

## SENAT II DER GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

### Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

GBK II/235/14

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) hat über den Antrag von **Frau A** (in der Folge: Antragstellerin) wegen behaupteter Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses, bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 1, Z 6 und Z 7 GIBG durch die **Organisation B** (in der 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 idgF, erkannt:

1. Eine Diskriminierung der Antragstellerin auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses durch die Antragsgegnerin

liegt vor.

2. Eine Diskriminierung der Antragstellerin auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei den sonstigen Arbeitsbedingungen durch die Antragsgegnerin

liegt nicht vor.

3. Eine Diskriminierung der Antragstellerin auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses durch die Antragsgegnerin

liegt nicht vor.

## VORBRINGEN

1. Die Antragstellerin brachte im Wesentlichen vor, dass sie - aufgrund ihrer guten Leistungen im Zuge eines bei der Antragsgegnerin zuvor absolvierten Praktikums - von Herrn B kontaktiert worden sei. Dieser sei Leiter der Hausgemeinschaften gewesen und habe sich erkundigt, ob die Antragstellerin als Pflegehelferin im Haus beginnen wolle. Er habe der Antragstellerin zu dieser Zeit nur einen befristeten Dienstvertrag für 38 Stunden pro Woche anbieten können, habe ihr aber mitgeteilt, dass die Antragstellerin bei Freiwerden einer unbefristeten 40-Stunden-Stelle diese erhalten würde.

Während der Dauer des befristeten Dienstverhältnisses der Antragstellerin seien sowohl Stellen für ein 30-stündiges als auch für ein 40-stündiges unbefristetes Dienstverhältnis frei geworden. Letzteres habe Frau C erhalten, welche erst zwei Monate nach der Antragstellerin bei der Antragsgegnerin zu arbeiten begonnen habe. Der Antragstellerin sei hingegen lediglich ein Vertrag für 20 Stunden pro Woche angeboten worden.

Die Antragstellerin gehe davon aus, dass ihre Stelle nicht in ein unbefristetes Dienstverhältnis umgewandelt worden sei, da sie von den Philippinen stamme:

In den Hausgemeinschaften hätten ungefähr sieben Personen mit asiatischen Wurzeln gearbeitet. Auch die ehemalige stellvertretende Leitung des Hauses, Frau D, stamme von den Philippinen. Als sich die persönliche Beziehung zwischen Frau D und Herrn B verschlechtert habe, habe dieser Frau D mitgeteilt, dass die anderen asiatischen KollegInnen nur solange unter seinem Schutz stünden, solange sie bei der Antragsgegnerin arbeite. Frau D habe das Unternehmen dann verlassen. Kurz danach habe die Antragstellerin erfahren, dass sie keine unbefristete 38-Stunden-Stelle erhalten würde.

2. Die Antragsgegnerin nahm zu den Vorwürfen mit Schreiben im Wesentlichen wie folgt Stellung:

Die Antragstellerin habe eine Stelle als Pflegehelferin in der Einrichtung Hausgemeinschaften angenommen. Bei dieser Stelle habe es sich um ein befristetes Dienstverhältnis gehandelt. Diese befristete Stelle sei zur Überbrückung zwischen der Pensionierung einer Mitarbeiterin, bis zur Rückkehr einer anderen Mitarbeiterin aus der Elternkarenz geschaffen worden. Dieser Umstand sei auch mit der Antragstellerin besprochen worden. Die Befristung des Dienstverhältnisses sei auch Teil des beidseitig unterfertigten Dienstvertrages. Die sonstigen Begleitumstände seien in der internen Dienstvertragsanforderung per E-Mail an die Personalabteilung dokumentiert worden.

Da von Beginn an eine Übernahme in ein unbefristetes Dienstverhältnis nicht in Aussicht gestellt worden sei, hätte die Antragsgegnerin vollstes Verständnis gehabt, hätte sich die Antragstellerin für ein anderes, unbefristetes Dienstverhältnis entschieden.

Da sich die Rückkehr der Mitarbeiterin aus der Elternkarenz um ein Monat verzögert habe, sei der Antragstellerin durch Herrn B angeboten worden, das Dienstverhältnis um ein weiteres Monat zu verlängern. Dieses Angebot sei durch ein E-Mail von Herrn B an die Personalabteilung dokumentiert und von der Antragstellerin auch angenommen worden.

Sechs Wochen vor Ablauf des Dienstverhältnisses sei die Antragstellerin an Herrn B herangetreten und habe ihm mitgeteilt, dass sie auf die vereinbarte Verlängerung des befristeten Dienstverhältnisses um einen Monat verzichte und das Dienstverhältnis mit Ende des laufenden Monats beenden wolle. Als Grund habe sie mitgeteilt, dass sie eine Zusage für eine andere längerfristige Stelle erhalten habe. Weiters habe sie als Grund für die Beendigung Meinungsverschiedenheiten mit einer anderen Kollegin genannt.

Nach Ende des Dienstverhältnisses sei die Geschäftsführung der Antragsgegnerin von der Antragstellerin bzw. ihrem Ehegatten kontaktiert worden und es seien erstmals

allfällige Missstände bzw. Vorkommnisse im Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis der Antragstellerin in den Raum gestellt worden, ohne diese aber näher zu benennen oder auszuführen.

Zur Klärung sei die Antragstellerin - auf ihren Wunsch in Begleitung ihres Ehegatten - zu einem persönlichen Gespräch mit der Geschäftsführung eingeladen worden. Dieses Gespräch sei im Beisein der Antragstellerin, ihrem Ehegatten Herr A, Herrn Geschäftsführer E und Frau F, Assistentin der Geschäftsführung, geführt worden.

Auch auf mehrmaliges Nachfragen sei in diesem Gespräch weder von der Antragstellerin noch von ihrem Ehegatten auf die telefonisch in den Raum gestellten Vorkommnisse in Zusammenhang mit ihrem Dienstverhältnis eingegangen worden. Herr A habe während des kurzen Gesprächs lediglich mehrmals nach einem Angebot gefragt, welches die Antragsgegnerin zur Bereinigung der Vorwürfe machen wolle. Nachdem es dazu seitens der Antragsgegnerin keine Bereitschaft gegeben habe, habe er das Gespräch abgebrochen und habe zusammen mit der Antragstellerin die Räumlichkeiten verlassen.

Die Antragsgegnerin als wohltätiges Unternehmen entwickle zeitgemäße Angebote für Menschen im Sozial- und Gesundheitsbereich und wolle mit seinen fachlich gut ausgebildeten und engagierten MitarbeiterInnen wohltätiges Engagement erlebbar und nachvollziehbar machen.

Es sei daher auch ein Unternehmen, in dem Menschen mit unterschiedlichen kulturellen und ethnischen Hintergründen arbeiten würden. Wie im Schreiben angeführt, seien derzeit fünf Mitarbeiterinnen mit asiatischen Wurzeln in der gegenständlichen Einrichtung angestellt. Das entspreche einem Anteil von etwa 12%. Weitere 22% der MitarbeiterInnen in den Hausgemeinschaften hätten eine andere Staatsangehörigkeit als die Österreichische. Bei der Besetzung von Stellen in der Organisation B spiele die ethnische Zugehörigkeit keine Rolle, auch nicht in der laufenden Beurteilung der MitarbeiterInnen.

Weiters würden die Entscheidungen über die Begründung, Verlängerung, Umwandlung und Beendigungen von Dienstverhältnissen in der Organisation B nicht von einer einzelnen Person getroffen werden. Neben der regionalen Einrichtungsleitung seien noch die Geschäftsführung und die zentrale Personalabteilung als Prüfstellen in den Prozess miteinbezogen.

### PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

1. Der Senat II der GBK stützt sein Prüfungsergebnis auf die schriftlichen Vorbringen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sowie auf deren Befragungen.

2. In der mündlichen Befragung durch den Senat gab die Antragstellerin an, dass sie ein Dienstverhältnis als Pflegehelferin bei der Antragsgegnerin eingegangen sei. Zuvor sei sie als Praktikantin bei der Antragsgegnerin tätig gewesen.

Dieses Dienstverhältnis sei befristet gewesen. Allerdings habe der Leiter der Hausgemeinschaften, Herr B, der Antragstellerin bei Vertragsabschluss in Aussicht gestellt, dass sie die nächste freiwerdende unbefristete 40-Stunden Stelle bekommen würde. Die nächste freigewordene und unbefristete Stelle habe aber Frau C bekommen, welche erst zwei Monate nach der Antragstellerin ihren Dienst bei der Antragsgegnerin angetreten habe. Dass Frau C und nicht die Antragstellerin die Stelle bekommen habe, gründe sich auf die asiatische Herkunft der Antragstellerin.

Herr B und Frau D, seine Assistentin und ebenfalls asiatischer Herkunft, hätten ein Verhältnis gehabt, welches in der Zeit ihres befristeten Dienstverhältnisses geendet habe. Aufgrund des Zerwürfnisses mit Herrn B habe Frau D das Dienstverhältnis mit der Antragsgegnerin beendet und habe einen Monat vor Ende des Arbeitsverhältnisses von Frau A ihren letzten Arbeitstag gehabt.

Das Ende dieser Beziehung sei dafür ausschlaggebend gewesen, dass Herr B keine weiteren MitarbeiterInnen asiatischer Herkunft mehr aufnehmen wollen. Dies sei der Antragstellerin auch von Frau D in einem Gespräch bestätigt worden. Auch hätten mehrere MitarbeiterInnen asiatischer Herkunft nach dem Ende dieser Bezie-

hung ihre Dienstverhältnisse gekündigt, da sie das Gefühl gehabt hätten, diskriminiert zu werden.

Ebenfalls habe sich der Umgangston Herrn B gegenüber der Antragstellerin ins Negative verkehrt. Vor dem Ende dieser Beziehung sei Herr B immer nett und freundlich aufgetreten, danach habe es wegen jeder Kleinigkeit von seiner Seite Schreiereien und Streitigkeiten gegeben. Er sei auf einmal aggressiv und schlecht gelaunt gewesen. Konkrete Vorfälle von Diskriminierungen könne die Antragstellerin aber nicht mehr schildern, da sie sie schon vergessen habe.

Die Antragstellerin habe während der Zeit des Dienstverhältnisses Herrn B immer wieder auf ein unbefristetes Dienstverhältnis angesprochen, habe von ihm aber keine Antwort bekommen. Das Angebot einer einmaligen einmonatigen Verlängerung des Dienstverhältnisses habe die Antragstellerin nicht angenommen, da sie zu der Zeit schon eine andere unbefristete Stelle gefunden gehabt habe.

3. Der Vertreter der Antragsgegnerin, Herr E, erläuterte in der Befragung, dass es sich bei der Antragsgegnerin um eine wohltätige Einrichtung handle, welche Hausgemeinschaften (Pflegeheime) betreibe. Im Bereich der Pflege sei es grundsätzlich sehr schwierig MitarbeiterInnen zu finden und daher würde deren Ethnie, Sexualität etc. keine Rolle spielen. Dies werde dadurch unterstrichen, dass der Anteil von Personen mit Migrationshintergrund bei der Antragsgegnerin sehr hoch sei.

Herr B sei langjähriger Mitarbeiter der Antragsgegnerin gewesen. Da er ein Jahr später aus dem Unternehmen ausgeschieden sei, sei er nicht mehr Pflegedienstleiter im Haus. Herr B habe aber als Haus- und Pflegedienstleiter nie die Kompetenz gehabt, Dienstverhältnisse zu verlängern oder zu beenden. Solche Entscheidungen hätten immer mit dem Befragten als auch dem Leiter der Personalabteilung abgesprochen werden müssen. Diese Personen seien zur Unterfertigung von Dienstverhältnissen notwendig und sei dies auch beim Dienstverhältnis der Antragstellerin so gehandhabt

worden. Herr B habe nur die Möglichkeit gehabt, Empfehlungen abzugeben. Falls sie plausibel gewesen seien, sei der Befragte ihnen aber normalerweise gefolgt.

Der Dienstvertrag der Antragstellerin habe den Zeitraum von sechs Monaten umfasst. Es sei klar gewesen, dass es sich dabei um ein befristetes Dienstverhältnis gehandelt habe. Auch sei im Dienstvertrag ausdrücklich vermerkt, dass mündliche Zusagen keine Relevanz hätten und jede Veränderung der Schriftform bedürfe.

Aufgrund einer Karenzverlängerung habe es sich dann ergeben, dass noch einige Stunden zu besetzen gewesen seien. Herr B habe daher ein mit dem Befragten abgeprochenes E-Mail an die Personalabteilung gesendet, in welchem er um Vorbereitung von Unterlagen für die Verlängerung des Dienstverhältnisses der Antragstellerin um ein Monat ersucht habe.

Dann habe die Antragstellerin Herrn B aber mitgeteilt, dass sie eine andere Stelle gefunden habe und das Dienstverhältnis nicht weiter verlängern wolle. Als weiteren Grund habe sie auch Meinungsverschiedenheiten zwischen ihr und Frau C angegeben.

Die Arbeitsleistung der Antragstellerin sei zufriedenstellend gewesen. Die Arbeitsleistung von Frau C sei sehr zufriedenstellend gewesen und man habe sich entscheiden müssen, wer sich in dieser Zeit bewährt habe und besser ins Team passe. Diese Entscheidung habe nichts mit dem ethnischen Hintergrund zu tun gehabt. Man habe sich für Frau C entschieden, da sie eine bessere Leistung gebracht und besser ins Team gepasst habe. Leider gäbe es zu diesem Entscheidungsprozess keine schriftlichen Unterlagen.

Der Befragte sei von der Beziehung zwischen Frau D und Herrn B informiert worden. Zu diesem Zeitpunkt sei sie schon beendet gewesen. Während der aufrechten Beziehung habe keiner der Personen dem Befragten offengelegt, dass diese Beziehung einen Interessenkonflikt darstelle. Für den Befragten hätte diese Beziehung jedenfalls einen Interessenkonflikt zur Folge gehabt.

Frau D sei selbst asiatischer Herkunft und auch eine große Identifikationsperson unter den asiatischen MitarbeiterInnen gewesen. Mit ihrem Ausscheiden aus dem Unternehmen sei es zu einer Fluktuation unter diesen MitarbeiterInnen gekommen, es seien aber nach wie vor asiatische MitarbeiterInnen bei der Antragsgegnerin beschäftigt. Auf keinen Fall sei es zu Kündigungen von asiatischen MitarbeiterInnen gekommen oder seien Drucksituationen entstanden, dass Personen mit asiatischer Herkunft im Unternehmen nicht mehr erwünscht gewesen wären.

Natürlich sei die Abnahme der Zahl von asiatischen MitarbeiterInnen augenscheinlich gewesen. Der Befragte habe das aber auf die Identifikationsfigur Frau D und ihrer zahlreiche Kontakte zur asiatischen Gemeinschaft zurückgeführt, aus welcher sie auch immer wieder MitarbeiterInnen rekrutiert habe. Diese Möglichkeit der Personalrekrutierung über Frau D habe dann nicht mehr stattgefunden und damit habe sich auch die Belegschaft ein Stück weit verändert.

Im Rahmen der mit diesen asiatischen MitarbeiterInnen geführten Austrittsgespräche, seien dem Befragten gegenüber keinerlei Wahrnehmungen hinsichtlich etwaiger Diskriminierungen artikuliert worden.

4. Herr B erläuterte in seiner Befragung im Wesentlichen, dass er seit eineinhalb Jahren nicht mehr als Haus- und Pflegedienstleiter im Unternehmen der Antragsgegnerin beschäftigt sei. Er habe das Dienstverhältnis nach achtjähriger Tätigkeit im gegenständlichen Haus aufgrund eines Erschöpfungsgefühls beendet.

Die Antragstellerin habe im Zuge ihrer Ausbildung ein Praktikum bei ihm im Haus absolviert. Schon während des Praktikums habe der Befragte die Antragstellerin mehrmals auf ihre mangelnden Kenntnisse der deutschen Sprache hingewiesen und habe dies auch im Ausbildungsprotokoll festgehalten.

Nach der Ausbildung habe sie sich bei der Antragsgegnerin beworben und ihr habe eine auf drei Monate befristete Stelle angeboten werden können. Aufgrund der Schwangerschaft einer anderen Mitarbeiterin habe der Befragte nur eine befristete

Stelle anbieten können und habe auch im Vorgespräch darauf hingewiesen, dass es wahrscheinlich auch keine darüber hinausgehende Beschäftigung geben würde und er keine fixen Zusagen machen könne. Auch sei der Umstand der mangelnden Deutschkenntnisse ein weiterer Grund für die Befristung des Dienstverhältnisses gewesen.

Darüber hinaus sei der Befragte zum Abschluss oder der Kündigung von Arbeitsverträgen nicht autorisiert gewesen und habe diesbezüglich nur die Möglichkeit der Abgabe von Empfehlungen an die Geschäftsführung gehabt. Zum Ende der Befristung habe der Befragte der Antragstellerin noch eine einmonatige Verlängerung des Dienstverhältnisses anbieten können, welche die Antragstellerin aber abgelehnt habe.

Frau C habe auch das Praktikum bei der Antragsgegnerin absolviert. Als Frau C in ein unbefristetes Dienstverhältnis übernommen worden sei, sei die Antragstellerin schon lange nicht mehr bei der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen. Auf Hinweis des Senates, dass Frau C innerhalb des befristeten Dienstverhältnisses der Antragstellerin angestellt worden sei, erläuterte der Befragte, dass dies schon zwei Jahre her sei und er es nicht mehr wisse. Auch sei es ihm nicht Erinnerung, ob die Antragstellerin für die zu besetzende unbefristete Stelle in Betracht gezogen worden sei. Die mangelnden Sprachkenntnisse der Antragstellerin seien jedoch immer wieder ein Thema gewesen.

Bezüglich der Beziehung zu Frau D erläuterte der Befragte, dass sie seine Assistentin gewesen sei. Sie hätten ein sehr gutes freundschaftliches Verhältnis bzw. eine freundschaftliche Beziehung gehabt. In dieser freundschaftlichen Beziehung habe es jedoch Schwierigkeiten gegeben, woraufhin Frau D ihr Dienstverhältnis zur Antragsgegnerin beendet habe. Diesem Streit seien allerdings ausschließlich berufliche Auffassungsunterschiede zugrunde gelegen. Mittlerweile gebe es wieder sehr guten Kontakt zwischen ihm und Frau D.

Als Frau D das Haus verlassen habe, hätten sich auch andere MitarbeiterInnen asiatischer Herkunft zur Lösung ihrer Dienstverhältnisse entschieden und seien mit Frau D mitgegangen. Diese Entscheidungen würden ihren Grund aber ausschließlich in der Wichtigkeit von Frau D in der asiatischen Gemeinschaft haben.

Keinesfalls habe der Befragte irgendwelche Schritte gegen diese Gruppe unternommen. Auch hätten die Unstimmigkeiten zwischen dem Befragten und Frau D niemals Auswirkungen auf die Personalselektion gehabt.

### BEGRÜNDUNG

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

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

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

1. bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses,  
[...]
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

ren, 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.

Vor der rechtlichen Auseinandersetzung mit dem im Verfahren vor dem erkennenden Senat erhobenen Sachverhalt ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Herstellung einer diskriminierungsfreien Arbeitsumwelt als eine der wesentlichsten Zielsetzungen des Gleichbehandlungsgesetzes zu betrachten ist. Im Hinblick auf dieses Ziel ist es daher unerlässlich, sich mit allenfalls vorhandenen negativen Stereotypisierungen von Personengruppen auseinanderzusetzen.

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.

Bei der Glaubhaftmachung – auch Bescheinigung genannt – ist das Beweismaß im Vergleich zum Regelbeweismaß deutlich herabgesetzt. Während beim Regelbeweismaß hohe Wahrscheinlichkeit verlangt wird, genügt bei der Glaubhaftmachung die überwiegende Wahrscheinlichkeit. Überwiegende Wahrscheinlichkeit lässt sich grob damit umschreiben, dass mehr für das Vorliegen einer Tatsache sprechen muss als dagegen. Die jüngere Lehre geht dabei von einem Wahrscheinlichkeitsgrad von zumindest 51% aus. Dies soll die häufig schwierige Beweisführung in Diskriminierungsfällen erleichtern.

Wenn der Antragstellerin/dem Antragsteller die Glaubhaftmachung von Umständen, die einen Zusammenhang zwischen der Begründung eines Arbeitsverhältnisses und der ethnischen Herkunft indizieren, gelungen ist, obliegt es der Antragsgegnerin/dem Antragsgegner, zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung

ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne der §§ 19 Abs. 2 oder 20 GIBG vorliegt.

Das Diskriminierungsverbot des § 17 Abs. 1 Z 1 GIBG begründet keinen Anspruch auf die Begründung eines bestimmten Arbeitsverhältnisses, sondern konkretisiert vorvertragliche Sorgfaltspflichten, die ein anerkanntes Element des arbeitsrechtlichen Schutzprinzips darstellen und bei deren Verletzung als Rechtsfolge Schadenersatzansprüche zugunsten der diskriminierten Person vorgesehen sind.

Das Diskriminierungsverbot ist dabei weit zu interpretieren und umfasst alle mit dem Zustandekommen eines Arbeitsvertrages in Zusammenhang stehenden Vorgänge.

Zum vorliegenden Sachverhalt hat sich auf Grund der Befragung der Auskunftspersonen und den darzulegenden Erwägungen für den Senat folgendes Bild:

Die Antragstellerin war für sechs Monate als Pflegehelferin bei der Antragsgegnerin in einem befristeten Dienstverhältnis beschäftigt. Zuvor hat sie im Rahmen ihrer Ausbildung zur Pflegehelferin ein Praktikum bei der Antragsgegnerin absolviert. Nicht festgestellt werden konnte, ob ein Vertreter der Antragsgegnerin der Antragstellerin diese Stelle direkt angeboten hat, oder die Antragstellerin sich von sich aus beworben hat.

Für den Senat ergibt sich aus den Befragungen und glaubwürdigen Aussagen der Antragstellerin jedenfalls, dass der Haus- und Pflegedienstleiter der Antragsgegnerin, Herr B, im Zuge des Bewerbungsgesprächs eine unbefristete Anstellung in Aussicht gestellt bzw. der Antragstellerin das so vermittelt hat. Dies wird dadurch unterstrichen, dass die Antragstellerin daraufhin drei Angebote anderer Pflegeheime für ein unbefristetes Dienstverhältnis abgesagt hat.

Das Dienstverhältnis von Frau C begann zwei Monate nachdem die Antragstellerin in ihr Dienstverhältnis eintrat. Fr. C erhielt sofort eine unbefristete Anstellung mit 38 Wochenstunden.

Warum Fr. C und nicht die Antragstellerin die unbefristete Anstellung erhielt, begründete Herr B durch eine Änderung des Stellenplans und dass die Antragstellerin zu dieser Zeit „schon lange weg“ gewesen sei. Tatsächlich stand die Antragstellerin zu dieser Zeit aber noch in einem Dienstverhältnis zur Antragsgegnerin. Darüber hinaus hat Herr B in seiner Befragung beiden Mitarbeiterinnen gleich gute handwerkliche Fähigkeiten attestiert.

Wenig glaubhaft erscheint auch die immer wieder geäußerte Rechtfertigung von Herrn B, dass die mangelnden Deutschkenntnisse der Antragstellerin ihrem beruflichen Fortkommen entgegengestanden wären. Gegenüber der Antragstellerin wurden nur während ihres Praktikums und nicht während ihres befristeten Dienstverhältnisses dahingehend Bedenken geäußert. Hätten tatsächlich Bedenken hinsichtlich der sprachlichen Fähigkeiten der Antragstellerin bestanden, wäre schon ihre befristete Anstellung nicht nachvollziehbar. Spätestens die von der Antragsgegnerin vorgeschlagene Verlängerung des Dienstverhältnisses um ein Monat, zeigt, dass die mangelnden sprachlichen Fähigkeiten offenbar doch nicht so ins Gewicht fielen und andere Gründe eine Rolle spielten.

Auch brachte Herr B vor, dass überhaupt die mangelnden Deutschkenntnisse der Antragstellerin Grund für die Befristung des Dienstverhältnisses gewesen seien. An anderer Stelle wiederum führte er diese Befristung ausschließlich auf den damaligen Stellenplan zurück.

Hinsichtlich der Aussagen von Herrn B muss insgesamt festgehalten werden, dass diese oftmals widersprüchlich waren und daher insgesamt wenig glaubhaft erschienen.

Auch der informierte Vertreter der Antragsgegnerin, Herr E, konnte keine stichhaltigen Argumente vorbringen, warum Fr. C das unbefristete Dienstverhältnis erhielt und nicht die schon länger angestellte Antragstellerin. Laut seinen Aussagen sei er meistens den Empfehlungen von Herrn B bei der Einstellung von Pflegekräften gefolgt, da er als Haus- und Pflegedienstleiter die fachlichen Qualifikationen unmittelbarer habe beurteilen können. Auch bei der hier relevanten Einstellung wurde auf diese

Empfehlungen Bezug genommen, die auf die Arbeitsleistung und die bessere Einfügung ins Team abstellten. Die sprachlichen Kompetenzen wurden, anders als in der Aussage von Herrn B, der sich wesentlich auf diese stützt, von Herr E, nicht vorgebracht.

Frau D war die Assistentin von Herrn B und ist - wie die Antragstellerin - asiatischer Herkunft. Herr B bestätigte gegenüber dem Senat ein „sehr gutes freundschaftliches Verhältnis“ bzw. eine „freundschaftliche Beziehung“ zu Frau D. Aufgrund des Endes dieser „freundschaftlichen Beziehung“ hat Frau D das Dienstverhältnis zur Antragsgegnerin beendet und das Unternehmen verlassen. Ihrer Entscheidung folgten mehrere MitarbeiterInnen asiatischer Herkunft und verließen ebenfalls das Unternehmen der Antragsgegnerin.

Auf dem Ende dieser Beziehung und der daraus folgenden Vorbehalte von Herrn B zu asiatischen MitarbeiterInnen, gründet sich der Vorwurf der Antragstellerin, dass dieses Zerwürfnis für die Nichtbegründung eines unbefristeten Dienstverhältnisses zu ihr ausschlaggebend gewesen sei. Herr B verneinte zwar, dass sich die Unstimmigkeiten zwischen ihm und Frau D auf die Personalsektion ausgewirkt hätten, konnte dies aber nicht weiter bescheinigen.

Für den Senat erscheint es nicht lebensfremd, dass das Ende dieser Beziehung Nachteile für MitarbeiterInnen derselben ethnischen Herkunft wie Frau D nach sich zog und die Aufnahme neuer MitarbeiterInnen asiatischer Herkunft dadurch gänzlich unterblieb.

In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Für den Senat ist es auf Grund der diesbezüglich in sich schlüssigen und nachvollziehbaren Schilderungen der Antragstellerin im Sinne des GIBG in ausreichendem Maße glaubhaft gemacht worden, dass die Nichtbegründung des unbefristeten Dienstverhältnisses auf ihre ethnische Zugehörigkeit zurückzuführen ist. Dabei ist das Verhalten von Herr B als Vorgesetzter der Antragstellerin und als Haus- und Pflegedienstlei-

ter der Hausgemeinschaft der Antragsgegnerin zuzuordnen. Er gibt Empfehlungen ab, denen, wie auch in diesem Fall, normalerweise gefolgt wird.

Hingegen ist es der Antragsgegnerin nicht gelungen, den zumindest glaubhaft gemachten Vorwurf der Diskriminierung gemäß § 17 Abs. Z 1 GIBG zu entkräften. Gemäß § 26 Abs. 12 GIBG obliegt es nämlich dem/der Antragsgegner/in zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Antragsgegner/in glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Das bedeutet, dass für diesen ganz konkreten Einzelfall ein bestimmtes, vom GIBG nicht sanktioniertes Motiv erkennbar sein muss, das für die Nichtbegründung des Dienstverhältnisses dieses Antragstellers/dieser Antragstellerin ausschlaggebend gewesen ist.

Die Aussagen der Antragstellerin und die oftmals widersprüchlichen Aussagen der der Antragsgegnerin zurechenbaren Auskunftspersonen lassen es für Senat II wahrscheinlicher erscheinen, dass das Beziehungsende von Herr B mit Frau D bei der Entscheidung mit der Antragstellerin ein unbefristetes Dienstverhältnis zu begründen, negativ und diskriminierend beeinflusste als die von der Antragstellerin und der Auskunftsperson angeführten unterschiedlichen in ihrer Zusammenschau nicht nachvollziehbaren Gründe für dessen Nichtbegründung.

Im Sinne des § 26 Abs 12 GIBG konnte die Antragsgegnerin daher nicht beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass andere von ihr glaubhaft gemachte Motive für die Nichtbegründung des unbefristeten Dienstverhältnisses ausschlaggebend waren als die ethnische Herkunft der Antragstellerin.

Das Vorliegen einer Diskriminierung der Antragstellerin aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und bei der Beendigung des Dienstverhältnisses war hingegen zu verneinen. Hierzu haben sich aus den Befragungen keine weiteren substantiellen Anhaltspunkte ergeben, sie wurden somit von der Antragstellerin nicht ausreichend glaubhaft gemacht.

### VORSCHLAG

Da der Senat II der GBK zur Auffassung gelangt ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, werden der Antragsgegnerin gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz folgende Vorschläge zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes erteilt:

Angebot eines **klärenden Gespräches** an die Antragstellerin und bei deren Zustimmung dessen Vornahme sowie Leistung eines **angemessenen Schadenersatzes**. Bei letzterem ist zu berücksichtigen, dass es in diesem Verfahren nicht gegenständlich war, ob die Antragstellerin die unbefristete Stelle bei diskriminierungsfreier Auswahl erhalten hätte oder nicht. Binnen zwei Monaten ab Zustellung des Prüfergebnisses ist dem Senat über die Umsetzung dieser Vorschläge schriftlich zu berichten.