

SENAT II DER GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

**Anonymisiertes Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundesministerium für Bildung und Frauen hat über den Antrag von Herrn A (in der Folge: Antragsteller) wegen Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 7 GIBG auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch die GmbH (in der Folge: Antragsgegnerin) 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. 102/2011, erkannt:

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

liegt nicht vor.

**ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE**

Im Antrag wird im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller vom 02.11.2011 bis 25.05.2012 bei der Antragsgegnerin als Reinigungskraft für die Reinigung der Züge der X beschäftigt gewesen sei.

Die Antragsgegnerin habe die Reinigungstätigkeit im Auftrag der X ausgeübt, der Antragsteller habe bereits zuvor diese Tätigkeit als von der Y GmbH an Antragsgegnerin überlassener Arbeitnehmer vorgenommen.

Am 25. Mai 2012 habe er vom Vorarbeiter, Herrn C, einen Anruf erhalten, noch am selben Tag sei die Kündigung mit dem Wegfall des Auftrags begründet worden.

Es habe sich jedoch herausgestellt, dass nicht alle 12 Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen dieses Objekts gekündigt worden seien, sondern nur sieben Personen, u.a. Fr. B, Hr. D und Hr. E. Nicht gekündigt worden seien Hr. F, Fr. G, Hr. H, Hr. I und Hr. J.

Er habe auch erfahren, dass der Auftrag der X zur Reinigung nicht weggefallen wäre, sondern jetzt von weniger Personen erledigt würde. Auffällig sei für ihn gewesen, dass drei der fünf verbliebenen Personen über serbischen Migrationshintergrund verfügten.

Auch der Objektleiter Herr K und der Bereichsleiter Herr L hätten serbische Wurzeln. Generell seien bei der Antragsgegnerin überwiegend Personen mit serbischer Herkunft beschäftigt.

Gegenüber der Gleichbehandlungsanwaltschaft sei auf deren Interventionsschreiben hin nicht mehr behauptet worden, dass der Auftrag der X weggefallen sei, sondern, dass intern Umstrukturierungen nötig gewesen wären. Die Kündigungen seien auf unzufriedenstellende Arbeitsleistungen zurückzuführen. Es habe es nie mündliche oder schriftliche Abmahnungen gegeben, die Vorgesetzten seien stets mit ihrer Arbeit zufrieden gewesen.

Für ihn ergebe sich die Vermutung, dass er aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit als österreichischer Staatsbürger gekündigt worden sei, während vor allem Mitarbeiter mit serbischem Migrationshintergrund weiterbeschäftigt worden seien.

Die Antragsgegnerin gab in der schriftlichen Stellungnahme an, dass keine Rede davon sein könne, dass irgendeine Diskriminierung im Zusammenhang mit den gegenständlichen Kündigungen erfolgt sei. Das Unternehmen sei stark davon abhängig, welche Aufträge es von Dritten über welche Zeiträume und mit welchem Personalaufwand, etc. erhalte. Dementsprechend seien auch Dienstnehmer aufzunehmen, zu beschäftigen und notfalls zu kündigen.

Auf veränderte Umstände bei den an die Antragsgegnerin erteilten Aufträgen müsse entsprechend reagiert werden, was erfolgt sei, ohne dass sich die Antragsgegnerin von irgendwelchen diskriminierend anmutenden Umständen hätte leiten lassen.

Dies zeige nicht zuletzt auch der Umstand, dass es abgesehen von den sich beschwert erachteten Gekündigten weitere Gekündigte in diesem Zusammenhang gebe, die nicht „nachbesetzt“ worden seien, weil dies betrieblich eben nicht erforderlich gewesen wäre.

Zudem sei es bei allen dienstgeberischen Maßnahmen so, dass diese Entscheidungen ausschließlich nach qualitativen Kriterien getroffen werden. In diesem Zusammenhang wolle die Antragsgegnerin auch gar nicht unerwähnt lassen, dass es sich bei jenen Gekündigten, die sich nunmehr beschwert erachten, um DienstnehmerInnen handle, deren Leistung unzufriedenstellend gewesen sei, was der (einzige) Grund gewesen wäre, dass sie gekündigt worden seien. Einen diskriminierenden Hintergrund im Sinne der Behauptungen gebe es nicht einmal ansatzweise.

Dies verdeutliche auch der Umstand, dass DienstnehmerInnen aus insgesamt zehn Nationen teilweise schon jahrelang bei der Antragsgegnerin beschäftigt seien, was unterstreiche, dass diese keine Kündigungen oder Ähnliches aus diskriminierenden Gründen durchführe, sondern stets nur auf die Qualität der Arbeit achte.

Der Antragsteller brachte bei seiner Befragung zu der von ihm behaupteten Diskriminierung vor, dass er seine Diskriminierung in den Faktoren, dass er österreichischer Staatsbürger und türkischer Herkunft sei, begründet sehe.

Er gehe davon aus, dass die Kündigung erfolgt sei, weil er als „übernommener“ Mitarbeiter der Antragsgegnerin zu teuer gewesen sei, obwohl er ca. 150 € weniger als bei der Vorgängerin verdient habe.

Die aus „Ex-Jugoslawien“ stammenden MitarbeiterInnen der Antragsgegnerin seien für diese billiger gewesen und hätten überdies auch am Wochenende gearbeitet und unter der Woche Überstunden geleistet.

Zu seiner Meinung nach dem Grund für die Nichtkündigung der von ihm im Antrag angeführten Personen I und J befragt, gab er an, dass die Firma „so vorsichtig gewesen sei, nicht alle zu kündigen“.

Grundsätzlich sei es ihm und den anderen drei AntragstellerInnen darum gegangen, etwas gegen die Kündigung, die für sie nicht verständlich gewesen sei, zu unternehmen.

Er hätte jedenfalls etwas gegen die Kündigung – unabhängig von seiner Staatsbürgerschaft – unternehmen wollen, wobei die Organisation dieses Unterfangens von einer anderen Person in die Hände genommen worden sei.

Der Vertreter der Antragsgegnerin Herr M erklärte bei seiner Befragung, dass es sich bei X um den größten Auftraggeber der Antragsgegnerin handle, bei dem durchschnittlich rund 180 Personen von insgesamt 360 – 400 Beschäftigten eingesetzt seien.

Freisetzungen würden seitens der Antragsgegnerin nicht nach Aspekten der Nationalität, sondern ausschließlich nach wirtschaftlichen Aspekten und auch nach Arbeitsleistung erfolgen.

Bei so genannten „Objektübernahmen“ erfolge gelegentlich auch eine Personalübernahme, die in der Folge nach wirtschaftlichen Aspekten „angepasst“ werde. Zudem gebe es so genannte „Sonderreinigungsaufträge“, die nur eine bestimmte Zeitspanne umfassen würden.

Zum antragsgegenständlichen Zeitpunkt seien bei der Antragsgegnerin Personen 20 unterschiedlicher Nationalitäten beschäftigt gewesen. Im Übrigen unterlägen alle Arbeitnehmerinnen demselben Kollektivvertrag, in dem nicht auf ethnische Gesichtspunkte Bezug genommen werde.

Der als Auskunftsperson befragte Vorarbeiter Herr C schilderte, dass – wenn der Auftraggeber das Budget kürze – leider auch gute Leute gekündigt werden müssten. Die Entscheidung über die davon betroffenen Personen sei von der Geschäftsführung unter Einbeziehung seiner Person getroffen worden, wobei nicht auf die Nationalität einer Person geschaut worden sei, zumal das Personal der Antragsgegnerin zu 90% aus „Ausländern“ bestehe.

Natürlich seien immer noch Türken bei der Antragsgegnerin beschäftigt, die beiden im Antrag genannten Personen namens „G +H“ seien serbischer Herkunft, jedoch mittlerweile auch nicht mehr im Unternehmen tätig.

Bei der Kündigungsentscheidung hätten Kriterien wie Pünktlichkeit und Verhalten eine Rolle gespielt – bei 25 von einer Kündigung betroffenen Personen greife er dazu auf seine täglich geführten Aufzeichnungen zurück.

Der Bereichsleiter Herr K, serbischer Staatsbürger und selbst Angehöriger der rumänischen Minderheit, gab bei seiner Befragung an, dass es sich bei den von der Firma Y übernommenen MitarbeiterInnen aus seiner Sicht um 50 „Wichtiguer“ gehandelt habe, die „bis es nicht mehr geht“ im Krankenstand gewesen seien.

Nachdem seitens der X die Budgetmittel gekürzt worden seien, hätte die Arbeit für diesen Auftraggeber mit nunmehr 25 statt 50 Personen erledigt werden müssen. Bei der Entscheidung, wer in Folge dieser Kürzung gekündigt werde, habe man „ein bisschen rückwärts geschaut“. Im Übrigen habe er selbst einmal einen serbischen Landsmann gekündigt und einen Kosovaren behalten.

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission hat hiezu erwogen:

Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes, BGBl. I Nr. 66/2004 idgF, lauten:

"§ 17. (1) Auf Grund der **ethnischen Zugehörigkeit**, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung darf in Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht

...

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.

(3) Eine Diskriminierung liegt auch bei Anweisung einer Person zur Diskriminierung vor.

Vor der rechtlichen Auseinandersetzung mit dem im Verfahren vor dem erkennenden Senat erhobenen Sachverhalt bleibt zunächst zu bemerken, dass die Herstellung einer diskriminierungsfreien Arbeitsumwelt als eine der wesentlichsten Zielsetzungen des Gleichbehandlungsgesetzes zu betrachten ist.

Im Hinblick auf dieses Ziel wird es daher unerlässlich sein, sich mit allenfalls vorhandenen negativen Stereotypisierungen von Personengruppen auseinanderzusetzen. Zur Frage der Beweislastverteilung ist anzumerken, dass gemäß § 26 Abs. 12 GIBG eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 17, 18 oder 21 beruft, diesen glaubhaft zu machen hat.

Dem/der Beklagten obliegt es bei Berufung auf § 17 oder 18 zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne der §§ 19 Abs. 2 oder 20 vorliegt.

Gemäß den Beweislastregeln des GIBG obliegt jener Person, die eine Diskriminierung behauptet, die Glaubhaftmachung derselben, wohingegen die Gegenseite den Beweis zu erbringen hat, dass ein anderes als das behauptete Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Eine ausreichende Glaubhaftmachung im Sinne des GIBG erfordert mehr als bloße Behauptungen durch den/die Antragsteller/in.

Der Senat sah sich im vorliegenden Fall mit dem Umstand konfrontiert, dass der Antragsteller die von ihm behauptete Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit gegenüber den im Unternehmen verbliebenen Personen serbischer bzw. ex-jugoslawischer Herkunft nicht in dem nach den Beweismaßregeln des GIBG erforderlichen Ausmaß hat glaubhaft machen können, da ja neben den von ihm ins Treffen geführten Personen serbischer bzw. „ex-jugoslawischer“ Herkunft auch zwei Personen nicht-serbischer Herkunft nicht gekündigt worden sind, was er darauf

zurück geführt hatte, dass diese beiden Personen vermutlich nur deshalb behalten worden seien, damit die Firma nicht als „türkenfeindlich“ dastehe.

Auch die Aussage, dass er davon ausgehe, gekündigt worden zu sein, weil er für die Antragsgegnerin „zu teuer“ gewesen sei, indiziert, dass nicht einmal der Antragsteller selbst die Ursache für die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses in seiner ethnischen Zugehörigkeit begründet gesehen hat.

Faktum ist, dass der Antragsteller dem Senat die von ihm behauptete Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Grund seiner ethnischen Zugehörigkeit nicht glaubhaft machen konnte, wohingegen der auf den Senat verantwortungsbewusst wirkenden Herrn M nachvollziehbar darstellen konnte, dass die Kündigungsentscheidung der Antragsgegnerin in dem gegenständlichen Fall von wirtschaftlichen Überlegungen, nicht jedoch von der ethnischen Zugehörigkeit des Antragstellers getragen gewesen war.

Eine im Sinne des GIBG diskriminierende Handlung konnte der Senat auf Grund dieser Ausführungen in der Kündigung daher nicht erkennen.

Ergänzend ist anzumerken, dass nicht jede persönlich empfundene Zurücksetzung auch eine rechtlich relevante Diskriminierung in der Arbeitswelt im Sinne des GIBG darstellt.

Auch der Umstand, dass die Arbeitsleistung des Antragstellers während dessen aufrechter Beschäftigung seitens der Antragsgegnerin nicht kritisiert worden ist, ist bei einer Konstellation, in der eine größere Anzahl von Personen aus wirtschaftlichen Gründen wegen Budgetmittelkürzung gekündigt werden muss, noch nicht als Hinweis auf ein allfällig diskriminierendes Verhalten der Antragsgegnerin zu werten.

Der Senat geht daher auf Grund der glaubwürdigen und wirtschaftlich nachvollziehbaren Angaben von Herrn M davon aus, dass das Arbeitsverhältnis des Antragstellers von der Antragsgegnerin **nicht** wegen dessen ethnischer Zugehörigkeit gelöst wurde.

Im vorliegenden Fall ist der Senat daher zur Auffassung gelangt, dass keine diskriminierende Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Antragstellers auf Grund dessen ethnischer Zugehörigkeit durch die Antragsgegnerin vorliegt.