dass im gegenständlichen Verfahren die Probleme nur von „Ausländerinnen“ thematisiert worden wären, meinte Herr Y, dass auch „Österreicherinnen“ oft nicht zufrieden wären und sich genauso beschwert hätten. Auch wären nicht nur „Ausländerinnen“, sondern auch schon einige „Österreicherinnen“ gekündigt worden.

Einige noch bei der Antragsgegnerinnen beschäftigte Auskunftspersonen – zwei davon „nichtösterreichischer“ Herkunft – schilderten bei ihrer Befragung, dass sie Bevorzugungen von Österreicherinnen bei der Urlaubsgewährung oder eine schlechtere Behandlung von „Ausländerinnen“ durch Herrn Y im Allgemeinen nicht wahrgenommen hätten.

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.

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

§ 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.

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

Das Gleichbehandlungsgesetz soll verhindern, dass bestimmte Personengruppen mit Vorwänden - bedingt durch Stereotype - aus einem Arbeitsbereich ferngehalten werden.

Im Hinblick auf das Ziel der Herstellung einer diskriminierungsfreien Arbeitswelt für alle Arbeitnehmer/innen ist es daher für jede/n Arbeitgeber/in erforderlich, sich allenfalls vorhandene negative Stereotypisierung von Personengruppen bewusst zu machen!

Zur Frage der Beweislastverteilung ist vorzuschicken, 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.

Der Senat sah sich auf Grund der durchgeführten Befragungen damit konfrontiert, dass ein für die Betroffene mit Herrn Y seit langem bestehender Konflikt, der im Lauf der Jahre verschiedene Anlässe gehabt haben dürfte, letztlich zur Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses bei der Antragsgegnerin geführt hat.

Der begutachtende Senat hat – trotz gegenteiliger Aussagen der dort noch beschäftigten Auskunftspersonen - den Eindruck gewonnen, dass Herr Y zumindest einige seiner „nichtösterreichischen“ Mitarbeiterinnen in der Vergangenheit - soweit es deren Urlaubswünsche betraf – anders als inländische Kolleginnen behandelt haben dürfte.

Die Aussagen von zwei ehemaligen Abteilungshelferinnen bestätigten den Eindruck, den der Senat nach der Anhörung der Betroffenen gewonnen hat – dass „ausländische“ Mitarbeiterinnen bei der Durchsetzung ihrer – teils durch ihre Kinderbetreuungspflichten bedingte - Urlaubswünsche weniger erfolgreich als „inländische“ Kolleginnen gewesen wären.

Der Senat hat daher die Behauptungen der Betroffenen, diesbezüglich von Herrn Y schlechter als inländische Kolleginnen behandelt worden zu sein, als glaubwürdig eingestuft. Herr Y konnte hingegen bei seiner Befragung nicht schlüssig darlegen, nach welchen Kriterien seine Urlaubsgenehmigungen nun tatsächlich erfolgen, was

den Eindruck verstärkt hat, dass er aus diskriminierenden Gründen den diesbezüglichen Wünschen der Betroffenen nicht nachgekommen sein ist.

Die Aussagen von bei der Antragsgegnerin noch beschäftigten Personen, dass keinerlei Diskriminierung von „ausländischen“ Mitarbeiterinnen durch Herrn Y erfolge, konnten den Senat hingegen nicht überzeugen.

**Es ist im Hinblick auf die Beweislastregelung des GIBG darauf zu verweisen, dass der Antragsgegnerin der Beweis, dass die Betroffene bei der Urlaubsgewährung nicht gegenüber „österreichischen“ Mitarbeiterinnen benachteiligt wurde, nicht gelungen ist und daher eine Diskriminierung der Betroffenen auf Grund ihrer ethnischen Zugehörigkeit bei den sonstigen Arbeitsbedingungen durch die Antragsgegnerin vorliegt.**

Die Kündigung der Betroffenen ist nach Aussagen von Herrn Y letztlich in der Unmöglichkeit einer weiteren Zusammenarbeit seinerseits bedingt gewesen, was er mit jahrelangen Konflikten zwischen ihm und der Betroffenen begründet hat. Auf Grund des ihre Interessen vehement vertretenden Auftretens der Betroffenen wäre es immer wieder zu Auseinandersetzungen gekommen, die schließlich – nach langjähriger Dauer des Beschäftigungsverhältnisses bei der Antragsgegnerin – in deren Kündigung geendet hätten.

Der begutachtende Senat hat von der Betroffenen insgesamt den Eindruck einer selbstbewusst agierenden – und damit für stark hierarchieorientierte Arbeitgeber/innen möglicherweise als „schwierig“ empfundenen - Frau gewonnen, die ihre Interessen zu artikulieren und auch zu vertreten weiß.

Gerade im Hinblick auf die in Krankenhäusern nun generell stark hierarchisch gegliederte Struktur und die bei der Antragsgegnerin herrschende, nach Einschätzung des Senates auf Grund der gehörten Auskunftspersonen offenbar eher gering ausgeprägte Konfliktbereinigungs- und Diskussionskultur hat die vehemente Einforderung ihrer Interessen durch die Betroffene daher zu Problemen geführt.

Auch der Umstand, dass das **faktische** Personalmanagement einer Gruppe von insgesamt ... Frauen jemandem anvertraut wurde, der nach Meinung des Senates II als ehemaliger Pfleger ohne entsprechenden Personalführungsausbildung für die

Personalführung einer so großen Personengruppe nicht prädestiniert zu sein scheint, hat wohl die Probleme zwischen der Betroffenen und Herrn Y noch verstärkt.

Die Darstellung seitens der Antragsgegnerin, dass die Betroffene immer wieder in mit ihr bestehenden Konfliktsituationen ihre „Ausländerinneneigenschaft“ thematisiert habe und der Umstand, dass die Kündigung letztlich in keiner arbeitsbezogenen Verfehlung der Betroffenen, sondern in ihrer Person begründet war, ließen den Senat II zur Auffassung gelangen, dass die Betroffene in dieser Hinsicht gegenüber „inländischen“ Mitarbeiterinnen tatsächlich benachteiligt wurde und überdies – trotz der im Verfahren thematisierten Multikulturalität – eine im Umgang mit Arbeitskräften anderer ethnischer Zugehörigkeit bzw. Migrationshintergrund erforderliche Sensibilität nicht in ausreichendem Umfang vorhanden sein dürfte.

Allgemein ist festzuhalten, dass der begutachtende Senat den Eindruck gewonnen hat, dass die Konfliktkultur allgemein und der offene und transparente Umgang mit von Mitarbeiter/innen thematisierten Wünschen bei der Antragsgegnerin insgesamt einige Verbesserungen erfordern dürften.

Der Senat lässt den ihm aus der allgemeinen Lebenserfahrung bekannten Umstand einer stark hierarchischen Struktur in Krankenhäusern dabei nicht außer Acht, ruft aber in Erinnerung, dass ein modernes Personalmanagement sowohl einen offenen Umgang mit auch von unteren Hierarchieebenen thematisierten Wünschen und Problemen als auch eine qualifizierte Ausbildung aller mit Führungsaufgaben betrauten Mitarbeiter/innen – gerade zu den Themen Konfliktmanagement und interkulturelle Kompetenz - erfordert.

Der Umstand, dass letztlich die Beschwerden der Betroffenen und die persönliche Abneigung durch Herrn Y zur Auflösung ihres Arbeitsverhältnisses geführt haben, verstärkt den Eindruck, dass die Kündigung wegen ihrer Beschwerden und aus rein persönlich motivierten Gründen ausgesprochen wurde.

Intransparente, unsachliche Vorgänge im Zusammenhang mit der Auflösung von Arbeitsverhältnissen indizieren jedoch eine diskriminierende Vorgangsweise, da sich

intransparente Vorgänge häufig zu Lasten von vom GIBG geschützten Gruppen auswirken.

Die Antragsgegnerin konnte auch nicht schlüssig und überzeugend darlegen, dass die Kündigung tatsächlich von einem anderen Motiv als jenem der Schwierigkeiten im persönlichen Umgang mit der Betroffenen getragen war.

**Der begutachtende Senat ist daher zur Auffassung gelangt, dass eine Diskriminierung der Betroffenen auf Grund ihrer ethnischen Zugehörigkeit bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die Antragsgegnerin vorliegt und dass auch eine Verletzung des Benachteiligungsverbotes gemäß § 27 GIBG durch die Antragsgegnerin vorliegt.**

**Empfehlung:**

Der Antragsgegnerin wird daher empfohlen, ihre Führungskräfte speziell zu den Themen Konfliktmanagement und interkulturelle Kompetenz zu schulen.