

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

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt hat über den Antrag von Herrn A (in der Folge: Antragsteller) 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 durch Verletzung des Benachteiligungsverbot gem. § 27 GIBG durch B (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, erkannt:

Eine Diskriminierung des Antragstellers durch die Antragsgegnerin auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei den sonstigen Arbeitsbedingungen sowie bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

liegt nicht vor.

Eine Verletzung des Benachteiligungsverbot durch die Antragsgegnerin

liegt nicht vor.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Im Antrag wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller bei der Antragsgegnerin ab 5.5.2009 als Kommissionierer beschäftigt gewesen und das Arbeitsverhältnis mit 13.2.2010 zum 20.02.2010 beendet worden sei.

Er sei im Lager der einzige Mensch aus Guinea gewesen, weiters hätten dort fast 20 Türken und 3 Nigerianer in derselben Position gearbeitet. Er habe seine Arbeit gerne gemacht und schnell und fleißig ausgeübt.

Schon im Herbst hätten Probleme bei der Arbeitszuteilung begonnen. Die Vorgabe für einen Arbeitstag seien rund 1850 Stück Ware. Diese Vorgaben seien für alle

gleich. Immer mehr habe sich bei ihm der Verdacht bestätigt, dass seine Listen so zusammengestellt wären, dass er deutlich mehr als seine türkischen Kollegen arbeiten müsse. Konkret bedeute das, dass sich auf seinen Listen überdurchschnittlich viele schwere Dinge befunden hätten.

Der Mann, der für die Verteilung der Listen zuständig sei, heiße C - wenn er arbeite, seien seine Listen fast immer schlecht.

Wenn C ihm Listen zuteile, schwitze er viel und müsse viel Red Bull trinken, um nicht als Letzter im Lager zu bleiben, obwohl er eigentlich einer der Schnellen sei. Seine Frau habe schon im Herbst 2009 bei seinem Schichtleiter telefonisch diesen Zustand beanstandet, dieser habe dazu gemeint, dass würden sich die Afrikaner nur einbilden. "Alles wäre automatisch und es wäre gar nicht möglich, Einfluss darauf zu nehmen".

Das stimme jedoch nicht, weil an dem einer Beschwerde seiner Frau nachfolgenden Tag wären Semmeln auf seiner Liste gewesen.

Wenn er früher gekommen sei und deswegen mit der anderen Schicht begonnen hätte, wären seine Listen auch gut gewesen.

Nachdem sich seine Frau beschwert hätte, wäre es kurzfristig besser, dann schnell wieder schlechter geworden. Die Türken im Lager wären sich dessen bewusst gewesen, dass seine Listen schlechter wären als ihre. Sie hätten ihn nur noch "Maschine" genannt und ihm ihre guten Listen gezeigt.

Wenn er wütend gewesen sei, hätten die Türken gesagt: "C ist mein Haberer". Wenn die Türken doch eine schlechte Liste bekommen hätten, wären sie zu C gegangen und hätten diesen gefragt: "C, was ist das?".

Dieser hätte ihnen dann eine andere Liste gegeben. Wenn er selbst hingegen gefragt hätte: "C, was ist das?", hätte er nur zur Antwort bekommen, dass dieser keine andere Liste hätte. Es habe ihn sehr verletzt, dass er nicht gleich behandelt worden wäre wie die anderen.

Der Dezember sei generell ein sehr leistungsintensiver Monat, durch die zusätzliche Arbeitsleistung, die ihm durch die Diskriminierung bei der Arbeitszuteilung widerfahren sei, wäre er schon Ende Dezember am Ende seiner Kräfte gewesen. Anfang Jänner sei er 4 Tage im Krankenstand gewesen. Vor allem in der dritten Jännerwoche seien seine Listen wieder extrem schlecht gewesen.

Er habe deswegen viel mit C gestritten. Alle im Büro, auch Schichtleiter D hätten dies

mitbekommen.

In der Woche vom 25. Jänner wäre die Arbeit generell so viel, dass er keine Energie und Zeit gehabt hätte, sich mit der Diskriminierung auseinanderzusetzen.

Er sei am 1. Februar in Krankenstand gegangen, habe diesen aber am 5. Februar abgeschlossen. Am 8. Februar habe er - als er sich auf den Weg machen wollte - starke Bauchschmerzen und akuten Durchfall bekommen. Er habe große Angst vor einer Kündigung gehabt. Seine Frau habe den Schichtleiter D angerufen und diesem mitgeteilt, dass er noch zu schwach sei, um in die Arbeit zu gehen, dass es ihm sehr leid täte und dass er gerne Urlaub nehmen würde, wenn das besser wäre als eine zweite Woche im Krankenstand zu sein. Seine Frau habe Herrn D erneut auf die Listen angesprochen. Dieser habe gemeint, dass das Blödsinn wäre, er würde jeden Tag die Listen kontrollieren, jeder hätte 3-4 Listen. Seine Frau meinte, es würde ja vor allem darum gehen, was auf den Listen drauf stehe. Herr D habe erwidert, dass mit den Listen alles in Ordnung sei, darüber bräuchte man nicht reden.

Seine Frau habe auf Grund des Krankenstandes nicht streiten wollen und Herrn D mitgeteilt, dass sich der Antragsteller Sorgen wegen einer möglichen Kündigung mache.

Herr D habe erwidert, dass das kein Stress wäre. Daher habe er gedacht, dass man sich wohl dessen bewusst sei, dass man ihn extrem überbelastet habe. Am 11. Februar habe er die Kündigung erhalten.

Zusammenfassend könne er vorbringen, dass er von C unter Mitwisserschaft von Herrn D massiv diskriminiert worden sei. Er sei der einzige seiner ethnischen Herkunft im Lager gewesen. Die Türken wären viele gewesen, sprechen miteinander Türkisch und hätten eine Lobby. Auch die Nigerianer wären nicht alleine gewesen. Er hingegen sei allein und auch deswegen ein leichtes Opfer gewesen.

Die Diskriminierung bestehe darin, dass von ihm vermehrte und härtere Arbeitsleistung gefordert worden wäre als von den anderen. Man habe ihn diskriminiert und ausgenutzt und - als er sich darüber beschwert habe und dann noch krank geworden sei - gekündigt.

Auch die anderen Afrikaner hätten Probleme mit ihren Listen gehabt, bei ihnen wäre es aber nie so extrem und durchgängig wie bei ihm gewesen. Er glaube daher, dass

er sowohl bei der Arbeitszuteilung als auch bei der Kündigung auf Grund seiner ethnischen Herkunft diskriminiert worden und die Kündigung eine direkte Folge der davorliegenden diskriminierenden Arbeitsaufteilung sei.

Gegenüber seiner Frau habe Herr D versucht, ihm die Glaubwürdigkeit dahingehend abzusprechen, dass der Antragsteller wohl zu Hause nicht immer die Wahrheit erzähle bzw. dass er nicht wisse, was der Antragsteller nach der Arbeit mache und ähnliches.

Er sei davon überzeugt, dass auch dieses Verhalten mit seiner ethnischen Herkunft zusammenhänge. Er glaube auch, dass C und Herr D auf Grund seiner ethnischen Herkunft nicht geglaubt hätten, dass er körperliche Grenzen wie alle anderen Menschen habe, sie hätten ihn mehr als Tier gesehen.

Die rechtsfreundlich vertretene Antragsgegnerin brachte in ihrer schriftlichen Stellungnahme im Wesentlichen vor, dass bestritten werde, dass der Antragsteller stets zu schweren Arbeiten eingeteilt worden sei.

Die Arbeit eines Kommissionierers sei gleich schwer oder gleich leicht. Die Aufgabe bestehe im Zusammenschichten der von einzelnen Filialen bestellten Waren auf Paletten, der Umhüllung mit einer Folie samt deren Transport zu einem Verladeplatz. Bedauerlicherweise habe die Schlichtung beim Antragsteller oft nicht gepasst, es sei falsch geschichtet worden, sodass eine Neudurchführung der Schlichtung notwendig geworden sei.

Der Antragsteller sei deswegen mehrfach zur ordnungsgemäßen Durchführung seiner Arbeit ermahnt worden.

Auch habe der Antragsteller nachgefragt, ob er - obwohl sein Krankenstand von ärztlicher Seite aus als beendet gegolten habe - noch ein oder zwei Tage zu Hause bleiben könne, weil er sich nicht wohl fühle. Diesem Ersuchen sei anfangs nachgekommen worden, später dann nicht mehr.

Der Antragsteller sei vom 24.8.-2.9.2009, am 25.11.2009, vom 4.1.-8.1.2010, vom 1.2.-5.2.2010, vom 8.2.-1.3.2010 sowie vom 2.3.-5.3.2010 im Krankenstand gewesen.

Aus der dem Senat vorgelegten Rüsterprämienliste sei überdies ersichtlich, dass der Antragsteller im Zeitraum 7.5.2009 bis 29.1.2010 teilweise erhebliche Fehlermeldungen aufgewiesen habe.

Somit würden die vom Antragsteller behaupteten Diskriminierungen jeder Grundlage entbehren, da die Vorgaben der Antragsgegnerin für alle Kommissionierer gleich wären und es keinesfalls zur Diskriminierung einzelner Kommissionierer gekommen sei.

Der Antragsteller gab bei seiner Befragung erst nach entsprechender Aufklärung des Senatsvorsitzenden über die Zuständigkeit des Senates II der Gleichbehandlungskommission an, sich auf Grund seiner ethnischen Zugehörigkeit aus Guinea diskriminiert zu fühlen – zuvor hatte er trotz expliziter Nachfrage angegeben, sich wegen der „Zusammenstellung der Listen“, die bei ihm „schlechter“ als bei anderen gewesen wären, diskriminiert zu fühlen.

Die explizite Nachfrage nach einem Konflikt zwischen ihm und dem Büromitarbeiter C – der in seinem Antrag als der Hauptverursacher der dort behaupteten Diskriminierung dargestellt worden war und mit dem laut Antrag häufig Streitereien stattgefunden haben sollen – oder gar Beschimpfungen durch C verneinte der Antragsteller bei seiner Befragung. Er gab an, mit Herrn C „kein Problem“ gehabt zu haben. Dieser sei lediglich seinem Ersuchen, die Listen zu tauschen, nicht nachgekommen.

Die Ehefrau des Antragstellers, Frau E, gab bei ihrer Befragung u.a. an, mehrfach mit dem direkten Vorgesetzten ihres Mannes, dem Schichtleiter D, telefonisch über den Verdacht, dass ihr Mann bei der Arbeitszuteilung, nämlich der Zusammenstellung der „Kollis“, diskriminiert werde, gesprochen zu haben.

Im Gegensatz zu anderen Mitarbeitern würde ihr Mann immer Listen mit Einzelprodukten erhalten, wohingegen andere Personen „normale“ Bestellungen bekämen. Herr D habe ihr daraufhin mitgeteilt, dass die Sache mit der Arbeitszuteilung „Blödsinn“ sei und ein anderer Afrikaner begonnen habe, diese Behauptung aufzustellen und dieser ihrem Mann „einen Floh ins Ohr“ gesetzt habe. Sie sei jedoch der Auffassung gewesen, dass ihr Mann gezielt schlechter als die im Lager beschäftigten Türken und die anderen aus Nigeria stammenden Afrikaner behandelt worden sei.

Auch habe es das Gerücht gegeben, dass sich Afrikaner keinen längeren als einen einwöchigen Krankenstand leisten dürften, was ihrem Mann anlässlich einer Erkrankung – mutmaßlich in Folge von Überarbeitung – in große Sorge versetzt und sie zu mehrfachen Kontakten mit dem Schichtleiter D veranlasst habe.

Sie habe sie dem Schichtleiter anlässlich einer Erkrankung ihres Mannes im Februar 2010 angeboten, dass ihr Mann statt eines Krankenstandes - wie bereits einmal im September „wieder Urlaub nehmen könne“ – damals habe Herr D zu ihr gemeint, dass „es keinen Stress gebe, wenn ihr Mann krank sei, sei er krank“. Wenige Tage danach sei ihm die schriftliche Kündigung zugegangen.

In einer Kontaktaufnahme mit dem Vorgesetzten des Schichtleiters D, Herrn F, habe sie den Vorwurf der Diskriminierung erhoben – dieser habe sich jedoch „geweigert, über Diskriminierung zu sprechen“ und festgehalten, dass bei ihm niemand gekündigt würde, weil er krank sei und dass es bei ihm keine Diskriminierung gebe. Würde sie mit solchen Vorwürfen aufhören, würde er ihrem Mann – wenn dieser wieder gesund sei – einen Job geben.

Da zwischenzeitlich zur Wahrung von relevanten Fristen Klagen des Antragstellers bei Gericht anhängig gemacht worden wären, habe Herr F schließlich zu ihr gemeint, dass man schauen werde, wie das Gericht entscheide.

Der Vertreter der Antragsgegnerin, Herr G, schilderte dem Senat, dass die Aufgabe der so genannten Kommissionierer die Rüstung von Kollis – also die Ladung von den von den Filialen bestellten Waren auf Rollcontainer – sei.

Die Zusammensetzung der von den Kommissionierer zu rüstenden Kollis ergebe sich aus den Bestellungen der Filialen und werde EDV-mäßig verwaltet.

Ein Auftrag werde auf eine so genannte „Pistole“, welche gemeinsam mit den anderen, optisch gleichen Pistolen auf einem Holzregal liegen, geschossen. Jeder Kommissionierer nehme sich zu Arbeitsbeginn eine der nicht nummerierten Pistolen von diesem Holzregal, gebe seine Chipkartennummer ein, werde freigeschaltet und drücke dann einen Auftrag, d.h. er sehe, welche Filiale er zu kommissionieren habe.

Sobald eine Filiale geöffnet sei, gebe es jedoch nicht mehr die Möglichkeit, etwas herauszunehmen oder sie zu manipulieren.

Die Bestellungen würden von Tag zu Tag variieren, außerdem gebe es große und kleine Filialen. Sobald eine Pistole geöffnet sei, gebe es nicht mehr die Möglichkeit, sie umzutauschen, die Mitarbeiter bekämen aber eine sogenannte Kolli-Prämie, d.h. dass jemand, der viele Kollis mache, eine höhere Kolli-Prämie bekäme.

Daneben gebe es eine auch eine so genannte Listenprämie, welche einen Leistungsanreiz für ein schnelleres Fertigstellen von mehreren „kleineren“ Bestellungen darstelle.

Der Schichtführer habe keinen Einfluss auf die Zusammensetzung der Kollis, die aus den Bestellungen der einzelnen Filialen resultiere, er müsse aber darauf achten, dass die Kollis zu einem bestimmten Zeitpunkt hinausgehen können.

Der für die Kündigung des Antragstellers maßgebliche Grund läge in dessen Krankenständen und dem Umstand, dass immer wieder Fehler – wie eine schlechte Schlichtung der Container oder das Abstellen von beladenen Containern an falschen Plätzen - passiert seien.

Bei Fehlern im Lagerbereich sei es gängige Praxis, keine schriftliche Verwarnung zu erteilen, sondern einen Mitarbeiter an Hand von auf einer Wand gezeigten Fotos anzuleiten, wie Fehler zu vermeiden seien. Ermahnungen erfolgten in der Regel durch den Schichtleiter, auf der genannten Wand sei bildlich dargestellt, wie richtig zu kommissionieren sei.

Auf Grund des EDV-Systems sei auch keine weitreichende Kommunikation zwischen dem Büromitarbeiter C und den Lagermitarbeitern erforderlich, Kontakte - mitunter auch in „Zeichensprache“ – erfolgen beispielsweise bei leeren Akkus.

Im Zuge von Gesprächen zwischen der Ehefrau des Antragstellers und dem Betriebsrat habe dieser ihr zu den von ihr erhobenen Vorwürfen der schlechten Listen erklärt, dass es keine Einflussnahme auf die Bestellungen der Filialen und damit auf die Zusammenstellung der Listen gebe.

Der als Auskunftsperson befragte Büromitarbeiter C brachte vor, dass er vom Fuhrpark eine Liste, nach der gerüstet werde, bekomme, da die Container zu einer vorgegebenen Zeit abgeholt würden.

Im System seien ca. 30 Listen drin, der erste Mitarbeiter, der komme, bekäme die erste Liste, der nächste die zweite Liste usw.. Er selbst mache Bürotätigkeiten, führe die Personalstandsliste und den Urlaubsplan und sei für Arbeitsgewand, Wickelfolien etc. zuständig. Bei Problemen mit Mitarbeitern bzw. Mitarbeitergruppen greife nicht er, sondern der Schichtleiter ein.

Die Pistolen lägen an einem bestimmten Platz und würden alle gleich aussehen, er könnte zwar nachschauen, was auf einer Pistole drauf sei, dies interessiere ihn aber nicht. Am Ende einer Schicht müsse er überprüfen, wie viele Kollis noch fehlen, um auf die geforderte tägliche Gesamtanzahl zu kommen – diese Information werde ihm im EDV-System zur Verfügung gestellt.

Die Rücknahme einer Liste, nachdem der Mitarbeiter sie durchgesehen habe, funktioniere technisch gar nicht und bleibe bei der Personalnummer des jeweiligen Mitarbeiters zugeordnet.

Die Arbeitsleistung des Antragstellers - dessen Herkunft aus Guinea ihm im Übrigen nicht bekannt gewesen sei - könne er nicht beurteilen, Arbeitsbeurteilungen wären Sache des Schichtleiters.

Der als Auskunftsperson befragte Schichtleiter D schilderte dem Senat, dass er für Personal- und Arbeitseinteilungsbelange zuständig und der unmittelbare Vorgesetzte des Antragstellers gewesen sei.

Die Arbeitszuteilung an die Kommissionierer erfolge größtenteils automatisch, auf die Pistole bekäme der Mitarbeiter Filialnummer und Anzahl der Kollis aufgespielt. Herr C gebe die Listen der Reihe nach am Computer ein, wenn ein Mitarbeiter mit einer Liste auf seiner Pistole fertig sei und dann auf „Enter“ drücke, werde ihm vom System die nächste Liste automatisch zugeteilt.

Der Mitarbeiter sehe am Anfang nur die Filialnummer und die Anzahl der Kollis, erst bei einer nochmaligen Eingabe von „Enter“ erscheine dann die Auflistung, welche Waren konkret zu kommissionieren seien – dann jedoch könne dem Mitarbeiter die Liste nicht mehr weggenommen werden und er müsse die begonnene Liste fertig machen.

Gegen Schichtende würden Listen dann bestimmten Personen zugeteilt, dies hänge mit der so genannten Kolli-Vorgabe zusammen. Wenn diese an diesem Tag z.B. 1500 Kolli betrage und ein Mitarbeiter schon 1300 Kolli geladen hätte, würden ihm dann die fehlenden Anzahl von 200 Kollis – nicht aber deren konkrete Zusammensetzung – per Computer zugeteilt werden, da es unfair wäre, diesem Mitarbeiter dann z.B. noch 500 Kollis zuzuteilen.

Erstmals sei ihm der Vorwurf der Ungleichbehandlung des Antragstellers durch angeblich schlechtere Listenzuteilung im Herbst 2009 durch dessen Gattin zu Ohren gekommen, eine Bezugnahme auf die ethnische Zugehörigkeit des Antragstellers sei damals jedoch nicht – sondern erstmals im Lauf der nachfolgenden gerichtlichen Schritte – Thema gewesen. Er habe der Gattin des Antragstellers damals zugesagt, sich die Listen anzusehen, habe dabei aber nichts festgestellt und ihr dies auch kommuniziert.

Die Kündigung sei auf Grund der Fehlerhäufigkeit des Antragstellers erfolgt, diese habe u.a. die Schlichtung betroffen. Auch die Schlichtungshöhe bzw. die Qualität der Schlichtung spiele dabei eine Rolle – beispielsweise beeinträchtige die Schlichtung eines 12-Kilo-Tetrapacks auf einem Kuchen dessen weitere Verkaufbarkeit in der Filiale massiv.

Er selbst habe – entsprechend dem betriebsüblichen Modus im Umgang mit notwendiger Kritik an der Arbeitsqualität eines Mitarbeiters - den Antragsteller mehrfach zur Ware geholt, ihn auch abschlichten lassen und ihm erklärt, was er falsch gemacht habe, wobei er den Eindruck gehabt hatte, dass der Antragsteller seine diesbezüglichen Erklärungen sehr wohl verstanden habe. Mehr als reden könne er aber nicht.

Einen nachträglichen „Austausch“ von Listen gebe es nicht, da der Mitarbeiter zunächst nur die Filialnummer und die Kolti-Zahl, nicht jedoch die konkrete Zusammensetzung der Liste, erkennen könne.

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

...

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.

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

§ 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.

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.

In diesem Zusammenhang kommt der mündlichen Befragung der Beteiligten und dem Eindruck, den der erkennende Senat von ihnen gewinnt, eine Schlüsselrolle bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Vorbringens zu.

Im vorliegenden Fall war für den erkennenden Senat vor allem augenscheinlich, dass die Ehefrau des Antragstellers eine tragende Rolle in den gesamten Vorgängen - von den Krankenständen über die Urlaubsgewährung bis hin zu den rechtlichen Schritten nach der Kündigung des Antragstellers - eingenommen hat.

Der Antragsteller gab auch an, dass seine Ehefrau ihm nahe gelegt habe, sich an die Gleichbehandlungskommission zu wenden.

Zum mündlichen Vorbringen des mittels Dolmetschers befragten Antragstellers ist festzuhalten, dass dieser zwar immer wieder eine angeblich schlechtere Listenzusammensetzung behauptet hat, dem Senat dabei aber nicht glaubhaft machen konnte, dass diese – speziell im Hinblick darauf, dass noch weitere aus Afrika stammende Personen im selben Zeitraum im Lager als Kommissionierer beschäftigt gewesen waren - im Zusammenhang mit seiner Herkunft aus Guinea gestanden sei.

Seitens der Antragsgegnerin wurde für den Senat sowohl betriebswirtschaftlich als auch praxisnah gut nachvollziehbar der Arbeitsablauf um die Abwicklung von Filialbestellungen, Listenerstellungen, Listenzuweisungen an „Pistolen“ und Verpackung und Abtransport der beladenen Rollcontainer dargelegt.

Die grundsätzliche technische Möglichkeit, in das EDV-System bei der Zuteilung von Listen eingreifen zu können, wurde dabei von den Vertretern der Antragsgegnerin gar nicht in Abrede gestellt – im Gegenteil wurde für den Senat nachvollziehbar dargelegt, dass zum Ende einer Schicht hin die auf die insgesamt an diesem Tag zu

erreichende Kollianzahl noch fehlende Kollizahl den Mitarbeitern ad personam per EDV zugewiesen werde, um – wie oben ausgeführt – zu vermeiden, dass z.B. jemand, dem nur noch 200 Kolli auf die zu erreichende Kolli-Tagesgesamtzahl fehlen würden, noch z.B. 500 Kollis abarbeiten müsste.

Der Umstand, dass es – im Gegensatz zur grundsätzlichen Aussage, auf Filialbestellungen bezogene Listen nicht zu teilen – in dieser Situation gegen Schichtende – wenn es um die Erreichung der für diesen Tag festgelegten Kollizahl gehe - dazu kommen könne, dass die Bearbeitung einer Bestellung (Liste) auch von mehreren Personen erfolgen könne, war für den Senat auf Grund der Ausführungen zu Arbeitsablauf und –organisation gut nachvollziehbar.

Auch die Darstellung, dass sich die Listen für die Rüstung der Rollcontainer aus den Bestellungen der insgesamt rund 300 Filialen ergeben und dass diese Bestellungen daher vom Büromitarbeiter C im Lager gar nicht beeinflussbar wären, war glaubwürdig und auf Grund der Ausführungen von Vertretern der Antragsgegnerin nachvollziehbar.

Der Senat verkennt nun nicht, dass es sich bei der in Rede stehenden Arbeit eines Kommissionierers um eine körperlich sehr anstrengende und herausfordernde Tätigkeit handelt und dass es dabei – nach dem subjektiven Empfinden - „gute“ und „schlechte“, aus den Bestellungen der Filialen resultierende Listen geben kann, wobei dem Senat allerdings die Bewertung von gut bzw. schlecht in diesen Zusammenhang ebenfalls subjektiv erscheint.

So wäre wohl eine Schlichtung von etwa 97 Literpackungen Orangensaft und 12 Kilopackungen Kaffee im Hinblick auf die damit zweifelsohne verbundene Hebeleistung durchaus als herausfordernd zu qualifizieren, wohingegen eine Liste, die z.B. größtenteils aus Einzelpackungen von Süßigkeiten besteht, zwar einen höheren Aufwand hinsichtlich des im Lager zurückzulegenden Weges bei der Beladung des Rollcontainers, dafür aber geringeren Krafteinsatz erfordern dürfte.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die vom Antragsteller vorgebrachte Benachteiligung hinsichtlich der Listenzuteilung, die behauptetermaßen in dessen Herkunft aus Guinea begründet sein soll, dem erkennenden Senat nicht in der für die Feststellung einer Diskriminierung vom GIBG geforderten Weise glaubhaft gemacht werden konnte, da schon die vom Antragsteller vermutete, ihn angeblich

benachteiligende Zuteilung auf Grund der die EDV-mäßige Listenzuteilung betreffenden Schilderungen der Antragsgegnerin entkräftet werden konnte.

Der Senat hat die Darstellung der Vertreter der Antragsgegnerin, dass die Listen per EDV den – gleich aussehenden und somit nicht per se personifizierten – „Pistolen“ zugeteilt werden und dass nach Fertigstellung einer Liste nach entsprechender Eingabe des jeweiligen Mitarbeiters automatisch nach dessen entsprechender Eingabe die nächste Liste im System zugeteilt werde – mit Ausnahme der Situation am Schichtende, die die Zuteilung der noch fehlenden Kollianzahl auf die zu erreichende Kolli-Tagesgesamtzahl betrifft – als glaubwürdig und auch arbeitsorganisatorisch im Hinblick auf die von der Antragsgegnerin zu erbringende Gesamtleistung nachvollziehbar qualifiziert.

Den relativ unsubstanzierten Vermutungen des Antragstellers standen im vorliegenden Fall somit klare, arbeitsablauftechnisch für den Senat nachvollziehbare und glaubwürdige Darstellungen von den der Antragsgegnerinnenseite zuzurechnenden Auskunftspersonen im Hinblick auf den Ablauf und den Modus der Listenzuteilung zu einzelnen Mitarbeitern gegenüber.

Insgesamt hat sich für den erkennenden Senat daher der Eindruck ergeben, dass im antragsgegenständlichen Fall einerseits eine Differenz zwischen der Selbstwahrnehmung des Antragstellers – der ja aus seiner Sicht keine Fehler bei seiner Arbeit gemacht hatte – und dessen Wahrnehmung durch die Antragsgegnerin vorgelegen sein dürfte und andererseits das Engagement seiner Ehefrau zu den nachfolgend gesetzten Schritten maßgeblich beigetragen haben dürfte.

Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang, dass durch das GIBG nicht jegliche subjektiv empfundene unterschiedliche Behandlung einer Person geschützt ist, sondern nur eine benachteiligende Behandlung, die mit einem vom GIBG geschützten Merkmal – z.B. der ethnischen Zugehörigkeit einer Person - in Zusammenhang steht. Diesen vom Gesetz geforderten Zusammenhang konnte der Senat im vorliegenden Fall – zumal im Lager in der selben Schicht auch mehrere andere aus Afrika stammende Personen beschäftigt waren und überdies der Großteil der Lagerarbeiter einen Migrationshintergrund haben dürfte – jedoch nicht erkennen.

Die Darstellung der Antragsgegnerin, dass die Kündigung des Antragstellers durch dessen Krankenstände und seine Fehlerhäufigkeit bedingt gewesen sei, erscheint dem Senat – nachdem keine Indizien für eine Benachteiligung des Antragstellers bei der von der Antragsgegnerin geschilderten Zuteilung der Listen auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit erkannt wurde – aus wirtschaftlichen Gründen nachvollziehbar.

Daher ist der erkennende Senat zur Auffassung gelangt, dass keine Diskriminierung des Antragstellers auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und bei den sonstigen Arbeitsbedingungen durch die Antragsgegnerin vorliegt.

Es konnte auch keine Verletzung des Benachteiligungsverbotes erkannt werden.