

**Senat II der Gleichbehandlungskommission**  
**Anonymisiertes Prüfungsergebnis GBK II/454/21 gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) hat über den Antrag von Herrn A (in Folge: Antragsteller) wegen behaupteter **Verletzung des Benachteiligungsverbots** gemäß § 27 Satz 2 GIBG durch die B GmbH (in Folge: Antragsgegnerin) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz, BGBl. I Nr. 66/2004 idF, iVm § 11 Gleichbehandlungskommissions-GO, BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. II Nr. 275/2013 erkannt:

Eine Verletzung des Benachteiligungsverbots durch die Antragsgegnerin

liegt nicht vor.

VORBRINGEN

Im **Antrag** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller bei der Antragsgegnerin bis zum Ende des befristeten Arbeitsverhältnisses als Mediabetreuer beschäftigt gewesen sei.

Herr C, der seit Anfang Jänner ... bei der Antragsgegnerin als Medialeiter der Fachgruppe X angestellt gewesen sei, habe ihn angeworben, in Folge sei er über diese Empfehlung angestellt worden. Es habe in der Zeit danach viele Arbeitsaufträge gegeben, er habe jedoch nach einiger Zeit bemerkt, dass einzelne dienstältere Kollegen und Kolleginnen von der dadurch entstehenden Mehrarbeit nicht begeistert gewesen seien.

Am ... sei es zu einem Konflikt zwischen Herrn C und Frau D gekommen, der in der ganzen Abteilung zu Aufregung geführt habe, Herr C habe dann das Büro verlassen, um im Homeoffice weiterzuarbeiten. Später an diesem Tag habe er selbst mit zwei Kolleginnen, darunter Frau D, einige Arbeiten besprochen; im Zuge dessen sei von Frau D die Aussage gefallen, Herr C sei „*ein dummer Affe*“.

Er sei entsetzt gewesen, dass eine Kollegin eine solche massiv rassistische Bemerkung mache und habe dies Herrn C erzählt. Einige Zeit später sei er dann — in Gegenwart von Herrn C, dessen Vorgesetzten Herrn E sowie dem Geschäftsführer Herrn F - zu diesem Vorfall befragt worden und habe die Aussage von Frau D bestätigt.

Einige Tage später habe Herr C in seinem Postfach eine anonyme Paketsendung vorgefunden, in der sich zwei Packungen Schokobananen befunden hätten, auf die ausgeschnittene Bilder von zwei Affen geklebt gewesen seien. Und auch er selbst habe eine solche anonyme Postsendung erhalten, die er nur im Zusammenhang mit der rassistischen Bemerkung von Frau D und seiner Bestätigung dieser Aussage habe sehen können. Er wisse, dass sich Herr C über die Postsendung beschwert und am ... ein Gespräch dazu stattgefunden habe, bei dem er selbst aber nicht dabei gewesen sei.

Einen Tag später habe er — so wie Herr C - völlig überraschend eine Kündigung erhalten. Es sei aus seiner Sicht kein Zufall, dass er am gleichen Tag wie Herr C und einen Tag nach seinem Gespräch über die rassistischen Übergriffe, die er als Zeuge bestätigt habe, gekündigt worden sei.

In der schriftlichen Stellungnahme der **Antragsgegnerin** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass das Vorbringen des Antragstellers und die von ihm behaupteten Diskriminierungsvorwürfe ausdrücklich bestritten und zurückgewiesen würden. Die Antragsgegnerin sei ein Traditionsunternehmen und Herausgeberin von Fachzeitschriften und Publikumsmagazinen und Onlineplattformen. Sie beschäftige insgesamt 67 Dienstnehmer und Dienstnehmerinnen, 20 davon in der Fachgruppe X.

Die Vorgesetzten des Antragstellers seien der Verlagsleiter DI F sowie als direkter Vorgesetzter der Gruppenleiter und Chefredakteur des X-kuriers DI E gewesen.

Der Antragsteller sei als „X-kurier-Inseratenverkäufer/Mediabetreuer“ beschäftigt gewesen und habe sich im Zeitraum von ... in einem befristeten Dienstverhältnis zur Antragsgegnerin befunden.

Der Antragsteller sei nach eigenen Angaben ein guter Freund von Herrn C und ausdrücklich von diesem empfohlen worden. Ohne Referenz von Herrn C hätte die Antragsgegnerin den Antragsteller nicht näher in Betracht gezogen, zumal er keine direkte Verkaufserfahrung oder

keine einschlägigen Kenntnisse für sein Tätigkeitsfeld gehabt habe und sich auch im von ihm übermittelten Lebenslauf bereits gravierende Rechtschreibfehler befunden hätten. Ursprünglich sei mit dem Antragsteller – auch aufgrund seiner Unerfahrenheit - eine Befristung des Dienstverhältnisses für den Zeitraum von ... vereinbart worden.

Nachdem die Antragsgegnerin mit den Arbeitsleistungen des Antragstellers nicht zufrieden gewesen sei, sei Ende Juni ein gemeinsames Gespräch geführt worden, in dem der Antragsteller auch auf seine anhaltenden Minderleistungen hingewiesen worden sei und man sich (aus Sicht der Antragsgegnerin entgegenkommend) auf eine abermalige Verlängerung der Befristung um 2 Monate – sohin bis... – geeinigt habe. Die Vorgesetzten hätten sich eine Verbesserung der Situation erhofft.

Nachdem sich die Arbeitsleistungen des Antragstellers aber auch über die Sommerwochen nicht gebessert hätten, habe man sich letztlich entschlossen das befristete Dienstverhältnis nicht zu verlängern.

Der Antragsteller behaupte nunmehr durch einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot gemäß § 27 Abs. 2 GlBG von der Antragsgegnerin diskriminiert worden zu sein. Dieser Vorhalt entbehre jeglicher Grundlage:

Zutreffend sei, dass es ... zu einem Konflikt zwischen den Kollegen C und D gekommen sei, wobei diesbezüglich auf das Vorbringen im Verfahren GBK II/453/21 verwiesen werde.

Zutreffend sei auch, dass der Antragsteller im Rahmen eines Pausengesprächs am ... gehört haben soll, wie die aufgebrachte Mitarbeiterin D aufgrund „interner Reibereien“ den Mitarbeiter C (in dessen Abwesenheit) – der aufgrund seiner Reaktion auf ein Mail seinem direkten Vorgesetzten und ihr gegenüber massiv ausfällig geworden sei und heimgeschickt werden habe müssen – als „*dummer Affe*“ bezeichnet habe.

In weiterer Folge habe der Antragsteller seinem engen Freund und Arbeitskollegen C über diesen Vorfall berichtet, der sich wiederum bei seinen Vorgesetzten darüber beschwert habe. Die Antragsgegnerin habe unverzüglich umfassende Schritte eingeleitet und alle Beteiligten, so auch den Antragsteller, zu seinen Erinnerungen befragt. Innerhalb des Betriebs seien Umstrukturierungen erfolgt, sodass die Berührungspunkte zwischen den Streitparteien - Herrn C und Frau D – auf ein Minimum reduziert worden seien. Es sei auch zu einer ernsthaften Versöhnung zwischen den Beiden gekommen, wobei sich selbst Herr C bei seinen Vorgesetzten für die gesetzten Maßnahmen bedankt habe.

Zutreffend sei auch, dass Herr C Adressat eines am ... zugestellten Pakets gewesen sei, in dem sich zwei Packungen Schokobananen mit aufgeklebten Affenbildern befunden hätten. Der Absender des Pakets habe – trotz vorgenommener Aufklärungsversuche - nicht verifiziert werden können.

Völlig neu sei die nunmehr im Antragsvorbringen erstmals erhobene Behauptung des Antragstellers, „auch er hätte eine solche anonyme Postsendung erhalten“. Die Antragsgegnerin habe keinerlei Kenntnis darüber gehabt und der Antragsteller habe dies bislang nie behauptet.

Inwiefern daher der Antragsteller aufgrund seiner ethnischen Herkunft diskriminiert worden sein oder ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot vorliegen solle, sei der Antragsgegnerin unerklärlich, zumal sich die behaupteten Rassismusevorfälle stets nur auf Herrn C bezogen hätten und der Antragsteller auch in keiner Weise „eine Beschwerde eines anderen Arbeitnehmers“ unterstützt habe, sondern lediglich über seine Wahrnehmung zum Pausengespräch berichtet habe, wobei dieser Vorfall von der Antragsgegnerin äußerst umsichtig aufgeklärt worden und mit allen Beteiligten besprochen sowie zur Zufriedenheit aller bereinigt worden sei.

Die gegenständliche Kündigung verstoße daher nicht gegen das Benachteiligungsverbot gem. § 27 Satz 2 GIBG.

Wie bereits erwähnt, habe der Antragsteller keinerlei Inseraten- oder sonstige Verkaufserfahrung vorzuweisen gehabt. Für die Antragsgegnerin sei sohin klar gewesen, dass die Arbeitsleistungen des Antragstellers beobachtet werden müssten, um zu beurteilen, ob seine Eingliederung funktioniere, dienstliche Vorgaben umgesetzt würden, auch seine Verkaufszahlen angemessen seien und damit eine lang- bzw. unbefristete Zusammenarbeit möglich sei.

Der Antragsteller habe sich jedoch von Beginn seines Dienstverhältnisses nicht an grundlegende Arbeitsaufgaben und Anweisungen gehalten:

- Der Antragsteller sei (wiederholt) angewiesen worden, am Monatsende eine Aufstellung seiner Verkäufe an seine Vorgesetzten zu übermitteln, damit sich diese einen Überblick verschaffen könnten. Das habe er nur im Februar für die ersten Arbeitstage erfüllt. Die Aufstellung der Verkäufe für März und April hätten maßgeblich von einer Kollegin für den Antragsteller erledigt werden müssen. Die Monate Mai, Juni und Juli hätten – trotz

mehrmaliger Aufforderung des Vorgesetzten an den Antragsteller – gänzlich von der Kollegin allein für den Antragsteller erhoben und eingearbeitet werden müssen.

- Der Antragsteller habe die angeordnete elektronische Zeiterfassung faktisch nicht benutzt und dies trotz mehrmaliger Aufforderung schlichtweg unterlassen. Er habe lediglich jedes Monat online per Web-Account die Dienstzeiten nachgetragen.
- Auch die Verkaufs- und Umsatzzahlen des Antragstellers seien für die Vorgesetzten nicht zufriedenstellend gewesen, dies selbst unter Berücksichtigung, dass der Antragsteller erst „Berufseinsteiger“ gewesen sei. In einem Zeitraum von mehr als 7 Monaten habe er lediglich in einer einzigen Woche in einem Heft gute Verkaufszahlen liefern können. Es gebe demgegenüber mehrere Wochen und Hefte, in denen dem Antragsteller kein einziger Verkauf gelungen sei.
- Selbst wenn es dem Antragsteller gelungen sei, Inserate zu verkaufen, seien die diesbezüglichen Auftragsinformationen vom Antragsteller wiederholt und nachweislich verspätet an die Redaktion gekommen.
- Der Antragsteller sei überdies völlig unzuverlässig. Er sei wiederholt verspätet bzw. unangekündigt zu spät zum Dienst erschienen. Im Zeitraum von rund 7 Monaten rund 15 Mal.
- Für (vermeintliche) Arztbesuche seien trotz mehrmaliger Aufforderungen keine Bestätigungen gebracht bzw. nachgereicht worden.

Letztlich hätten sich die Vorgesetzten vom Antragsteller dennoch nicht leichtfertig trennen wollen. Aus diesem Grund habe es am ... ein gemeinsames Gespräch gegeben und dem Antragsteller sei eine zweite und letzte Chance und damit die Verlängerung seiner Befristung um 2 weitere Monate angeboten worden. Dieses Angebot habe er angenommen. In diesem Gespräch seien die einzuhaltenden Basics erneut schriftlich festgehalten und vom Antragsteller als „akzeptiert/verstanden“ gegengezeichnet worden.

Dem Antragsteller sei dezidiert mitgeteilt worden, dass sich seine Arbeitsleistungen verbessern müssten, andernfalls werde eine erneute Verlängerung seines Dienstverhältnisses nicht mehr in Betracht gezogen. In der Realität habe sich letztlich gezeigt, dass während der erneuten Befristung keiner der besprochenen Punkte (z.B. pünktliche Abgabe, Inseratenaufstellung, „Kunde Modular“ nutzen, etc.) erfüllt worden, weshalb der Antragsteller am ... darüber verständigt worden sei, dass sein Dienstverhältnis nicht verlängert werde.

Ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot gem. § 27 Satz 2 GIBG liege sohin nicht vor, sondern die Nichtverlängerung der Befristung sei aus begründetem Anlass erfolgt.

#### BEFRAGUNG VON AUSKUNFTSPERSONEN

Der **Antragsteller** hat sich trotz zweimaliger Ladung als Auskunftsperson dem mündlichen Teil des GBK-Verfahrens ohne Angabe von Gründen gänzlich entzogen.

**DI F** als Vertreter der Antragsgegnerin gab an, dass die Einstellung des Antragstellers ein Entgegenkommen von Herrn E gegenüber Herrn C gewesen sei, obwohl der Antragsteller gar keine Verkaufserfahrung gehabt habe.

Herr C habe versichert, dass der Antragsteller „ein sehr guter Mann“ sei, deswegen habe man sich auf Grund dessen mangelnder Verkaufserfahrung für ein befristetes Arbeitsverhältnis entschieden.

Die Sache habe sich dann wie im Schriftsatz vorgebracht entwickelt.

Die Arbeit des Antragstellers sei nicht zufriedenstellend gewesen, er sei auch immer wieder ermahnt worden und sei wiederholt unentschuldig ferngeblieben. Die Zeitaufzeichnungen seien von ihm nicht entsprechend den Vorgaben geführt worden. Auch in Hinblick auf die Verkaufsleistung habe die Performance des Antragstellers zu wünschen übriggelassen.

Zum Vorfall im Juni zwischen Herrn C und dessen unmittelbarem Vorgesetzten sei dann angeblich der Sager von Frau D gefallen – auf Grund dessen habe man alle Beteiligten dazu befragt, auch den Antragsteller. Dieser habe den Ausspruch von Frau D Herrn C zur Kenntnis gebracht. Frau Fingerlos habe den relevierten Ausspruch jedoch nicht bestätigen können.

Zum Vorfall mit dem Paket an den Antragsteller bestehe insofern ein Widerspruch, als dass der Antragsteller im Antrag an die GBK behauptet habe, auch so ein Paket mit „Schokobananen und Affen“ erhalten zu haben, was er der Firma gegenüber damals jedoch so *nicht* zur Kenntnis gebracht habe.

Der Absender des Pakets an Herrn C habe von der Firma nicht ausfindig gemacht werden können.

Eine persönliche Betroffenheit des Antragstellers sei somit für die Antragsgegnerin nicht ersichtlich.

Zum Auslaufen von dessen Arbeitsverhältnis sei anzumerken, dass man trotz bestehender Unzufriedenheiten mit dem Antragsteller dessen Arbeitsverhältnis nochmals um zwei Monate bis Ende August verlängert habe. Da sich jedoch keine Verbesserung gezeigt habe, sei das Arbeitsverhältnis nicht mehr verlängert worden und mit ... ausgelaufen.

Die Bewerbung des Antragstellers habe Rechtschreibfehler enthalten, weswegen man ihn wahrscheinlich auf Grund dieser Unterlagen nicht eingestellt hätte.

Die Entscheidung über die (Nicht-)Verlängerung eines Arbeitsverhältnisses treffe grundsätzlich der jeweilige Gruppenleiter, es gebe aber auch eine mündliche Rücksprache mit ihm selbst dazu.

In der letzten Juliwoche habe es ein Gespräch mit dem Antragsteller, Herrn E, ihm selbst und der Betriebsratsvorsitzenden gegeben, in dem diesem mitgeteilt worden sei, dass das Dienstverhältnis auslaufen werde. Es habe daher an diesem Tag keine „Kündigung“ des Antragstellers gegeben.

Der Termin ... sei an jenem Tag gewesen, an dem auch Herr C gekündigt worden sei, es sei klar gewesen, dass eine personelle Veränderung vorgenommen würde. Er selbst habe danach eine Deutschland-Reise antreten müssen.

Eine an den Antragsteller ergangene Postsendung sei ihm selbst erst durch den Schriftsatz des Antragstellers an den Senat, aber nicht davor bekannt geworden.

Nach dem Gespräch sei der Antragsteller freigestellt worden, weil ein weiterer Kundenkontakt nach der Kündigung der Antragsgegnerin nicht sinnvoll erscheine, was auch für nichtverlängerte Arbeitsverhältnisse gelte.

Vom Paket an Herrn C habe er selbst durch Herrn E erfahren.

Das Gespräch mit dem Antragsteller sei seiner Erinnerung nach am ... gewesen, danach sei er abgereist. Der Gesprächsinhalt sei die Nichtverlängerung des Arbeitsverhältnisses gewesen, der Antragsteller habe „relativ ruhig und gelassen“ reagiert. Man habe ihn um Räumung seines Schreibtisches ersucht, ihm sei mitgeteilt worden, dass es Veränderungen im Verkaufsteam geben werde und dass seine Arbeitsleistung für die Antragsgegnerin nichtzufriedenstellend gewesen sei, wortwörtlich könne er es nicht mehr wiedergeben.

Es sei *nicht* Thema gewesen, dass es eine Reaktion auf die Paketsendung an Herrn C gewesen sei – die Paketsendung an Herrn C sei schon ca. drei Wochen davor erfolgt, daher habe es keine Notwendigkeit für ihn gegeben, dies im Gespräch am ... mit dem Antragsteller zu

thematizieren. Er erinnere sich auch nicht daran, dass es Thema von dessen Seite gewesen sei.

**DI E** gab an, dass er seit 1996 im Unternehmen und seit ... Jahren Chefredakteur des X und Gruppenleiter von 25 Personen sei.

Der Antragsteller sei zur Firma gekommen, nachdem Herr C im Jänner begonnen und man gesehen habe, dass dieser Hilfe bräuchte – dessen Empfehlung seien zwei Personen gewesen, einerseits ein Cousin von Herrn C und andererseits der Antragsteller, der zwar mit Herrn C nicht verwandt sei, sich aber als dessen „Neffe“ betrachte.

Auf Grund des Lebenslaufes hätte der Antragsteller nie ein Vorstellungsgespräch bei ihm bekommen, da man aber die Absicht gehabt habe, ein Team zu bilden, das zu Herrn C gut passe, sei der Antragsteller ohne Vorkenntnisse eingestellt worden – zunächst mit einem befristeten Vertrag, um Inserate zu verkaufen.

Ende Februar/Anfang März habe der Antragsteller dann zu arbeiten begonnen. Dass es nicht passe, sei nicht nur das Thema der Arbeitsleistung gewesen, sondern auch Selbstverständlichkeiten wie Telefonnummernrichtigkeit, Verwendung der Zeiterfassung - allerdings habe der Antragsteller im Verkauf zunächst ein tolles Ergebnis erzielt, daher habe er selbst die Hoffnung gehabt, dass es sich noch verbessern werde.

Ferner habe es viele unentschuldigte Abwesenheiten des Antragstellers gegeben. Das habe von Anfang an nicht geklappt. Diesem sei wiederholt mitgeteilt worden, dass sich die Zeiterfassung verbessern müsse – er aber glaube nicht, dass dies schriftlich erfolgt sei, besprochen sei es jedoch wiederholt worden.

Schriftliche Ermahnungen vor dem ... habe es glaublich nicht gegeben, der Antragsteller sei im Büro wenige Meter von ihm entfernt gesessen.

Mit Herrn C habe er davor über die bestehenden Probleme mit dem Antragsteller gesprochen, dessen Empfehlung an ihn sei gewesen: „*Reiß ihm den Schädel runter.*“

Im Nachhinein betrachtet wäre eine schriftliche Verwarnung sinnvoll gewesen – bei keinem anderen Mitarbeiter habe es annähernd solche Probleme gegeben.

Langsam sei es dann mit dem Anzeigenverkauf bergab gegangen – natürlich habe man mit dem Antragsteller gesprochen, dass es „so nicht gehe“.

Die Verlängerung des Arbeitsverhältnisses um zwei Monate sei ein letzter Versuch gewesen, damit es mit Herrn C doch weitergehe.



Der wichtigste Monat bei der Antragsgegnerin sei der August – davor gebe es wahnsinnig viel Arbeit. Es wäre schwierig gewesen, ohne Verkaufsteam durch den August zu kommen.

Herr C habe im August die Hochzeit eines Verwandten in Nigeria gefeiert und sei nicht bereit gewesen, in irgendeiner Form auf seinen Urlaub in dieser für die Antragsgegnerin schwierigen Zeit zu verzichten.

In gewisser Weise seien der Antragsteller und Herr C – den ersterer als „Onkel ...“ empfunden habe – untrennbar im Unternehmen verbunden gewesen.

Es sei im Übrigen nicht seine Art, *„irgendjemandem den Schädel herunterzureißen“*. Der Antragsteller und Herr C seien ein Team gewesen, es habe sich um eine „Einheit“ gehandelt – einer wäre nicht ohne den anderen im Unternehmen zu behalten gewesen.

Beim Gespräch am ... seien nur er und der Antragsteller anwesend gewesen, eine weitere Person sei dem Team hinzustellen worden, nämlich Herrn G. Letzterer sei im journalistischen Bereich nicht zu brauchen gewesen, auch Frau D sei noch im Team dabei gewesen – man habe es nochmals probiert.

Es habe dann nochmals eine Rückfrage von ihm an den Antragsteller gegeben, ob dieser alle Vereinbarungen bei dem erwähnten Gespräch verstanden habe.

Beim Gespräch betreffend die Nichtverlängerung des Arbeitsverhältnisses sei der Antragsteller in keinsten Weise überrascht gewesen, er habe das Gespräch mit einem Zitat aus Forrest Gump beendet: *„Das Leben ist wie eine Schachtel Pralinen – man weiß nie, was man bekommt“*.

Der Antragsteller sei wahnsinnig gefasst gewesen, die Sache mit Frau D sei sechs Wochen davor gewesen, das sei längst vorbei gewesen. Man habe ja einen Neustart vereinbart gehabt. Ihm sei damals nicht bekannt gewesen, dass auch der Antragsteller ein Paket erhalten haben soll. Danach hätten der Antragsteller und Herr C ihre Sachen gepackt und wortlos das Haus verlassen.

Er habe nicht den Eindruck gehabt, dass es von Seiten von Frau D nach dem Gespräch Vorbehalte gegenüber dem Antragsteller gegeben hätte.

Im Juli seien Herr C und Herr G gekündigt worden und das Arbeitsverhältnis mit dem Antragsteller sei nicht verlängert worden.

Diesem sei kommuniziert worden, dass nichts von den bei dem Gespräch getroffenen Vereinbarungen betreffend Termin- und Provisionseinträgen eingehalten worden sei – dieser sei auch überhaupt nicht überrascht gewesen.

Im August habe er selbst dann mit seinem Team 50 % mehr gearbeitet – Herr C wäre im August ja ohnedies wegen der Hochzeit in ... nicht da gewesen.

Man habe den August nicht mehr abgewartet, weil jegliche Perspektive der Verbesserung bereits dahin gewesen sei – es sei von Woche zu Woche schlimmer geworden.

Anfang September sei dann der Ersatz gekommen – die beiden Damen seien um den ... aufgenommen worden, eine Person sei bereits im vorigen Ausschreibungsverfahren dabei gewesen, die zweite Person sei von einem insolventen Unternehmen über einen persönlichen Kontakt gekommen. Das Team funktioniere jetzt sehr gut – beide Damen seien Österreicherinnen.

Im Jahr ... habe es rund 20 Bewerbungen gegeben, Herr C sei dann eingestellt worden – das Team sei international zusammengesetzt. Die Herkunft von Herrn C sei ein Asset gewesen.

Die Frage, ob der Antragsteller – hätte dieser sich innerbetrieblich bewährt – ohne Herrn C eine Chance gehabt hätte, wurde bejaht. Von Herrn G hätte man sich schon im Juni getrennt, weil dessen journalistische Karriere damals schon vorbei gewesen sei.

## PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) stützt sein Prüfungsergebnis auf die schriftlichen Vorbringen des Antragstellers und der Antragsgegnerin und die oben angeführten Aussagen der 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 *ZellKomm*<sup>3</sup> [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.

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 [...].“

*„§ 27. Als Reaktion auf eine Beschwerde darf ein/e Arbeitnehmer/in durch den/die Arbeitgeber/in innerhalb des betreffenden Unternehmens (Betriebes) oder auf die Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes nicht entlassen, gekündigt oder anders benachteiligt werden. Auch ein/e andere/r Arbeitnehmer/in, der/die als Zeuge/Zeugin oder Auskunftsperson in einem Verfahren auftritt oder eine Beschwerde eines/einer anderen Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin unterstützt, darf als Reaktion auf eine solche Beschwerde oder auf die Einleitung eines solchen Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes nicht entlassen, gekündigt oder anders benachteiligt werden. § 26 gilt sinngemäß.“*

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** der im Antrag behaupteten Schlechterstellung erkennen lassen, 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.

Der Senat geht bei seiner Prüfung von folgenden Erwägungen aus:

Unter Bezugnahme auf das zu diesem Verfahren parallel geführte Verfahren **GBK II/453/21** hat der Antragsteller vorgebracht, dass durch die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses

durch Fristablauf das Benachteiligungsverbot gemäß § 27 Satz 2 in Bezug auf **seine Rolle in den in GBK II/453/21 behandelten Geschehnissen** – nämlich die Information des dortigen Antragstellers über den dort relevierten Ausspruch von Frau D – verletzt worden sein soll.

Hierzu ist grundsätzlich anzumerken, dass **befristete Arbeitsverhältnisse** im Allgemeinen dazu dienen, dass sich *beide Vertragsparteien* über die wechselseitige Kompatibilität klarwerden können und – sollte es Zweifel daran geben – das Vertragsverhältnis relativ leicht, eben durch den vereinbarten Zeitablauf, auch wieder beendet werden kann.

Hinsichtlich der Beweismaßregeln des GIBG ist der Antragsteller, der sich nach Antragseinbringung dem weiteren GBK-Verfahren ohne Angabe von Gründen **gänzlich entzogen** hat, die Glaubhaftmachung des Umstands, dass er so hinreichend zufriedenstellend für die Antragsgegnerin gearbeitet habe, dass diese – legt man den prospektiven Ereignissen eine **Durchschnittsbetrachtung** zu Grunde – das befristete Arbeitsverhältnis mit hoher Wahrscheinlichkeit in ein Unbefristetes umgewandelt hätte, dem Senat schuldig geblieben.

Gemäß den Beweismaßregeln des GIBG ist daher die Glaubhaftmachung der behaupteten Verletzung des Benachteiligungsverbots durch den Antragsteller unterblieben, wodurch die formale Beweislast somit gar nicht auf die Antragsgegnerin übergegangen ist.

Dessen ungeachtet ist dennoch festzuhalten, dass die Antragsgegnerin dem Senat klar und schlüssig dargelegt hat, dass am ... auf Grund der im Laufe des gesamten befristeten Arbeitsverhältnisses des Antragstellers dessen immer deutlicher zu Tage getretene **Verhaltensweisen und Versäumnisse** eine Überleitung des befristeten Arbeitsverhältnisses in ein Unbefristetes nach dem ... ihrerseits – *unabhängig von dem in GBK II/453/21 relevierten Vorfall* – gar nicht mehr angedacht gewesen war.

Für den Senat war auch kein Zusammenhang zwischen dieser Entscheidung und den in GBK II/453/21 relevierten Vorkommnissen erkennbar, weshalb der Senat in Folge davon ausgegangen ist, dass einzig die aus Sicht der Antragsgegnerin **unzureichende Performance** des Antragstellers für die von der Antragsgegnerin gewählte Form der **Beendigung** des Arbeitsverhältnisses **durch Zeitablauf samt vorzeitiger Freistellung** maßgeblich gewesen ist.

**Das Vorliegen einer Verletzung des Benachteiligungsverbots gemäß § 27 Satz 2 GIBG durch die Antragsgegnerin ist daher zu verneinen.**