

Senat II der Gleichbehandlungskommission
Anonymisiertes Prüfungsergebnis GBK II/471/B/21 gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

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

liegt nicht vor.

Eine Belästigung des Antragstellers auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch die Zweitantragsgegnerin

liegt nicht vor.

Eine Belästigung des Antragstellers auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch den Drittantragsgegner

liegt nicht vor.

VORBRINGEN

Im **Antrag** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller vom ... bei der Erstantragsgegnerin als Buffetkraft beschäftigt gewesen sei.

Er sei in ... aufgewachsen und habe dort nach der ... mit dem Studium der ... angefangen. Danach habe er sein Studium in ... fortgesetzt, zurzeit sei er ordentlicher Studierender an der ... Wien und auch außerordentlicher Hörer an der ... mit Schwerpunkt... .

Während der Arbeit bei der Erstantragsgegnerin sei es immer wieder zu Umstellungen von Küchendiensten gekommen. Er habe oft beim Putzen der Oberflächen Austrocknungen an seinen Händen bekommen. Das sei so weit gegangen, dass er aufgeplatzte Wunden an seinen Fingern bekommen habe.

Er habe während seiner anstrengenden Arbeit ständig schnell mit der Spülmaschine und heißem Dampf arbeiten müssen, um die zusätzlichen schmutzigen orangen Kisten von anderen Events zu waschen. Diese Arbeiten hätten andere Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen nicht machen müssen.

Sehr oft sei es vorgekommen, dass er nach der schwierigen gleichzeitigen Arbeit in der Küche und Marmorsaal alleine die gesamte große Küche ohne Hilfe von anderen Kollegen und Kolleginnen aufräumen habe müssen. Wegen fehlender Reinigungsmittel habe er oft ohne frischen Lappen gearbeitet, ohne Desinfektionsmittel und ohne Latex-Handschuhe.

Aufgrund dieser Arbeitsbedingungen (Umstellung der Küchendienste) fühle er sich von der Zweitantragsgegnerin auf Grund seiner ... Zugehörigkeit diskriminiert.

Diese diskriminierenden Arbeitsverhältnisse könnten durch Dienstpläne, Kellner Abrechnungen, verkaufte Getränke und Speisen, digitalen Vorbestellungen, reservierten Tischen, Eintrittskarten und anderen Daten belegt werden.

Am ... habe er eine offizielle Wanderung der ... Minderheit in ... unternommen. Danach sei er zur Arbeit gekommen und aus der gemeinsamen Garderobe auf Grund seines Geruches vertrieben worden, obwohl er seine Kleidung gewechselt habe. Nach diesem Vorfall sei er zusätzlich von seinen Arbeitskollegen ausgelacht worden. Ab diesem Zeitpunkt habe er seine Arbeitskleidung getrennt von seinen Arbeitskollegen umziehen müssen.

Nach seinem schriftlichen E-Mail-Verkehr am ... mit dem Drittantragsgegner, dem Leiter der Abteilung mit der Inanspruchnahme für seine Kündigung, habe er die Bitte um eine Veränderung des respektlosen und fremdenfeindlichen Arbeitsklimas geäußert - außerdem

habe er gebeten auf einem anderen Arbeitsplatz eingesetzt zu werden, aber er sei bis ... auf der schwierigen Arbeitsstelle .. weiter eingeteilt worden.

Nach dieser Bitte sei sein Arbeitsklima mit Erniedrigungen und Diskriminierungen noch verschärft worden. Er sei körperlich schon sehr erschöpft gewesen und habe trotzdem oft die doppelte und manchmal sogar die dreifache Arbeit absolvieren müssen.

In der großen Küche und auch im riesigen Marmorsaal habe er oft allein eine sehr anstrengende Arbeit machen müssen. Trotz seiner drei persönlichen Gespräche und E-Mails habe sich an seiner schwierigen Arbeitssituation nichts geändert.

Er habe sich dennoch sehr bemüht weiterzuarbeiten, was für ihn aufgrund der angespannten Arbeitsatmosphäre sehr schwer gewesen sei. Er habe ständig Angst gehabt zur Arbeit zu gehen und die Befürchtung, aufgrund seines Herkunftslandes und seiner ethnischen Zugehörigkeit erneut herabgesetzt zu werden.

Diese Angst habe sogar soweit geführt, dass er gesundheitliche Probleme bekommen habe. Er habe in dieser Zeit unter Schlaflosigkeit, Alpträumen und Rückenschmerzen gelitten. Die Zweitantragsgegnerin und der Drittantragsgegner hätten ihm das Gefühl gegeben, auf Grund seiner ... Herkunft ein Mensch zweiter Klasse zu sein.

Er fühle sich bei der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses diskriminiert, weil er auf dem Abstellen der Diskriminierungen insistiert habe.

Nach seiner Inanspruchnahme für seine Kündigung am ... habe die Erweiterung der Kündigungsmöglichkeiten ... bekommen, diesbezüglich habe er bis zu seiner Kündigung in einem respektlosen, diskriminierenden, demütigenden Arbeitsklima mit gezielt fremdenfeindlichen Mobbing, mit erniedrigenden Strafen, direkten und indirekten Angriffen, mit Verschärfung seiner Arbeitsbedingungen überleben müssen, die für ihn absichtlich bzw. rechtswidrig ausgestaltet worden seien.

Während und nach seiner Tätigkeit bei B GmbH habe er aufgrund des erniedrigenden konfliktbelasteten Arbeitsklimas mit gezieltem Mobbing gegen ihn, mit permanentem Stress, mit zahlreichen E-Mails, mit direkten und indirekten Angriffen von Seiten der MitarbeiterInnen der B GmbH Schlaflosigkeit mit stechenden Rückenschmerzen entwickelt, die seit ... mit zahlreichen fachärztlichen Befunden, Bestätigungen, Attesten nachgewiesen worden seien.

In der schriftlichen Stellungnahme der **Erstantragsgegnerin** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass im Unternehmen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen unterschiedlicher ethnischer Herkunft und Staatsangehörigkeit beschäftigt seien, wie z.B. Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen aus Serbien, dem Kosovo, dem Iran, Belarus, Russland, Ägypten, Ungarn, Türkei etc. Die Einhaltung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen und von internen Verhaltensregeln erachte die Erstantragsgegnerin für eine gute Zusammenarbeit mit den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen als Grundvoraussetzung. Deshalb lege sie darauf auch ein besonderes Augenmerk.

Durch die internen Richtlinien, wie z.B. den Verhaltenskodex, der an jeden Mitarbeiter und jede Mitarbeiterin ausgegeben werde, informiere man Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen über die Werte des Unternehmens und der gesamten Gruppe und stelle durch festgelegte Prozesse sicher, dass diese auch eingehalten werden.

In den genannten Richtlinien werde festgehalten, dass Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen jeden Menschen zu respektieren und gleich zu behandeln hätten, unabhängig von seiner nationalen und ethnischen Zugehörigkeit, Rasse, Geschlecht, Religion und sexuellen Orientierung. Menschenrechte, Chancengleichheit und Nichtdiskriminierung seien für die Erstantragsgegnerin fundamentale Werte. Ein Verstoß gegen diese Werte, in welcher Form auch immer, werde nicht geduldet.

Der Antragsteller sei im Unternehmen vom ... als Buffetkraft mit Einsatzort ... beschäftigt gewesen. Er gebe in seinem Antrag zusammengefasst an, dass er in dem kurzen Zeitraum, in dem er bei der Erstantragsgegnerin tätig gewesen sei (2,5 Monate), einem respektlosen, schikanösen und fremdenfeindlichen Arbeitsklima ausgesetzt gewesen sei und sich aufgrund seiner ethnischen Herkunft als ... Staatsbürger diskriminiert fühle.

Die Erstantragsgegnerin habe die Vorwürfe des Antragstellers sehr ernst genommen und sei diesen nachgegangen. Nach sorgfältiger Prüfung sehe sie diese Vorwürfe jedoch als unbegründet an und weise sie deshalb zurück.

Das Unternehmen beschäftige derzeit 177 Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen unterschiedlicher Herkunft. Davon seien rund 75 Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen Staatsbürger von EU-Staaten und Drittstaatsangehörige, teilweise langjährig beschäftigt. Mit Vorwürfen, wie sie der Antragsteller in seinem Antrag auf Prüfung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorbringe, sei die Erstantragsgegnerin bis jetzt durch keinen Mitarbeiter und keine Mitarbeiterin konfrontiert worden. Es ist der Erstantragsgegnerin sehr

wichtig, ihren Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen ein fairer und verlässlicher Partner zu sein. Ein wesentlicher Teil des Erfolges seien zufriedene Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen. Die Beachtung der rechtlichen Bestimmungen und das regelkonforme Verhalten würden zu den grundlegenden Werten des Unternehmens gehören, ebenso wie ein respektvoller und wertschätzender Umgang zwischen den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen untereinander sowie zwischen den Führungskräften und ihren Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen. Die Zusammenarbeit mit dem Antragsteller habe sich aufgrund seines unkollegialen Verhaltens anderen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen gegenüber als schwierig gestaltet und er habe Anweisungen seiner Vorgesetzten öfters nicht befolgt. Man habe den Antragsteller außerdem als Mitarbeiter erlebt, der weder gut gemeinte Ratschläge und Empfehlungen seiner länger tätigen und daher erfahreneren Kollegen und Kolleginnen noch seiner Vorgesetzten angenommen habe und jegliche konstruktive Kritik als Beleidigung aufgefasst habe.

BEFRAGUNG VON AUSKUNFTSPERSONEN

Der **Antragsteller** hat trotz zweimaliger Aufforderung der Ladung als Auskunftsperson zur Verhandlung seines Antrags nicht Folge geleistet, weshalb die vorgelegten schriftlichen Unterlagen und Aussagen der angehörten Auskunftspersonen zur Entscheidungsfindung durch den Senat herangezogen worden sind.

Die **Vertreterin der Erstantragsgegnerin, Frau Mag.^a E**, gab bei ihrer Befragung an, von Herrn F, dem damaligen Prokuristen im Oktober informiert worden zu sein, dass der Antragsteller verschiedene Vorwürfe erhebe und seine Kündigung verlange.

Es habe den Versuch gegeben, mit dem Antragsteller zu sprechen – dies sei von diesem jedoch mehrfach abgelehnt worden bzw. dieser sei zum Termin nicht erschienen.

Es habe ein Gespräch zwischen Herrn F und ihr betreffend das Kündigungsbegehren gegeben, die Firma habe eine amikale Lösung finden wollen. Der Antragsteller sei jedoch sämtlichen Gesprächen ausgewichen, weshalb ihm schließlich das Kündigungsschreiben zugestellt worden sei.

Es sei eine einvernehmliche Auflösung gewesen, der Antragsteller sei auch zwischenzeitlich im Krankenstand gewesen. Das Arbeitsverhältnis sei am ... beendet worden, der Antragsteller sei dann trotz Aufforderung einige Male nicht zum Dienst erschienen.

Der Antragsteller sei als Buffetkraft eingestellt worden, zu seinen Aufgaben hätten Vorbereitung für das Buffet, Bedienung der Gäste, Reinigung etc. gezählt.

Soweit sie informiert sei, seien 2-4 Personen im Einsatz, das hänge von der Größe des jeweiligen Buffets ab, es gebe genaue Einsatzpläne. Der Personalbedarf resultiere aus Erfahrungswerten. Für das in Rede stehende Buffet seien zwei Personen ausreichend gewesen – der Antragsteller sei gemeinsam mit einem sehr erfahrenen Mitarbeiter eingesetzt gewesen. Auf Frage nach Beschwerden des Antragstellers gab sie an, nachträglich von den Schreiben des Antragstellers erfahren zu haben. Sie sei Compliance-Beauftragte der Firma, es gebe sehr strikte Compliance-Regelungen.

Bei Mobbing- oder Diskriminierungsvorwürfen gebe es ganz genaue Regelungen, wie vorzugehen sei. In diesem Zusammenhang sei sie informiert worden, ihr obliege auch die Sachverhaltserhebung und die Befragung von Personen.

Herr F habe ihr sämtliche Stellungnahmen der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen übermittelt und sei von ihr ersucht worden, den Sachverhalt zu erheben. Gemeinsam mit dem Geschäftsführer habe man sich das Ganze angesehen – Herr D, Frau C und sämtliche Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen seien befragt worden, auch sei erhoben worden, warum der Einsatz zu zweit und nicht zu viert erfolgt sei.

Im Schreiben der ... erhobene sowie vom Antragsteller per E-Mail deponierte Vorwürfe seien geprüft worden, das Thema Abläufe bzw. Küchenreinigung sei besprochen worden, es sei dann auf die Einsatzpläne verwiesen worden, die nichts mit dem Antragsteller zu tun gehabt hätten - alle Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen würden gemeinsam in einem Team arbeiten. Die Einteilung der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen erfolge entsprechend der Größe und Frequenz der Buffets.

Auf Frage nach der Zusammenarbeit mit dem Antragsteller meinte sie, diesbezüglich nur die ihr übermittelten Stellungnahmen der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen wiedergeben zu können – es sei berichtet worden, dass der Antragsteller ein sehr unkollegiales Verhalten gehabt hätte, es habe an Teamarbeit gefehlt und der Antragsteller sei sehr unmotiviert gewesen.

Wenn erfahrene Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen versucht hätten ihm bezüglich der Arbeitsabläufe zu helfen, habe er dies als negativ empfunden, weil er sich nichts sagen lassen habe wollen – er habe gut gemeinte Ratschläge abgelehnt.

In der ihr bekannten Korrespondenz sei immer sehr höflich mit dem Antragsteller kommuniziert worden, der Antragsteller habe sich an Regeln – bzw. hinsichtlich des Umziehens oder der Arbeitskleidung – nicht halten wollen. Auch die mangelnde Arbeitsleistung des Antragstellers sei Thema gewesen.

Bereits am ... seien erstmals im E-Mailverkehr mit Herrn F Vorwürfe des Antragstellers Thema gewesen, dieser habe seine Kündigung verlangt und mitgeteilt, dass er mit Arbeitsumfeld und -einteilung nicht einverstanden sei.

Sie habe dann um Aufklärung bezüglich des Sachverhalts ersucht – einige Tage später habe es dann ein Gespräch mit Herrn F und dem Geschäftsführer gegeben. Gespräche mit D und C seien geplant gewesen, dann sei bald darauf das Schreiben der .. mit Vorwürfen gekommen – auf Grund dessen seien die Stellungnahmen eingeholt worden. Es sei alles relativ zügig erfolgt. Die Vorwürfe des Antragstellers betreffend Diskriminierung seien ihr damals nicht bekannt gewesen. Es sei um „Mobbing“ gegangen, dass Abrechnungen nicht gepasst hätten und dass er von anderen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen, besonders der Zweitantragsgegnerin, nicht ordentlich behandelt und schlecht eingeteilt werde.

Der Diskriminierungsvorwurf sei erst später – nachdem die Firma alles klargestellt habe – gekommen.

Auf Frage nach dem vom Antragsteller thematisierten „Sich-Belästigt-Fühlen“ durch Frau C und Herrn D und ob sie diesem Vorwurf nachgegangen sei, meinte sie, dass sie Herr F gebeten habe abzuklären, warum der Antragsteller so eingesetzt gewesen sei, wie die Abläufe bei solchen Buffets seien, wie die Arbeitseinteilung sei.

Ihr sei mitgeteilt worden, dass es klare Einsatzpläne gebe – zum Thema Küche sei es so, dass auf Grund der Einsatzpläne jeder einmal die Reinigung der Küche vornehmen müsse.

Nach ihrem Wissen sei Aufgabe von Frau C die Einteilung der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen für die Buffets gewesen – diese sei die Vorgesetzte des Antragstellers gewesen. Herr D sei der Betriebsleiter in ... gewesen.

Auf Frage nach einer Kündigungsandrohung gab sie an, dass es einen E-Mailverkehr mit Frau C gebe, in dem der Antragsteller seine Kündigung verlange. Auf Nachfrage bei Frau C habe diese glaubhaft verneint, dem Antragsteller mit der Kündigung gedroht zu haben.

Auf Frage gab sie an, dass Herr F und nicht sie selbst die genannten Gespräche geführt habe. Missverständnisse auf Grund der Sprachbarriere wären natürlich möglich.

Sie habe immer wieder gehört, dass der Antragsteller sich Kollegen und Kolleginnen gegenüber unangemessen verhalten habe, unangemessene Aussagen getätigt habe – „Drohungen“ des Antragstellers seien ihr jetzt aber nicht bekannt.

Auf Frage, warum der Antragsteller nicht rascher gekündigt worden sei, wenn es absehbar gewesen sei, dass dieser solche Schwierigkeiten verursache, meinte sie, dass eine solche Vorgangsweise nicht der Unternehmenskultur entspreche – man versuche, Dinge und Missverständnisse zu klären. Überdies sei die Firma B im ... übernommen worden, der Antragsteller sei im ... angestellt worden – es habe natürlich gedauert, das Ganze zu durchschauen.

Sie habe auch bei Herrn F gemerkt, dass dieser versucht habe, eine amikale Lösung zu finden. Da der Antragsteller nicht zur Arbeit erschienen sei und mangels Mitwirkung des Antragstellers keine Klärung erfolgen habe können, sei von Herrn F die als Arbeitgeberkündigung zu qualifizierende Auflösung erwirkt worden. Laut einer Notiz vom ... ergebe sich dies. Davor gebe es jedoch E-Mails, in denen der Antragsteller seine Kündigung verlangt habe.

Die **Zweitanspruchsgegnerin** hat sich zur Gänze dem GBK-Verfahren entzogen.

Der **Drittanspruchsgegner** schilderte dem Senat, dass er damals Betriebsgeschäftsführer der Firma B für den Standort ... gewesen sei. Im Sommer 2021 seien Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen gesucht worden, es habe eine natürliche Fluktuation gegeben, weil man hauptsächlich mit Studenten und Studentinnen gearbeitet habe.

Der Antragsteller habe sich ohne direkte gastronomische Vorerfahrung beworben, was für ihn selbst aber nicht so wichtig gewesen sei, da es sich um reines Buffetgeschäft mit einigen Stoßzeiten handle. Man müsse nur eine schnelle Auffassungsgabe haben, zügig verkaufen können und freundlich zu den Gästen seien.

Es gebe eine Vielzahl von Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen mit „anderem Background“, die wenigsten kämen aus dem deutschsprachigen Segment – von der physischen Konstitution sei dem Antragsteller das Geschäft zuzutrauen gewesen, weil es deutlich zierlichere Mitarbeiterinnen gebe. Daher solle man grundsätzlich jedem eine Chance geben.

Der Antragsteller sei an das Buffet eingeteilt worden, da habe er sich mit den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen schon etwas schwergetan und die Arbeitsanweisungen der erfahrenen Personen in Frage gestellt.

Er selbst vertrete die Ansicht, dass neue Personen ihre Zeit zum Einarbeiten bräuchten, manche mehr, andere weniger. Die Leute würden von den erfahreneren Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen lernen – dieser Lernwille sei beim Antragsteller überhaupt nicht vorhanden gewesen. Der Antragsteller habe sich eher mit den erfahrenen Personen angelegt, weshalb diese ihm mitgeteilt hätten sich zu weigern, mit dem Antragsteller zusammenzuarbeiten.

Da es einen relativen Personalmangel gegeben habe, habe man dem Antragsteller immer wieder Chancen gegeben – schlussendlich hätten jedoch nur noch ein bis zwei Personen überhaupt noch mit ihm arbeiten wollen, es habe Kündigungsandrohungen seitens anderer Personen gegeben.

Der Antragsteller sei verbal übergriffig geworden, was ebenfalls protokolliert worden sei.

Zum Thema „Einteilung zu Küchendienste“ führte er aus, dass es ein rollierendes System gebe, das ausgehängt gewesen sei. Andere Personen hätten andere Bereiche geputzt – das habe der Antragsteller nicht gesehen – er habe immer nur geschaut, was in seinem allernächsten Umfeld passiert sei.

Der Antragsteller sei nicht jeden Tag da gewesen – wenn der Antragsteller zufällig zu jenem Buffet eingeteilt gewesen sei, das eine bestimmte Arbeit zu erledigen habe – „dann sei das eben so gewesen“. Man könne ein rollierendes System nicht permanent anpassen. Das sei keine Schikane, sondern ein vorgegebener Betriebsablauf.

Bestimmte Arbeiten habe der Antragsteller nicht machen könne, weil er nicht die dazu notwendige Erfahrung gehabt habe und nicht der Teamleader am Buffet gewesen sei.

Der Antragsteller sei regelmäßig sehr knapp in die Arbeit gekommen und habe dann mit ihm irgendwelche Dinge besprechen wollen - er selbst hätte zu diesen Zeitpunkten jedoch andere Aufgaben zu erledigen gehabt.

Der Antragsteller sei nur mehr am „...“-Buffet einsetzbar gewesen, weil nur noch der dort tätige Mitarbeiter mit dem Antragsteller zusammenarbeiten habe wollen.

Die Frage, ob er dem Antragsteller seine Unzufriedenheit mit dessen Arbeitsleistung kommuniziert habe, bejahte er. Der Antragsteller sei regelmäßig nicht den Bekleidungsvorschriften entsprechend zur Arbeit erschienen – beispielsweise habe der

Antragsteller im Sakko arbeiten wollen – es arbeite jedoch nur er selbst als Chef im Sakko, alle anderen Personen hätten Dienstkleidung zu tragen gehabt.

Auch habe der Antragsteller nach Schweiß gerochen und habe ein zerknittertes Hemd tragen wollen. Die einzuhaltenden Standards seien vom Antragsteller regelmäßig ignoriert worden. Seine Assistentin – Frau C – habe dem Antragsteller Entsprechendes dazu kommuniziert.

Der Antragsteller sei dann mit einem Kündigungswunsch gekommen, man habe ihm eine einvernehmliche Auflösung angeboten, weil diese dem üblichen Standard entspreche. Der Antragsteller habe jedoch auf seiner Kündigung bestanden, sei aber zu den letzten Diensten gar nicht erschienen. Am jeweiligen Tag sei dann immer eine Krankmeldung vom Antragsteller gekommen.

Der Antragsteller habe ihm nicht mitgeteilt, dass er sich auf Grund seiner Herkunft schlecht behandelt fühle - er habe permanent das Küchenputzen vorgebracht, er habe sich auch in den Dienstplänen falsch ausgetragen. Auch das Eintragen von Pausen sei gegenüber dem Antragsteller thematisiert worden.

Seine ... Herkunft sei kein Thema gewesen. Der Antragsteller habe ihm das nie gesagt. Das sei absolut kein Thema gewesen.

Der Senat solle sich auch die Statements der anderen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen anschauen – wie der Antragsteller sich denen gegenüber verhalten habe, wäre normalerweise ein „fristloser Kündigungsgrund“. Das sei ihm selbst jedoch erst anhand der Statements der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen klargeworden – wenn er selbst am Buffet vorbeigegangen sei, habe sich der Antragsteller natürlich nicht so verhalten.

Es sei ihm auch nicht aufgefallen, dass Frau C den Antragsteller anders als andere Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen behandelt habe.

Es habe dort eine Routine gegeben. Die Pläne würden sich permanent wiederholen und seien nicht an bestimmte Personen angepasst. Dafür gebe es nicht die Zeit. Im Sinne der Kosteneffizienz würden die Leute sehr knapp kommen und hätten wenig Zeit, das Buffet aufzubauen. Man habe nicht die Zeit, sich um Einzelpersonen zu kümmern bzw. sich theoretisch zu überlegen, „wie man jemandem das Leben schwermachen könnte“. Die eingeteilten Personen müssten an den Buffets harmonieren – es gebe acht Buffets zu betreuen.

Der Antragsteller habe einfach nicht das getan, das ihm die erfahrenen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen angewiesen hätten.

Auf Frage gab er an, dass der Antragsteller möglicherweise öfters als andere Personen die Küche habe putzen müssen – darüber habe er jedoch keine Aufzeichnungen mehr. Aber es gebe einen Rotationsplan dafür, überdies habe der Antragsteller nicht jeden Tag gearbeitet. Ferner habe der Antragsteller nicht allein an einem Buffet arbeiten können, auch hätten viele nicht mit ihm arbeiten wollen.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) stützt sein Prüfungsergebnis auf die Vorbringen des Antragstellers und der Antragsgegner und Antragsgegnerinnen.

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 Antragsbringung 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 *ZellKomm*³ [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 sind 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*

[...]

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
[...]*

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.

Auf die Motivation für eine Belästigung kommt es grundsätzlich nicht an. Zur Erfüllung des vom Gleichbehandlungsgesetzes definierten Tatbestandes der Belästigung ist weder ein Vorsatz des Belästigers oder der Belästigerin zu belästigendem Verhalten noch dessen/deren Absicht, tatsächlich belästigende Handlungen setzen zu wollen, erforderlich, diese erfolgt daher grundsätzlich verschuldensunabhängig. Subjektive Elemente auf Seite der Belästiger oder Belästigerinnen bleiben somit außer Betracht.

Der Begriff „Verhalten“ ist dabei weit zu definieren und umfasst neben körperlichen Handlungen auch verbale und nonverbale Verhaltensweisen. Die Unerwünschtheit eines bestimmten Verhaltens muss jedoch nicht durch ausdrückliche Ablehnung ausgedrückt werden, sondern kann auch schlüssig dargetan werden, etwa durch Abwenden oder eine sonstige schlüssige Geste, oder sich bereits aus der Situation ergeben.

Ein die Würde beeinträchtigendes Verhalten setzt ein gewisses Mindestmaß an Intensität voraus, wobei allerdings ein fortgesetztes Verhalten selbst bei kleineren Übergriffen dieses erreichen kann.

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

Der Senat geht bei seiner Prüfung von folgenden Erwägungen aus:

Der Antragsteller hat der an ihn ergangenen Ladung, an der Verhandlung seines Antrags teilzunehmen, zweimal nicht Folge geleistet. Gemäß den Verfahrensregeln der GBK war daher auf Grund der vorhandenen Unterlagen und Aussagen zu entscheiden.

In dessen schriftlichen Unterlagen war außer seiner **Behauptung**, sich auf Grund seiner ... Herkunft diskriminiert zu fühlen, für den Senat **kein Hinweis** auf ein dahingehendes Fehlverhalten der drei Antragsgegner bzw. Antragsgegnerinnen erkennbar.

Alle Schilderungen der angehörten Auskunftspersonen haben dem Senat das Bild eines strukturierten und geordneten Buffet-Gastronomiebetriebs vermittelt, in dem in kurzer Zeit und durch die betriebsbedingten Stoßzeiten aus Kosten- und Effizienzgründen von allen Beteiligten schnell und professionell gearbeitet werden muss und daher bereits aus diesen Gründen im täglichen Betriebsablauf kein Platz und keine Zeit für das nähere Eingehen auf diverse „Befindlichkeiten“ einzelner Personen eingeplant sein kann.

Der Senat verkennt nicht den Umstand, dass Menschen psychisch unterschiedlich strukturiert sind und daher in der Arbeitswelt von allen beteiligten Personen mitunter auch aus diesem Umstand resultierende Spannungen bewältigt werden müssen.

Bei der Gesamtwürdigung einer an den Senat herangetragenen Arbeitssituation, wie sie zur konkreten Beurteilung der Frage, ob *im Einzelfall* eine behauptete Diskriminierung vorliegt oder nicht, vorzunehmen ist, ist daher die Einschätzung, worin die *tatsächliche* Ursache einer an den Senat herangetragenen Problemstellung *mutmaßlich* liegt, ein wesentliches Element im Zusammenhang mit der Erbringung der gesetzlich geforderten Glaubhaftmachung durch eine antragstellende Person.

Im antragsgegenständlichen Zusammenhang ist festzuhalten, dass derart **unsubstantiierte Behauptungen**, wie sie vom Antragsteller in seinem Antrag erhoben und trotz Aufforderung nicht konkretisiert worden sind, bei einer Würdigung der gesamten Situation, wie sich diese für den Senat dargestellt hat, nicht losgelöst von dem Umstand der möglicherweise gänzlich subjektiven Wahrnehmung einer Person von ihrer Arbeitsumwelt gesehen werden können.

Es entspricht der **allgemeinen Lebenserfahrung**, dass Tätigkeiten in der Gastronomie einerseits mit Stress und andererseits mit allfälligen Kontakten mit Reinigungsmitteln verschiedener Art einhergehen können. Wenn eine Person nunmehr in Kenntnis dieser Tatsachen eine Beschäftigung in dieser Branche aufnimmt, kann das Vorliegen derart notorischer Umstände daher *per se* zunächst nicht als Indiz für eine diskriminierende Behandlung dieser Person angesehen werden, sondern vielmehr als für einen objektiven Betrachter leicht nachvollziehbare Arbeitsumfeldfaktoren. Allfällig im Einzelfall als diskriminierend zu qualifizierende Arbeitsbedingungen müssten sich daher aus weiteren zusätzlichen Faktoren ergeben, wofür im vorliegenden Fall vom Senat jedoch keine Indizien erkannt worden sind, zumal die Erstantragsgegnerin laut Vorbringen zu einem wesentlichen Teil mit Personen nicht-österreichischer Herkunft ihre Leistung erbringt.

Gerade im Fall des Antragstellers hat der Senat den Eindruck gewonnen, dass dieser die in der Arbeitswelt normalerweise zu erwartende **Selbstreflexionsfähigkeit** einer Person in punkto Erbringung der *von ihr geforderten Arbeitsleistung* sowie Einordnung der eigenen Person in das gesamte Arbeitsumfeld größtenteils vermissen lässt und daher *subjektiv* den Eindruck gewonnen hat, dass alle von ihm als Probleme wahrgenommenen – *im Ergebnis aus Sicht des Senates jedoch nachvollziehbar der betriebsnotwendigen Eingliederung an die Anforderungen des konkreten Arbeitsplatzes geschuldeten* – „Anpassungsleistungen“, denen er in seinem Arbeitsverhältnis begegnet ist, nicht mit seinem eigenen **Verhalten in Bezug auf seine (unzureichende) Arbeitsleistung oder gegenüber Kollegen und Kolleginnen**, sondern ausschließlich mit seiner ... Herkunft zu tun haben.

Eine derart einseitige Einschätzung einer Situation ist für den Senat zwar im Hinblick auf dessen Erfahrung mit in der Lebensrealität existierenden unterschiedlichen Persönlichkeitsmustern erklärbar – vermag allerdings nicht die vom GIBG geforderte

Glaubhaftmachung einer Diskriminierung zu erbringen, da das dafür ebenfalls erforderliche **objektive Element** der grundsätzlichen Eignung von Handlungen und der Nachvollziehbarkeit der tatbestandsbegründenden Situation insgesamt im vorliegenden Sachverhalt nach Meinung des Senates gänzlich **fehlt**.

Gemäß den Verfahrensregeln der GBK erfordert die vom Gesetz geforderte Glaubhaftmachung einer Diskriminierung mehr als unsubstantiierte Behauptungen. So muss auch für einen außenstehenden Beobachter ein Konnex zwischen dem Verhalten einer Person und einem vom GIBG geschützten Grund erkennbar sein – rein subjektive Befindlichkeiten auf Grund mangelnder Selbstreflexion eines Antragstellers/einer Antragstellerin allein sind daher noch nicht als gesetzlich geforderte Glaubhaftmachung anzusehen.

Die Darstellung des Antragstellers in Bezug auf das Verhalten der Antragsgegner und Antragsgegnerinnen war daher für den Senat im Sinne der **Beweismaßregeln** des GIBG weder nachvollziehbar noch überzeugend.

Daher war das Vorliegen einer Diskriminierung des Antragstellers bzw. das Vorliegen einer Belästigung des Antragstellers **in allen Punkten zu verneinen**.