

**Senat II der Gleichbehandlungskommission**

**Anonymisiertes Prüfungsergebnis GBK II/306/16 + II/333/17 gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) hat über die Anträge von Herrn A (in Folge: Antragsteller) vom 31.8.2016 und vom 22.8.2017 wegen behaupteter Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG durch Herrn B (Erstantragsgegner) und Herrn C (Zweittragsgegner) sowie mangelnder Abhilfe gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 GIBG und Diskriminierung des Antragstellers beim Entgelt gemäß § 17 Abs. 1 Z 2 GIBG, bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 17 Abs. 1 Z 6 GIBG und bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 17 Abs. 1 Z 7 GIBG durch die Firma D GmbH (Dritttragsgegnerin) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz, BGBl. I Nr. 66/2004 idGF, iVm § 11 Gleichbehandlungskommissions-GO, BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. II Nr. 275/2013, erkannt:

Eine Belästigung des Antragstellers auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch den Erstantragsgegner und den Zweittragsgegner

liegt vor.

Mangelnde Abhilfe durch die Dritttragsgegnerin bei Belästigung durch den Erstantragsgegner und den Zweittragsgegner

liegt vor.

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

liegt vor.

Eine Diskriminierung des Antragstellers auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei den sonstigen Arbeitsbedingungen durch die Dritttragsgegnerin

liegt vor.

Eine Diskriminierung des Antragstellers auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei Festsetzung des Entgelts durch die Drittantragsgegnerin

liegt vor.

Vorbringen

Im **Antrag** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller bei der Drittantragsgegnerin seit 07.01.2013 als Helfer im Bereich ... beschäftigt gewesen sei. Die ersten vier Monate des Dienstverhältnisses als Helfer in der Endfertigung seien befristet gewesen - da er sich bewährt habe, sei sein befristeter Arbeitsvertrag in ein unbefristetes Dienstverhältnis umgewandelt worden. Er habe vorwiegend als ... gearbeitet, wäre aber auch bei ausreichender Einschulung an den Stationen .... einsetzbar. Neben ihm hätten sieben weitere ... in der Abteilung X gearbeitet. Viele der MitarbeiterInnen seien über familiäre Verbindungen zur Drittantragsgegnerin gekommen.

Der Bereich X sei dem Abteilungsleiter E unterstellt. Diesem unterständen als Schichtleiter der Erst- und der Zweitantragsgegner. Eine seiner Hauptaufgaben hätte darin bestanden, ... zu zählen. ...

Er sei unter den ... der einzige Mitarbeiter, der nicht aus Österreich stamme, sei in Serbien geboren und im Zuge des Zerfalls Jugoslawiens nach Österreich gekommen.

Im Unternehmen herrsche zwischen den Mitarbeitern ein sehr rauer Umgangston, aber auch die Vorgesetzten verhalten sich gegenüber den Mitarbeitern mit Migrationshintergrund oftmals respektlos. Diese Stimmung äußere sich immer wieder in Form von Anspielung mit extrem rechtem Gedankengut. So würden beispielsweise von gewissen Kollegen während der Arbeitszeit rechtsextreme Seiten in Internet angeschaut, weshalb im Drucksaal der Internetzugang gesperrt worden sei. Es fallen Aussagen wie: *„Arbeit mach frei“* oder *„Ich kann nicht mit der Straßenbahn in die Arbeit fahren, weil so viele Ausländer unterwegs sind. Die stinken und haben keine Kultur.“* Ebenso hätten ihm Kollegen Dinge mitgeteilt wie: *„Mein Großvater war Aufpasser in Konzentrationslager. Er ist jeden Tag in der Früh nackt auf die Terrasse rausgegangen, hat eine Gefangene erschossen und dann hat er ganz normal gefrühstückt“*, oder auch: *„Nur damit Du weißt, mein Großvater war Nazi!“*

Wenn er gefragt habe, warum er ... müsse, habe ihm sein Kollege geantwortet: *„Weil du ein Tschusch bist!“* Gleichmaßen seien immer wieder Sprüche wie: *„Alle Ausländer sind Kriminelle und Verbrecher“* gefallen. Solche Aussagen seien bei der Drittantragsgegnerin Alltag und würden toleriert.

In der Zeit von Beginn seines Dienstverhältnisses bis ca. Oktober 2015 habe er in der Schicht des Erstantragsgegners gearbeitet. Dieser habe ihm ziemlich schwer zugesetzt. Er habe von ihm verlangt, Tätigkeiten ohne Einschulung und ohne die notwendigen Kenntnisse und Berechtigungen auszuführen. Er spreche ganz offen gegen Ausländer und mache sich über Ausländer in negativem Kontext ständig lustig. Er bezeichne Ausländer als Personen, die nur stehlen und Dinge wollen, die gratis seien. Seinen Kollegen F, welcher ... aus Mali stamme, nenne er *„den Schwarzen“* und *„Kamillentreiber“* (Sic!). Als er den Erstantragsgegner gefragt habe, warum er vor ihm so über Herrn F spreche, wenn er doch selbst Ausländer sei, habe dieser gemeint: *„Schwarz oder Weiß, ihr Ausländer seid alle gleich“*.

Der Erstantragsgegner habe ihm immer Arbeit gegeben, die keiner machen habe wollen. Der Höhepunkt dieses Verhaltens sei erreicht worden, als der Erstantragsgegner im Februar 2015 mit einer Zeitung zu ihm und Herrn G im ... gekommen sei und einen Artikel über bulgarische Geldfälscher vorgelesen habe. Dabei habe er angemerkt, dass alle Ausländer Kriminelle seien. Er habe dem Erstantragsgegner dann gesagt, dass das, was er sage, nicht in Ordnung und nicht korrekt sei, weil Herr F und er selbst mit Geld arbeiten und habe ihm auch mitgeteilt, dass seine Mutter aus Bulgarien komme, was dem Erstantragsgegner aber vollkommen egal gewesen sei. Diese Aussage habe ihn zutiefst gekränkt, ihm sei damit vermittelt worden, dass sein Schichtleiter ihn primär als Ausländer sehe und auch, dass er kriminell und nicht vertrauenswürdig sei.

Im April 2015 habe er sein Mitarbeitergespräch beim Abteilungsleiter Herrn E gehabt und diesem mitgeteilt, wie sehr ihn die Aussage des Erstantragsgegners getroffen habe. Dieser habe gemeint, dass er davon schon gehört habe und behauptet, dass er den Erstantragsgegner auch darauf angesprochen habe. Er habe damals gesagt: *„Ich weiß das schon, ich habe mit ihm darüber gesprochen und ich habe ihn verwart“* und ebenso: *„Wenn B wegen Mobbing vor der Geschäftsführung steht, bekommt er von mir keine Unterstützung.“*

Ab Ende April 2015 sei er vom Erstantragsgegner vermehrt für Tätigkeiten ... eingeteilt worden. Das sei eine sehr komplexe Tätigkeit und ohne Einschulung sei es nicht möglich dort zu arbeiten. Der ... bestehe aus zwei geschlossenen Bereichen, die immer zum zweit, im sogenannten *„Vier-Augen-Prinzip“*, betreten werden müssten ... .

Der Erstantragsgegner habe ihn gezwungen am ... zu arbeiten und dies ohne Erfahrung, ohne Einschulung und unter ständigem Stress und negativen Bemerkungen von Kollegen vom .... Diese hätten von ihm 110% Leistung und entsprechende Kenntnisse erwartet. ...

Die Arbeit am ... habe ihn sehr belastet und er habe angefangen, Fehler zu machen. Er habe Angst vor den Konsequenzen gehabt, die ihm gedroht hätten, wenn etwas Negatives passiere. Darüber habe er den Erstantragsgegner und Herrn E informiert, aber wieder ohne Erfolg. Er habe dem Erstantragsgegner vorgeschlagen, dass ein anderer Kollege versuche, am ... zu arbeiten, doch dieser habe ihm gesagt, dass das nicht in Frage komme. Er habe nur erwidert: *"Du musst das machen, die anderen nicht."*

Eine umgehende Einschulung bei vollem Betrieb der Maschine sei nie erfolgt, obwohl er mehrfach eine solche eingefordert habe. Schlussendlich habe er sich auch an den Betriebsrat gewendet, als Reaktion auf seine Intervention sei ab dem 16. November 2015 eine Einschulung angesetzt worden. Obwohl er laut Dienstplan in dieser Zeit auch für den ... eingeteilt gewesen sei, habe ihn der Erstantragsgegner vom ... abgezogen. Er habe den Eindruck gewonnen, dass seine beiden Schichtleiter zumindest in Kauf genommen hätten, dass er mangels einer Einschulung einen massiven Fehler machen könnte, den er dann zu verantworten hätte. So habe er auch nicht die laut IT-Sicherheitsrichtlinien notwendigen Berechtigungen sowie das für die Arbeit am ... notwendige Passwort oder die erforderlichen Berechtigungen erhalten.

Da der informelle Einfluss des Erstantragsgegners in der Abteilung sehr stark gewesen sei, seien auch seine Urlaubswünsche abgelehnt worden. Am 08.10.2015 sei er wegen der ganzen Situation wieder zum Abteilungsleiter Herrn E gegangen, der gemeint habe, dass ihm alle geschilderten Probleme bekannt seien, aber nur gesagt habe: *„Was soll ich machen?“* Er habe ihm lediglich angeboten die Schicht zu wechseln, worauf der Antragsteller gemeint habe, dass das keine Lösung sei und das habe sich auch später gezeigt.

Da es ihm psychisch immer schlechter gegangen sei, habe er sich an die Ärztin gewendet, auf deren Intervention sei für den 15.12.2015 ein Gespräch zwischen ihm, dem Betriebsratsmitglied H, dem Abteilungsleiter Herrn E und dem Zweitantragsgegner angesetzt worden, in dem er unter anderem nochmals die Aussage des Erstantragsgegners erwähnt habe. Der Zweitantragsgegner habe nur gemeint: *„Was er sagt, das stimmt ja auch. Es steht jeden Tag in der Zeitung, dass die Ausländer kriminell sind.“*

Herr H habe dem Zweitantragsgegner dadurch Einhalt geboten, in dem er meinte, dass so im Unternehmen nicht gesprochen werde. Herr E habe gar nichts gesagt. Nach diesem Gespräch habe der Antragsteller mit Herrn F geredet, der dann den Zweitantragsgegner auf diese

Aussage angesprochen habe, worauf dieser replizierte, dass er das nicht gegen die Ausländer in der Firma gesagt habe, sondern allgemein gegen Ausländer.

Da in diesem Gespräch keine Lösung gefunden werden konnte, habe er sich am nächsten Tag ohne Erfolg an den Personalchef I gewendet.

Die Situation sei eskaliert, nachdem er feststellen habe müssen, dass der Zweitantragsgegner in seinem Schichtprotokoll, das von jedem Mitarbeiter persönlich zu führen sei, am 02.02.2016 um 16:48 Veränderungen vorgenommen habe. Er habe das per E-Mail an Herrn E gemeldet, aber keine Antwort erhalten. Dies sei schon das zweite Mal gewesen, dass seine Daten manipuliert worden seien. Kurz darauf habe er einen Nervenzusammenbruch bekommen und sei von 09.02.2016 bis 06.05.2016 im Krankenstand gewesen.

Nach Rückkehr sei er von Herrn I ins Büro geholt worden, wo auch Herr E gewartet habe. In dem Gespräch sei ihm vorgeworfen worden, dass er das Protokoll nicht korrekt ausgefüllt hätte - der Zweitantragsgegner es deshalb ausbessern hätte müssen und dass er für diesen nicht mehr vertrauenswürdig sei. Zudem, dass er sich nicht ordentlich in seinem Krankenstand gemeldet hätte und es daher zu massiven Problemen bei der Schichtenteilung gekommen sei. Es sei eine Reihe von weiteren Vorhaltungen gefolgt und das Gespräch habe dazu geführt, dass er sich derart aufregte, dass sein Blutdruck auf 215/150 gestiegen sei und er seine Beine und Arme nicht mehr fühlen habe können.

Er habe sich beim Zweitantragsgegner abgemeldet, der ihn nur ausgelacht habe und ihn allein bis zur Rettung nach draußen gehen habe lassen, was normalerweise nicht Praxis sei. Er sei dann bis zum 07.07.2016 krankgeschrieben worden.

Aufgrund der massiven Probleme habe er sich bereits im Vorfeld an die Arbeiterkammer und die Gleichbehandlungsanwaltschaft gewandt. Letztere habe im Mai 2016 ein Schreiben an die Geschäftsführung verfasst, mit dem zu einem Vermittlungsgespräch eingeladen wurde. Diesem Angebot sei nicht nähergetreten worden. Nach seiner Rückkehr habe er im Rahmen eines Mitarbeitergesprächs erfahren, dass er für das Jahr 2015 weniger Prämie erhalten sollte. Am 21.7.2016 habe ihn der Zweitantragsgegner vor Schichtende verbal angegriffen und behauptet, dass er zu langsam und zu wenig arbeite. Er könne mit ihm im Unternehmen machen, was er wolle und er könne sein Schichtprotokoll ändern, wenn er es wolle. Dann habe er ihm mit Kündigung und mit irgendwelchen „Aktionen“ gedroht. Er habe Herrn E sofort über den Vorfall informiert, aber wie immer sei keine Reaktion erfolgt.

In Gesprächen mit Herrn E und dem Geschäftsführer habe er um Versetzung ersucht. Beide hätten klargestellt, dass dies keine Option sei und er nur wählen könne, selber zu kündigen oder

eine einvernehmliche Lösung zu unterschreiben.

Danach habe die AK Wien mit Schreiben vom 3.8.2016 bei der Drittantragsgegnerin interveniert. Als er am 22.08.2016 aus dem Urlaub zurückgekehrt sei, sei ihm ohne Angabe von Gründen ein Kündigungsschreiben übergeben und mitgeteilt worden, dass er ab sofort bis 30.09.2016 freigestellt sei.

Ergänzend wurde im Antrag vom 22.8.2017 vorgebracht, dass die Nichtauszahlung des Bonus für das Jahr 2016 durch die Drittantragsgegnerin in direktem Zusammenhang mit seinem bei der GBK angestregtem Verfahren stehe.

Der **Erstantragsgegner** und der **Zweitantragsgegner** haben keine schriftlichen Stellungnahmen abgegeben.

In der Stellungnahme der **Drittantragsgegnerin** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass in jenem Bereich X, in dem Antragsteller gearbeitet habe, von den dort beschäftigten 23 Dienstnehmern vier Dienstnehmer Migrationshintergrund hätten. In der gesamten Produktion gebe es bei 94 Mitarbeitern insgesamt 19 mit Migrationshintergrund.

An Hand dieser Zahlen erkenne man, dass der Antragsteller keine Sonderstellung aufgrund seiner ethnischen Herkunft gehabt hätte. Etwaige Diskriminierungen seien weder bei ihm noch bei anderen Mitarbeitern erfolgt. Im Gegenteil, das Arbeitsklima sei durchwegs gut und kollegial. Dies sei auch deswegen der Fall, weil gerade in einem so hochsensiblen Bereich wie bei der Drittantragsgegnerin ein hohes Ausmaß an wechselseitigem Vertrauen bestehen müsse. Dieses Vertrauen spiegle sich auch im alltäglichen wechselseitigen Umgang miteinander wieder.

Aus den übermittelten Unterlagen gebe es auch „*Anmerkungen zur Stellungnahme von der Personalabteilung vom 6. Juni 2016*“, wobei nicht nachvollziehbar sei, woher diese Anmerkungen kämen. Sie entsprächen auch nicht den tatsächlichen Gegebenheiten. Beim Mitarbeitergespräch im April 2015 habe der Antragsteller angegeben, dass die Zusammenarbeit, Information und Kommunikation mit GL (Anmerkung: gemeint wohl „Geschäftsleitung“) und SL (Anmerkung: gemeint wohl „Schichtleitung“) gut ist. Herr E habe dazu ein Beiblatt verfasst, wonach bei „... Tätigkeit noch die Praxis fehle“. In diesem Zusammenhang hätte der Antragsteller von der Schichtleitung keine Unterstützung erhalten bzw fehle die Einteilung durch die Schichtleitung. Nicht näher definiert habe der Antragsteller dann noch beigeschlossen den Zusatz „*keine Gleichbehandlung*“.

Eine konkrete Beschwerde sei nicht angebracht worden.

Zum Vorwurf „*mein Großvater war ...*“ werde angemerkt, dass diese Aussagen nicht stimmen. Diese zitierte Passage „*mein Großvater war ...*“ decke sich mit der Handlung aus dem Film *Schindlers Liste*. Es werde in Abrede gestellt, dass nationalsozialistisches oder rechtsextremes Gedankengut im Unternehmen der Drittantragsgegnerin vorkomme. Dies würde nicht geduldet werden.

Wie nachstehend im Detail weiters noch aufzuzeigen sein werde, bestehe das Hauptproblem darin, dass der Antragsteller nie akzeptiert habe, dass dessen Vorgesetzte berechtigt seien, ihm Arbeitsanweisungen zu erteilen und auch seine Arbeitsleistung zu kontrollieren. Über den gesamten Zeitraum sei dies das Hauptproblem im Umgang mit ihm gewesen. Er habe es zB als diskriminierend empfunden, wenn seine Arbeitsleistung — wie bei jedem anderen Mitarbeiter auch — kontrolliert worden sei. Er habe sich ungleich behandelt gefühlt, wenn er eine Arbeitsanweisung erhalten habe, die auch jeder andere Mitarbeiter erhalten hätte. Im Gegenzug — obwohl er der Schichtleitung und insgesamt seinen Vorgesetzten gegenüber das Vertrauen abgesprochen habe — habe er erwartet, dass ihm sämtliche Mitarbeiter, Kollegen und Vorgesetzte vertrauen.

Aktuelle tagespolitische Themen, die mit ihm nichts zu tun gehabt hätten, habe er willkürlich auf sich bezogen. So habe er auch im Jahr 2016 versucht, nahezu jeglichen Kontakt zu seinen Vorgesetzten zu meiden. Er habe den Raum verlassen, wenn ein Vorgesetzter seinen Arbeitsplatz betreten habe und habe auch seine Vorgesetzten nur noch sehr widerwillig begrüßt. Selbst einfache Ordnungsvorschriften wie zB die Aufforderung, bei Abwesenheit auf seinem Arbeitsplatz das eigene Material ordnungsgemäß zu verwahren, habe er als Diskriminierung empfunden. Insgesamt dürfte er die Ansicht vertreten haben, dass für ihn eigene Regeln gelten sollten.

Eine Diskriminierung in finanzieller Hinsicht sei keinesfalls erfolgt. Ihm wurde es sogar ermöglicht, am ... und ... zu arbeiten, weil damit ein höherer Verdienst verbunden gewesen sei. Zumal er sich dazu bereit erklärt habe, sei er für seine Tätigkeit am ... in der Weise eingeschult worden, wie die Einschulung seit 2005 regelmäßig erfolge. Die Einschulung erfolge dergestalt, dass er gemeinsam mit einem weiteren Mitarbeiter am ... tätig gewesen sei - quasi „training an the job“. Seit 2005 sei am ... zu fünf Einschulungen gekommen, die haargenau gleich abgelaufen seien wie jene des Antragstellers.

Es sei unzutreffend, dass der Erstantragsgegner Kollegen ... beschimpft hätte. Die beiden Herren arbeiten seit Jahren zusammen, es herrsche ein gutes Arbeitsklima zwischen ihnen. Auch in diesem Absatz zeige sich, dass der Antragsteller tagespolitische Themen oder Themen aus der

Zeitung auf sich bezogen habe, obwohl dies in keiner Weise so gemeint gewesen wäre. Das behauptete Gespräch im April 2015 habe so nicht stattgefunden, der Erstantragsgegner sei auch nicht verwarnt worden. Es sei generell über die Gleichbehandlung aller Mitarbeiter gesprochen worden und Herr E habe in diesem Gespräch betont, dass alle Mitarbeiter gleichbehandelt werden und bei Mobbing der Täter keine Unterstützung erhalten werde. Dies sei aber keinerlei Qualifikation des Verhaltens des Erstantragsgegners gewesen. Vielmehr habe Herr E im Zuge dieses Gespräches betont, dass eine Ungleichbehandlung oder eine Diskriminierung nicht vorkomme.

Es sei nicht richtig, dass der Antragsteller A ab April 2015 vermehrt am ... eingesetzt worden sei. Er sei bereits in der Kalenderwoche 9, 11 und 16 am ... eingesetzt gewesen. In der Kalenderwoche 25 sei Herr A am ... eingesetzt worden, weil vier Kollegen bei einem Staplerkurs gewesen wären. Zumal er im E-Mail vom 19. Juni 2015 darum gebeten habe, nicht mehr am ... eingesetzt zu werden, sei es bloß einmal noch in der Kalenderwoche 29 zu einem Einsatz am ... gekommen. Die Einschulung erfolgte durch „training an the job“ in der Kalenderwoche 9, 11 und 16. Andere Einschulungsarten gebe es seit 2005 im Unternehmen nicht.

Es sei auch nicht richtig, wenn er angebe, dass er mit E-Mail vom 19. Juni 2015 darum gebeten hätte, eine Einschulung zu erhalten. Vielmehr habe der Antragsteller wörtlich geschrieben: „*Hallo Chef, ich bitte Dich in Zukunft um keinen Dienst oder Vertretung am .., ...*“. Die Drittantragsgegnerin sei war daraufhin wieder bemüht gewesen, dem Antragsteller einen angemessenen Arbeitsplatz zu geben, der seinem Wunsch entspräche.

Aus diesem Grunde sei der Antragsteller wieder als ... eingesetzt worden. Es solle verdeutlicht werden, dass versucht worden sei, ihn mit sämtlichen Tätigkeiten, die seinen Kenntnissen entsprechen haben, zu befassen. Er habe aber stets eine andere Tätigkeit haben wollen als die ihm gerade zugewiesene.

Wenn man ihn auf einen Fehler angesprochen habe, habe er dies als diskriminierende Kritik empfunden, wobei man ihm bloß den Fehler erklären habe wollen, damit der Fehler nicht noch einmal vorkomme. Kritikfähig sei er jedoch kaum. Zu betonen sei, dass Fehler grundsätzlich keine Konsequenzen hätten. Es werde nur versucht den Fehler zu besprechen, um eine Wiederholung zu vermeiden. Dagegen habe er sich aber regelmäßig verwehrt, weil er dies als persönlichen Angriff gewertet habe.

Einzig und allein zutreffend sei, dass er rund zwei Wochen lang keine notwendige Berechtigung für eine Tätigkeit am ... gehabt hätte. Dies läge aber nicht an seiner Person begründet, sondern vielmehr an einer umfassenden EDV-Software-Systemumstellung.

Unzutreffend sei weiters, dass auch nicht die sofortige Gewährung seines Urlaubswunsches diskriminierende Gründe gehabt hätte. Der Urlaub sei von Herrn E koordiniert worden. Aufgrund der damaligen Arbeitsauslastung sei nicht klar gewesen, ob ein Zwei- oder Drei-Schichtbetrieb eingerichtet werden würde. Hier sei generell für sämtliche in diesem Bereich tätigen Mitarbeiter Urlaubssperre verhängt worden. Insofern müsse Sorge getragen werden, dass jene Mitarbeiter, die ein besonders breites Arbeitsspektrum hatten, in dieser Auslastungsproblematik vermehrt eingesetzt hätten werden können.

Sobald jedoch gewesen sei, dass der Antragsteller aus organisatorischen Gründen auf Urlaub gehen könne, sei ihm dieser Urlaubswunsch auch gewährt worden und er habe den Urlaub für den gewünschten Zeitpunkt erhalten.

Wenn er stets betone, dass er keine Einschulung erhalten hätte, so sei dies schlichtweg unrichtig. Er habe bei jeder Tätigkeit, die er im Unternehmen erbracht habe, die gleiche Schulung wie sämtliche andere Mitarbeiter auch erhalten. Die Mitarbeiter, die ihn eingeschult hätten, hätten jedoch ein doch relativ großes Desinteresse an den Einschulungen bemerkt. Dies sei auch in Gesprächsprotokollen so festgehalten. Dieses Desinteresse dürfte den Grund wohl darin gehabt haben, dass der Antragsteller sich nicht gern von anderen „etwas sagen ließe“.

Zu der Eskalierung der Situation, nämlich der „angeblichen“ Manipulation des Schichtprotokolls, sei anzumerken, dass das Schichtprotokoll inhaltlich in keiner Weise verändert worden sei. Die Protokolle seien jedoch bei allen Mitarbeitern ausschließlich bei den Kalenderwochenzahlen, die irrtümlich falsch waren, geändert worden. Es sei mehrfach versucht worden dem Antragsteller diesen Umstand zu erklären, wobei er dies nicht akzeptiert und seine Vorgesetzten der Schichtprotokollmanipulation bezichtigt habe. Auch habe er nicht akzeptieren wollen, dass sein Vorgesetzter berechtigt sei, derartige Änderungen vorzunehmen. Es sei noch einzufügen, dass im Gespräch am 15. Dezember 2015 mit dem Antragsteller wieder vereinbart worden sei, dass er am ... eingesetzt werde. In einem Vier-Augen-Gespräch am 21. Jänner 2016 habe er gegenüber Herrn I angegeben, dass alles bestens laufe.

Es sei nicht richtig, dass Herr H, der Betriebsratsvorsitzende, dem Antragsteller mitgeteilt hätte, dass er verpflichtet sei, ein Attest über die Krankheit zu übermitteln. Herr H habe ihn bloß kontaktiert um nachzufragen, wie es ihm gehe. In diesem Zusammenhang habe er den Antragsteller angeleitet, dass dieser eine Krankmeldung an das Unternehmen übermitteln möge. Immerhin habe sich dieser am 27. April 2016 bereits seit 9. Februar 2016 durchgehend im Krankenstand befunden.

Das Gespräch am 11. Mai 2016 sei im Zusammenhang mit den sogenannten Rückkehrgesprächen

erfolgt. Diese werden bei sämtlichen Mitarbeitern regelmäßig durchgeführt, wenn diese aus dem Krankenstand zurückkehren um herauszufinden, ob die Mitarbeiter wieder einsatzfähig seien und ob möglicherweise Arbeitsbedingungen die Ursache für die Krankheit wären.

Das Gespräch sei nicht so verlaufen, wie der Antragsteller es geschildert habe. Dieser habe dem Zweitantragsgegner vorgeworfen, dass er kein Vertrauen mehr habe, weil dieser das Schichtprotokoll (Anmerkung: Änderung der Kalenderwochennummer) manipuliert hätte. Erst daraufhin habe der Zweitantragsgegner quasi als Retorsion gemeint, dann vertraue er dem Antragsteller auch nicht mehr.

Am 22. Juli 2016 habe Gespräch bei der Geschäftsführung stattgefunden. Im Zuge dieses Gesprächs habe der Antragsteller ausgeführt, dass er nicht in Ruhe arbeiten könne und nicht in Ruhe gelassen werde. Dies habe die Geschäftsführung mit dem Zweitantragsgegner erörtert, wobei herausgekommen sei, dass der Schichtleiter den Antragsteller auf eine zu geringe Arbeitsleistung angesprochen habe, was schließlich auch die Pflicht des Schichtleiters sei. Daraufhin sei der Antragsteller auch auf seine mangelnde Arbeitsauffassung zB vom 18. Juli 2016 angesprochen worden, wo er knapp eine Stunde vor Arbeitsende, nämlich um 21.50 Uhr (Schichtende wäre 22.45 Uhr gewesen), den ... Träger bereits eingelagert hatte und ab diesem Zeitpunkt nichts mehr gezählt dh gearbeitet hätte. Dies habe der Antragsteller damit erklärt, dass es egal sei, ob er vier oder fünf oder sechs ...Träger zähle, weil er sich bemühe. Es sei dann nochmals versucht worden dem Antragsteller klar zu machen, dass er bis zum Schichtende arbeiten müsse und dass auch sein Vorgesetzter und Schichtleiter ihm die Arbeit einteilen könne. Alles in allem war in diesem Gespräch wiederum der Eindruck zu gewinnen, dass der Antragsteller ohne Kontrolle und Arbeitsanweisungen von Vorgesetzten nach eigenem Gutdünken arbeiten wolle. Am Ende des Gespräches habe sich der Antragsteller dann doch einsichtig und verständnisvoll gegeben. Am Abend des 22. Juli 2016 habe dann der Geschäftsführer der Drittantragsgegnerin den ... aufgesucht und im Zuge des Rundganges den Antragsteller gesehen. Weil dieser besonders lasch und widerwillig seinen Dienst verrichtet habe, habe ihn der Geschäftsführer darauf angesprochen, worauf der Antragsteller gemeint habe krank zu sein. Er sei dann auch während der Schichtzeit nach Abstimmung mit dem Abteilungsleiter nach Hause gegangen und habe sich krankgemeldet. Bis zum Beginn seines Urlaubes sei er sodann krankgeschrieben gewesen.

Letztlich habe die Kündigung ausgesprochen werden müssen, dies sei aus betrieblichen Gründen erforderlich gewesen, weil die Zusammenarbeit mit dem Antragsteller immer schwieriger geworden sei. Der Antragsteller habe auch die bisher ausgeübten Tätigkeiten offenbar nicht

mehr ausüben, sondern in eine andere Abteilung versetzt werden wollen, wo aber kein Arbeitsplatz frei gewesen sei.

Es sei zu keinerlei Diskriminierung gekommen, der Antragsteller sei stets gleich behandelt worden wie alle anderen Mitarbeiter. Der Sachverhalt stelle sich vielmehr so dar, dass der Antragsteller stets Sonderwünsche oder eine Besserbehandlung gewünscht hätte, die ihm freilich nicht gewährt werden habe können.

Zur nicht erfolgten Auszahlung eines Bonus für das Jahr 2016 wurde ausgeführt, dass keine Diskriminierung des Antragstellers vorliege, da dieser „vollkommen gleich wie vergleichbare Arbeitnehmer“ behandelt worden sei. In einem der GBK vorliegendem Schreiben der Drittantragsgegnerin an die AK Wien wurde darüber hinaus auf „für sämtliche Mitarbeiter geltende Kriterien und daraus erfolgte Bewertungen“ Bezug genommen, ohne diese weiter offen zu legen.

#### Befragung der Parteien und von Auskunftspersonen

Der **Antragsteller** schilderte dem Senat bei seiner **Befragung**, dass er 2013 im Bereich Endfertigung begonnen habe und mit dem ... beschäftigt gewesen sei. In diesem Bereich sei alles in Ordnung gewesen, nach vier Monaten habe ein Wechsel in die X stattgefunden. In der Endfertigung erfolgen Schnitt- und Verpackungsarbeiten, dort sei keine besondere Einschulung erforderlich gewesen.

In der X sei er auf den Erst- und den Zweitantragsgegner als Schichtleiter getroffen. Er sei dort – im Gegensatz zu anderen Personen - nicht ordentlich eingeschult worden, weil er gebürtiger Serbe sei. Er sei von Anfang an in der X nicht herzlich aufgenommen worden, es habe Aussagen gegeben wie „*Wer hat diesen Tschuschen aufgenommen?*“. Aus Angst habe er sich damals nichts zu sagen getraut und nur seine Aufgaben ausgeführt. Es seien immer wieder Kommentare von Kollegen über Ausländer gekommen - auch hätten Kollegen sich die Arbeit aussuchen dürfen, wohingegen er alles habe machen müssen. Aus Angst vor dem Verlust des Arbeitsplatzes habe er auch schwerere Arbeiten durchgeführt.

2015 habe er ohne Einschulung am ... arbeiten müssen, dabei habe er kein eigenes Passwort gehabt, sondern Kollegen hätten mit ihrem Passwort einsteigen müssen, was streng verboten gewesen sei. Auch als er den Schichtleiter um ein Passwort gebeten habe, sei nichts passiert. Auf Vorhalt, dass er nicht der einzige Arbeitnehmer mit Migrationshintergrund in der X gewesen sei, gab er an, dass er der einzige ... mit Migrationshintergrund gewesen sei. ... Er sei vom

Abteilungsleiter Herrn E für diese Abteilung ausgewählt worden, die Stelle sei damals intern ausgeschrieben gewesen.

Auf Frage nach konkreten Beispielen für Belästigungshandlungen gab er an, dass der Erstantragsgegner nach Lektüre eines Zeitungsartikels über bulgarische Geldfälscher gemeint habe, dass „*Ausländer alle gleich*“ seien, nämlich „*Betrüger, Gauner, Fälscher*“. Er sei schockiert gewesen und habe sich mit Herrn F nur angesehen, an jenem Tag sei er selbst als Vertretung dort gewesen. Herr F habe auch Migrationshintergrund, sei aber kein ... .

Er habe das beim Mitarbeitergespräch mit dem Abteilungsleiter Herrn E angesprochen, dazu gebe es auch ein Protokoll, welches von Herrn E verfasst worden sei. Dort sei u.a. vermerkt: „*Keine Gleichbehandlung.*“ Auf Frage, ob Herr E damals etwas unternommen habe, gab der Antragsteller an, dass Herr E die ganze Zeit keine Reaktion gesetzt hätte. Seine Antwort sei immer gewesen: „*Ja, ich weiß, aber was soll ich machen?*“ Das habe ihn am meisten verletzt. Ein Mitarbeitergespräch werde bei der Drittantragsgegnerin nicht regelmäßig, sondern nur auf Verlangen durchgeführt.

Auf Frage gab er an, dass zum Schluss des Arbeitsverhältnisses hin mit ihm nicht mehr alles in Ordnung gewesen sei, 2013 – 2015 hingegen schon. 2016 sei er als „*schwerer Mensch*“ bezeichnet worden. Die Lage sei für ihn immer schlimmer geworden.

Auf Frage nach weiteren Vorfällen gab er an, dass es mit Kollegen ... , der aus Afrika stamme, nach dem Zeitungsvorfall einen Streit gegeben habe - der Erstantragsgegner sich über diesen als „*Scheiß-Neger*“ bzw. „*Kameltreiber*“ geäußert habe. Auf den Vorhalt, warum der Erstantragsgegner sich ihm gegenüber so äußere, wo er selbst auch Ausländer sei, habe dieser gemeint: „*Na und, da ist kein Unterschied. Er ist nur schwarz und du bist weiß. Alle sind sie gleich.*“

Auch das habe er dem Abteilungsleiter Herrn E bekannt gegeben, Dokumentation gebe es dazu keine. In einer späteren E-Mail habe Herr E behauptet, von nichts zu wissen.

Am 15.12.2015 habe es ein Gespräch mit dem Betriebsratsvorsitzenden H und Herrn E gegeben, der BRV habe jedoch die ganze Zeit nichts gemacht. Damals habe er selbst gemeint, dass es nicht sein könne, dass der Erstantragsgegner die Ausländer in der Firma als Kriminelle bezeichne, der Zweitantragsgegner habe dann gemeint, dass „*das aber schon stimme. Das würde jeden Tag in der Zeitung stehen*“. Auch habe er gemeint – nachdem es vom Betriebsrat und dem Abteilungsleiter Herrn E keine Reaktion gegeben habe, es sei bei dem Gespräch aber nichts heraus gekommen - niemand habe darauf hingewiesen, dass man nicht so vor Kollegen rede. Nur Herr H habe gemeint, dass er aufpassen solle – so würde man nicht in der Firma reden. Auf spätere Rückfrage

habe der Zweitantragsgegner gemeint, dass sich seine Aussage nicht auf die *Ausländer in der Firma*, sondern auf *Ausländer allgemein* beziehe.

Auch der Versuch den Personalchef zu aktivieren, habe zu keinem Ergebnis geführt. Er habe Herrn I telefonisch kontaktiert und gemeint, dass er unter Umständen arbeite, die für ihn nicht normal seien. Er habe alles erzählt, es sei dabei aber nichts herausgekommen. Er habe gemeint, dass er sich nicht wohl fühle, wenn ihn jemand in erster Linie als Ausländer sehe, wenn jemand über Ausländer schlecht rede, wenn jemand zu ihm auf seine Frage, warum er immer mehr machen müsse, sage, dass dies so sei, weil er „*ein Tschusch*“ sei. Derartiges sei häufig vorgekommen.

Ein Kollege habe auf die Frage, warum er (der Kollege) früher zur arbeiten beginne, gemeint: „*Es gibt keine Tschuschen mehr, die die Arbeit machen.*“ Auch „Sieg Heil“-Aussagen seien mit einer Geste auf ihn getätigt worden.

Der Personalchef Herr I habe gemeint, dass man nachschauen und reden werde, es sei aber nichts passiert. In weiterer Folge habe er gesundheitliche Probleme bekommen, im Februar 2016 habe er einen gesundheitlichen Zusammenbruch erlitten und sei bis Mai 2016 wegen eines Burn-Outs im Krankenstand gewesen.

Rückkehrgespräch habe es keines gegeben, das habe sich die Gegenseite ausgedacht. Er habe dann gearbeitet, Herr I habe ihm dann mit „bösen Konsequenzen“ gedroht, aus seiner Sicht habe es dann eine Datenmanipulation seitens der Firma gegeben.

Zum Gespräch im Mai 2016 sei auszuführen - nach einer Woche in der Firma sei er mit Bluthochdruck ins Krankenhaus gekommen – dass der Personalchef Herr I ihn zu einer Mail gefragt habe, was er denke, wer er sei, sich so etwas zu erlauben. Er dürfe nichts mehr schreiben, nicht mehr reden, er dürfe nur arbeiten. Er solle aufhören zu lügen, er sei psychisch krank und würde sich alles einbilden. Auch habe er bezüglich der Schichtprotokolle gelogen.

Herr I habe damals überlegt, ob er gleich die Kündigung aussprechen solle – der Antragsteller habe erwidert, Herr I solle machen, was er wolle. Er habe dann das Zimmer verlassen, ihm sei schlecht gewesen – eine Kollegin habe ein Blutdruckgerät gebracht, sein Blutdruck habe damals 200/100 betragen. Als er gesagt habe, dass er die Rettung brauche, sei ihm ins Gesicht gelacht worden – niemand habe ihn begleitet, er habe sich die Rettung organisiert und sich umgezogen, erst dann sei der Zweitantragsgegner gekommen, habe an das Rettungsauto geklopft und gefragt, was mit ihm los sei. Er sei dann vier Tage im Krankenhaus gewesen. Danach habe es dann kein Rückkehrgespräch gegeben, niemand habe gefragt, was passiert sei und warum er aus der Firma ins Krankenhaus eingeliefert worden sei.

Nach der Rückkehr habe er versucht wieder zu arbeiten, er sei „unter Beobachtung“ gewesen, ein Kollege habe dann die Geschichte mit dem Großvater, der KZ-Aufseher gewesen sei, erzählt. Auch diesen Vorfall habe der Abteilungsleiter Herr E gekannt, aber keine Situation sei überprüft worden. Die Darstellung der Gegenseite, dass er den Film „*Schindlers Liste*“ gesehen und sich dies ausgedacht habe, sei unrichtig.

Auf den Vorhalt aus der Stellungnahme der Drittantragsgegnerin, dass dies nichts mit seiner serbischen Herkunft, sondern damit zu tun habe, dass er ein schwieriger Mitarbeiter sei, der immer eine Sonderbehandlung haben und Sonderwünsche erfüllt haben wollte, die ihm nicht gewährt worden seien, gab er an, dass dies nicht stimme.

Es sei eine Lüge, dass er immer Urlaub bekommen habe. Als seine Frau operiert worden sei, habe er um Urlaub „gebettelt“, habe aber nicht frei bekommen. Herr E habe ihm damals gesagt, dass er – wenn er auf Urlaub oder Pflegeurlaub gehen würde – nicht mehr zu kommen brauche. Er habe eine Kollegin in der ... vertreten müssen, weil diese unbedingt auf Urlaub gehen habe wollen.

Er habe immer jede dreckige und schlimmste Arbeit verrichten müssen. Er habe Beleidigungen und Beschimpfungen bekommen und sei zweimal von der Arbeit ins Krankenhaus eingeliefert worden.

Zum Thema Prämie führte er aus, dass diese eine Leistungsprämie sei, die alle bekämen – manche mehr, andere weniger. 2013 und 2014 habe er eine Prämie bekommen, damals das Maximum. Wenn er ein „schwieriger Mensch“ sei, warum habe ihn dann niemand darauf aufmerksam gemacht bzw. warum sei dies nicht in die Prämienbewertung eingeflossen?

Er habe 1400 € Prämie bekommen, 2015 wären es 300 € weniger gewesen, es habe dafür aber keinen Grund gegeben. Seine Kollegen hätten mehr bekommen. Auf Nachfrage habe der Abteilungsleiter Herr E lachend gemeint, dass der Erstantragsgegner ihn so bewertet habe. Die Bewertung habe er selbst jedoch nie gesehen. Die Prämie für 2016 sei erst im April 2017 angefallen, da habe er gar keine Prämie bekommen. KollegInnen, die teilweise sehr lange im Krankenstand gewesen seien, hätten trotzdem eine anteilige Prämie bekommen.

Zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses befragt gab er an, er davon ausgehe, dass diese wegen seiner serbischen Herkunft und seiner Beschwerde bei der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) erfolgt sei. Es habe keinen Grund für eine Kündigung gegeben, es habe eine „Hetzkampagne“ und das Sammeln von Unterschriften gegeben, dass er ein „schwieriger Mensch“ sei und die Zusammenarbeit mit ihm unmöglich sei, gegeben. Er habe mit Herrn E am 18. Juli auch darüber sprechen wollen, was dieser nicht wollen hätte.

Auf das von der Drittantragsgegnerin relevierte Problem des Zweitantragsgegners im Zusammenhang mit einem verfrühten Schichtende am 21. Juli angesprochen meinte er, dass es nach dem 18. Juli keinen Gesprächstermin mehr gegeben habe. Der Zweitantragsgegner hätte ihm gegenüber behauptet, dass er „in der Firma machen kann, was er will“ bzw. mit ihm „machen kann, was er will“, er könne die Schichtprotokolle ändern und gemeint, dass der Antragsteller sich das „in den Hintern schieben könne“. Die Nacht danach habe er wieder im Krankenhaus verbracht. Auf Frage meinte er, dass er als Zähler sechs oder sieben Monate mit dem Passwort einer anderen Person „gebucht“ hätte. Auch in der Endfertigung habe er sicher zwei oder drei Monate ohne Berechtigung gearbeitet. Alle anderen hätten es sofort bekommen.

Auf Frage, ob nach ihm noch jemand angestellt worden sei, der eingeschult worden sei, gab der Antragsteller an, dass die Darstellung, dass die Einschulung „learning-by-doing“ sei, nicht stimme. Alle nachfolgenden Personen hätten auf Grund von verwandtschaftlichen oder freundschaftlichen Nahebeziehungen „Privilegien“ gehabt, das sei mit ihm nicht vergleichbar. Am ... könne man ohne Einschulung von fünf bis sechs Monaten nicht selbständig arbeiten, *learning-by-doing* sei dort nicht möglich, Fehler könnten dort zur Kündigung führen.

Auf Frage, ob auch andere Mitarbeiter mit Migrationshintergrund ähnliche Erfahrungen gemacht hätten, meinte er, dass die Leute Probleme gehabt hätten, aber auch Angst um den Arbeitsplatz. Zum Vermerk in den Unterlagen, dass eine Versetzung nicht möglich gewesen sei, gab der Antragsteller an, dass damals in anderen Bereichen Mitarbeiter gebraucht worden wären.

Der **Erstantragsgegner**, **der Zweitantragsgegner** sowie Vertreter/innen der **Drittantragsgegnerin** sowie der als Auskunftsperson geladene **Vorsitzende des Betriebsrates** der Drittantragsgegnerin erschienen trotz zweimaliger Ladung nicht zur Befragung durch den Senat II der GBK.

Der als **Auskunftsperson** befragte Herr J, Mitarbeiter der Drittantragsgegnerin, schilderte dem Senat, dass er seit fast 15 Jahren als ... bei der Drittantragsgegnerin tätig sei, in den letzten beiden Jahren sei er „Gott sei Dank“ von der Produktion weg in die ... gekommen.

Der Antragsteller sei ursprünglich von der Leihfirma übernommen worden und sei einer der besten Arbeiter gewesen. Leider habe man ihm die „Hölle auf Erden“ bereitet, persönlich wisse er nicht konkret, was gewesen sei. Er habe nur sehr oft gesehen, dass der Antragsteller „am Boden zerstört“ gewesen sei.

Nicht nur die Herren B und C seien nicht besonders ausländerfreundlich gewesen. Die beiden hätten nicht nur mit dem Antragsteller, sondern mit vielen Ausländern Probleme gehabt, was auch der Geschäftsführung und dem Betriebsrat bekannt gewesen sei.

Ihm selbst gegenüber sei die Aussage getätigt worden: „*Wir werden schauen, dass wir alle Tschuschen rauskriegen.*“

Viele gute Kollegen seien gekündigt und hinausgemobbt worden, nur wenige würden es durchhalten. Er selbst sei öfters bei BRV H gewesen, der habe aber gar nichts gemacht. Herr E sei nicht für ihn zuständig gewesen. Dieser wisse aber nicht viel von dem, was Herr B mache. B habe viele Familienmitglieder und Freunde im Unternehmen der Drittantragsgegnerin.

Auf Frage gab er an, dass nach dem Antragsteller mehrere Personen in die X gekommen seien, auch Personen mit Migrationshintergrund hätten begonnen und seien nach kurzer Zeit „wieder gegangen worden“. Herr E stelle ein, Herr B sage, dass die Personen nicht gut seien – dann „gingen“ diese wieder.

#### Prüfungsgrundlagen

Der Senat II der GBK stützt sein Prüfungsergebnis auf die schriftlichen Vorbringen von Antragsteller und Drittantragsgegnerin und die mündliche Befragung des Antragstellers sowie der Auskunftsperson J.

Da sich alle AntragsgegnerInnen einschließlich des als Auskunftsperson geladenen Betriebsratsvorsitzenden H der Befragung durch den Senat durch Nichterscheinen trotz zweimaliger Ladung entzogen haben, war gemäß § 12 Abs. 2 Gleichbehandlungskommissions-Geschäftsordnung, BGBl. Nr. II 396/2004 idF BGBl. Nr. II 275/13 die Behandlung der vorliegenden Anträge ohne die Aussagen der AntragsgegnerInnen fortzusetzen und abzuschließen.

#### 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

...

2. bei der Festsetzung des Entgelts,

....

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."

„§ 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,

...

(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

die ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes

3. Umfeld für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt."

Generell ist zur Frage des **Beweismaßes und der Beweislastverteilung** im GBK-Verfahren ist anzumerken, dass gemäß § 26 Abs. 12 GIBG eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 17, 18 oder 21 GIBG beruft, diesen **glaubhaft** zu machen hat. Insoweit genügt daher nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH)

eine „Bescheinigung“ der behaupteten Tatsachen, wobei jedoch der bei der GBK zu erreichende Überzeugungsgrad gegenüber der beim „Regelbeweis“ geforderten „hohen Wahrscheinlichkeit“ auf eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ herabgesenkt ist. Vereinfacht gesagt muss mehr für die Darstellung des/r AntragstellerIn sprechen als dagegen (vgl. OGH 9 ObA 144/14p, Arb 13.203 mit weiteren Nachweisen). Dem/der AntragsgegnerIn obliegt dann zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes von ihm/ihr glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.

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

Nimmt ein/e AntragsgegnerIn trotz zweimaliger Ladung als Auskunftsperson am **mündlichen** Teil des GBK-Verfahrens nicht teil und verzichtet somit auf die Möglichkeit, bei der Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts mitzuwirken und dem Senat im Sinne der obigen Ausführungen zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes von ihm/ihr glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war bzw. im Falle der Prüfung eines Belästigungsvorwurfs, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihm/ihr glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen, ist unter der Voraussetzung, dass die *schriftliche und mündliche* Darstellung des/der AntragstellerIn vom Senat als *glaubhaft gemacht* angesehen wird, diese Darstellung den weiteren Erwägungen des Senates zu Grunde zu legen.

Der Senat geht bei seiner rechtlichen Prüfung daher auf dieser Basis von folgendem **Sachverhalt aus**, wobei, wie dargestellt, erwogen wurde:

1. Der Antragsteller war von 2013 bis zur seiner Kündigung durch die Drittantragsgegnerin bei dieser beschäftigt, zuletzt in der X mit dem Erst- und dem Zweitantragsgegner als für ihn zuständigen Schichtleitern.

Nach der auf Grund der nach rund zwei Jahren immer noch stark spürbaren persönlichen Betroffenheit des Antragstellers für den Senat sehr glaubwürdigen Darstellung war das Verhältnis zum Erst- und zum Zweitantragsgegner von einer dem Antragsteller gegenüber zur Schau getragenen *allgemeinen Ausländerfeindlichkeit* gekennzeichnet, was sich laut

glaubwürdigem und vom Erst- und vom Zweitantragsgegner – da diese sich dem GBK-Verfahren zur Gänze entzogen haben – somit unwidersprochenem Vorbringen in abwertenden Bemerkungen über Ausländer im Allgemeinen zum Ausdruck gekommen war.

So wurde laut Darstellung des Antragstellers beispielsweise vom Erstantragsgegner zu einem Zeitungsartikel über bulgarische Geldfälscher in Gegenwart des Antragstellers, der selbst auch bulgarische Wurzeln hat, der Kommentar abgegeben, dass *„alle Ausländer gleich seien“*, nämlich *„Betrüger, Gauner, Fälscher“*.

Der Zweitantragsgegner hat – nachdem der Erstantragsgegner Ausländer in der Firma als *„Kriminelle“* bezeichnet hatte – in Anwesenheit des Antragstellers, seines Vorgesetzten E und des Betriebsratsvorsitzenden H gemeint, dass *„dies schon stimme, das würde jeden Tag in der Zeitung stehen.“*

Auch die – vom Antragsteller konkret nicht einer bestimmten Person zugeordnete – auf ihn bezogene Aussage *„Wer hat diesen Tschuschen aufgenommen“* ist gefallen. Vom Antragsteller wurde für den Senat glaubwürdig dargelegt, dass er Herrn E mehrfach mit Belästigungen konfrontiert habe, dieser aber nur zu ihm gemeint habe: *„Ich weiß, aber was soll ich machen.“*

Das gesamte Vorbringen des Antragstellers in Bezug auf die von ihm geschilderten Belästigungen durch die beiden Schichtleiter hat für den Senat die offenbar in Teilen der Belegschaft des Unternehmens herrschende ausländerInnenfeindliche Grundstimmung nachvollziehbar gemacht.

Da seitens des Erst- und des Zweitantragsgegners überhaupt keine Rechtfertigung zu den gegen sie erhobenen Vorwürfen erfolgt ist, ist es dem Antragsteller somit gelungen, dem Senat glaubhaft zu machen, dass die von ihm behaupteten, oben genannten Belästigungen des Erst- und des Zweitantragsgegners mit Bezugnahme auf seine ethnische Zugehörigkeit als Serbe tatsächlich so gefallen sind. Erst- und des Zweitantragsgegner haben *gar nicht* zu beweisen *versucht*, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die ihnen zugeschriebenen belästigenden Aussagen über Ausländer im Allgemeinen bzw. den Antragsteller im Speziellen nicht gefallen sind.

2. Hinsichtlich der Frage, ob seitens der Drittantragsgegnerin – die jedenfalls in Form von Herrn E als unmittelbarem Vorgesetzten der beiden Belästiger Kenntnis von den Vorwürfen des Antragstellers erlangt hat - angemessene Abhilfemaßnahmen gesetzt worden sind, ist der Senat davon ausgegangen, dass der Antragsteller glaubhaft gemacht hat, mehrfach den ihm vorgesetzten Abteilungsleiter mit dem von ihm erlebten Verhalten konfrontiert zu haben, dass

dieser und auch der Betriebsratsvorsitzende jedoch nichts unternommen hätten und somit sei es zu keiner Verbesserung seiner Situation gekommen.

Das Vorbringen der Drittantragsgegnerin, dass eine *konkrete* Beschwerde vom Antragsteller nicht vorgebracht worden, dass dieser alles als diskriminierende Kritik aufgefasst habe, keine Anweisungen von Vorgesetzten entgegennehmen habe wollen und insgesamt ein schwieriger Mitarbeiter gewesen sei, der immer Sonderbehandlungen gewünscht hätte, die ihm nicht gewährt werden konnten, erschien dem Senat hingegen als reine Schutzbehauptungen, um sich nicht aktiv mit dem – laut Aussage von Herrn E gegenüber dem Antragsteller, „eh Bescheid zu wissen“ – intern offenbar bekannten Problem des in Teilen der Belegschaft herrschenden Rassismus auseinandersetzen zu müssen.

Gerade die durch dessen Krankenstände im Frühjahr 2016 dokumentierte psychische Belastung des Antragstellers in Verbindung mit den Interventionen von GAW und AK Wien im Frühjahr bzw. Sommer 2016 sind gewichtige Indizien für das tatsächliche Vorliegen der vom Antragsteller der GBK geschilderten, für ihn als Person mit Migrationshintergrund sehr belastenden Arbeitsatmosphäre bei der Drittantragsgegnerin.

Es ist daher **nicht** davon auszugehen, dass die vom Antragsteller geschilderten ausländerfeindlichen Aussagen nicht gefallen sind und vom Antragsteller erfunden wurden. Daher war es für den Senat auch nicht glaubwürdig, dass der Antragsteller zum Zeitpunkt des aufrechten Dienstverhältnisses keine konkrete Beschwerde über ihn auf Grund seines Migrationshintergrunds herabwürdigenden Aussagen oder Verhaltensweisen seinen Vorgesetzten gegenüber vorgebracht und diese um Abhilfe ersucht haben soll.

Vielmehr ist für den Senat der Eindruck entstanden, dass die Drittantragsgegnerin bewusst nicht auf das innerbetriebliche Probleme thematisierende Vorbringen des Antragstellers hat eingehen wollen, um diesen anschließend als „schwierigen Mitarbeiter“, der immer eine Sonderbehandlung gewünscht habe, abqualifizieren zu können.

Die Drittantragsgegnerin konnte daher nicht den vom GIBG geforderten Beweis erbringen, dass sie angemessene Abhilfemaßnahmen zur Verbesserung der für den insgesamt als sehr problematisch erlebten Arbeitssituation des Antragstellers geschaffen hat.

3. Zur nachfolgenden Kündigung des Antragstellers standen das Vorbringen der Drittantragsgegnerin, dass dieser als Mitarbeiter immer schwieriger geworden sei, weshalb das Arbeitsverhältnis beendet worden sei, daher auch nicht in Widerspruch zu dessen Vorbringen, dass die Situation für ihn immer unerträglicher geworden sei und es auf Grund dieser psychischen

Belastung zu dessen mehrmaligen krankheitsbedingten Ausfällen gekommen war. Die im Zeitraum Frühjahr/Sommer 2016 von GAW und der Arbeiterkammer Wien verfassten Interventionsschreiben, vor allem jenes vom 3.8.2016, stellen für den Senat daher markante Indizien für das tatsächliche Vorliegen von gegen den Antragsteller gerichteten Mobbinghandlungen durch Mitarbeiter der Drittantragsgegnerin dar.

Die Drittantragsgegnerin konnte somit nicht iSd § 26 Abs 12 GIBG beweisen, dass es wahrscheinlicher ist, dass das von ihr ins Treffen geführte Motiv der „Schwierigkeit“ des Antragstellers in keinem Zusammenhang mit dessen auf Grund seiner ethnischen Zugehörigkeit für ihn in einem Klima offen zur Schau getragener AusländerInnenfeindlichkeit schwierigen Arbeitssituation mit dem Erst- und dem Zweitantragsgegner gestanden ist und somit durch die Eigenschaft des Antragstellers als in der Firma wahrgenommener „Ausländer“ nicht zumindest mitbedingt war.

Vielmehr war davon auszugehen, dass die Kündigung des Antragstellers auch wegen seiner für die Drittantragsgegnerin durch die oben erwähnten Interventionen zweifelsfrei unangenehme Geltendmachung von Ansprüchen nach den GIBG erfolgt ist.

4. Hinsichtlich der behaupteten Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen konnte der Antragsteller – mangels anderslautender mündlicher Darstellungen von der Drittantragsgegnerin zuzurechnenden Personen zu diesen konkreten Themen - dem Senat insgesamt glaubhaft machen, dass er im Hinblick auf die Zuteilung von *Passworten*, bei der *Urlaubsgewährung*, bei der *Einschulung* im ... sowie bei der *Arbeitszuteilung* auf Grund seiner ethnischen Zugehörigkeit eine weniger günstige Behandlung erfahren hat als andere ArbeitnehmerInnen ohne Migrationshintergrund erfahren hätten. Dieser Eindruck wurde auch durch die von der Auskunftsperson J geschilderte ausländerfeindliche Grundstimmung in Teilen der Belegschaft bzw. bei einigen der Führungskräfte gestützt.

Das schriftliche Vorbringen der Drittantragsgegnerin zu diesen Punkten konnte die durch die Aussagen des Antragstellers und der Auskunftsperson J im Raum stehende latent ausländerfeindliche Einstellung einiger Mitarbeiter der Drittantragsgegnerin nicht entkräften, weswegen der Senat die Ausführungen, dass der Antragsteller ein schwieriger Mitarbeiter gewesen sei, der sich nicht gerne von Vorgesetzten etwas sagen habe lassen und der berechnete Kontrollen seiner Arbeitsleistung als Diskriminierung empfunden habe und es deshalb keine Benachteiligung bei der Arbeitszuteilung durch Vorgesetzte gegeben habe, als Schutzbehauptungen eingestuft hat.

Das Handeln der Drittantragsgegnerin, soweit es die Punkte Zuteilung von *Passworten*, tatsächlicher Ablauf von *Einschulungen*, das Eingehen der Drittantragsgegnerin auf vom Antragsteller persönlich als unzureichend erlebte Schulungsmaßnahmen bzw. behauptete Nachteile bei der *Urlaubsgewährung* auf Grund eines Krankenhausaufenthalts der Gattin des Antragstellers konnten mangels aktiver Mitwirkung der Drittantragsgegnerin im mündlichen Teil des Verfahrens nicht Zweifel ausräumend aufgeklärt werden, weshalb die auf Grund seiner immer noch stark spürbaren Betroffenheit über die erlittenen Behandlung glaubwürdige Darstellung des Antragstellers über eine ihn als Person mit Migrationshintergrund schlechtere Behandlung gegenüber anderen Personen, die auf Grund familiärer Beziehungen zur Drittantragsgegnerin gekommen sind, der diesbezüglichen Würdigung des Senates zu Grunde gelegt wurde.

Die Drittantragsgegnerin konnte daher mangels Mitwirkung nicht den vom GIBG geforderten Beweis, den Antragsteller in diesen von ihm relevierten Punkten gleich wie andere ArbeitnehmerInnen ohne Migrationshintergrund behandelt und daher nicht diskriminiert zu haben, erbringen.

Gestützt wurde das Vorbringen des Antragstellers vor allem durch die Aussage der Auskunftsperson J, der zu der bei der Drittantragsgegnerin herrschenden ausländerfeindlichen Grundstimmung in Teilen der Belegschaft dem Senat geschildert hatte, dass ihm selbst gegenüber die Aussage getätigt worden sei, dass man schauen werde, dass man „*alle Tschuschen rauskriege*“ und er auch beobachte habe, dass Mitarbeiter mit Migrationshintergrund in der X nach kurzer Zeit „*wieder gegangen worden seien*“.

5. Zur vom Antragsteller glaubhaft gemachten Diskriminierung bei der Festsetzung des Entgelts durch die mit seinen Beschwerden bzw. seinem bei der GBK angestregten Verfahren nach seiner Darstellung in Zusammenhang stehende Nichtgewährung der Leistungsprämie für 2016 bzw. der reduzierten Höhe der Prämie für 2015 wurden seitens der Drittantragsgegnerin die für die Festsetzung der Höhe bzw. Erstattung der Prämie bei längeren Krankenständen eines/r MitarbeiterIn während einer Kalenderjahres maßgeblichen Bewertungskriterien dem Senat gegenüber nicht offen gelegt.

Damit konnte diese den vom Gesetz geforderten Beweis, dass die Mindergewährung für 2015 bzw. die Nichtgewährung der Prämie für 2016 *nicht* mit der Geltendmachung von Ansprüchen nach dem GIBG, sondern ausschließlich mit der Leistung des Antragstellers bzw. der Dauer von dessen Krankenständen in Zusammenhang gestanden ist, mangels Kriterien, die eine

Objektivierung der Prämienzuteilung an die MitarbeiterInnen durch den Senat ermöglicht hätte, bzw. mangels Transparenz hinsichtlich der Prämienverteilung an Personen mit bzw. solche ohne Migrationshintergrund nicht erbringen.

In **rechtlicher Hinsicht** ist zu den obigen Themen daraus abzuleiten:

1. Da vom Antragsteller glaubhaft gemacht wurde, dass Äußerungen wie „*Alle Ausländer sind Kriminelle und Verbrecher*“ durch den Erstantragsgegner und die Aussage „*das aber schon stimme. Das würde jeden Tag in der Zeitung stehen*“ durch den Zweitantragsgegner tatsächlich gefallen sind, ist von einer **Belästigung** auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit des Antragstellers durch den Erst- und den Zweitantragsgegner auszugehen. Dies gründet sich auf folgenden rechtlichen Erwägungen:

Damit der Tatbestand der Belästigung erfüllt wird, muss gemäß den Voraussetzungen des § 21 Abs. 2 GIBG die Würde der betroffenen Person verletzt oder dies bezweckt werden. Nach den Gesetzesmaterialien (307 BlgNR 22. GP 12) muss diese Verhaltensweise „schwerwiegend“ sein und setzt daher ein gewisses Mindestmaß an Intensität voraus.

Ob die Würde einer Person beeinträchtigt ist, ist dabei nach einem objektiven Maßstab zu beurteilen. Weiteres wesentliches Merkmal einer Belästigung ist, dass das Verhalten von der betroffenen Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist. Ein für die betroffene Person unerwünschtes Verhalten liegt dann vor, wenn es gegen ihren Willen oder ohne ihr Einverständnis erfolgt.

Die „Unerwünschtheit“ ist in diesem Zusammenhang subjektiv, d.h. bezogen auf die betroffene Person zu beurteilen und war im vorliegenden Fall zu bejahen. Ferner muss die inkriminierte Verhaltensweise ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person schaffen oder dies bezwecken. Auf die Motivation für eine Belästigung kommt es grundsätzlich nicht an, auch ein allfälliger Vorsatz des/der Belästiger/in zu belästigendem Verhalten ist nicht erforderlich.

Im vorliegenden Fall kam es wiederholt zu beleidigenden Äußerungen mit ethnischer Bezugnahme durch den Erst- und in zumindest einem Fall durch den Zweitantragsgegner, wodurch schon nach objektiven Maßstäben von der Schaffung eines einschüchternden, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld auszugehen ist.

2. Die Frage, ob die Drittantragsgegnerin ihre Verpflichtung zur Setzung angemessener Abhilfemaßnahmen gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 GIBG verletzt hat, ist zu bejahen, da während des aufrechten Arbeitsverhältnisses Beschwerden des Antragstellers über den Erst- bzw. den Zweittragsgegner, dass er von diesen auf Grund seiner ethnischen Zugehörigkeit belästigt worden sei, durch die Thematisierung derselben gegenüber Herrn E und dessen Eingeständnis, dass er zwar Bescheid wisse, aber nichts machen könne, in die Sphäre der Drittantragsgegnerin gelangt ist, wodurch auch die Abhilfepflichtung nach § 21 Abs. 1 Z 2 GIBG ausgelöst worden ist. Mangels entsprechender Schritte seitens der Drittantragsgegnerin, die weitere Belästigungen des Antragstellers effektiv hintangehalten hätten, wurde somit deren **Abhilfepflichtung** gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 GIBG **verletzt**.

3. Da von der Drittantragsgegnerin nicht glaubhaft dargelegt werden konnte, dass die von ihr thematisierte „Schwierigkeit“ des Antragstellers, die zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses geführt hat, nicht in Zusammenhang mit den von diesem auf Grund seiner ethnischen Zugehörigkeit erlebten Herabwürdigungen durch den Erst- und den Zweittragsgegner im Besonderen und das herrschende ausländerfeindliche Klima im Allgemeinen und den daraus für ihn resultierenden persönlichen Belastungen gestanden ist, war das Vorliegen einer Diskriminierung des Antragstellers auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei der **Beendigung** des Arbeitsverhältnisses durch die Drittantragsgegnerin zu **bejahen**.

4. Der Senat ist davon ausgegangen, dass auch die Geltendmachung von Ansprüchen nach GIBG, dokumentiert durch die Interventionen der GAW und der AK Wien, die Kündigungsentscheidung der Drittantragsgegnerin maßgeblich beeinflusst hat. Die **Verletzung des Benachteiligungsverbot**es gemäß § 27 GIBG, dem zu Folge als Reaktion auf eine Beschwerde 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 darf, war daher ebenfalls zu **bejahen**.

5. Da auf Grund der Weigerung der Drittantragsgegnerin, am mündlichen Teil des GBK-Verfahrens teilzunehmen, von dieser nicht schlüssig und für den Senat - speziell im Hinblick auf die im Verfahren zu Tage getretene Ausländerfeindlichkeit in Teilen der Belegschaft – glaubwürdig dargelegt werden konnte, dass der Antragsteller in punkto *Einschulung*,

*Urlaubsgewährung, Arbeitszuteilung bzw. Zuteilung von Passworten* – somit bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** - keine weniger günstige Behandlung als MitarbeiterInnen ohne Migrationshintergrund erfahren hat, war auch die Diskriminierung des Antragstellers bei den sonstigen Arbeitsbedingungen zu **bejahen**, wobei in diesem Punkt vermutlich sowohl dessen ethnische Zugehörigkeit als auch der Umstand, dass er sich gegen die von ihm erfahrene Schlechterstellung zur Wehr gesetzt hatte, als Motivbündel ausschlaggebend gewesen waren.

6. Zur Nichtgewährung der Leistungsprämie für 2016 bzw. der Gewährung einer reduzierten Prämie für 2015 ist festzuhalten, dass die jeweilige **Prämie** einen Bestandteil des **Entgelts** des Antragstellers bildet.

Aufgrund der glaubwürdigen Darstellung, dass er als Person mit Migrationshintergrund willkürlich vom Erstantragsgegner schlechter bewertet worden sei und damit 2015 weniger Prämie erhalten hätte, und mangels eines den Senat überzeugenden Gegenvorbringens der Drittantragsgegnerin bzw. eines geeigneten Beweises der Drittantragsgegnerin – *etwa einer Darlegung der Kriterien, nach denen die Prämie berechnet wird sowie deren objektiv nachvollziehbare Verteilung in der Belegschaft* - war in diesem Punkt die Diskriminierung des Antragstellers zu bejahen.

Nicht glaubwürdig und durch entsprechende Unterlagen untermauert wurde von der Drittantragsgegnerin dargelegt, dass die Mindergewährung für 2015 bzw. die Nichtgewährung für 2016 ausschließlich mit der nach objektiven Kriterien beurteilten Leistung des Antragstellers bzw. mit dessen Krankenstandstagen im jeweiligen Kalenderjahr in Zusammenhang gestanden ist und nicht auch mit seiner ethnischen Zugehörigkeit oder des von ihm bei der GBK angestregten Verfahrens in Zusammenhang gestanden ist.

Vorschlag gem § 12 Abs 2 GBK/GAW-G:

Dem Erst- und dem Zweitantragsgegner sowie der Drittantragsgegnerin wird die Zahlung eines angemessenen Schadenersatzes an den Antragsteller vorgeschlagen.

Binnen zwei Monaten ab Zustellung ist dem Senat über die Umsetzung des Vorschlags zu berichten.