

Senat II der Gleichbehandlungskommission
Anonym. Prüfungsergebnis GBK II/464/21 gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) hat über den Antrag von Frau A (in Folge: Antragstellerin) vom wegen behaupteter Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 17 Abs. 1 Z 6 GIBG, bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 7 GIBG und wegen Verletzung des Benachteiligungsverbot es gemäß § 27 GIBG durch Herrn Rechtsanwalt Dr. B in Folge: Antragsgegner) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz, BGBl. I Nr. 66/2004 idGF, iVm § 11 Gleichbehandlungskommissions-GO, BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. II Nr. 275/2013 erkannt:

Eine Diskriminierung der Antragstellerin auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses sowie eine Verletzung des Benachteiligungsverbot es

liegen vor.

Eine Diskriminierung der Antragstellerin auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei den sonstigen Arbeitsbedingungen

liegt nicht vor.

VORBRINGEN

Im **Antrag** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die aus der Ukraine stammende Antragstellerin im Juli ... den Test „Deutsch als Fremdsprache“, der vom Deutschen Akademischen Austausch-Dienst und vom Goethe-Institut standardisiert beurteilt werde, mit sehr gutem Erfolg (C1 Niveau) abgelegt habe.

Seit dem WS ... studiere sie an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität ... mit beachtlichem Studienfortschritt. Ihre Prüfungen habe sie bisher fast ausnahmslos mit den Noten „Sehr gut“ und „Gut“ abgelegt.

Nachdem sie im Sommer ... ein Praktikum in einer RA-Kanzlei zur vollsten Zufriedenheit absolviert habe, habe sie sich aufgrund eines Hinweises auf der Website des Antragsgegners im Herbst ... initiativ beworben, wonach dieser laufend auf der Suche nach studentischen Mitarbeitern gewesen sei. Das Einstellungsgespräch habe mit Herrn Rechtsanwaltsanwärter Mag. B, dem Sohn des Antragsgegners, geführt.

Das ursprünglich auf 3 Monate befristete Dienstverhältnis sei im Jänner ... in ein Unbefristetes übergegangen, die Antragstellerin habe überwiegend organisatorische Hilfstätigkeiten erledigt.

Sie habe Akten nach Alphabet sortieren müssen, Essen für die Anwälte holen und Postwege erledigen. Sie habe keinerlei Kontakt zu den Klienten der Kanzlei gehabt.

Wenngleich sich die Antragstellerin gewünscht hätte, als studentische Mitarbeiterin mit explizit juristischen Aufgaben wie etwa Datenbankrecherchen befasst zu werden, habe sie sich in der Kanzlei wohlgeföhlt und sei mit ihren Kolleginnen gut ausgekommen. Über die von ihr ausgeübten Tätigkeiten habe es keinerlei Beschwerden oder Kritik gegeben.

Am ... sei sie von Mag. B in sein Büro gerufen worden, wo dieser ihr mitgeteilt habe, dass er ihr leider heute die Kündigung aussprechen müsse. Es sei für ihn eine schwere persönliche Entscheidung gewesen. Die Antragstellerin spreche zwar für eine so kurze Zeit, die sie schon da sei, sehr gut Deutsch, es sei aber doch nicht ausreichend. Ihm sei mitgeteilt worden, dass sie nicht alles verstehe. Deshalb sei die Wahrscheinlichkeit, dass Fehler passieren könnten, sehr groß, das könne er nicht mehr tolerieren, die Antragstellerin sei ab sofort dienstfrei gestellt, sie müsse nicht mehr kommen.

Mag. B habe vorgeschlagen das Dienstverhältnis auch einvernehmlich beenden zu können, was ihm selbst lieber wäre, weil man in diesem Fall schon im April alles zu Ende bringen könne. Für die Antragstellerin sei diese Mitteilung völlig unerwartet gekommen. Da für sie keinerlei Fehlverhalten ihrerseits erkennbar gewesen sei, auch und besonders nicht solches, das mit mangelndem Verständnis der deutschen Sprache in Zusammenhang hätte stehen können, habe sie die Zustimmung zu einer einvernehmlichen Auflösung abgelehnt und Mag. B ersucht, ihr die Gründe für die Kündigung zu nennen. Ihr sei zwar bekannt, dass er dazu nicht

verpflichtet sei, doch gerade weil er mögliche Fehler angesprochen habe, würde sie gerne wissen, was passiert sei.

Mag. B habe daraufhin geäußert, dass sie wegen ihrer fehlenden Sprachkenntnisse einmal Mandanten verwechselt habe. Auch als er sie am Vortag angerufen und ihr einen Auftrag erteilt habe, habe sie ihn nicht verstanden und die Aufgabe an eine Kollegin weitergeleitet. Dieser hätte er dann alles neuerlich erklären müssen.

Es gebe auch weitere Vorfälle, an die er sich zwar nicht im Detail erinnern könne, insgesamt habe er aber den Eindruck gewonnen, dass die Antragstellerin sprachlich nicht gut genug verstehe. Abschließend habe Herr Mag. B der Antragstellerin zugestanden, sich vom Team zu verabschieden. Falls sie dies wolle, solle sie am ... nochmals arbeiten kommen, weil sich andere studentische Mitarbeiter für diesen Tag Urlaub genommen hätten.

Wenige Tage nach der Kündigung habe sich die Antragstellerin an die Gleichbehandlungsanwaltschaft gewendet. Sie sei wegen des von Mag. B vorgebrachten Kündigungsgrundes sehr betroffen gewesen. Zudem habe sie große Sorge gehabt, wegen des Verlustes ihres Arbeitsplatzes mitten im 3. Lockdown auf lange Sicht keine adäquate neue Stelle zu finden, obwohl sie auf ein Einkommen zur Finanzierung ihres Lebensunterhaltes und ihres Studiums angewiesen sei.

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft habe ein Schreiben an den Antragsgegner gerichtet und eine vergleichsweise gütliche Einigung in Form einer Schadenersatzzahlung vorgeschlagen. In seinem Antwortschreiben habe der Antragsgegner bestätigt, dass mangelnde Deutschkenntnisse und die daraus resultierenden Probleme der Anlass für seinen Sohn gewesen seien, die Kündigung auszusprechen. Der Umgang mit Kunden und die richtige Nutzung der Sprache sei für eine Rechtsanwaltskanzlei das wichtigste Gut. Eine Kündigung aufgrund mangelnder Deutschkenntnisse müsse daher nicht nur bei Ausländern, sondern auch bei Inländern, etwa bei Sachbearbeitern oder bei Assistenten und Assistentinnen, ausgesprochen werden.

Eine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit sei somit nicht gegeben und auch deswegen geradezu obskur, weil ein Großteil des Freundeskreises des Antragsgegners aus Ukrainern und Russen bestehe und er auch Lebensgefährtinnen aus beiden Ländern gehabt habe. Er schätze daher die russische und ukrainische Mentalität ausgesprochen, eine Diskriminierung dieser Ausländer sei für ihn ausgeschlossen.

Auch hätten in seiner Kanzlei Personen aus unterschiedlichen europäischen Ländern, auch der Ukraine, sehr zur Zufriedenheit und verdienstvoll gearbeitet, was insbesondere an deren ausreichenden Deutschkenntnissen gelegen habe.

Da diese Voraussetzung bei der Antragstellerin nicht gegeben gewesen sei, sei die Kündigung ausgesprochen worden. Das Dienstverhältnis der Antragstellerin habe am ... geendet. Entgegen der am Tag des Kündigungsausspruchs von Mag. B gemachten Zusage, dass die Antragstellerin am Ende des Dienstverhältnisses ein Dienstzeugnis erhalten werde, sei dies nicht der Fall gewesen.

Die Vermutung der Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit ergebe sich auf Grund folgender Erwägungen:

Gemäß § 17 Abs 1 Z 7 GIBG dürfe niemand im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit mittelbar oder unmittelbar diskriminiert werden, insbesondere auch nicht bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Art 14 EMRK und Art 21 der EU-Charta würden die Sprache als mögliches Merkmal einer Diskriminierung nennen. Laut Regierungsvorlage seien Adressaten der Diskriminierung Personen, die als fremd wahrgenommen werden würden, weil sie auf Grund bestimmter Unterschiede von der regionalen Mehrheit als nicht zugehörig angesehen werden würden. Häufige Erscheinungsformen seien demnach, so die EB, Diskriminierungen wegen einer als fremd angesehenen Muttersprache. Unter anderem seien also Personen mit nichtdeutscher Muttersprache die von § 17 Abs 1 GIBG umfassten Schutzobjekte.

Eine Bezugnahme auf angeblich fehlende oder mangelnde Deutschkenntnisse bei Personen fremder Herkunft als Begründung für eine Kündigung weise auf ein unzulässiges diskriminierendes Motiv hin, wenn es dafür keine sachliche Rechtfertigung gebe.

Gemäß § 20 Abs 1 GIBG liege dann keine Diskriminierung vor, wenn das betreffende Merkmal aufgrund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Rahmenbedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung darstelle, sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handle.

Die Antragstellerin sei ausschließlich für organisatorische Hilfstätigkeiten eingesetzt gewesen. Sie habe Akten nach Alphabet sortiert, sei zum Essenholen und aufs Postamt geschickt worden und habe keinerlei direkten Kontakt mit Klienten der Kanzlei gehabt und sei auch faktisch nie zu juristischen Recherchen herangezogen worden, obwohl dies im Dienstzettel in

Aussicht gestellt worden sei und sie derartige Recherchen auch in ihrem davorliegenden Praktikum in einer anderen Kanzlei durchgeführt habe.

Maßstab für die Beurteilung von ausreichenden bzw mangelnden Deutschkenntnissen sei daher nicht die Tätigkeit in einer Rechtsanwaltskanzlei an sich, sondern die konkret ausgeübte Tätigkeit. Für das Abholen von bestellten Mittagessen, das Aufgeben von Poststücken und das alphabetische Ordnen von Akten sei das Niveau an erforderlichen Deutschkenntnissen gemäß dem Europäischen Referenzrahmen für Sprachkompetenz maximal mit B 1 (Maturaniveau) einzuschätzen, die Antragstellerin verfüge jedoch offenkundig zumindest über deutsche Sprachkenntnisse auf dem Level C 1 (Fachdiskussionen, Hochschulzugang).

Sie absolviere das Studium der Rechtswissenschaften in deutscher Sprache mit durchwegs sehr gutem oder gutem Prüfungsergebnis. Daher sei davon auszugehen, dass sie jedenfalls in der Lage sei, juristische Sachverhalte sehr gut zu erfassen und auch selbst wiederzugeben. Umso mehr werde man ein entsprechend gutes Sprachverständnis für Alltagssituationen annehmen können.

Mag. B seien angeblich unzureichende Deutschkenntnisse im Bewerbungsgespräch nicht aufgefallen, sonst wäre es wohl kaum zur Einstellung der Antragstellerin gekommen. Zudem wäre das auf drei Monate befristete Dienstverhältnis ohne Beanstandung ihrer Deutschkenntnisse in ein Unbefristetes übergegangen.

Wenn die Sprachkenntnisse tatsächlich so unzureichend gewesen wären, dass aus diesem Grund das Dienstverhältnis nicht fortgesetzt hätte werden können, wäre es ein Leichtes gewesen, es dank der Befristungsregel auslaufen zu lassen. Tatsächlich verfüge die Antragstellerin über sehr gute deutsche Sprachkenntnisse, die für die ihr im Wesentlichen übertragenen organisatorischen Hilfsaufgaben aus objektiver Sicht mehr als ausreichend gewesen wären.

Die von ihm als Beispiele vorgebrachten Beanstandungen habe Mag. B der Antragstellerin gegenüber entgegen der Behauptung des Antragsgegners im Schreiben an die Gleichbehandlungsanwaltschaft nicht konkretisiert. So sei der Antragstellerin nicht bekannt, welche Mandanten sie auf welche Weise verwechselt haben soll.

Zum ihr am Vortag der Kündigung übertragenen Auftrag — das Befüllen von sechs Schachteln mit Gläsern — habe die Antragstellerin Mag. B im Kündigungsgespräch dargelegt, dass sie diesen Auftrag zu einem Zeitpunkt erhalten habe, zu dem sie das Mittagessen für die Kanzlei habe abholen müssen, da dieses immer um 12 Uhr pünktlich in der Küche habe sein müssen.

Wegen der zeitlichen Überschneidung habe sie eine Kollegin gebeten, die Aufgabe zu erledigen.

Es sei üblich, dass sich die studentischen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen Aufgaben untereinander aufteilen. Die Antragstellerin wäre selbstverständlich bereit gewesen, den Auftrag selbst nach der Mittagspause zu erfüllen, sie habe lediglich sicherstellen wollen, dass der Bitte von Herrn Mag. B so schnell wie möglich entsprochen werde.

Weitere konkrete Verfehlungen oder Fehler seien nicht vorgebracht worden. Insbesondere sei davon auszugehen, dass für die Kanzlei bis zum Kündigungsausspruch kein wie immer gearteter Schaden durch die angeblich unzureichenden Deutschkenntnisse der Antragstellerin entstanden sei.

Eine sachliche Rechtfertigung im Sinne des § 20 Abs 1 GIBG für die Kündigung des Dienstverhältnisses wegen angeblich unzureichender Deutschkenntnisse liege nicht vor. Dass der Antragsgegner privat Personen aus Russland und der Ukraine und deren Mentalität kenne und schätze, schließe eine Diskriminierung von Beschäftigten im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis nicht aus, zumal die Kündigung nicht von ihm, sondern von seinem Sohn Mag. B ausgesprochen worden sei, der auch das Einstellungsgespräch mit der Antragstellerin geführt habe und dem nicht ausreichende Deutschkenntnisse für die vorgesehene Tätigkeit daher schon zu diesem Zeitpunkt hätten auffallen können und müssen. Die Bezugnahme auf die angeblich mangelnden Deutschkenntnisse der Antragstellerin als Begründung der Kündigung sei - da keine nachvollziehbare sachliche Rechtfertigung iSd § 20 Abs 1 GIBG ersichtlich sei - nach Ansicht der Anwältin für die Gleichbehandlung als Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit zu werten.

Dabei genüge es, wenn das vom GIBG geschützte Merkmal bzw damit in Verbindung stehende Eigenschaften, Handlungen oder Verhaltensweisen innerhalb eines „Motivbündels“ eine Rolle spielen, also zumindest mitursächlich für die Beendigung sei (OGH 2.4.2009, 80bA8/09y).

Zudem liege eine Verletzung des Benachteiligungsverbots (§ 27 GIBG) vor. Es wäre dem Arbeitgeber ein Leichtes gewesen, innerhalb der sechswöchigen Dienstfreistellung ein Dienstzeugnis zu verfassen und der Antragstellerin spätestens mit Auslaufen des Arbeitsvertrags zu übermitteln, zumal ihm bewusst sein habe müssen, dass diese sich mitten im Lockdown unter verschärften Arbeitsmarktbedingungen auf die Suche nach einer neuen Stelle begeben müsse.

Das letztendlich drei Monate nach dem Ausspruch der Kündigung zugesandte Dienstzeugnis entspreche jedoch nicht den gesetzlichen Anforderungen. So werde angeführt, die Antragstellerin sei in der Kanzlei „als Studentin“ beschäftigt gewesen. Laut Dienstzettel sei die Antragstellerin als „Angestellte“ tätig gewesen. Die Beschreibung „beschäftigt als Studentin“ wirke demgegenüber pejorativ. Die Äußerung, dass die Antragstellerin administrative und organisatorische Arbeiten zu „unserer Zufriedenheit“ verrichtet habe, sei geeignet, ihr die Erlangung einer neuen Stelle zu erschweren und sei damit unzulässig.

Wertungen, die nicht den höchstmöglichen Superlativ (also uneingeschränktes Lob) ausdrücken, sollten nach allgemeinem Verständnis nicht in ein Dienstzeugnis aufgenommen werden, da sie als negatives Werturteil verstanden werden können.

Die Verwendung von Formulierungen, die klar das weitere Fortkommen behindern und als negative Codierung verstanden werden müssen, stellen eine Verletzung des Benachteiligungsverbots iSd § 27 GIBG dar.

Nach der Konfrontation mit der von der Gleichbehandlungsanwaltschaft ausgesprochenen Vermutung des Vorliegens einer Diskriminierung müsse ein das weitere berufliche Fortkommen der Antragstellerin geradezu torpedierendes Dienstzeugnis als Retorsionsmaßnahme auf die vorgebrachte Diskriminierungsbeschwerde angesehen werden. Durch diese Benachteiligung werde § 27 GIBG verletzt.

In Erweiterung des Antrags werde zusätzlich die Überprüfung beantragt, ob eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis bei den Arbeitsbedingungen iSd § 17 Abs 1 Z 6 GIBG vorliege.

Die sofortige Dienstfreistellung nach Ausspruch der Kündigung habe eine besonders verunsichernde und demütigende Wirkung auf die Antragstellerin gehabt. Die von Mag. B ausgesprochene Dienstfreistellung stehe als Folge in untrennbarem Konnex zur Kündigung; die Ausführungen zum Vorliegen der Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit gelten daher auch für den Tatbestand der benachteiligenden Arbeitsbedingungen.

Der Antragsgegner habe in seiner Stellungnahme und bei der Vorbereitenden Tagsatzung vorgebracht, dass die Kündigung einer Person nicht-österreichischer Staatsbürgerschaft wegen mangelnder deutscher Sprachkenntnisse keine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit indizieren könne.

Die Gleichbehandlungsanwältin habe in ihrem Antrag jedoch nie behauptet, dass das diskriminierende Kriterium die nicht-österreichische Staatsbürgerschaft der Antragstellerin

sei. Die Staatsbürgerschaftszugehörigkeit sei im gegenständlichen Kontext nicht relevant. Es gehe vielmehr um deren tatsächliche Herkunft aus der Ukraine. Als solche werde die Antragstellerin, auch aufgrund einer anderen Muttersprache, in Österreich als fremd wahrgenommen.

Die Gesetzesmaterialien führen zum Diskriminierungsmerkmal „ethnische Zugehörigkeit“ aus, dass völkerrechtliche Normen als Unterstützung für eine Definition ethnischer Diskriminierung heranzuziehen seien, die sich stärker kulturell orientiert. Adressaten der Diskriminierung seien demnach Personen, die als fremd wahrgenommen werden, weil sie auf Grund bestimmter Unterschiede von der regionalen Mehrheit als nicht zugehörig angesehen werden. Die EB betonen ausdrücklich, dass häufige Erscheinungsformen Diskriminierungen wegen äußerer Merkmale, zB der Hautfarbe, sowie wegen einer als fremd angesehenen Muttersprache seien.

Wenn daher die Antragstellerin, die aus der Ukraine stamme und deren Muttersprache Ukrainisch sei, mit der Begründung angeblich mangelhaften Verständnisses des Deutschen in ihrem Arbeitsumfeld Benachteiligungen erfahre bzw aus diesem Grund gekündigt werde, obwohl ihre Deutschkenntnisse für die vertraglich vereinbarte Tätigkeit jedenfalls mehr als ausreichend seien, sei sie unzweifelhaft auch vom Diskriminierungsverbot des GIBG geschützt. Es genüge dabei, wenn im Sinne eines Motivbündels die ethnische Herkunft eine gewisse Rolle spiele, also zumindest mitursächlich für die diskriminierende Behandlung sei.

Es sei dem Antragsgegner zuzustimmen, dass in einer Rechtsanwaltskanzlei eine sehr hohe Anforderung an die Verwendung der deutschen Sprache gestellt werden dürfen. Dabei dürfe jedoch nicht außer Acht bleiben, für welche Tätigkeit jemand eingestellt und tatsächlich eingesetzt werde und inwiefern ausgezeichnete deutsche Sprachkenntnisse auf Grund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Rahmenbedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung darstellen. Es müsse sich immer auch um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handeln (§ 20 Abs 1 GIBG).

Die Antragstellerin sei lediglich für organisatorische Hilfstätigkeiten ohne jeglichen Kundenkontakt eingesetzt gewesen. Den Maßstab der Überprüfung an das gerechtfertigte Ausmaß von Deutschkenntnissen bilde somit dieser konkrete Aufgabenbereich.

Dass ihre Deutschkenntnisse auch von Mag. B, der für die Einstellung der sogenannten „studentischen Mitarbeiter“ zuständig sei, als zumindest ausreichend für die genannten

Hilfstätigkeiten angesehen worden seien, beweise die Tatsache, dass er sie nach einem persönlichen Bewerbungsgespräch eingestellt habe und ihr zunächst auf 3 Monate befristetes Dienstverhältnis ohne jegliche Kritik, Verwarnung oder sonstige Äußerung des Arbeitgebers in ein Unbefristetes übergegangen sei.

Die Kündigung einer Mitarbeiterin ukrainischer Herkunft mit dem Hinweis auf deren mangelndes deutsches Sprachverständnis sei eine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit, wenn anderen Personen im Team, die alle deutscher Muttersprache sind, gleichartige Fehler unterlaufen, sie jedoch deswegen nicht gekündigt werden.

Es liege hier klar eine Benachteiligung der Antragstellerin im Vergleich mit den anderen studentischen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen vor, wobei der Vorwurf mangelnder Sprachkenntnisse mit ihrem Zuzug nach Österreich verknüpft werde.

In der schriftlichen Stellungnahme des **Antragsgegners** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass keine (indirekte) Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit der betroffenen Person vorliege. Eine Diskriminierung bei einer Kündigung wegen mangelnder Sprachkenntnisse komme vielmehr nur dann in Betracht, wenn fehlende Sprachkenntnisse lediglich den Vorwand für die Kündigung darstellen und die Kündigung tatsächlich aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit erfolge. Denn eine Kündigung könne auch grundlos ausgesprochen werden, weshalb selbst bei unrichtiger Unterstellung mangelnder Deutschkenntnisse durch den Antragsgegner - wie von der Gleichbehandlungsanwaltschaft behauptet - niemals eine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit indiziert sein könne.

Weiters führen in Rechtsanwaltskanzleien mangelnde Deutschkenntnisse nicht nur bei Ausländern, sondern auch bei Österreichern zu einer Kündigung des Dienstverhältnisses. Denn in Rechtsanwaltskanzleien seien ausreichende Deutschkenntnisse sowie eine gepflegte Ausdrucksweise für die Bewältigung des Arbeitsalltages zwingend erforderlich.

Der Antragsgegner sei daher in seiner ..-jährigen Tätigkeit der Führung einer mittleren Rechtsanwaltskanzlei mehrmals gezwungen gewesen, Dienstverhältnisse mit Österreichern aufgrund mangelnder Deutschkenntnisse zu beenden.

Eine Diskriminierung wegen der ethnischen Zugehörigkeit könne daher schlichtweg nicht darauf gestützt werden, dass die betroffene Person wegen mangelnder Deutschkenntnisse gekündigt werde.

Der Antragsgegner habe in den letzten Jahren sehr zur Zufriedenheit seiner Kanzlei Mitarbeiter aus den folgenden Ländern aufgenommen: Belgien, Deutschland, Kroatien, Serbien, Ungarn, Slowakei, Ukraine und Polen.

Diese Mitarbeiter hätten sich alle gut in die Kanzlei integriert und seien sehr verdienstvoll. Dies läge insbesondere auch daran, dass diese über ausreichende Deutschkenntnisse verfügen würden.

Weiters sei die Schwiegertochter des Antragsgegners - und Mutter des Enkels des Antragsgegners - in aufgewachsen. Der Antragsgegner habe daher in seiner unmittelbaren Blutsverwandtschaft Personen mit Migrationshintergrund.

Darüber hinaus gehe aus dem ohnehin offenen Konto des Antragsgegners bei Facebook hervor, dass ein Großteil seiner Freunde Russen und Ukrainer seien. Darüber hinaus habe dieser die letzten ... Jahre mit zwei Lebensgefährtinnen verbracht, wobei die erste Russin, die zweite Ukrainerin sei. Der Antragsgegner schätze daher die ukrainische und russische Mentalität ausgesprochen. Eine Diskriminierung dieser Ausländer sei für den Antragsgegner völlig ausgeschlossen.

Bereits aus diesen Gründen sei es daher völlig ausgeschlossen, dass es zu einer Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit der betroffenen Person gekommen sei.

Vielmehr wären einzig und allein die mangelnden Deutschkenntnisse der betroffenen Person ausschlaggebend für die Kündigung gewesen. Denn deren mangelnde Deutschkenntnisse hätten nicht nur zu einer (teilweise erheblichen) Beeinträchtigung des Arbeitsablaufes, sondern sogar zu Kränkungen anderer Mitarbeiter geführt.

Die betroffene Person habe oftmals ihr übertragene Arbeitsaufträge nicht erledigt. Vielmehr habe sie andere Kollegen ersucht, die übertragenen Aufgaben für sie zu erledigen. Eine Weitergabe von Arbeitsaufträgen zwischen Mitarbeitern sei naturgemäß nur in Ausnahmefällen vorgesehen. Denn die Verteilung von Arbeitsaufträgen obliege dem Antragsgegner und Dienstgeber. Erteilte Arbeitsaufträge seien daher grundsätzlich von jenem Mitarbeiter zu erledigen, welchem der Arbeitsauftrag erteilt worden sei.

Selbstverständlich habe der Antragsgegner jedoch kein Problem damit, wenn einzelne Arbeitsaufträge in Stresssituationen von einem anderen Mitarbeiter übernommen werden. Die betroffene Person habe jedoch insbesondere Organisationstätigkeiten grundlos an andere Mitarbeiter übertragen.

Darüber hinaus habe die betroffene Person die ihr übertragenen Aufgaben bzw. die ihr erteilten Weisungen auch falsch weitergegeben. Dies habe dazu geführt, dass die erteilten Arbeitsaufträge falsch erledigt worden seien, was naturgemäß eine erhebliche Beeinträchtigung des täglichen Arbeitsalltages darstelle.

Konkret habe der Sohn des Antragsgegners die betroffene Person ersucht, „gebrandete“ Gläser vom Archiv ins Besprechungszimmer zu tragen und dort aufzustellen. Naturgemäß müssten die „gebrandeten“ Gläser vorab noch gereinigt werden. Dies sei insofern dringend, als ca. zwei Stunden nach der Erteilung des Arbeitsauftrages bereits eine Besprechung stattgefunden habe. Circa eine halbe Stunde vor der Besprechung sei der Sohn des Antragsgegners in die Kanzlei gekommen und habe festgestellt, dass die „gebrandeten“ Gläser noch nicht im Besprechungszimmer gewesen seien. Daraufhin sei der Sohn des Antragsgegners von einer anderen Mitarbeiterin informiert worden, dass ihr der Arbeitsauftrag von der betroffenen Person weitergegeben worden sei, wobei die betroffene Person ihr den Inhalt des Arbeitsauftrages nicht mitteilen habe können.

Weiters sei die betroffene Person unter anderem für den Einkauf des Mittagessens für die anderen Mitarbeiter zuständig gewesen. In diesem Zusammenhang habe die betroffene Person die anderen Mitarbeiter nach ihren Essenswünschen fragen und sodann den Einkauf erledigen müssen.

Eine ehemalige Mitarbeiterin des Antragsgegners habe die betroffene Person ersucht, diverse Süßigkeiten für sie einzukaufen. Daraufhin habe die betroffene Person erwidert, dass es für sie aufgrund ihrer Körpermaße besser wäre, weniger Süßigkeiten zu essen. Diese Aussage sei naturgemäß als Beleidigung aufgefasst und zwischen den Mitarbeitern der Kanzlei natürlich umfassend erörtert worden. Die derartige Ausdrucksweise der betroffenen Person habe wohl nur auf deren unbeholfene Sprachfähigkeiten zurückzuführen sein können.

Darüber hinaus sei es Aufgabe der betroffenen Person gewesen, einlangende bzw. von der Kanzlei des Antragsgegners abgefertigte Schriftstücke oder sonstige Dokumente in den richtigen Akten abzulegen. In diesem Zusammenhang habe die betroffene Person die abzulegenden Dokumente den richtigen Akten, welche mit dem Namen des vom Antragsgegner vertretenen Mandanten angelegt werden, zuordnen und sodann in diesen ablegen müssen. Die betroffene Person habe diesbezüglich mehrmals Dokumente in falschen Akten abgelegt. Auch dies könne nur darauf zurückzuführen sein, dass die betroffene Person

die abzulegenden Dokumente schlichtweg nicht den richtigen Mandanten zuordnen habe können.

Auch dies stelle eine erhebliche Belastung für den Arbeitsalltag dar. Denn es sei naturgemäß erforderlich, dass sämtliche Dokumente in den richtigen Akten abgelegt werden.

Bei all diesen Vorkommnissen unterstelle der Antragsgegner der betroffenen Person nicht, dass sie aus Boshaftigkeit oder Ignoranz gehandelt habe. Vielmehr führe der Antragsgegner all diese Vorkommnisse auf die mangelnden Deutschkenntnisse der betroffenen Person zurück, da die Deutschkenntnisse der betroffenen Person offenkundig noch nicht ausreichend gewesen seien, um auf sämtliche Gegebenheiten des Arbeitsalltages angemessen und sensibel zu reagieren.

Der Sohn des Antragsgegners habe der betroffenen Person daher im Rahmen des Kündigungsgespräches - auf Nachfrage der betroffenen Person - mitgeteilt, dass die Kündigung aufgrund der mangelnden Deutschkenntnisse erfolge. Denn dies entspreche der Wahrnehmung des Antragsgegners sowie seines Sohnes.

Die geschilderten Vorkommnisse beweisen, dass der Kündigung der betroffenen Person schlichtweg keine Diskriminierung aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit zugrunde läge. Darüber hinaus werde das Vorliegen einer Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit der betroffenen Person nicht einmal konkret behauptet.

Unrichtig sei weiters, dass das der betroffenen Person übergebene Dienstzeugnis nicht den gesetzlichen Erfordernissen entsprechen würde. Denn es sei schlichtweg nicht nachvollziehbar, warum die Erlangung eines neuen Dienstverhältnisses mit dem gegenständlichen Dienstzeugnis erschwert wäre. Vielmehr führe der Antragsgegner im Dienstzeugnis nicht nur aus, dass die betroffene Person die ihr übertragenen Aufgaben „zu unserer Zufriedenheit“ ausgeführt habe, sondern auch „selbständig, flott, mit Sorgfalt und Genauigkeit“ arbeite. Das Dienstzeugnis entspreche daher sämtlichen gesetzlichen Vorgaben. Ergänzend werde ausgeführt, dass die Staatsangehörigkeit sowie die ethnische Zugehörigkeit der betroffenen Person von Anfang an bekannt gewesen seien. Hätten daher der Antragsgegner bzw. sein Sohn ein Problem mit der Staatsangehörigkeit oder der ethnischen Zugehörigkeit der betroffenen Person gehabt, wäre diese nicht eingestellt worden. Denn für die Stelle der betroffenen Person gebe es in der Kanzlei des Antragsgegners stets ausreichend Bewerber. Die betroffene Person habe jedoch den Sohn des Antragsgegners im

Bewerbungsgespräch überzeugt. Aus diesem Grund habe der Antragsgegner die betroffene Person in weiterer Folge eingestellt.

Die betroffene Person sei daher offenbar irrig davon ausgegangen, dass ihr Dienstverhältnis nach Ablauf der Befristung nicht bzw. nur schwer kündbar sei. Denn die betroffene Person führe aus, dass der Übergang ihres Dienstverhältnisses in ein unbefristetes Dienstverhältnis für sie eine enorme Sicherheit bedeutet hätte.

Die Sicherheit eines Arbeitnehmers bestehe jedoch – neben Ansprüchen auf Versicherungs- und Sozialleistungen – primär darin, im Falle einer Kündigung das Gehalt bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zu erhalten. Es sei daher schlichtweg nicht nachvollziehbar, inwiefern die Dienstfreistellung der betroffenen Person eine Diskriminierung aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit oder ihrer Staatsangehörigkeit indizieren würde. Vielmehr habe die betroffene Person aufgrund der Dienstfreistellung für den Zeitraum der Kündigungsfrist nicht einmal die vereinbarten Arbeitsleistungen erbringen müssen und dennoch das vereinbarte Gehalt erhalten.

Es sei festzuhalten, dass der Antragsgegner keine Mitarbeiter aufgrund eines oder durchaus auch mehrerer Fehler kündige. Vielmehr passieren täglich Fehler im Arbeitsablauf und damit natürlich auch in der Kanzlei des Antragsgegners. Dem Antragsgegner sei es jedoch – wie jedem Arbeitgeber – wichtig, dass Mitarbeiter Fehler einsehen, aus ihnen lernen und sich die gemachten Fehler nicht wiederholen.

Dies sei jedoch von Vornherein ausgeschlossen, wenn die Sprachkenntnisse nach Wahrnehmung des Dienstgebers nicht ausreichend seien. Denn in diesem Fall könne der Mitarbeiter den Fehler weder einsehen noch aus diesem lernen. Vielmehr stelle ein Mitarbeiter, der die Sprache nicht ausreichend beherrsche, einen redundanten Gefahrenherd dar. Genau dies liege bei der betroffenen Person vor. Denn der betroffenen Person seien nicht nur einmal Fehler bei der Ablage von Schriftstücken in Akten unterlaufen. Vielmehr seien diese ständig vorgefallen.

Die Behauptungen der betroffenen Person, wonach auch anderen Mitarbeitern Fehler bei der Ablage unterlaufen wären, ändere daran nichts. Es liege daher keine Diskriminierung der betroffenen Person gegenüber anderen Mitarbeitern vor. Vielmehr sei der Antragsgegner unter anderem aus diesem Grund zur Kündigung des Dienstverhältnisses gezwungen gewesen.

Darüber hinaus sei bei einer Kündigung ausschließlich der Empfängerhorizont des Dienstgebers relevant, sofern nicht gesetzliche Kündigungsbeschränkungen vorliegen. Die Wahrnehmung des Dienstgebers, seines Sohnes und anderer wesentlicher Mitarbeiter der Kanzlei sei schlichtweg gewesen, dass die betreffende Person schlechte Deutschkenntnisse habe, welche zu den aufgezeigten Fehlern und Fehlverhalten geführt habe.

Sollte die Antragstellerin tatsächlich über ausgezeichnete Deutschfähigkeiten verfügen, seien die Fehler noch weniger verständlich und eine Kündigung darüber hinaus berechtigt.

Der Antragsgegner teilte weiters mit, dass er sich am weiteren Verfahren nicht mehr beteiligen werde. Auch werde sich sein Sohn, Mag. B, nicht im Verfahren der Gleichbehandlungskommission befragen lassen. Darüber hinaus könne die gegenständliche Angelegenheit abschließend nur durch die Anrufung der Gerichte geklärt werden. Der Antragsgegner habe daher eine Feststellungsklage, mit der das Nichtbestehen von Ansprüchen der betroffenen Person aus dem Arbeitsverhältnis festgestellt werden soll, beim zuständigen Gericht eingebracht.

BEFRAGUNG VON AUSKUNFTSPERSONEN

Die **Antragstellerin** schilderte, dass sie bis zum Ausspruch der Kündigung beim Antragsgegner beschäftigt gewesen sei. Das ursprünglich auf drei Monate befristete Arbeitsverhältnis sei konkludent in ein Unbefristetes umgewandelt worden, sie sei nach Ablauf der Befristung weiter zur Arbeit erschienen – auch bei den anderen Studenten sei die Vorgangsweise so gewesen.

Das Team sei ziemlich groß gewesen, 10 Studenten und Studentinnen sei beschäftigt gewesen, jeweils zwei –vier Personen/Tag. Sie sei also nie allein in der Arbeit gewesen.

Während ihrer Beschäftigungsdauer sei niemand gekündigt worden, ihre Aufgaben seien organisatorischer Art gewesen - Kopieren, Post scannen, Bibliothek einordnen, zur Post gehen und Mittagessen einkaufen.

Alle Studenten hätten dies gemacht, man habe anhand einer Liste gesehen, was an einem Tag zu tun sei – jeder habe immer etwas Anderes gemacht. Sie habe keine eigenen Zuständigkeiten gehabt.

Kontakt mit den Anwälten B Senior und Junior habe sie beim Thema Essensbestellungen gehabt.

Aufträge des Antragsgegners seien nicht nur an sie, sondern auch andere Personen ergangen. Die anderen Studenten und Studentinnen seien bis auf eine Ausnahme – einen Belgier mit deutscher Muttersprache – alle aus Österreich mit deutscher Muttersprache gewesen. Sie sei also die einzige Studentin mit Migrationshintergrund gewesen.

Ihr sei während ihrer Beschäftigung nicht gesagt worden, dass man mit ihrer Arbeit unzufrieden sei, es sei niemand auf Unzufriedenheiten angesprochen worden. Ihr sei aber auch nicht gesagt worden, dass sie gut arbeite.

Beim Beendigungsgespräch Ende März sei sie ins Büro gerufen worden und dort sei die Kündigung mit dem Hinweis ausgesprochen worden, dass sie zwar ganz gut Deutsch spreche, dass es aber trotzdem nicht reiche. Das sei für sie sehr überraschend gewesen.

Als ihre Frage nach Fehlerbeispielen sei ihr die Geschichte mit dem Auftrag – die genau an jenem Tag passiert sei – genannt worden, den sie nicht erledigt habe. Auch Namensverwechslung sei ihr vorgeworfen worden, mit Mandanten habe sie aber so gut wie keinen Kontakt gehabt, weil dies die Sekretärinnen gemacht hätten.

Sie habe versucht zu erklären, wie es zur Sache mit dem Auftrag gekommen sei, sie habe geschildert, dass sie auch einkaufen gehen hätte müssen, weswegen sie sich zur Weiterleitung des Auftrags entschieden habe. Sie könne sich nicht mehr erinnern, ob sie in dem Gespräch darauf eingegangen sei, dass sie keinen Kontakt zu Mandanten gehabt habe, weil sie so geschockt gewesen sei. Sie habe damals nicht wirklich sachlich nachfragen können. Sie habe auch nicht vor ihm weinen wollen.

Sie habe ein C 1-Sprachzertifikat aus dem Jahr 2017 und bereits in der Ukraine Deutsch als zweite Fremdsprache gelernt. ... sei sie zum Studium nach Österreich gekommen.

Sie sei nach der Kündigung dienstfrei gestellt worden, zunächst sei ihr die einvernehmliche Auflösung angeboten worden.

Als Grund für die Dienstfreistellung sei ihr ihre angeblich fehlerhafte Arbeit genannt worden, und dass man die Gefahr weiterer Fehler nicht mehr dulden könne.

Zum Thema Dienstzeugnis gab sie an, dass dies beim Austrittsgespräch nicht besprochen worden sei. Nach Intervention der GAW sei ihr das fehlende Dienstzeugnis ausgestellt worden, welches für sie sehr nachteilig gewesen sei und nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprochen hätte.

Es sei dort beispielsweise erwähnt, dass sie „*die Leistungen zur Zufriedenheit*“ erfüllt habe, üblich sei „*höchste Zufriedenheit*“ oder Ähnliches.

Zur Frage, inwiefern sie die Dienstfreistellung als Benachteiligung empfunden habe, gab sie an, dass ihr Dienstverhältnis kurz davor in ein Unbefristetes übergegangen sei und sie die Dienstfreistellung als Herabwürdigung ihrer bis dahin erbrachten Leistung dahingehend, dass man sie keinen weiteren Tag mehr beschäftigen habe wollen, empfunden habe, was sie gekränkt habe.

Zum Aufnahmegespräch mit Mag. B gab sie an, dass sie ihr vormaliges Dienstzeugnis und ihren Lebenslauf vorgelegt habe, nach dem Sprachzertifikat sei nie gefragt worden – sie habe ja hier studiert und ihre Leistungen erbracht. Auf Nachfrage gab sie an, dass sie nichts Juristisches und auch keine Recherche gemacht habe.

Zum Vorfall mit der Kränkung einer Kollegin wegen einer angeblichen Bemerkung ihrerseits über deren Figur gab sie an, dass es diesen Vorfall nie gegeben hätte und sie so etwas nicht gesagt habe. Dies sei einfach erfunden worden. Sie würde so etwas nicht sagen. Auch sei ihr dies erst später und nicht bei der Kündigung vorgeworfen worden.

Zur Frage nach der Beendigung von studentischen Arbeitsverhältnissen gab sie an, dass niemand gekündigt worden sei, es sei aber jemand freiwillig gegangen.

Auf Frage gab sie an, dass beim Bewerbungsgespräch jene Tätigkeiten vereinbart worden seien, die sie dann auch gemacht habe – zu den auch thematisierten Recherchen sei es jedoch nie gekommen.

Sie sei damals im ersten Studienabschnitt gewesen. In ihrer früheren Kanzlei habe sie Recherchearbeiten durchgeführt, das damalige Praktikum habe durch Zeitablauf geendet.

Zusammenfassend sei sie mit einfachsten Tätigkeiten befasst gewesen und habe auch nicht telefonieren müssen, es habe ein Diensthandy gegeben, auf dem sie nur intern erreicht werden habe können.

Auch andere studentische Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen hätten leichte Fehler gemacht. Es habe keine klare Struktur gegeben, Akten seien auch manchmal dort gelegen, wo sie nicht liegen hätten sollen. Manches habe chaotisch funktioniert, weil „zuviel Zeug“ herumgelegen sei, manches sei falsch abgelegt gewesen, was für jeden ein Problem gewesen sei.

Auf Grund der oben zitierten Ankündigung des **Antragsgegners**, am weiteren Verfahren nicht teilzunehmen, wurde von dessen Ladung als Auskunftsperson abgesehen.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) stützt sein Prüfungsergebnis auf die schriftlichen Vorbringen der Antragstellerin, des Antragsgegners und die oben angeführte Aussage der Antragstellerin.

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*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 ist aufgefordert, das verpönte Merkmal sowie die darauf basierende Benachteiligung zu benennen und mittels ausführlicher Darstellung des Geschehens zu konkretisieren. Der Senat der GBK ist dabei von der Richtigkeit und vom Vorliegen der entscheidungsrelevanten Tatsachen zu überzeugen mit dem Ziel, die **Kausalität** einer besonderen Eigenschaft (*hier die ethnische Zugehörigkeit*) mit

einer Benachteiligung so zu verknüpfen, dass der damit befasste Senat der GBK vom Vorliegen einer Diskriminierung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit überzeugt ist.

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

BEGRÜNDUNG

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

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

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

[...]

6. bei den sonstigen Arbeitsbedingungen

7. bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.“

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

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

„§ 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** zwischen der *Beendigung des Arbeitsverhältnisses* bzw. den von ihm oder ihr empfundenen Schlechterstellungen bei den *sonstigen Arbeitsbedingungen* 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.

Der Senat geht bei seiner Prüfung von folgenden Erwägungen aus:

Im vorliegenden Fall ist im Hinblick auf die für den Antragsgegner entscheidungsrelevanten Deutschkenntnisse der Antragstellerin und dessen Ausführungen zunächst in Erinnerung zu

rufen, dass die Diskriminierung einer Person auf Grund eines der durch das GIBG geschützten Grundes nicht nur durch unmittelbare Bezugnahme auf diesen Grund erfolgen kann, sondern – 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 **in besonderer Weise gegenüber anderen Personen benachteiligen können** – auch **mittelbar**, was in der Legaldefinition der mittelbaren Diskriminierung zum Ausdruck gebracht wird.

Die aus Sicht des Antragsgegners unzureichenden Deutschkenntnisse der Antragstellerin waren nach dessen schriftlichen Ausführungen für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses ausschlaggebend, weshalb vom Senat daher das Vorliegen einer **mittelbaren Diskriminierung** der Antragstellerin aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit durch die **Bezugnahme auf die Deutschkenntnisse** der Antragstellerin zu prüfen war, da das an sich neutral formulierte Kriterium der „Deutschkenntnisse“ *per se* dazu geeignet ist, Personen mit **Migrationshintergrund** besonders zu benachteiligen.

Auf Grund der Befragung der Antragstellerin konnte der Senat selbst einen Eindruck über die – *seiner Meinung nach ausgezeichneten* – Deutschkenntnisse der Antragstellerin gewinnen. Diese konnte dem Senat im Sinne der Beweismaßregeln des GIBG glaubhaft machen, dass sie für die *ihr tatsächlich übertragenen, hauptsächlich organisatorischen* Aufgaben im Betrieb des Antragsgegners jedenfalls hinreichend gut Deutsch gesprochen und auch verstanden hat. Rechercheaufgaben hat sie nach ihren Angaben nicht übernommen.

Zu den seitens des Antragsgegners ins Treffen geführten Fehlern bei der Aktenablage konnte sie den Senat davon überzeugen, dass derartige *Flüchtigkeits- bzw. Schlampigkeitsfehler* auch anderen studentischen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen unterlaufen seien und diese wegen derartiger Fehler nicht gekündigt worden seien.

Zum Einwand des Antragsgegners betreffend das Vorliegen einer „entscheidenden beruflichen Voraussetzung“ in Bezug auf die von ihm relevierten Deutsch-Kenntnisse ist festzuhalten, dass in diesem Punkt nach Meinung des Senates ausschließlich auf die **konkret** ausgeübte Tätigkeit einer Person abzustellen ist und nicht auf das *gesamte* Arbeitsumfeld des

Antragsgegners. Der Senat verkennt nicht, dass der einwandfreien Beherrschung deutscher Sprache in einer Rechtsanwaltskanzlei ein sehr hoher Stellenwert zukommt – im konkreten Fall wurde die Antragstellerin allerdings **nur** als Hilfskraft für diverse organisatorische Belange wie Essenholen, Kopieren und Aktenablage verwendet und nicht etwa als juristische Mitarbeiterin. Auch hat sie nach eigenen Angaben – im Gegensatz zu ihrer vorangegangenen Beschäftigung – beim Antragsgegner auch keine Recherchetätigkeiten durchgeführt.

Die nach Meinung des Senates als **Flüchtigkeitsfehler** zu qualifizierende **falsche Aktenablage** kann allenfalls als **Schlampigkeit** im persönlichen Verhalten der Antragstellerin, nicht aber *ursächlich* in deren zu geringen Sprachkenntnissen wurzelnd qualifiziert werden, da Akten üblicherweise nach **Namen der Klienten und Klientinnen** sortiert geführt werden. Diese Aufgabe kann daher – gänzlich unabhängig vom individuellen Niveau der Deutschkenntnisse einer Person – nach Meinung des Senates von jeder *des Lesens mächtigen Person* ausgeführt werden.

Eine Sanktionierung von *gehäuft auftretenden Flüchtigkeitsfehler* durch Ausspruch einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses steht im Rahmen der in Österreich herrschenden Kündigungsfreiheit jedem Arbeitgeber bzw. jeder Arbeitgeberin selbstverständlich frei – nur darf diesfalls eben *nicht von vornherein kausal* ein Zusammenhang zwischen *Flüchtigkeitsfehlern* und angeblich mangelnden Sprachkenntnissen unterstellt werden, da ansonsten bei einer *Person mit Migrationshintergrund* der Tatbestand der mittelbaren Diskriminierung verwirklicht wird.

Für die **konkrete Verwendung** der Antragstellerin für Hilfstätigkeiten im Betrieb des Antragsgegners kann daher nach Meinung des Senates auch nicht der Rechtfertigungsgrund der *entscheidenden beruflichen Voraussetzung* gemäß § 20 Abs. 1 GIBG zur Anwendung kommen, da sich der Senat davon überzeugen konnte, dass für die konkret ausgeübten **organisatorischen Hilfstätigkeiten** die Sprachkenntnisse der Antragstellerin jedenfalls ausreichend gut gewesen sind.

Bei Würdigung der Aussage der Antragstellerin und des schriftlichen Vorbringens des Antragsgegners hat sich für den Senat das Bild ergeben, dass die **Arbeitsleistung** der

Antragstellerin von den dem Antragsgegner zuzurechnenden Personen nicht hinreichend differenziert zur ethnischen Zugehörigkeit der Antragstellerin betrachtet worden ist und daher Flüchtigkeitsfehler, die bei einer anderen Person als solche erkannt worden wären und mutmaßlich nicht zu deren sofortiger Kündigung geführt hätte, bei der Antragstellerin **unmittelbar und ohne weiteres Hinterfragen der näheren Umstände** mit deren – aus Sicht des Antragsgegners zu geringen – **Deutschkenntnissen** in Verbindung gebracht worden sind.

Der vom Antragsgegner ins Treffen geführte Umstand, dass dieser über Jahrzehnte hinweg mit mehreren Frauen russischer bzw. ukrainischer Herkunft **Lebensgemeinschaften** geführt hat und daher *bereits aus diesem Grund* die Diskriminierung der ukrainischen Antragstellerin von vornherein *ausgeschlossen* sei, geht insofern ins Leere, als dass dieser Umstand dem Senat **nicht** zur Glaubhaftmachung der Unmöglichkeit von Diskriminierungshandlungen gegenüber anderen Personen derselben ethnischen Herkunft geeignet erscheint, da es - wie im vorliegenden Fall einer vom Antragsgegner (allenfalls unbeabsichtigten) *mittelbaren* Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit der Antragstellerin durch negative Bezugnahme auf deren Sprachkenntnisse - auf die **Absicht** zur Diskriminierung einer Person nicht ankommt.

Das Vorliegen einer (**mittelbaren**) **Diskriminierung** der Antragstellerin **auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** durch den Antragsgegner durch die Bezugnahme auf deren nach Meinung des Antragsgegners zu geringen Deutschkenntnisse – im Hinblick auf den Umstand, dass das an sich neutrale Kriterium „Deutschkenntnisse“ Menschen mit Migrationshintergrund besonders benachteiligen kann - war daher zu **bejahen**.

Hinsichtlich der von der Antragstellerin ebenfalls geltend gemachten Diskriminierung bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** konnte der Senat hingegen keine Anhaltspunkte für eine solche erkennen. Die erfolgte sofortige **Dienstfreistellung** der Antragstellerin ist ein in der Arbeitswelt üblicher und nicht bereits *per se* eine Person schlechterstellender Vorgang, weshalb das Vorliegen einer **Diskriminierung** der Antragstellerin **auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei den sonstigen Arbeitsbedingungen zu verneinen** war.

Das vom Antragsgegner ausgestellte Dienstzeugnis ist in der dort gewählten Formulierung grundsätzlich geeignet, das berufliche Fortkommen der Antragstellerin zu erschweren, da es als „Allgemeinwissen“ in der Arbeitswelt gelten kann, dass in Dienstzeugnissen gewählte Formulierungen entweder im Superlativ erfolgen müssen oder – will man eben nicht „höchste Zufriedenheit“ zum Ausdruck bringen - gänzlich entfallen sollten, damit die *mit dem oben angesprochenen Allgemeinwissen ebenfalls verknüpften „Dechiffrierungscodes“* von in Arbeitszeugnissen gewählten Formulierungen einer Person nicht zum beruflichen Nachteil gereichen.

Der Senat hat den Eindruck gewonnen, dass die konkrete Formulierung des Arbeitszeugnisses **nach** Kontaktaufnahme seitens der Gleichbehandlungsanwaltschaft gleichsam als **Retorsionsmaßnahme** für die Geltendmachung von Ansprüchen nach dem Gleichbehandlungsgesetz durch die Antragstellerin mit dieser – für den kundigen Leser oder die kundige Leserin zweifelsohne als negativ erkennbaren – Wortwahl erfolgt ist.

Der **zeitliche und inhaltliche Zusammenhang** der Formulierung des Dienstzeugnisses als Reaktion auf die Beschwerde der Antragstellerin bzw. die Kontaktaufnahme der Gleichbehandlungsanwaltschaft mit dem Antragsgegner ist für den Senat evident, weshalb in diesem Punkt die **Verletzung des Benachteiligungsverbots** gemäß § 27 GIBG durch den Antragsgegner zu **bejahen** war.