

Senat I der Gleichbehandlungskommission
Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz
 (BGBl. I Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 7/2011)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 8. Mai 2012 über den am 5. Jänner 2011 eingelangten Antrag von **Frau A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** und der **ethnischen Zugehörigkeit** bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§§ 3 Z 6 und 17 Abs. 1 Z 6 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 7/2011; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) sowie bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§§ 3 Z 7 und 17 Abs. 1 Z 7 GIBG** durch die Arbeitgeberin, **X AG (Antragsgegnerin)**, nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II 364/2004 idF BGBl. II Nr. 102/2011), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

1. Der Senat I der GBK kommt zur Ansicht, dass Frau A nicht auf Grund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG durch die X AG diskriminiert worden ist.
2. Der Senat I der GBK gelangt zur Ansicht, dass Frau A nicht auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 17 Abs. 1 Z 6 GIBG durch die X AG diskriminiert worden ist.
3. Der Senat I der GBK kommt weiters zur Ansicht, dass Frau A nicht auf Grund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG durch die X AG diskriminiert worden ist.

4. Abschließend gelangt der Senat I der GBK zur Ansicht, dass Frau A nicht auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 7 GIBG durch die X AG diskriminiert worden ist.

Entscheidungsgründe:

Im Antrag der Antragstellerin wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass sie ab 15. Mai 2002 bei der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen sei. Das Arbeitsverhältnis sei am 23. Dezember 2010 durch Arbeitgeberkündigung zum 31. März 2011 beendet worden. Seit dem Tod ihres Vaters, der noch in Serbien gelebt habe und den sie noch vor seinem Tod sehen habe wollen und der damit im Zusammenhang stehenden benötigten Freizeit, die schon aufgrund meiner ethnischen Zugehörigkeit geboten gewesen sei, hätten sich ihre Arbeitsbedingungen zunehmend verschlechtert. Nachdem auch ihre erwachsenen Kinder in derselben Filiale wie sie beschäftigt gewesen seien, und es bei ihnen immer wieder Probleme mit den Abrechnungen gegeben habe und meine Kinder diese auch geltend gemacht hätten, sei der Druck seitens der Antragsgegnerin - ausgelöst durch ihren Familienstand - immer weiter erhöht worden. So habe sich die Antragstellerin immer wieder anhören müssen, „Schon wieder der ...(Nachname der Antragstellerin)-Clan!“. Dieser Druck sei von der Hauptkassiererin, Frau B, den Filialleiter Herr C und den Regionalleiter Herr D ausgegangen.

Nachdem sie diese Situation auch gesundheitlich (sie sei seither in medizinischer Behandlung) nicht mehr aushalten habe können, habe sie sich an die Arbeiterkammer Wien und letztendlich sei das Arbeitsverhältnis aufgrund ihrer Familiensituation und der aufgrund meines Kulturkreises gebotenen familiären Unterstützungen beendet worden. Daher habe sie die Einleitung eines Kommissionsverfahrens beantragt.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung für die Antragsgegnerin, X AG, bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen wie folgt entgegen:

Das Vorbringen, wonach im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Antragstellerin eine Diskriminierung im Sinne des GIBG vorliege, werde ausdrücklich bestritten. Die Antragsgegnerin habe sämtliche Wünsche der Antrag-

stellerin, die mit ihrer religiösen Verpflichtung im Zusammenhang stehen würden, berücksichtigt. Der Vater der Antragstellerin sei am 22. April 2005 verstorben, die Antragstellerin habe daraufhin sofort die ihr zustehenden freien Tage erhalten. Die Antragstellerin habe die Zeit vor dem Tod ihres Vaters mit diesem verbringen wollen, deswegen habe die Antragsgegnerin ihr deswegen ausreichend Urlaub. Es sei in Serbien Brauch 6 Monate nach dem Tod eines nahen Verwandten, sprich in diesem Fall, Vorkehrungen zu treffen. Es sei der Antragstellerin im August 2005 ein 3 wöchiger-Urlaub gewährt worden, im Oktober 2005 ein ebenfalls 3-wöchiger Urlaub. Die Antragstellerin habe im Jahr 2005 aufgrund der besonderen Situation hinsichtlich mit ihrem Vater insgesamt 8 1/2 Wochen Urlaub und 1 Woche Zeitausgleich gehabt. Aufgrund ihrer religiösen Zugehörigkeit sei ihr im April 2006 ein weiterer Urlaub von 2 Wochen eingeräumt worden. Die Mutter der Antragstellerin sei am 20. September 2007 verstorben, auch hier seien der Antragstellerin zwei Tage frei gegeben worden. Entsprechend der Gepflogenheiten habe die Antragstellerin ein Jahr später ebenso Urlaub erhalten. Auch im Mai 2008 2 Wochen. Sämtliche Kinder der Antragstellerin hätten ebenfalls bei der Antragsgegnerin gearbeitet, die beiden Söhne als 10-Stundenkraft und die Tochter letztlich als 30-Stundenkraft. Die Probleme mit der Abrechnung seien einvernehmlich gelöst worden die Überprüfung der AK ... habe keine Unregelmäßigkeiten bei der Antragsgegnerin zu Tage gebracht. Richtig sei, dass eine Mitarbeiterin einmal den Ehegatten der Antragstellerin als Oberhaupt des ...-Clans bezeichnet habe. Dies sei jedoch weder in beleidigender noch herabwürdigender Art und Weise erfolgt, sondern lediglich sprechend dem Gehabe des Ehegatten der Antragstellerin: Die Kündigung des Dienstverhältnisses sei aufgrund des fehlenden Arbeitseinsatzes der Antragstellerin erfolgt. Da die Antragstellerin Schwierigkeiten mit der deutschen Sprache gehabt habe, seien ihr von ihrer Vorgesetzten Sprachkurse angeboten worden, welche kostenlos abgehalten worden seien. Die Antragstellerin habe jedoch diese Kurse mit der Begründung, dass sie ausreichend deutsch spreche, abgelehnt. Im August 2009 sei ein Marktmanagerwechsel erfolgt. Im Zuge des Wechsels habe der Bereich Kassa mehr Stunden zur Verfügung bekommen, mit der Auflage den Mitarbeitern/innen Blockfreizeit und Zeitausgleich anzubieten, um die Zuschläge zu reduzieren. Im Zuge der Mitarbeiter/innengespräche sei auch die Antragstellerin davon in Kenntnis gesetzt worden. Dieser Umstand sei von allen Mitarbeitern/innen positiv aufgenommen worden, nicht jedoch anscheinend von der Antragstellerin. Weiters seien die Mitarbeiter/innen angewiesen worden, ihre

täglichen Arbeitszeiten ... einzugeben, bis dahin habe eine Mitarbeiterin eine handgeschriebene Arbeitsaufzeichnungsliste geführt. Ab diesem Zeitpunkt habe die Antragstellerin begonnen, gegen ihre Vorgesetzte zu arbeiten. Da die Antragstellerin bei den Abrechnungen immer am längsten gebraucht habe, sei sie zur Schnellkassa eingeteilt worden, weil diese als erste geschlossen worden sei. In dieser Kassa habe die Antragstellerin nicht tätig sein wollen, da es ihr zu kalt gewesen sei. Auf der 10er-Kassa habe sie nicht arbeiten wollen, weil hier zu viel los wäre. Wenn sie Vormittagsdienst gehabt habe, sei sie wiederholte Male zu spät gekommen, da sie verschlafen habe, die U-Bahn im Tunnel stecken geblieben sei, die Verkehrsmittel überhaupt nicht fahren würden, der Bus einen Defekt gehabt habe und andere Ausreden seien vorgebracht worden. Es sei auch zu häufigen Kundenbeschwerden gekommen, da die Antragstellerin sich mit Bekannten, die bei der Kassa gestanden seien, in ihrer Muttersprache unterhalten und mit einer Hand nebenbei kassiert habe.

Mehrere Gespräche mit der Antragstellerin hätten jedoch keine Änderung ihrer Verhaltensweisen gebracht. Der Antragstellerin sei eine Frist von vier Wochen gesetzt worden, um ihr Verhalten zu überdenken und zu ändern. Nach diesem Gespräch habe die Antragstellerin die Berechnung der Zuschläge bezweifelt. Trotz dieser Abmahnung habe die Antragstellerin weiter an der Kassa telefoniert, sei in der Arbeitszeit einkaufen gegangen, habe persönliche Sachen wie Bankomat- und Kundenkarte mit zur Kassa genommen, obwohl dies ausdrücklich verboten gewesen sei. Die Antragstellerin sei neuerlich abgemahnt worden. Sie habe jedoch nur angegeben, dass sie arbeitswillig sei. Dieser Zustand sei von der Antragstellerin nicht geändert worden. Im Juli 2010 habe die Antragstellerin einen dreiwöchigen Urlaub angetreten und habe sich bei einer anderen Mitarbeiterin nach ihrem Dienstplan erkundigt. Sonderbarerweise sei die Antragstellerin nach dem Urlaub nicht mehr in das Unternehmen der Antragsgegnerin zurückgekommen, sondern habe sich seither in Krankenstand befunden. Aufgrund der mangelnden Leistung und der erheblichen Verstöße gegen die Dienstanweisungen sei sodann die Kündigung erfolgt. Des Weiteren habe die Antragstellerin bei Verwandten die Kasse vorgenommen, was ebenfalls verboten sei. Da es massive Kundenbeschwerden gegeben habe, sei das Dienstverhältnis beendet worden. Selbstverständlich hätten auch die Kinder der Antragstellerin frei gehabt, als Todesfälle in der Familie eingetreten seien. Des Weiteren sei auch Rücksicht auf die Antragstellerin und ihre Kinder hinsichtlich der Versorgung der Enkelkinder genommen und die Diensterteilung so vorgenommen worden, dass hier die Antragstel-

lerin und ihre Kinder keine unnötigen Mehrkosten für Kinderaufsicht zu tragen hätten.

Eine Diskriminierung der Antragstellerin liege somit in keinsterweise vor. Annähernd 38 % bei der Antragsgegnerin beschäftigten Mitarbeiter/innen seien ausländischer Herkunft, in den 62 % inländischer Herkunft seien auch solche enthalten, die einen Migrationshintergrund hätten, jedoch bereits die österreichische Staatsbürgerschaft angenommen worden sei. Es könne daher der Antragsgegnerin in keinsterweise vorgeworfen werden, dass sie Mitarbeitern/innen ausländischer Herkunft schlecht oder diskriminierend behandelt habe.

Der Senat I der GBK hat erwogen:

Hinsichtlich der beantragten Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 3 Z 6 GIBG** durch die Antragsgegnerin, **X AG**, ist festzuhalten, dass niemand auf Grund des Geschlechtes, insbesondere **unter Bezugnahme auf den Ehe- und Familienstand**, im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis bei den sonstigen Arbeitsbedingungen unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden darf.

Der Begriff der „sonstigen Arbeitsbedingungen“ ist im GIBG selbst nicht weiter definiert. Ziel des Gesetzgebers war es jedoch, alle Diskriminierungen, die im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis vorkommen können, vom Gleichbehandlungsgebot des GIBG zu umfassen. Beim Begriff der „sonstigen Arbeitsbedingungen“ handelt es sich folglich um einen Auffangtatbestand, der weit auszulegen ist. Unter dem Begriff „sonstige Arbeitsbedingungen“ werden u.a. die allgemeine Situation am Arbeitsplatz, die Ausstattung desselben, die entgegengebrachte Wertschätzung sowie alle mit dem Arbeitsverhältnis verbundenen Umstände verstanden.

Im § 12 Abs. 12 GIBG ist die Beweislastverteilung geregelt. Insoweit sich eine von einer Diskriminierung betroffene Person auf einen der diskriminierenden Tatbestände iSd §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat er/sie diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Antragsgegner/in obliegt es dann bei der Berufung auf §§ 3 oder 4 GIBG zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Antragsgegner/in glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder das andere Geschlecht unverzichtbare Vo-

oraussetzung für die auszuübende Tätigkeit ist oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 GIBG vorliegt.

Der Senat I der GBK hält in diesem Zusammenhang fest, dass der mündlichen Befragung der Beteiligten und dem Eindruck, den der erkennende Senat von ihnen gewinnt, eine Schlüsselrolle bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Vorbringens zukommt.

Die Antragstellerin brachte insbesondere vor, dass sie, nachdem ihre erwachsenen Kinder ebenfalls in ihrer Filiale beschäftigt gewesen seien und es bei ihnen Schwierigkeiten bei Abrechnung des Gehalts gegeben habe, von ihren Vorgesetzten auf Grund ihres Familienstandes unter Druck gesetzt und letztlich benachteiligt worden sei. Ihre Tochter habe sich auf Grund des Drucks auf die Antragstellerin gezwungen gefühlt, das Unternehmen verlassen. Man habe ihrer Tochter gedroht, die Auszahlung der Prämie zu verweigern. Wenn aber die Tochter das Unternehmen verlassen würde, bekäme sie auch die Prämie. Auch die Antragstellerin habe im Arbeitsalltag gespürt, dass ihr Familienstand sich bei ihren Vorgesetzten negativ bemerkbar gemacht habe. So habe ihre Bereichsleiterin, Frau B, gegenüber einer Kollegin, Frau E, erklärt, dass der „... Clan“ schuld an der neuen Diensterteilung sei. Frau B werfe die Antragstellerin insbesondere diskriminierendes Verhalten vor.

Der Antragstellerin sei einerseits vorgeworfen, zu langsam zu kassieren, andererseits habe man sie auf die Expresskasse gesetzt. Auch beim Abrechnen sei ihr von den Vorgesetzten zu langsamen arbeiten vorgeworfen. Des Weiteren sah sich die Antragstellerin bei ihrer Diensterteilung benachteiligt. Man habe der Antragstellerin Dienste ohne Pausen, z.B. von 8:00 Uhr bis 14 Uhr, oder Schichten mit einer längeren Unterbrechung angeboten, z.B. 8:30 Uhr bis 12:00 Uhr und dann wieder von 17:00 Uhr bis 21:30 Uhr. Da die zweite ihr angebotene Diensterteilung nicht möglich gewesen sei, habe sie sich für einen Dienst ohne Pause entschieden. Außerdem habe man sie immer wieder über ihren Kopf hinweg im Dienstplan für Blockfreizeit vorgesehen. Ihre Mehrstunden seien einfach gekürzt worden.

Die Antragsgegnerin argumentierte demgegenüber, dass durch einen Marktmanagerwechsel im Kassabereich mehr Stunden zur Verfügung gestanden seien. Man habe allen Mitarbeitern/innen mitgeteilt, dass die Zuschläge durch Blockfreizeit bzw.

Zeitausgleich reduziert werden sollten. Des Weiteren sei ein elektronisches Zeiterfassungssystem bei der Antragsgegnerin eingeführt worden, wodurch sich die Zuschläge insgesamt für die Antragstellerin sowie für alle anderen Kassier/innen verringert hätten.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des GIBG war nach Auffassung des erkennenden Senates dem glaubwürdigen Vorbringen der Antragsgegnerin zu folgen.

Die befragten Auskunftspersonen konnten alle bestätigen, dass die Antragstellerin durch die Beschäftigung ihrer Kinder in der Filiale Y nicht bei den sonstigen Arbeitsbedingungen – und somit auf Grund ihres Familienstandes – benachteiligt worden ist. Die Maßnahmen zur Reduzierung der Zuschläge haben alle Kassier/innen betroffen, auch erfolgte die Umstellung auf das elektronische Zeiterfassungssystem nicht für die Antragstellerin alleine. Das hat die ganze Filiale Y betroffen. Der Marktmanager dieser Filiale, Herr C, hat der Antragstellerin, da diese mit der Umstellung nicht zufrieden war, angeboten, in eine andere Filiale zu wechseln, in dem dieses System nicht angewendet wird. Diesen Vorschlag hat der Marktmanager auch deshalb gemacht, da es zwischen ihr und ihm sowie zwischen der Antragstellerin und Frau B zwischenmenschliche Probleme gegeben hat. Die Vorgesetzten der Antragstellerin haben wiederholt versucht, diese wieder in das Team zu integrieren und ihr entgegen zu kommen. Man hat die Antragstellerin auf die Expresskassa gesetzt, damit sie nach Dienstende schneller mit der Abrechnung fertig wird.

So steht das Argument der Antragstellerin, dass man sie und ihre in dieser Filiale arbeitenden Kinder, schlecht behandelt hätte, im Widerspruch dazu, dass Frau B die Tochter der Antragstellerin, Frau F, bei der Diensterteilung auf Grund von Schwierigkeiten mit ihrer kleinen Tochter, ein halbes Jahr nur für Vormittagsdienste eingeteilt hat, um sich besser um ihr Kind kümmern zu können. Die Vorwürfe der Antragstellerin gegenüber Frau B waren insofern nicht glaubhaft und nachvollziehbar, da es gerade Frau B war, die die Kinder der Antragstellerin auf deren Ersuchen hin, eingestellt hat. Es ist für den Senat I der GBK allerdings nachvollziehbar, dass dies unter den anderen Kassierern/innen zu einem gewissen Unmut gegenüber den Mitgliedern der Familie ... geführt hat, und es deshalb zu Äußerung in die Richtung „... Clan“ gefallen sind. Unter anderen Kassieren/innen wird es wohl auch Personen mit Betreuungspflichten und sonstigen familiären Verpflichtungen gegeben haben, die ebenso

gerne am Vormittag gearbeitet hätten. Frau B konnte in ihrer ergänzenden Befragung glaubwürdig darlegen, dass sie den Begriff „... Clan“ nicht abwertend verwendet hat. Es rührt vielmehr vom Auftreten des Ehegatten der Antragstellerin gegenüber Frau B. Die Vorgehensweise sowohl von Frau B als auch von Herrn C, die auch den anderen Kassieren/innen zusagt hat, nach Möglichkeit auch ihre Wünsche zu berücksichtigen, zeigen, dass sie bestrebt waren, auf die Wünsche und Anliegen ihrer Mitarbeiter/innen einzugehen, und nicht sie absichtlich schlecht zu behandeln. Die Vorgesetzten der Antragstellerin haben versucht, sehr umsichtig mit der Antragstellerin und deren Kinder umzugehen.

Nach eingehender Prüfung gelangte der erkennende Senat auf Grund der Ausführungen der befragten Auskunftspersonen sowie der vorgelegten Unterlagen zu der Auffassung, dass die Antragsgegnerin im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis der Antragstellerin kein diskriminierendes Verhalten gesetzt hat.

Eine **Diskriminierung** auf Grund des **Geschlechtes** bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** liegt somit **nicht** vor.

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes**, insbesondere **unter Bezugnahme auf den Ehe- und Familienstand**, bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** durch die Antragsgegnerin, **X AG**, verwirklicht worden ist, wurde folgender Beurteilung unterzogen:

Das Gleichbehandlungsgebot gemäß § 3 GIBG schließt eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis auf Grund des Geschlechtes¹, insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- und Familienstand, aus. Das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe, der Umstand, ob man Kinder hat,

¹ Das Verbot der Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes basiert zwar grundsätzlich auf dem Geschlecht im biologischen Sinne, beinhaltet aber sehr wohl auch alle anderen Fallkonstellationen, in denen das Geschlecht im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis als Unterscheidungskriterium verwendet wird, obwohl es – abgesehen von den wenigen Fällen der Unverzichtbarkeit eines bestimmten Geschlechtes für die Ausübung der Tätigkeit – im Arbeitsleben kein entscheidendes Kriterium sein darf bzw. sein dürfte. Als derartige Fallkonstellationen kommen vor allem in Betracht: Benachteiligungen von Frauen wegen (der Möglichkeit) einer Schwangerschaft, Benachteiligungen wegen allfälliger Betreuungspflichten sowie benachteiligendes Anknüpfen an den Familienstand nur bei einem Geschlecht.

etc. dürfen bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht zum Anlass für eine Benachteiligung genommen werden.²

Mit der Formulierung „im Zusammenhang“ ist auch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses umfasst. Der Begriff „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ enthält weder eine Beschränkung auf eine bestimmte Art des Arbeitsverhältnisses noch auf eine bestimmte Art der Beendigung.

Im vorliegenden Fall wurde das Arbeitsverhältnis durch Kündigung der Antragsgegnerin beendet.

Die Antragstellerin äußerte in ihrem Antrag und in der mündlichen Befragung Bedenken gegen die Motive der Antragsgegnerin, da man sich vor allem deshalb von ihr getrennt, da ihre Kinder Prozesse gegen die Antragsgegnerin geführt hätten, um ihre Ansprüche durchzusetzen. Sie hätten auch gewonnen, und dadurch ihre bis dato nicht ausbezahlten Überstunden bzw. Prämien erhalten. Die Antragstellerin teilte in ihrer Befragung ergänzend mit, dass sie nie von ihren Vorgesetzten ermahnt worden sei. Sie habe acht Jahre für die Antragsgegnerin gearbeitet. Sie wisse, dass sie bei der Arbeit kein Telefon benutzen dürfe. Sie benutze nur die Rechnerfunktion bei der Kassaabrechnung. Bei Fragen von Kunden/innen müsse sie natürlich mit diesen sprechen. Niemand bleibe aber so lange bei ihr, dass sie abgelenkt werde.

Die Antragsgegnerin bestritt das diesbezügliche Vorbringen der Antragstellerin. Es habe ausschließlich an der Arbeitsleistung der Antragstellerin gelegen, dass man sich gezwungen gesehen habe, das Arbeitsverhältnis mit der Antragstellerin aufzulösen. Es habe von Kunden/innen über die Arbeitsleistungen der Antragstellerin Beschwerden gegeben. Herr D, der zuständige Gebietsleiter, gab in seiner Befragung ergänzend an, dass die Vorgesetzten der Antragstellerin mit dieser zunächst das Gespräch gesucht hätte, und diese nicht sofort verwarnt hätten. Man habe mit der Antragstellerin wegen ihrer Arbeitsleistung sehr viele Gespräche geführt. Die Gespräche mit ihr hätten aber nichts genutzt, und sie habe sich weiter nicht an die Richtlinien gehalten. Die Entscheidung, die Antragstellerin zu kündigen, habe der Marktmanager der Filiale Y, Herr C, erst nach Rücksprache mit der Bereichsleiterin der Antragstellerin, Frau B, getroffen.

² Vgl. RV 307 BlgNR 22. GP 10

Im Ermittlungsverfahren hat die Antragstellerin zum Teil widersprüchliche Angaben gemacht. Einerseits hat sie vorgebracht, nie verwarnt worden zu sein, andererseits gab sie auf Nachfrage des erkennenden Senates an, von ihrer Bereichsleiterin verwarnt worden zu sein. Auch der Vorwurf, dass sie nur deshalb gekündigt worden zu sein, weil ihre Kinder ihre arbeitsrechtlichen Ansprüche gegenüber der Arbeitgeberin durchgesetzt haben, zu ihrer Kündigung geführt habe, ging ins Leere. Der Gebietsleiter teilte im Laufe des Verfahrens mit, dass die Ansprüche der Kinder der Antragstellerin nach Aufforderung durch die AK ..., ohne dass diese den Gerichtsweg beschreiten mussten, vollständig erfüllt worden sind. Die sachlichen Gründe für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses konnten durch alle befragten Auskunftspersonen bestätigt werden. Herr G war nur von 1. Juni bis 30. November 2006 beschäftigt. Frau F war von 2004 an dort beschäftigt und ist mittlerweile wie ihr Bruder, Herr H, der von 1. Februar 2006 dort beschäftigt war, mittlerweile aus dem Unternehmen ausgeschieden. Die Geltendmachung der Ansprüche der Kinder der Antragstellerin steht in keinem zeitlichen Zusammenhang mit der Kündigung der Antragstellerin, es besteht somit kein Bezug zum Ehe- und Familienstand der Antragstellerin. Dass es Probleme im Arbeitsverhältnis gegeben hat, wird von keiner Seite bestritten und wurde auch im rechtskräftigen Urteil des Arbeits- und Sozialgericht vom ..., GZ ..., festgehalten. Es liegt **keine Diskriminierung** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** vor.

Hinsichtlich der beantragten Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund der **ethnischen Zugehörigkeit** bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß § 17 Abs. 1 Z 6 GIBG durch die Arbeitgeberin, **X AG**, ist festzuhalten, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß Art. 1 Abs. 1 der RL 76/207/EWG auch in Bezug auf die Arbeitsbedingungen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union verwirklicht werden muss.

Nach § 17 Abs. 1 GIBG darf niemand auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden.

Die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage des GIBG³ betonen, dass der Begriff der ethnischen Zugehörigkeit weit auszulegen sei.

³ RV 307 BlgNR. 22. GP, 14

Adressatinnen bzw. Adressaten der Diskriminierung sind Personen, die als fremd wahrgenommen werden, weil sie auf Grund bestimmter Unterschiede von der regionalen Mehrheit als nicht zugehörig angesehen werden. Eine unterschiedliche Behandlung knüpft überwiegend an Unterschiede an, die auf Grund von Abstammungs- oder Zugehörigkeitsmythen als natürlich angesehen werden und die die betroffenen Personen nicht ändern können. Häufige Erscheinungsformen sind Diskriminierung wegen der Hautfarbe und anderer äußerer Merkmale sowie wegen der als fremd angesehenen Muttersprache. Auch bei Ethnien handelt es sich um imaginierte Gemeinschaften, die durch Bekenntnis oder Fremdzuschreibung entstehen können und sich nicht allein auf biologische oder sonstige tatsächliche Unterscheidungen stützen können. Sie bezieht sich auf Gemeinsamkeiten von Menschen, die sich auf Grund ihrer Hautfarbe, Herkunft, Religion, Sprache, Kultur oder Sitten ergibt.“⁴

Gemäß § 17 Abs. 1 Z 6 GIBG darf niemand im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei den sonstigen Arbeitsbedingungen unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Dem Senat I der GBK oblag es daher zu überprüfen, ob die Antragsgegnerin in ihrem Vorbringen darlegen konnte, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes als das von der Antragstellerin glaubhaft vorgebrachte Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund iSd §§ 19 oder 20 GIBG vorliegt.

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass die Antragsgegnerin den Urlaubswünschen der Antragstellerin, um ihren Verpflichtungen, die sich aus den familiären Todesfällen ergeben haben, nachkommen zu können, entsprochen hat. Die Antragstellerin hat dazu widersprüchliche Aussagen gemacht. In der mündlichen Befragung hat die Antragstellerin der Antragsgegnerin einmal vorgeworfen, ihr keinen Urlaub gewährt zu haben, ein anderes Mal hat die Antragstellerin angegeben, dass die Antragsgegnerin den Urlaub genehmigt hat. Es war dadurch dem Senat I der GBK nicht klar, worin in diesem Punkt die Beschwer der Antragstellerin liegt. Möglicherweise bezieht sich das Begehren der Antragstellerin auf die Gewährung von weiterem Sonderurlaub auf Grund der Verpflichtungen, die sich aus der ethnischen Zugehörigkeit der Antragstellerin ergeben. Dazu ist auszuführen, dass § 8 Abs. 3 AngG vorsieht, dass auch „andere wichtige, die Person des Arbeitnehmers betreffende Gründe“ den/die Arbeitnehmer/in berechtigen, vorübergehend seiner/ihrer nicht Arbeitspflicht

⁴ RV 307 BlgNR. 22. GP, 14; vgl. Windisch-Graetz in Rebhahn GIBG, § 17 Rz 6

nachzukommen. Es handelt sich dabei hierbei um Gründe, die dem/der Arbeitnehmer/in zuzurechnen sind und die ihn/sie entweder durch eine unmittelbare Einwirkung an der Dienstleistung hindern oder die nach Recht, Sitte, Herkommen wichtig genug erscheinen, um ihn/sie davon abzuhalten⁵. Das sind unter anderem Geburten, Hochzeiten, Todesfälle, Vorladungen vor Ämter, Behörden oder Gerichte etc. Kollektivverträge sehen darauf aufbauend für bestimmte Verhinderungsfälle, wie z.B. Todesfälle, bestimmte entgeltfähige Fristen vor, wie beispielsweise ein Tag Sonderurlaub bei einem Begräbnis. Da die Bestimmung des § 8 Abs. 3 AngG eine zwingende Norm ist, kann im konkreten Fall ein Mehrbedarf bei entsprechendem Nachweis geltend gemacht werden. Aus dem Befragungen ergab sich, dass in Serbien üblich ist, sich die Familie bei einem Todesfall nach dem Begräbnis mit einem Fest für die Hilfe der Nachbarn, Bekannten, Verwandten und Freunde/innen bedankt. Der Antragstellerin wurde nachweislich entweder Urlaub oder Zeitausgleich gewährt, damit sie diesen Verpflichtungen nachkommen kann. Sonderurlaub wurde ihr aber nicht gewährt. Nach teleologischer Interpretation des § 8 Abs. 3 AngG ist davon auszugehen, dass diese Verpflichtungen nicht eine „sonstige Dienstverhinderung“ iSd § 8 Abs. 3 AngG darstellt. Einen weiteren Sonderurlaub musste die Antragsgegnerin daher nicht gewähren.

Die sonstigen Vorwürfe der Antragstellerin, dass man sich sie auf Grund ihrer ethnischen Herkunft beleidigend oder herabwertend geäußert habe, konnten nicht bestätigt werden. Es wurde bereits ausgeführt, dass der Begriff „... Clan“ insbesondere aus dem Auftreten des Ehegatten der Antragstellerin resultiert, wobei dies nicht niemals herabwertend gemeint war. Das Ermittlungsverfahren ergab vielmehr, dass die Antragsgegnerin sich um ihre Mitarbeiter/innen mit Migrationshintergrund sehr bemüht. Der Antragstellerin wurde angeboten freiwillig, einen Sprachkurs zu besuchen, um ihr Deutsch zu verbessern. Dies wurde aber von der Antragstellerin abgelehnt.

Auch die Anweisung vor den Kunden/innen Deutsch zu sprechen, kann nicht als diskriminierend gewertet werden. Der Antragstellerin wurde nie verboten, ihre Muttersprache zu verwenden. So war es der Antragstellerin auch nie untersagt, mit einem/einer Kunden/in in ihrer Muttersprache zu kommunizieren, wenn sie in dieser angesprochen wird. Es ging ihren Vorgesetzten darum, dass neben der Antragstellerin an der Kassa Bekannte gestanden sind, mit denen sich die Antragstellerin auf

⁵ Schwarz, Löschnigg, Arbeitsrecht, S. 464 ff

Serbisch unterhalten. Über diesen Umstand gab es Kunden/innenbeschwerden. Die Antragstellerin wurde nachvollziehbarerweise gebeten, dies zu unterlassen.

Eine Diskriminierung auf Grund der **ethnischen Zugehörigkeit** bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** liegt somit **nicht** vor.

Die Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund der **ethnischen Zugehörigkeit** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 17 Abs. 1 Z 7 GIBG** durch die Antragsgegnerin, **X AG**, ist zunächst Nachstehendes zu bemerken:

Da das Gleichbehandlungsgebot auf Grund der ethnischen Herkunft gemäß § 17 Abs. 1 Z 7 GIBG jenem auf Grund des Geschlechts bestehenden Gleichbehandlungsgebot weitgehend entspricht, wird daher auf die bereits dargelegten Ausführungen zu § 3 Z 7 GIBG verwiesen.

Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn ein/e Arbeitnehmer/in auf Grund seiner/ihrer ethnischen Herkunft in einer vergleichbaren Situation gegenüber einer anderen Person benachteiligt wird. Bei einer mittelbaren Diskriminierung werden dem Anschein nach neutrale Kriterien angewendet, die Angehörige einer bestimmten Altersgruppe benachteiligen. Gemäß § 26 Abs. 12 GIBG hat eine betroffene Person, die sich auf dem Diskriminierungstatbestand gemäß §§ 17, 18 oder 21 GIBG beruft, diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Beklagten obliegt es zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlich ist, dass es ein anderes als vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund gemäß §§ 19 Abs. oder 20 GIBG vorliegt.

Gemäß § 20 Abs. 1 GIBG liegt demnach keine Diskriminierung vor, wenn bei Ungleichbehandlung auf Grund der ethnischen Herkunft auf Grund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Rahmenbedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung darstellt und sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt.

Es ist zu betonen, dass die in § 17 Abs. 1 GIBG genannten Merkmale – d. h. im folgenden Fall, die ethnische Zugehörigkeit – im Allgemeinen keine relevanten Kriterien für Entscheidungen über die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses sind. Bei der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses muss deshalb außer Betracht bleiben, dass

ein/e Mitarbeiter/in eines dieser geschützten Merkmale aufweist⁶. Es kann allerdings ein Ausnahmetatbestand des § 20 GIBG vorliegen oder eine positive Maßnahme zur Förderung der Gleichstellung in Bezug auf ein geschütztes Merkmal ergriffen werden.

Die Antragsgegnerin hat in ihrem Vorbringen stets darauf hingewiesen, dass keine Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit vorliegt, die Auflösung des Arbeitsverhältnisses sei ausschließlich aus in der Person der Antragstellerin gelegenen leistungsbezogenen Gründen erfolgt.

Wie bereits in den Erwägungen zu § 3 Z 7 GIBG festgehalten, hat die Antragsgegnerin die Antragstellerin mehrfach gebeten, sich an die Richtlinien im Unternehmen zu halten. Die Antragstellerin wurde, da sie sich trotzdem nicht daran gehalten hat diesbezüglich ermahnt. Die Antragstellerin führte in der mündlichen Befragung ergänzend zu ihrem schriftlichen Vorbringen aus, dass die Antragstellerin die Probleme in ihrem Arbeitsverhältnis erst nach dem Tod ihres Vaters in Serbien und den daran anschließenden Begräbnisfeierlichkeiten aufgetreten sind.

Die Antragsgegnerin gab an, dass ethnische Zugehörigkeit keineswegs der Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses war. Zum Beweis dafür legte die Antragsgegnerin einen Auszug aus der Personaldatenbank vor, aus der ersichtlich ist, dass mehr als ein Drittel der Mitarbeiter/innen Ausländer/innen sind. Herr D, der zuständige Gebietsleiter, und Herr C, der zuständige Marktleiter, sind Führungskräfte bei der Antragsgegnerin mit Migrationshintergrund. Die ethnische Zugehörigkeit ist ganz offensichtlich kein Hinderungsgrund für eine Karriere bei der Antragsgegnerin.

Die Antragsgegnerin konnte dem erkennenden Senat somit sehr glaubhaft vorbringen, dass ausschließlich die mangelhafte Arbeitsleistung der Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses war und konnte dies im Verfahren sowohl durch Unterlagen als auch durch Aussagen der befragten Auskunftspersonen untermauern. Da die Antragstellerin bereits acht Jahre im Unternehmen beschäftigt war, hat man zunächst versucht durch Gespräche und Ermahnungen, sie darauf hinzuweisen, ihre Arbeitsweise zu ändern. Erst als dies nichts genutzt hat und die Verstöße sich gehäuft haben, hat man sich von der Antragstellerin getrennt.

⁶ vgl. Windisch-Graetz in Rebhahn, GIBG, § 17 Rz 1.

Es ergaben sich für den Senat I der GBK im Verfahren keinerlei Anhaltspunkte, dass dem nicht so sein könnte. Aus diesem – für den Senat I der GBK – nachvollziehbaren Grund wurde das Arbeitsverhältnis beendet.

Eine Diskriminierung auf Grund der **ethnischen Zugehörigkeit** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** liegt somit **nicht** vor.

Wien, 8. Mai 2012

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK