

Senat II der Gleichbehandlungskommission
Anonymisiertes Prüfungsergebnis GBK II/456/21 gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) hat über den Antrag von Frau A (in Folge: Antragstellerin) vom 5.8.2021 wegen behaupteter Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 17 Abs. 1 Z 6 GIBG, bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 7 GIBG sowie durch mangelnde Abhilfe bei Belästigung gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 GIBG durch die Firma B GmbH (in Folge: Erstantragsgegnerin) sowie wegen Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch Frau C gemäß § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG (in Folge: Zweitantragsgegnerin) 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 Diskriminierung der Antragstellerin auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses sowie mangelnde Abhilfe durch die Erstantragsgegnerin bei Belästigung der Antragstellerin durch die Zweitantragsgegnerin

liegen nicht vor.

Eine Belästigung der Antragstellerin auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch die Zweitantragsgegnerin

liegt vor.

VORBRINGEN

Im **Antrag** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin am ... bei der Erstantragsgegnerin im Lager zu arbeiten begonnen habe. Der erste Monat des Arbeitsverhältnisses sei als Probemonat vereinbart gewesen. Am ... sei ihr von ihrem vorgesetzten Lagerleiter, Herrn D, mitgeteilt worden, dass das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des Probemonats nicht fortgesetzt werde.

Als Grund sei von ihm genannt worden, dass sie sich in der Firma nicht wohlfühlen würde. Ihr sei mehrmals versichert worden, dass die Kündigung nicht aufgrund ihrer Arbeitsleistung erfolgt sei. Sie habe immer korrekt und schnell gearbeitet und es habe keine Probleme mit ihrer Leistung gegeben. Die Vorarbeiterin - die Zweitantragsgegnerin - habe ein Problem mit ausländischen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen. Sie gehe davon aus, dass sie gekündigt worden sei, weil sie Rumänin sei und die Zweitantragsgegnerin sie habe loswerden wollen.

Sie habe Herrn D gesagt, dass sie sich im Betrieb nicht wohlfühle. Es sei in ihrem ersten Monat zu mehreren Vorfällen gekommen, bei denen sich die Zweitantragsgegnerin gegenüber ihr und Kolleginnen, die ebenfalls Migrationshintergrund gehabt hätten, unangemessen und übergriffig verhalten habe. So sei sie durch die Zweitantragsgegnerin in ihrer dritten Arbeitswoche als „*Scheiß-Ausländer*“ bezeichnet worden.

In der Pause sei unter der Kollegenschaft gesprochen worden und dabei die Frage aufgekommen, was eine Bandscheibe sei. Sie habe darauf geantwortet, dass sie denke, dass es sich dabei um einen Knochen im Fuß handle. Alle hätten gelacht. Eine weitere Kollegin habe die Gruppe dann darüber aufgeklärt, was eine Bandscheibe sei. Beim Pausenende sei die Zweitantragsgegnerin auf sie zugekommen und habe ihr zugeflüstert: „*Scheiß Ausländer*“.

Am Tag der Inventur des Lagers durch eine Drittfirma sei für die Lagerbelegschaft nichts zu tun gewesen – die Zweitantragsgegnerin habe gezielt für sie und andere ausländische Kollegen und Kolleginnen Arbeit gesucht. Währenddessen hätten die anderen Personen Pause machen können.

An einem weiteren Tag sei sie mit ihren Aufgaben fertig gewesen und habe daher den Kollegen Dragan gefragt, ob es noch weitere Arbeit gebe. An einem weiteren Tag habe die Zweitantragsgegnerin im Zusammenhang mit der Fehlplatzierung einer Ware gemeint: „... hat ein Hirn wie ein Sieb“. Danach habe sich herausgestellt, dass die Zweitantragsgegnerin selbst die falsche Ware dorthin gelegt habe.

Es sei auch so, dass eine Türkisch-stämmige Kollegin und eine ebenfalls Rumänisch-stämmige Kollegin ganz offen von der Zweitantragsgegnerin gemobbt würden. Die beiden Kolleginnen würden regelmäßig von der Zweitantragsgegnerin vor allen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen angeschrien und beleidigt.

Eine der beiden Kolleginnen habe dieses Verhalten beim Chef gemeldet. Der habe jedoch nichts dagegen unternommen.

Als ihre Kündigung ausgesprochen worden sei, habe sie dem Lagerleiter Herrn D ebenfalls vom respektlosen und diskriminierenden Verhalten der Zweitantragsgegnerin gegenüber den

ausländischen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen erzählt. Es sei ihr jedoch kein weiteres Gespräch angeboten worden.

In der schriftlichen Stellungnahme der **Erstantragsgegnerin** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin am ... +ihr Vorstellungsgespräch mit Frau E (Personalabteilung) sowie Herr Ing. D (Lagerleitung) geführt habe.

In diesem Gespräch seien der Antragstellerin verschiedene Fragen zu ihrem beruflichen Werdegang gestellt und ihr auch detailliert die vakante Arbeitsstelle mit den entsprechenden Aufgaben beschrieben worden. Der Antragstellerin sei klar mitgeteilt worden, dass die freie Arbeitsstelle im Wareneingang angesiedelt sei, mit den entsprechenden Aufgaben.

Diese habe ein großes Interesse an der offenen Stelle gezeigt. Bereits in den ersten beiden Wochen sei die Antragstellerin damit aufgefallen, dass sie verschiedene Mitarbeitende nach deren Nationalitäten und Herkunft befragt habe. Unter anderem habe sie auch von der Zweitantragsgegnerin, die in der Kommissionierung arbeite, wissen wollen, ob diese Rumänin sei, worauf diese entgegnet hat, dass sie Österreicherin sei. Die Antragstellerin habe dann explizit wissen wollen, ob es andere Mitarbeitende mit rumänischer Nationalität gebe.

Generell sei festzuhalten, dass die Teamintegration der Antragstellerin nicht besonders gut verlaufen sei, jedoch auch nicht Anlass dazu gegeben habe, gleich an eine Vertragsauflösung zu denken, da der Fokus während der ersten Wochen auf der fachlichen Einarbeitung liege. Der Lagerleiter Herr D sei jedoch in der 3. Einarbeitungswoche von zwei Mitarbeitenden individuell informiert worden, dass sich die Antragstellerin ihnen gegenüber klar geäußert habe, dass ihr die Tätigkeiten im Wareneingang überhaupt nicht gefallen würde. Daraufhin sei umgehend das Gespräch mit der Antragstellerin gesucht worden, die gegenüber Herr D bestätigt habe, dass ihr die Arbeit im Wareneingang zu eintönig wäre und sie - wenn möglich - gerne andere Tätigkeiten - wie beispielsweise die Kommissionierung - ausüben würde. Da jedoch damals anderweitig keine Stelle offen gewesen sei, hätte man, um dem Wunsch der Antragstellerin nach Versetzung zu entsprechen, eine andere Person in den Wareneingang versetzen müssen. Nach Rücksprache mit der Personalabteilung sei entschieden worden, dies nicht zu tun. Solch eine Personalverschiebung auf Wunsch einer Mitarbeiterin, die gerade eben erst eingetreten sei, hätte viel Unruhe in das Lagerteam

gebracht. Somit habe sich die Erstantragsgegnerin entschlossen, das Dienstverhältnis mit der Antragstellerin aufzulösen.

Selbstverständlich seien die Gründe in einem Vertragsauflösungsgespräch gegenüber der Antragstellerin klar dargelegt worden. Leider sei das Gespräch nicht besonders konstruktiv verlaufen und die Antragstellerin habe sich sehr emotional und aufgebracht gezeigt.

Die Antragstellerin habe während des Dienstverhältnisses weder gegenüber einem Gruppenleiter, einem Vorgesetzten oder dem Lagerleiter noch gegenüber der Personalabteilung irgendeinmal erwähnt, dass es Vorkommnisse im Zusammenhang mit ihrer ethnischen Zugehörigkeit, Rassismus, Belästigungen, Beleidigungen oder ein respektloses Verhalten gegeben hätte. Somit müsse man davon ausgehen, dass es sich hier um einen Racheakt der Antragstellerin handle, welcher im Kündigungsgespräch ja auch explizit angedroht worden sei.

In der Schilderung des Sachverhalts seien von der Antragstellerin insbesondere gegenüber der Zweittragsgegnerin massivste Vorwürfe erhoben worden, welche von dieser, aber auch von der Erstantragsgegnerin vehement bestritten würden. Schikanierende Bemerkungen wie „*Scheiss Ausländer*“ würden im Unternehmen nicht geduldet und würden zu einer sofortigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses für die Person, die diese ausspreche, führen. Sämtliche Mitarbeitenden vom Lager würden dies bestätigen. Die Erstantragsgegnerin lege hohen Wert auf einen respektvollen Umgang und gegenseitige Wertschätzung und habe haben knapp 30 Mitarbeitende im Lager, davon seien nur 13 Personen österreichischer Herkunft. Die restlichen Personen hätten Migrationshintergrund und kämen aus Ländern wie der Türkei, Bosnien, Serbien, Montenegro, Iran, Sri Lanka, Tunesien, Rumänien, Slowakei etc. Dies sei in der Zusammenarbeit und Kommunikation nicht immer einfach. Durch klare Regeln und Werte gebe es jedoch nie größere Konflikte oder Streitigkeiten. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass die Vorwürfe und Anschuldigungen der Antragstellerin vollständig bestritten werden.

Die Erstantragsgegnerin sei überzeugt, dass sie aus rechtlicher Sicht das Arbeitsverhältnis korrekt aufgelöst habe und dass auch punkto Gleichbehandlung in keiner Art und Weise eine Diskriminierung der Antragstellerin stattgefunden habe.

Die **Zweitanspruchsgegnerin** führte in ihrer Stellungnahme aus, dass sie zutiefst entsetzt und persönlich sehr verletzt über die Anschuldigungen der Antragstellerin sei. Diese seien ungeheuerlich.

Die Antragstellerin behauptete, dass sie diese habe „loswerden“ wollen, jedoch habe sie nicht dazu beigetragen, dass das Dienstverhältnis der Antragstellerin aufgelöst worden sei. Sie habe die Antragstellerin in den ersten 2 Wochen kennengelernt und diese eingeschult, und danach sei sie selbst auf Urlaub gewesen.

Am ersten Tag habe die Antragstellerin nachgefragt, ob sie Rumänin sei, worauf sie ihr geantwortet habe, dass sie Wienerin sei, die Antragstellerin habe aber dann noch weiter nachgefragt, ob es eine Rumänin gäbe, sie habe ihr geantwortet, dass es im Lager viele Nationen gebe und sie nicht wisse, wer aus welchem Land stamme.

Sie sei seit Mai 2000 bei der Erstantragsgegnerin beschäftigt, einen solchen Vorfall habe es in ihrer gesamten Berufslaufbahn nicht gegeben. Sie behandle alle Menschen gleich, egal welcher Nation, Religion usw. sie angehören, das Arbeitsklima im Lager sei sehr gut, sie behandle alle Kolleginnen und Kollegen mit Respekt.

Sie wisse auch nicht, wieso die Antragstellerin ihr gegenüber solche Vorwürfe äußere, weil sie ganz normal miteinander kommuniziert hätten und auch öfters auf Pause gewesen wären.

Die Aussage „*Scheiß-Ausländer*“ habe sie nie getätigt, auch stimme es nicht, dass sie nur den ausländischen Kollegen und Kolleginnen Arbeit angeschafft habe.

Die Vorwürfe, sie sei übergriffig, schreie rum, mobbe ganz offen andere Mitarbeiterinnen und beleidige diese, seien absurd und entsetzlich.

BEFRAGUNG VON AUSKUNFTSPERSONEN

Die **Antragstellerin** schilderte, dass sie nach Beginn ihres Arbeitsverhältnisses mit der rumänischen Kollegin F – wenn sie allein gewesen seien – Rumänisch gesprochen habe, wenn jemand dabei gewesen sei, hätten sie Deutsch gesprochen.

Es habe der Zweitanspruchsgegnerin nicht „gefallen“, dass sie Rumänisch gesprochen hätten. Die Zweitanspruchsgegnerin habe dann über die Kollegin F betreffend deren Privatleben „auf's Schlimmste gesprochen“. Das habe sie selbst jedoch gar nicht interessiert – die

Zweitenantragsgegnerin habe F ihr gegenüber immer „als ganz schlechte Person“ darstellen wollen.

Sie habe von der Firma „ganz schlechte Arbeitsschuhe“ bekommen, die Zweitantragsgegnerin hätte dies melden wollen – alles habe immer über diese gehen müssen. Herr D habe sich dann ihre Arbeitsschuhe angesehen und sie dabei behandelt, als ob sie überhaupt nicht existieren würde. Sie habe bis zum Schluss in ihren eigenen Schuhen gearbeitet – die letztlich versprochene Schuhbestellung sei nie erfolgt.

Die Zweitantragsgegnerin habe ihr Kontakt zu F gar nicht gepasst, man habe gemerkt, dass begonnen habe, auch mit ihr ein Problem zu haben.

Es habe einmal ein Gespräch betreffend die Gesundheitsprobleme einer Kollegin gegeben, in dem diese statt „Bandscheibe“ das Wort „Schienbein“ verwendet habe und sie selbst gemeint habe: „Ausländer lässt grüßen“. Alle hätten gelacht, nur die Zweitantragsgegnerin nicht – als sie danach an dieser vorbeigegangen sei, hätte diese so durch die Zähne gesprochen gemeint: „Scheiß-Ausländer“.

Sie selbst sei zunächst darüber verblüfft gewesen und habe nicht gewusst, wie sie reagieren hätte sollen – sie habe nicht gewusst, ob sie dies melden sollte oder nicht. Deswegen habe sie damals nichts gesagt, dies dann aber bei ihrer Kündigung angesprochen.

Sie selbst sei immer 20 Minuten früher in die Firma gekommen – die Zweitantragsgegnerin habe sie darauf angesprochen, sie habe immer davor geraucht und habe dann gut arbeiten wollen, damit sie beweisen könne, dass sie etwas mache.

Die Kommissionier-Tätigkeit habe immer schnell gehen müssen, Herr D habe nie gefragt, wie es ihr gehe. Als sie Hilfe gebraucht habe, habe F ihr gezeigt, wie etwas schneller gehen würde – auch das habe der Zweitantragsgegnerin nicht gepasst, weil diese dort die Vorarbeiterin gewesen sei. Die Zweitantragsgegnerin sei immer „so irgendwie auf Stress“ gewesen.

Sie habe zunächst über die Aussage der Zweitantragsgegnerin ihr gegenüber nichts gesagt, weil sie ihren Job nicht verlieren habe wollen.

Anfangs habe sie gedacht, dass sie sich verhöhrt habe – sie habe es zuerst gar nicht glauben könne. Sie habe auch nicht sinnlos einen „Skandal“ machen wollen, sich aber gedacht, wenn sie weiter in der Firma bleiben und die Zweitantragsgegnerin weiter so auf sie losgehen würde, würde sie den Mund aufmachen. Damals habe sie sich aus Angst vor einem Jobverlust zurückgehalten.

Dann sei F auf Urlaub gewesen und die Zweitantragsgegnerin habe mit ihr gar nicht mehr gesprochen. Sie habe dann ihre Pause allein gemacht, weil sie gemerkt habe, dass die Zweitantragsgegnerin sie nicht dabei haben wolle, weil diese keine Ausländer haben wolle. Kolleginnen hätten ihr erzählt, dass die Zweitantragsgegnerin davor eine Türkin immer wieder belästigt habe und diese dann zu ihr gemeint habe: *„Was willst du von mir? – Ich habe einen österreichischen Pass.“*

Über einen Kollegen habe die Zweitantragsgegnerin vor anderen Personen gemeint, dass dieser ein *„Hirn wie ein Sieb“* habe.

Die Zweitantragsgegnerin habe sie und die Kollegenschaft *„ständig verfolgt“*, die Kommissionier-Tätigkeit sei meist von Ausländerinnen verrichtet worden – mit Österreicherinnen habe die Zweitantragsgegnerin nie ein Problem gehabt.

Auch habe sie Putzaufträge erteilt – ein Kollege namens G habe nichts machen müssen. Die Zweitantragsgegnerin habe den fünf dort tätigen Frauen *„immer wieder etwas angeschafft“* und habe immer geschrien. Sie habe als Vorarbeiterin *„die Macht gehabt und diese ausgenutzt“*.

Mit Herrn D habe sie einmal – glaublich eine Woche vor der Kündigung - gesprochen, weil sie angeblich gesagt habe, dass sie sich *„bei der Arbeit fadisiere“*. Sie habe sich nie zurückgehalten, große Aufträge zu übernehmen und habe sich bemüht. Sie habe damals zu ihm gesagt, dass dies nicht stimmen würde. Sie habe ihm aber nicht gesagt, dass sie sich von der Zweitantragsgegnerin nicht gut behandelt fühle. Sie habe gewusst, dass sie – wenn sie die Wahrheit sagen würde – *„sowieso rausfliege“*.

Am letzten Tag habe sie es dann aber gesagt, sie sei zu ihm geholt worden – er habe ihr gesagt, dass sie gekündigt werde, *„aber es sei nicht wegen ihrer Arbeit“*.

Da habe sie sich dann aufgeregt, alles, was sie dort erlebt habe, sei *„hochgekommen“* – sie habe ihm gesagt, dass sie sowieso gegangen wäre.

Dann habe sie ihm mitgeteilt, dass die Zweitantragsgegnerin sie als *„Scheiß-Ausländerin“* bezeichnet habe – daraufhin habe Herr D gar nichts gesagt.

Die Zweitantragsgegnerin sei ihrer Erinnerung nach in ihrer vierten Woche auf Urlaub gewesen, genau wisse sie es aber nicht mehr. Es habe sie sehr genervt, sie sei nicht zur Firma gegangen um zu hören, was für ein *„Scheiß-Mensch F sei“*, sondern um dort zu arbeiten.

Eingestellt worden sei sie angeblich für den *„Wareneingang – Warenausgang“*, dort sei sie einen Tag gewesen und habe ansonsten immer kommissioniert.

Bei der Einschulung habe ihr jemand gesagt, dass sie alles möglich „nicht zu wissen“ bräuchte. Die Behauptung der Erstantragsgegnerin, dass sie die Tätigkeit beim Wareneingang nicht besonders interessiert habe, stimme nicht. Man habe dort viel herumlaufen müssen, um die Waren zu finden. Sie erinnere sich nicht wirklich, das gesagt zu haben, falls doch, sei es „nicht böse“ gemeint gewesen. Sie arbeite immer schnell.

Zum Thema „Visagistenausbildung“ gab sie an, dass die Zweitantragsgegnerin irgendwie angedeutet habe, dass sie „irgendwie Produkte der Antragsgegnerin rausschmuggeln könnte“ – sie aber zu dieser gesagt habe, dass sie bei ihrem vormaligen Arbeitgeber, der zugesperrt habe, viele Produkte um einen Euro/Stück habe kaufen können.

Sie habe zu Herrn D gemeint, dass sie gerne als ... arbeiten würde – sie habe wissen wollen, was er dazu sage. Auch stehle sie keine Produkte der Erstantragsgegnerin – sie sei auf eine *„komische Art gefragt worden, warum sie 20 Minuten früher in die Firma käme“*.

Die Zweitantragsgegnerin habe immer Andeutungen gemacht, es habe ihr nicht gepasst.

Um eine Versetzung habe sie nie gebeten, auch habe sie nicht gemeint, dass ihr die Arbeit nicht gefallen würde.

Sie wisse, dass sich eine Türkin bei Herrn D beschwert habe.

Der Grund für die Kündigung sei ihr bis heute nicht klar – Herr D habe gemeint, dass es „nicht wegen ihrer Arbeit“ sei. Angeblich habe sie gesagt, dass sie sich fadisiere Von wem er diese Aussage habe, wisse sie nicht. Er habe gemeint, dass die Zweitantragsgegnerin „für ihn spioniere“.

Sie glaube, dass sie gekündigt worden sei, weil es der Zweitantragsgegnerin nicht gepasst habe – sie sei schnell gewesen und habe gearbeitet. Sie habe immer wieder versucht, ihr mit Weihnachten Angst zu machen.

Die Kollegin F sei Rumänin, sie sei gemobbt worden – ob sie noch dort beschäftigt sei, wisse sie nicht.

Zu anderen Kolleginnen habe sie keinen Kontakt gehabt, in der Pause hätten die Kollegen und Kolleginnen sich wegen der Zweitantragsgegnerin nicht getraut, zu reden – weil diese ihre eigene Meinung, nach der alle „Idioten“ und „dumm“ gewesen seien, gehabt habe. Sie habe auch nie gezeigt, dass sie sich „fadisiere“.

Die Vertreterin und der Vertreter der Erstantragsgegnerin, **Frau E und Herr H**, gaben an, dass die Antragstellerin bis 30.7. beschäftigt gewesen sei - das Arbeitsverhältnis sei in der Probezeit beendet worden.

Die Antragstellerin sei für eine Stelle im Wareneingang angestellt worden – nach zwei bis drei Wochen habe der Lagerleiter mitbekommen, dass sich diese dort scheinbar nicht wohlfühlt und Äußerungen gemacht habe, dass sie lieber andere Arbeiten machen würde.

Herr D habe sie dann darauf angesprochen, die Antragstellerin habe dies bestätigt und gemeint, dass sie lieber kommissionieren würde.

Es habe dann intern Gespräche gegeben, dass – wenn jemand bereits nach drei Wochen nicht zufrieden sei – das „nicht gut gehen könne“. Damals habe es jedoch keine andere offene Stelle gegeben, weshalb man sich zur Auflösung in der Probezeit entschlossen habe.

Herr H sei damals nur telefonisch eingebunden gewesen, er sei HR-Director für ... , ihm seien ca. 1000 Personen unterstellt. Frau E sei HR-Managerin für Österreich.

Personen würden grundsätzlich für einen Bereich eingestellt. Bei speziellen Ereignissen könne es auf Grund der erforderlichen Flexibilität zu Verschiebungen kommen.

Zum Zeitpunkt der Beschäftigung der Antragstellerin sei diese überwiegend im Wareneingang beschäftigt gewesen, weil sie dies habe lernen müssen.

Die Antragstellerin sei jedoch auch im Bereich der Kommissionierung tätig gewesen, in der Einschulungsphase würde man mehrere Bereiche kennen lernen. Die Haupttätigkeit im Lager sei Kommissionieren, aber die Antragstellerin sei für den Wareneingang aufgenommen worden.

Im Lager seien 30 Personen beschäftigt, der Großteil davon – rund 80 % - habe Migrationshintergrund. Es gebe dort wenig Fluktuation, das Dienstalter betrage durchschnittlich 12 Jahre, das sei auch in ... so.

Der Zweitantragsgegnerin sei ca. 20 Jahre im Unternehmen tätig, Beschwerden über diese seien ihr nicht bekannt.

Man habe nach dem Fall der Antragstellerin die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen aus dem Lager getrennt befragt – niemand habe bestätigen können, dass Personen von der Zweitantragsgegnerin belästigt oder beschimpft würden.

Alle zwei Jahre gebe es überdies eine anonyme Mitarbeiter- und Mitarbeiterinnenumfrage – die Werte seien dort sehr gut gewesen, dies zeige ein Stimmungsbild.

Beim Auflösungsgespräch sei Frau E anwesend gewesen, dieses müsste am ... gewesen sein, die Antragstellerin sei damals gleich nach Hause gegangen und sei nicht mehr wiedergesehen worden. Die Auflösungsentscheidung treffe in letzter Instanz Herr H.

Das Thema „Nichtinteresse-am-Wareneingang“ sei damals nicht Thema gewesen, am ... habe das Endgespräch stattgefunden.

Sie gehe davon aus, dass Herr D ca. nach drei Wochen mit der Antragstellerin geredet habe, beim Auflösungsgespräch habe diese dann mitgeteilt, dass sie sowieso nicht vorgehabt hätte, lange im Lager zu arbeiten, weil der Bereich sie nicht interessiere.

Die Antragstellerin habe gefragt, ob sie in einer Filiale arbeiten könne und sei dann auf die Stellenanzeigen verwiesen worden, sie könnte sich gerne bewerben.

Die Antragstellerin habe bei diesem Gespräch gesagt, dass sie sich von der Zweitantragsgegnerin schlecht behandelt fühle. Sie habe generell sehr schlecht über das Lager gesprochen, Frau E habe sich im Detail jedoch nicht mehr genau erinnern können – es sei „eine Achterbahn der Gefühle bei der Antragstellerin gewesen“, diese habe gelacht, geweint, sei sauer gewesen – das Gespräch sei sehr eigenartig gewesen.

Die Antragstellerin habe damals gesagt, dass die Zweitantragsgegnerin sie beschimpft habe. Genaueres wisse sie nicht mehr – diese sei „ungut“ gewesen und habe die Antragstellerin zum Putzen des Lagers aufgefordert.

Zum Auflösungsgespräch sei es gekommen, weil Herr D zu ihr gekommen sei und berichtet habe, dass die Antragstellerin geäußert habe, dass es ihr beim Wareneingang überhaupt nicht gefalle, für den sie aber eingestellt worden sei. Auf Nachfrage, was die Antragstellerin denn machen wolle, habe es geheißen, dass die Antragstellerin kommissionieren wolle – zwischenzeitlich habe es auch ein Gespräch mit Herrn H gegeben. Als zweites Gespräch sei dann – nach Freigabe von Herrn H – das Auflösungsgespräch mit der Antragstellerin geführt worden.

Auf Frage gab sie an, dass von der Antragstellerin bestätigt worden sei, dass diese im Wareneingang nicht glücklich sei.

Ergänzend gab sie an, dass die Haupttätigkeit im Lager das Kommissionieren sei, beim Wareneingang gebe es fünf tätige Personen. Man habe natürlich geschaut, ob man die Antragstellerin im Bereich der Kommissionierung einsetzen könne – damals habe es aber dort keine freie Stelle gegeben.

Bei ihr seien keine Beschwerden über die Zweitantragsgegnerin eingelangt.

Die Schwierigkeiten der Antragstellerin bei der Teamintegration seien „mehr ein Gefühl“ gewesen. Der ausschlaggebende Grund für die Kündigung sei die Äußerung gewesen, dass sie sich auf dem Arbeitsplatz, für den sie angestellt worden sei, nicht wohlfühle.

Herr D mache die Einschulung neuer Personen nicht selbst, sondern delegiere diese an Mitarbeiter. Diese Personen hätten das Feedback der Antragstellerin weitergeleitet.

Die Antragstellerin habe kommuniziert, dass ihr die Tätigkeit beim Wareneingang nicht gefallen würde. Nach dem Auflösungsgespräch habe sie dann mit Personen aus dem Lager gesprochen – anonyme Beschwerden habe es nie gegeben.

Man habe einen solchen Fall noch nie gehabt – die Zweitantragsgegnerin sei 22 Jahre im Unternehmen. Sie habe auch mit der Zweitantragsgegnerin gesprochen, diese sei im Juli ... in der letzten Juli-Woche und an zwei Freitagen auf Urlaub gewesen.

„F“ sei noch immer im Lager beschäftigt, sie sei schon länger – geschätzte 8 Jahre - dabei.

Glaublich sei damals die Antragstellerin als einzige aufgenommen worden.

Die **Zweitantragsgegnerin** gab an, dass sie die Antragstellerin nicht geschimpft habe, sie habe auch nicht jeden Tag geschimpft, sie nehme jeden zur Kenntnis, wie er sei – natürlich habe sie Leute zur Arbeit eingeteilt, es sei aber immer die gleiche Arbeit gewesen. Sie bevorzuge auch niemanden.

Sie habe zur Antragstellerin nie „*Scheiß-Ausländerin*“ gesagt.

Der Arbeitsablauf sei so, dass man aushelfe, wenn anderswo viel Arbeit sei. Die Arbeitsleistung der Antragstellerin sei in Ordnung gewesen – mit deren Kündigung habe sie nichts zu tun gehabt.

Die Einschulung beim Wareneingang machen andere Personen – sie sei nur Einschulungen für Kommissionierung und Webshop zuständig. Die Antragstellerin habe sie zwei Tage eingeschult – danach habe sie die Antragstellerin gefragt, ob sie etwas brauche – man habe sich gesehen, wenn die Antragstellerin mit dem Wagerl gegangen sei.

Wenn die Leute Fragen hätten, würden sie sich an sie wenden. Sie sei Koordinatorin, habe eine Vorgesetztenfunktion.

Wieviel die Antragstellerin in der Kommissionierung gemacht habe, könne sie nicht sagen, weil sowohl sie selbst als auch die anderen Personen kommissioniert hätten und sie den Personen nicht nachlaufe.

Die Antragstellerin habe sich ganz gut angestellt, sie sei mit der Antragstellerin zufrieden gewesen. Man habe sich auch in der Pause oder zwischendurch unterhalten – es habe nichts

gegeben und man sei gut miteinander ausgekommen. Es habe keine Probleme gegeben, man habe auch zusammen gelacht und getratscht.

Die Behauptungen, dass sie die Antragstellerin beschimpft habe, stimmen nicht. Diese habe sich nicht dahingehend geäußert, dass sie lieber beim Kommissionieren als beim Wareneingang tätig wäre.

Mit den Leuten vom Wareneingang habe sie sich nicht über die Antragstellerin unterhalten. Man fordere Personal an, über Personen selbst unterhalte man sich aber nicht.

Mit Herrn D habe sie sich über die Antragstellerin nicht unterhalten, weil es nichts gegeben habe, worüber sie sich mit ihm unterhalten hätte müssen.

Der Antrag an die GBK habe sie gewundert, sie sei über die Behauptungen der Antragstellerin sehr entsetzt gewesen. Über die Kündigung der Antragstellerin habe sie sich nicht gewundert, es sei die Entscheidung von Herrn D gewesen, man habe ihr die Kündigungsentscheidung nur mitgeteilt. Gründe dafür seien ihr nicht mitgeteilt worden.

Auf Frage gab sie an, dass alle zur Antragstellerin freundlich gewesen seien und sich diese eigentlich mit allen gut verstanden hätte. Sie sei auch pünktlich zur Arbeit gekommen, sie selbst sei früher als die Antragstellerin gegangen. Man habe auch Telefonnummern ausgetauscht, um allfällige dienstliche Belange austauschen zu können. Es habe zwischen ihr und der Antragstellerin kein negatives Gespräch gegeben.

F stamme aus Rumänien, sei beim Kommissionieren tätig und mit ihr verstehe sie sich ganz gut.

Ein Vorfall mit einer türkisch-stämmigen Mitarbeiterin sei ihr nicht bekannt, sie sei zu allen freundlich.

Beim Kommissionieren seien rund 10 Personen tätig – alle außer ihr selbst hätten Migrationshintergrund. Die meisten seien seit Jahren dabei.

Bereits vor dem Einlangen des Schreibens sei ihr von Herrn I und Herrn D mitgeteilt worden, dass die Antragstellerin sich beschwert habe. Man habe ihr das Schreiben in die Hand gedrückt – die darin erhobenen Behauptungen würden nicht stimmen.

Wenn es Schwierigkeiten gebe, gingen die meisten Leute ins Büro. Man mache es sich auch untereinander aus. Sie sei nicht die Koordinatorin für den Wareneingang.

Herr D habe sich bei ihr erkundigt, ob die Einschulung der Antragstellerin in Ordnung sei.

Eine Aussage „*Hirn wie ein Sieb*“ habe sie nicht getroffen – sie habe mit ... viel Spaß, aber diese Aussage habe sie nicht getätigt.

Herr D habe sie mit der von der Antragstellerin behaupteten Aussage „Scheiß-Ausländer“ konfrontiert, sie sei sehr perplex gewesen und habe verneint, dies gesagt zu haben.

Herr D schilderte dem Senat, dass er über die Arbeitsleistung der Antragstellerin er nur Positives sagen könne, am Anfang müsse man zur Einschulung immer kommissionieren, um das Lager kennen zu lernen.

Nach ca. 14 Tagen habe die Antragstellerin in den Wareneingang gewechselt, wofür sie aufgenommen worden sei. Da seien dann unabhängig voneinander zwei Personen, die die Antragstellerin eingeschult hätten, zu ihm mit der Information gekommen, dass dieser die Tätigkeit im Wareneingang nicht gefallen würde, weil diese zu eintönig sei. Er selbst sei Lagerleiter.

Eine anstehende Kündigungsentscheidung betreffend das Lager laufe so ab, dass er Kontakt mit dem Personalbüro aufnehme, davor kläre man in einem Gespräch mit der betroffenen Person, warum eine Situation vorliege – sollte sich die Problemsituation nicht ändern, trete er an Frau E heran und bespreche die Situation. Die Letztentscheidung treffe Herr H.

Die Einschulung erfolge meist durch den Gruppenkoordinator, es gebe fünf Bereiche und drei Koordinator/innen.

Die Einschulung der Antragstellerin habe zunächst die Zweitantragsgegnerin übernommen, ob es dann einen urlaubsbedingten Wechsel gegeben habe, wisse er nicht mehr. Beim Wareneingang sei sie durch andere Personen - die Koordinator/innen - eingeschult werden, die Antragstellerin sei dort ca. eineinhalb Wochen tätig gewesen.

So gegen den ... habe er dann das Gespräch mit der Antragstellerin gesucht, nachdem er erfahren habe, dass der Antragstellerin die Arbeit beim Wareneingang zu eintönig sei.

Von den Schwierigkeiten der Antragstellerin mit der Zweitantragsgegnerin habe er erst beim Austrittsgespräch erfahren, vorher habe er von niemandem etwas gehört. Beschwerden über die Zweitantragsgegnerin habe es davor noch nie gegeben.

Ein Vorfall mit einer türkisch-stämmigen Mitarbeiterin sei ihm nicht bekannt.

Beim Austrittsgespräch habe die Antragstellerin – nachdem man sie informiert habe, warum man sich zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses entschlossen habe, weil sie sich nicht wohlfühle bei der Tätigkeit, für die sie aufgenommen worden sei – dann gefragt, ob es eine Möglichkeit einer anderen Beschäftigung – etwa in Filialen – gebe. Erst, als alles verneint worden sei und man der Antragstellerin keinen anderen Arbeitsplatz habe anbieten könne,

habe sie dann gemeint, dass sie ohnehin nicht lange im Lager geblieben wäre, weil sie sich dort nicht wohlfühlt habe.

Auf seine Nachfrage nach dem Grund habe die Antragstellerin angegeben, von der Zweitantragsgegnerin beschimpft worden zu sein. Auf Nachfrage dazu habe sie dann „Scheiß-Ausländer“ angegeben. Die Antragstellerin sei aufgebracht gewesen, es habe sich um ein sehr emotionales Austrittsgespräch gehandelt. Ein derartig emotionales Austrittsgespräch habe er bislang noch nicht erlebt.

Er habe der Antragstellerin bereits beim ersten Gespräch um den ... mitgeteilt, dass er ihr keinen Wechsel in die Kommissioniertätigkeit anbieten werden können, weil es dort keine freie Stelle gebe, was die Antragstellerin damals zur Kenntnis genommen habe.

Die Rücksprache mit der Personalabteilung habe die Sinnhaftigkeit einer Trennung in der Probezeit – weil sich die Antragstellerin nicht wohlfühlt habe mit der Tätigkeit, für die sie aufgenommen worden sei – zum Inhalt gehabt. Herr H habe sich dann für eine Kündigung entschieden.

Ob der Antragstellerin bewusst gewesen sei, dass es nach dem ersten Gespräch mit ihm zu einer Kündigung kommen könne, wisse er nicht - angekündigt habe er dies gegenüber der Antragstellerin in diesem Gespräch nicht, weil er sein Gespräch mit der Personalabteilung abwarten habe wollen.

Auf Nachfrage gab er nochmals an, dass die Antragstellerin ihm gesagt habe, dass ihr die Tätigkeit beim Wareneingang zu eintönig und zu langweilig sei und sie lieber in der Kommissionierung arbeiten würde.

Sie habe ihm nicht gesagt, dass sie „unglücklich“ sei, das impliziere er aber, wenn jemandem eine Tätigkeit „zu langweilig“ sei.

Die Frage nach allfälligen Unterscheidungen bezüglich des Umgangs der Zweitantragsgegnerin mit Personen mit und ohne Migrationshintergrund sei deswegen schwierig zu beantworten, weil 80% der Belegschaft im Lager Migrationshintergrund haben.

Über die Aussage der Antragstellerin, dass die Zweitantragsgegnerin sie als „Scheiß-Ausländerin“ bezeichnet habe, habe er sich sehr gewundert, da man davor nie eine Information erhalten habe, dass es hier Probleme gebe.

Zum in der Stellungnahme zitierten Thema „Schwierigkeiten mit der Teamintegration der Antragstellerin“ könne er nicht wirklich Auskunft geben, da er nicht im Lager mitarbeite, sondern im Büro tätig sei.

Die Stelle der Antragstellerin sei dann mit einer Ferialpraktikantin mit Migrationshintergrund, die gleichzeitig mit der Antragstellerin aufgenommen worden sei und nach der Ferialpraxis Interesse an einer Fix-Anstellung gezeigt habe, besetzt worden.

Damals seien die Antragstellerin und die genannte Praktikantin gleichzeitig aufgenommen worden, einige Monate zuvor sei eine immer noch beschäftigte Dame eingestellt worden.

Der Emotionswechsel der Antragstellerin beim Austrittsgespräch sei erst erfolgt, nachdem man ihr keine weitere Beschäftigungsmöglichkeit habe anbieten können. Es sei „wie ein Schalter“ gewesen, es sei dann auch die Aussage gekommen, dass sie „diesen Schritt noch bereuen würden“.

Das Team der Kommissionierung sei damals voll besetzt gewesen, es habe niemand wechseln wollen. Befragungen hätten Zufriedenheit der im Lager beschäftigten Personen gezeigt, er sehe diese als gutes Team. Abschließend gab er an, der Antragstellerin nie eine Zusage betreffend die Übernahme einer Stellvertretung gemacht zu haben.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) stützt sein Prüfungsergebnis auf die schriftlichen Vorbringen der Antragstellerin, der Erst- und der Zweitantragsgegnerin und die oben angeführten Aussagen der vom Senat dazu angehörten Auskunftspersonen.

Eingangs ist darauf hinzuweisen, dass das GIBG die GBK nicht zur Prüfung von jeglichen Vorwürfen auf Grund einer subjektiv empfundenen Ungerechtigkeit oder von Mobbing im Allgemeinen ermächtigt, sondern dass sich die Kognitionsbefugnis der GBK ausschließlich auf die Prüfung von Diskriminierungsvorwürfen **im Zusammenhang** mit den in § 17 genannten Gründen beschränkt, wobei dieser Zusammenhang bei Antragseinbringung vom Antragsteller oder der Antragstellerin **glaubhaft** zu machen ist.

Für eine solche Glaubhaftmachung genügt nach der Rsp zwar eine „Bescheinigung“ der behaupteten Tatsachen, wobei der zu erreichende Überzeugungsgrad gegenüber der beim „Regelbeweis“ geforderten „hohen Wahrscheinlichkeit“ auf eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ herabgesenkt ist. Vereinfacht gesagt muss mehr für die Darstellung des Antragstellers sprechen als dagegen (OGH 9 ObA 144/14p, ARD 6455/14/2015 = Arb 13.203;

9 ObA 177/07f, ZAS 2009/29, 186 [*Klicka*] = DRdA 2010/11, 137 [*Eichinger*]; vgl. auch *Windisch-Graetz*, in ZellKomm³ [2018] § 12 GIBG Rz 16). Wird zB eine Bewerbung mit dem Hinweis abgelehnt, man verfüge über keine Sanitäreinrichtungen für männliche Mitarbeiter, liegt ein starkes Indiz für eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts vor (OGH 9 ObA 46/04m, ecolex 2004, 420 = ASoK 2005, 26).

Wesentlich ist dabei, dass das GIBG von einem gestuften Beweislastmodell ausgeht (dazu eingehend *Weberndorfer*, Glaubhaftmachung von Diskriminierung am Arbeitsplatz, in *Ulrich/Rippatha*, Glaubhaftmachung von Diskriminierung – Hilfe oder Hemmnis beim Rechtszugang [2018] 35 [72]). Der Antragsteller bzw. die Antragstellerin ist aufgefordert, das verpönte Merkmal sowie die darauf basierende Benachteiligung zu benennen und mittels ausführlicher Darstellung des Geschehens zu konkretisieren. Der Senat der GBK ist dabei von der Richtigkeit und vom Vorliegen der entscheidungsrelevanten Tatsachen zu überzeugen mit dem Ziel, die **Kausalität** einer besonderen Eigenschaft (*hier die ethnische Zugehörigkeit*) mit einer Benachteiligung so zu verknüpfen, dass der damit befasste Senat der GBK vom Vorliegen einer Diskriminierung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit überzeugt ist.

Erst wenn dies gelungen ist, obliegt es dem Antragsgegner oder der Antragsgegnerin in einem weiteren Schritt zu beweisen, dass ein anderer als der glaubhaft gemachte Grund für die Ungleichbehandlung maßgeblich war (so überzeugend *Weberndorfer*, in *Ulrich/Rippatha*, Glaubhaftmachung von Diskriminierung 72).

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

[...]

6. bei den sonstigen Arbeitsbedingungen

7. bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.“

„§ 19. (1) Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person auf Grund eines in § 17 genannten Grundes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

(2) Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer ethnischen Gruppe angehören, oder Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung, eines bestimmten Alters oder mit einer bestimmten sexuellen Orientierung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich.“

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

[...]

2. durch den/die Arbeitgeber/in dadurch diskriminiert wird, indem er/sie es schuldhaft unterlässt, im Falle einer Belästigung durch Dritte (Z 3) eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen

3. durch Dritte in Zusammenhang mit seinem/ihrem Arbeitsverhältnis belästigt wird

[...]

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

1. die die Würde der betroffenen Person verletzt oder dies bezweckt,

2. die für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist und

3. die ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt.“

Generell ist zur Frage des **Beweismaßes und der Beweislastverteilung** im GBK-Verfahren 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“ des behaupteten nach dem GIBG verbotenen Motivs, 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 – wie bereits oben ausgeführt – mehr für die Darstellung des Antragstellers oder der Antragstellerin sprechen als dagegen (vgl. OGH 9 ObA 144/14p, Arb 13.203 mit weiteren Nachweisen).

Wenn dem Antragsteller oder der Antragstellerin die Glaubhaftmachung von Umständen, die einen **nachvollziehbaren Zusammenhang** zwischen der im Antrag behaupteten Schlechterstellung und dessen oder deren ethnischer Zugehörigkeit herstellen, gelungen ist, obliegt es dem Antragsgegner oder der Antragsgegnerin zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes von dem Antragsteller oder der Antragstellerin glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne der §§ 19 Abs. 2 oder 20 GIBG vorliegt.

Bei einer Belästigung gilt, dass es dem Antragsgegner oder der Antragsgegnerin zu beweisen obliegt, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihm oder ihr glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen. Ergänzend ist **allgemein** zur Verwirklichung des Tatbestandes der Belästigung im Sinne des § 21 GIBG darauf hinzuweisen, dass die subjektive Unerwünschtheit eines Verhaltens oder einer Aussage für sich allein dafür noch nicht ausreichend ist, sondern dass zusätzlich eine für einen außenstehenden Betrachter oder eine außenstehende Betrachterin nachvollziehbare objektive Komponente in Bezug auf die Eignung der konkreten Eignung einer Handlung oder Aussage hinzukommen muss, was vom Gesetzgeber durch die geforderte „Würdeverletzung“ in Verbindung mit der Schaffung eines „Arbeitsumfeldes“ auch konkret zum Ausdruck gebracht wurde.

Dies führt im Ergebnis dazu, dass noch nicht jede auf Grund der – unterschiedlich stark ausgeprägten – persönlichen Sensibilität von einer Person u.U. als „beleidigend“ empfundene Aussage oder Handlung auch als Belästigung iSd GIBG zu qualifizieren ist.

Der Senat geht bei seiner Prüfung von folgenden Erwägungen aus:

Auf Grund der Befragungen der oben genannten Personen hat sich für den Senat das Bild ergeben, dass die Antragstellerin nach ihrem Einstieg als Lagerarbeiterin bei der Erstantragsgegnerin offenkundig mit dem Arbeitsinhalt jener Position, für die sie aufgenommen worden war, nicht zufrieden gewesen war und dies innerbetrieblich auch kommuniziert hat.

Zweck des arbeitsrechtlichen **Probemonats** ist nun gerade die Möglichkeit des gegenseitigen Kennenlernens von Arbeitgeber bzw. Arbeitgeberin und Arbeitnehmer bzw. Arbeitnehmerin, um innerhalb dieses Zeitraums beiderseitig abschätzen zu können, ob die Voraussetzungen für ein für beide Seiten zufriedenstellendes Arbeitsverhältnis vorliegen können, weshalb auch für beide Seiten eine erleichterte Auflösbarkeit des Arbeitsverhältnisses in diesem Zeitraum gesetzlich verankert ist.

Die Darstellung der Erstantragsgegnerin, ein mit einer Arbeitnehmerin, die bereits nach kurzer Zeit kundgetan hat, dass ihr die Arbeit, für die sie eingestellt worden war, zu langweilig sei, eingegangenes Arbeitsverhältnis deshalb wieder aufzulösen, erscheint dem Senat im Hinblick auf die prospektive Entwicklung einer derartigen Arbeitsbeziehung daher **lebensnah und betriebswirtschaftlich nachvollziehbar**, weshalb für eine von der Antragsgegnerin behauptete Diskriminierung *auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit* bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vom Senat keine in diese Richtung weisende Indizien erkannt werden konnten.

Es ist daher davon auszugehen, dass die Erstantragsgegnerin ihren gesetzlichen **Spielraum** gesetzeskonform genutzt hat, zumal ein Großteil der im Lager tätigen Personen einen Migrationshintergrund aufweist, was auch gegen einen möglichen Zusammenhang zwischen der Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Probemonat und der rumänischen Herkunft der Antragstellerin spricht.

Auch hinsichtlich der von der Antragstellerin geltend gemachten Diskriminierung *auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit* bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** konnten bei Befragung der angehörten Auskunftspersonen keine Hinweise auf allfällig diskriminierende Verhaltensweisen seitens der der Erstantragsgegnerin zuzurechnenden Personen erkannt

werden, da hierzu festzuhalten ist, dass ein Arbeitnehmer bzw. eine Arbeitnehmerin arbeitsrelevante Anweisungen wie Aufträge etc. zunächst einmal *grundsätzlich* zur Kenntnis nehmen und auch befolgen muss, ohne dass diese – nur weil die angewiesene Person Migrationshintergrund hat – bereits *per se* bereits als diskriminierend im Hinblick auf die ethnische Zugehörigkeit anzusehen wären.

Für eine allfällige Diskriminierung in diesem Punkt müssten daher noch weitere Elemente hinzukommen, für deren Vorliegen der Senat im vorliegenden Fall jedoch keine Anhaltspunkte finden konnte.

Das Vorliegen einer Diskriminierung der Antragstellerin auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die Erstantragsgegnerin war daher zu verneinen.

Betreffend die Prüfung der von der Antragstellerin behaupteten Belästigung durch die Zweitantragsgegnerin durch deren angeblich gegenüber der Antragstellerin getätigten Aussage „*Scheiß-Ausländer*“ ist festzuhalten, dass in diesem Punkt Aussage gegen Aussage steht.

Gemäß den Beweismaßregeln der GIBG ist der Antragstellerin nach Meinung des Senates die Glaubhaftmachung, dass diese Aussage tatsächlich gefallen ist, gelungen, zumal dem Senat übereinstimmend die hohe emotionale Betroffenheit der Antragstellerin beim Kündigungsgespräch, bei dem sie den Vertreter bzw. die Vertreterin der Erstantragsgegnerin nach eigener Angabe erstmals davon in Kenntnis gesetzt hatte, geschildert wurde und diese Betroffenheit auch bei der späteren Befragung der Antragstellerin durch den Senat noch immer deutlich spürbar gewesen war.

Im Hinblick auf den notorischen Umstand, dass ein Arbeitsverhältnis im Probemonat jederzeit und ohne Angabe von Gründen aufgelöst werden kann, ist für den Senat daher kein Grund ersichtlich, warum die Antragstellerin die der Zweitantragsgegnerin zugeschriebene Aussage - *nach* Ausspruch der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die Erstantragsgegnerin - hätte erfinden sollen.

Es ist daher vielmehr davon auszugehen, dass die Antragstellerin wahrheitsgemäß die ihr gegenüber von der Zweitantragsgegnerin getätigte Aussage geschildert hat, die den Tatbestand der Belästigung der Antragstellerin auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit erfüllt.

Die diesbezügliche Darstellung der Zweitantragsgegnerin, dass sie die Aussage „Scheiß-Ausländer“ gegenüber der Antragstellerin nicht getätigt habe, erschien dem Senat hingegen als Schutzbehauptung, weshalb entsprechend den Beweismaßregeln das Vorliegen einer **Belästigung der Antragstellerin auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch die Zweitantragsgegnerin zu bejahen war.**

Da die Antragstellerin nach eigener Darstellung erst beim Kündigungsgespräch die Vertretung der Erstantragsgegnerin über die relevierte Aussage der Zweitantragsgegnerin in Kenntnis gesetzt hat, war dieser daher die Schaffung angemessener Abhilfe **mangels Kenntnis während des aufrechten Arbeitsverhältnisses** gar nicht möglich gewesen. Das Vorliegen einer Diskriminierung der Antragstellerin durch **mangelnde Abhilfe** seitens der Erstantragsgegnerin nach erfolgter Belästigung durch die Zweitantragsgegnerin war daher **zu verneinen.**

Vorschlag:

Der Zweitantragsgegnerin wird die Zahlung eines angemessenen Schadenersatzes an die Antragstellerin vorgeschlagen.

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