

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 der Festsetzung des Entgelts gemäß § 17 Abs. 1 Z 2 GIBG, bei Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung gemäß § 17 Abs. Z 4 GIBG, bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 17 Abs. 1 Z 6 GIBG sowie auf Grund des Alters und der ethnischen Zugehörigkeit bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 7 GIBG durch Krankenhaus 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 der Festsetzung des Entgelts, bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und bei den Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung

liegt nicht vor.

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

liegt nicht vor.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Im Antrag wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller von 1999 bis 31.3.2011 bei der Antragsgegnerin als Röntgenassistent (RTA) beschäftigt gewesen

und das Arbeitsverhältnis durch Arbeitgeberkündigung am 14.12.2010 beendet worden sei.

Im Zusammenhang mit seinem Arbeitsverhältnis habe sich folgende Diskriminierung zugetragen:

Er sei irakischer Herkunft, lebe seit 1987 in Österreich und habe nach der Ausbildung zum RTA bei der Antragsgegnerin zu arbeiten begonnen. Unter der vormaligen Leitung der Röntgenabteilung durch Prim. Dr. X und Herrn Y habe es keine Probleme gegeben, die Überstunden wären damals auf das aus 3 – 4 Personen bestehende Team gleichermaßen verteilt worden. Nach einigen Jahren habe er sich für eine Ausbildung als Praktikumsanleiter zu interessieren begonnen, habe sich auch für den entsprechenden Kurs im AKH angemeldet, aber letztlich auf Grund einer nicht zeitgerecht ausgehändigten Terminbestätigung den Kurs nicht besuchen können.

Seit 2008 habe es eine neue Leitung – Herrn Prim. Dr. C und Frau D – gegeben. Seitdem habe er sich von Frau D auf Grund seiner ethnischen Zugehörigkeit insbesondere gegenüber zwei aus der Slowakei stammenden Kolleginnen, Frau E und Frau F, unsachlich benachteiligt gefühlt. Er vermute, dass Frau D selbst slowakische Wurzel habe, weil diese beiden Kolleginnen beim Entgelt und bei den Fortbildungen von ihr bevorzugt worden seien.

Im Team hätten vor allem er selbst und Kollegin E Interesse an Überstunden gehabt. Seitdem Frau D die Leitung übernommen habe, sei Frau E wesentlich öfter als er zu Überstunden eingeteilt worden und habe damit ein höheres Entgelt erzielen können. Vor einiger Zeit sei ein neues Röntgengerät angeschafft worden, an dem alle MitarbeiterInnen einzeln eingeschult worden seien – er habe als einziger keine Einzelschulung erhalten, weil er plötzlich zu seinem Schulungstermin zu einer CT-Untersuchung gerufen worden sei und daher lange Zeit Probleme gehabt, das neue Gerät korrekt zu bedienen.

Als er die Kollegin E einmal darauf hingewiesen habe, dass diese zu früh den Dienst verlasse, habe ihm diese „Halt die Klappe“ erwidert. Er habe diesen Vorfall am nächsten Tag Frau D gemeldet, es sei jedoch nichts geschehen und Frau D sei zu Frau E demonstrativ freundlich gewesen.

Seine Kündigung führe er darauf zurück, dass Frau D die slowakischen Kolleginnen mehr fördern wollte und er insbesondere mit seiner Forderung nach einer gerechten Überstundenaufteilung im Weg gestanden sei.

Wenige Tage nach seiner Kündigung habe Frau D der Kollegin F jene Fortbildung angeboten, um die er sich schon unter der alten Stationsleitung bemüht habe.

Er sei 45 Jahre alt und damit der Zweitälteste im Team.

Er vermute, auf Grund des Alters und der ethnischen Zugehörigkeit bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses diskriminiert worden zu sein.

Die Antragsgegnerin brachte in ihrer schriftlichen Stellungnahme im Wesentlichen vor, dass die Kündigung des Antragstellers nicht aus einem verpönten Motiv erfolgt sei, sondern vielmehr ausschließlich aufgrund von Umständen, die in dessen Person gelegen seien und die betrieblichen Interessen nachteilig berühren hätten.

Bereits im April 2008 und im November 2009 sei es zu Vorfällen mit dem Antragsteller gekommen, dieser sei im April 2008 im Nachtdienst nicht weckbar gewesen und habe im November 2009 im Untersuchungsraum stark riechende, vermutlich berauschende Rauchstoffe konsumiert. Aus diesem Grund sei mit ihm am 01.12.2009 ein Gespräch geführt worden, er sei angewiesen worden, in Hinkunft derartiges zu unterlassen, nämlich sowohl das Rauchen in Untersuchungsräumen wie auch den Konsum berauschender Stoffe.

Am 09.01.2010/10.01.2010 sei es zu einem neuerlichen Vorfall gekommen: Der Antragsteller habe Nachtdienst gehabt und nach dem Nachtdienst sei im Untersuchungsraum ein eigenartiger Rauchgeruch zu verspüren gewesen. Er sei daraufhin in einem Gespräch vom 12.01.2010 neuerlich angewiesen worden, weder im Untersuchungsraum zu rauchen noch irgendwelche berauschende Stoffe zu konsumieren. Am 18.01.2010 sei er schriftlich darauf hingewiesen worden, dass es sowohl untersagt ist, in Untersuchungs- und Behandlungsräumen zu rauchen, wie auch Suchtmittel zu konsumieren. Er sei öfters im Nachtdienst nicht oder nur schwer weckbar gewesen, was mit seinen Rauchgewohnheiten im Zusammenhang stehen dürfte.

Weitere Vorfälle mit dem Antragsteller hätten sich am 05.11.2010 ereignet:

Er habe einem Patienten vor einer Untersuchung Psychopaxtropfen verabreicht, ohne dass dies von einem Arzt zuvor verordnet worden wäre, er habe die Gabe der Psychopaxtropfen auch nicht in der Dokumentation vermerkt.

Ebenfalls am 05.11.2010 sei es bei einem Patienten im Rahmen einer CT-Untersuchung während der Kontrastmittelverabreichung zum Platzen einer Vene und zum Entstehen eines großen Paravasats gekommen. Der Antragsteller habe

verabsäumt, unmittelbar den diensthabenden Radiologen zu verständigen. Das Platzen der Vene und das Entstehen des großen Paravasats seien vom Antragsteller auch nicht dokumentiert worden.

Die angeführten Vorfälle mit dem Antragsteller seien ausreichende Kündigungsgründe.

Er scheine selbst nicht frei von ethnischen Differenzierungen zu sein: Frau D habe einen Nachnamen, der auf eine tschechische oder slowakische Herkunft schließen lassen könnte. Tatsächlich spreche sie weder Slowakisch noch Tschechisch und entstamme einer Familie, die bereits in fünfter Generation in Wien ansässig sei. Die Familie väterlicherseits von Frau D stamme aus Tschechien (und nicht aus der Slowakei), ferner lege sie Wert auf die Feststellung, dass sie von keinerlei ethnischen Vorurteilen bewegt werde. Frau E sei slowakische Staatsbürgerin, Frau F sei Österreicherin.

Die Technikerschulung am Neugerät habe an zwei einander folgenden Werktagen (31.08.2010 und 01.09.2010) stattgefunden. Die Schulung bestehe aus einem kurzen Theorieteil von ca. 20 Minuten und einem anschließenden „Learning by Doing“ unter fachmännischer Aufsicht. In der Regel würden höchstens drei Stunden für die Geräte-Schulung benötigt. Der Antragsteller habe an der Technikerschulung am 31.08.2010 teilgenommen, die Teilnahme an der Schulung und das Verstehen des Inhalts der Schulung auch mit seiner Unterschrift am Schulungsprotokoll bestätigt. Selbstverständlich müsse die Patientenversorgung auch während einer Geräteschulung sichergestellt werden. Frau E habe an der Schulung deswegen länger teilnehmen müssen, weil sie am Phillips-Gerät die Aufgabe der Durchführung der monatlichen Detektorkalibrierung übertragen erhalten habe und dafür eine ca. halbstündliche Zusatzschulung am Gerät erhalten habe müssen.

Zur Frage der Überstunden im Röntgenbereich sei es vom Strahlenschutz her prinzipiell anzustreben, Überstunden zu vermeiden. Die Antragsgegnerin sei aus wirtschaftlichen Gründen bestrebt gewesen, Überstunden möglichst nicht anfallen zu lassen. In der Röntgenabteilung seien daher im Jahr 2009 zwei zusätzliche Mitarbeiter eingestellt worden. Durch diese Vermehrung der Mitarbeiterzahl sollten die bis dahin im großen Rahmen angefallenen Überstunden reduziert werden.

Zum Zeitpunkt der Übernahme der Leitung durch Frau D wiesen Herr Z (75 Überstunden) und der Antragsteller (50 Überstunden) die höchsten Überstunden auf. Bei der Einteilung des monatlichen Dienstplanes habe Frau D stets darauf geachtet,

nach Möglichkeit die monatliche Soll-Arbeitszeit einzuteilen, soweit die Anwesenheit von fünf Mitarbeitern pro Tag erreicht werden könne.

Seit November 2009 werde ein 8-Wochen-Nachtdienst zur Dienstplanerstellung herangezogen, um eine möglichst gerechte Dienstverteilung zu erreichen. Der Dienstplan werde in der Regel drei Monate im Vorhinein erstellt, Diensttausch sei nach Rücksprache möglich. Sofern wegen des Ausfalls eines Mitarbeiters kurzfristig Dienste übernommen werden müssten, erfolge die Dienstübernahme nach folgenden Kriterien: Dienstübernahme nur, wenn dadurch kein anderes Loch im Dienstplan entstehe, nach Möglichkeit auf freiwilliger Basis und vorrangig durch Mitarbeiter, die wenige Überstunden haben. Im Akutfall werde der Dienst an anwesende Mitarbeiter (die ihre Zustimmung auch gleich ausdrücken können) vergeben.

Dass der Antragsteller im Jahr 2010 weniger Überstunden geleistet habe, liege vor allem in der Tatsache, dass er in den Monaten Februar und März aus disziplinären Gründen nicht im Nachtdienst eingeteilt sei, dass er im Sommer fünf Wochen Urlaub konsumiert habe, zusätzlich 16 Tage Pflegeurlaub und Krankenstand, wie 12 einzelne weitere Urlaubstage und seit Oktober 2010 an Mittwochen, Donnerstagen und Freitagen, wie auch an manchen Samstagen aufgrund seiner derzeitigen nebenberuflichen Ausbildung keine Dienste übernehmen habe können.

Die Möglichkeit ihn zu Überstunden heranzuziehen, sei daher gegenüber anderen Mitarbeitern wesentlich reduziert gewesen. Darüber hinaus habe er oftmals selbstständig freiwillig seinen Dienst frühzeitig verlassen, wodurch er seine Dienstzeit (und damit auch die Möglichkeit des Entstehens von Überstunden) aus eigenem Antrieb reduziert habe.

In den Jahren 2009 und 2010 habe der Antragsteller (im Gegensatz zu Frau F) kein Interesse an den angebotenen fachlichen Fortbildungen gezeigt. Sein Interesse an einer Schulung zum Praxisanleiter teilzunehmen, sei Frau D seit einem Mitarbeitergespräch im Jänner 2010 bekannt gewesen. In diesem Mitarbeitergespräch sei auch besprochen worden, dass ein Feedbackbogen für Studenten durch ihn erstellt werden sollte, ebenso ein Info-Heft über die Abteilung für Studenten. Er habe zwar einen nicht zufriedenstellenden Feedbackbogen (mit unklaren Formulierungen und ohne Formatierung) abgegeben, aber bei der Erstellung des Info-Hefts durch 2 Kolleginnen nicht mitgewirkt.

Das Feedback der Studenten in Bezug auf Schulungen durch den Antragstellers sei eher negativ gewesen, ganz im Gegenteil zum sehr positiven Feedback der Studenten über die Informationsvermittlung durch Frau F.

Er habe auch im Jahr 2008 keinerlei besonderes Engagement in Bezug auf die Ausbildung von Studenten gezeigt. Wenn daher Frau F für die Teilnahme an einem Kurs nominiert worden sei, entspreche dies objektiven Kriterien.

Als Frau D vom Antragsteller darüber informiert worden sei, dass seine Kollegin Frau E zu ihm „Halt die Klappe“ gesagt habe, habe Frau D hierüber eine Gesprächsnotiz verfasst und diese dem Antragsteller zur Unterschrift vorgelegt. Frau D sei dem Vorfall nachgegangen, hat auch mit den bei dem Vorfall anwesenden weiteren Mitarbeitern sei über den Vorfall gesprochen worden. Frau D habe daraufhin ein Gespräch mit Frau E geführt, in dem sie diese über die Pflichten betreffend die Dienstzeit nachdrücklich unterwiesen und ermahnt habe, sich den Regelungen gemäß zu verhalten. Frau D habe Frau E angewiesen, dass sie sich dem Antragsteller gegenüber ordentlich zu verhalten habe und dass das Verhalten, das Frau E an den Tag gelegt habe, nicht geduldet würde.

Frau E habe diese Maßregelung gelesen und mit ihrer Unterschrift zur Kenntnis genommen.

Aus all den vorstehend angeführten Momenten ergebe sich, dass der Antragsteller keineswegs in irgendeiner Form diskriminiert worden sei. Für dessen Kündigung sei ausschließlich dessen wiederholtes schweres Fehlverhalten ausschlaggebend gewesen.

In Ergänzung seines Vorbringens legte der Antragsteller mit Schreiben vom 4.9.2011 im Wesentlichen dar, dass der Untersuchungsraum jener Raum gewesen sei, in dem er und andere KollegInnen sich üblicherweise nach 16.00 Uhr aufgehalten hätten, wenn sie Nachtdienst gehabt hätten.

Er habe niemals berauschende Rauchstoffe konsumiert, sondern nur ein stark duftendes Rauchwerk zur Aromatisierung der Raumluft angezündet. Richtig sei, dass ihm der Geschäftsführer einmal gesagt habe, dass er nicht unter seinem Fenster rauchen solle, was er dann auch strikt befolgt habe.

Es stimme, dass er im Jänner 2010 neuerlich das besagte Rauchwerk angezündet habe. Dabei habe es sich jedoch keineswegs um Sucht- oder Rauschmittel

gehandelt. Er sei deswegen auch verwarnt worden. Diese Vorfälle wären jedoch nur insofern ein Thema, als ihm danach zur Disziplinierung zwei Monate lang keine Überstunden mehr zugeteilt worden seien.

Ansonsten sei das angebliche und ihm unterstellte Konsumieren von Rauschgiften kein Thema mehr. Er weise darauf hin, dass zwischen diesem Vorfall im Jänner 2010 und seiner Kündigung am 14.12.2010 fast ein Jahr liege, ein Zusammenhang sei also nicht nachvollziehbar.

Zur Verabreichung der Psychopaxtropfen an den Patienten halte er fest, dass es unter dem früheren Prim. Dr. X völlig üblich gewesen wäre, dass Röntgenassistenten diese Tropfen selbst verabreicht hätten. Nach dem Ausscheiden des früheren Prim. Dr. X sei das gesamte Führungsteam in der Abteilung ausgetauscht worden. Hätte Herr Prim. Dr. C hier eine Änderung gewollt, hätte er eine entsprechende Anweisung erlassen müssen, wie er es auch in anderen Arbeitsbereichen getan habe.

Da dies nicht geschehen sei, habe er zu Recht davon ausgehen können, die bisher gängige Praxis weiterhin ausüben zu dürfen.

In diesem Zusammenhang sei wichtig zu erwähnen, dass er immer wieder von der neuen Oberärztin Frau Dr. G kritisiert und getadelt worden sei für Dinge, die er zuvor schon jahrelang korrekt erledigt habe. Sie habe ihn auch vor Patienten zurechtgewiesen. Er habe ihr nichts recht machen können.

Herr Prim. Dr. C habe auch davon gewusst, denn er sei öfters von Frau Dr. G zu ihm zitiert worden.

Unter diesen Arbeitsbedingungen habe er sehr gelitten. Er habe sie als diskriminierend empfunden, denn er könne sich keinen anderen Grund für die schlechtere Behandlung vorstellen, als dass Frau Dr. G wegen seiner Herkunft voreingenommen wäre. Herr Prim. Dr. C habe aber für ihn nicht Partei eingreifen wollen, weil er mit Frau Dr. G gut zusammenarbeiten habe wollen.

Frau F habe ihm gegenüber selbst geäußert, dass sie in der Slowakei geboren sei. Zu den Überstunden sei festzuhalten, dass am Anfang bei den monatlichen Einsatzplänen in einer eigenen Spalte immer angegeben gewesen wäre, wer wie viele Überstunden gemacht hätte und wie das aktuelle Zeitkonto jeweils sei. Er habe daher verfolgen können, dass Frau E zwar jeden Monat viele Überstunden gemacht habe, aber im darauffolgenden Monat dann wieder bei Null angefangen und neuerlich Überstunden anhäufen habe können. Die Überstunden der jeweiligen Monate müssten ihr also ausbezahlt worden sein.

Es sei übrigens unrichtig, dass er wegen seiner Ausbildung an der FH weniger Dienste machen habe können. Er habe sich ganz normal in den Einsatzplan einteilen lassen und habe immer dann, wenn er wegen der Ausbildung frei gebraucht habe, mit einem anderen Kollegen Dienst getauscht.

Zum Vorfall, als Frau E zu ihm „Halt die Klappe“ gesagt habe und er dies Frau D als unserer Vorgesetzten gemeldet habe, sei wichtig zu betonen, dass es zwar daraufhin ein Gespräch zwischen Frau D und Frau E gegeben habe, in der darauffolgenden Teambesprechung aber nur noch der Aspekt der Dienstzeitregelung thematisiert worden sei und in keiner Weise auf die eigentliche Beleidigung eingegangen bzw. angesprochen worden sei, dass es unter Kollegen zu keinen solchen Äußerungen kommen dürfe.

Zuletzt sei auf die Tatsache hinzuweisen, dass nach seiner Kündigung zunächst der Betriebsrat die Kündigung angefochten habe. Sobald er jedoch den Antrag wegen Diskriminierung eingebracht habe, sei ihm jegliche Unterstützung entzogen worden – sogar bis zu dem Ausmaß, dass der Betriebsrat die Anfechtungsklage zurückgezogen habe, obwohl er sich zuvor um seine Wiedereinstellung bemüht habe.

In der ersten Tagsatzung habe der Betriebsrat aber vor Gericht durchblicken lassen, dass er wegen seiner langen Dienstzeit der Arbeitgeberin schon zu teuer gekommen sei. Er habe außerdem bestätigt, dass Röntgenassistenten im „Graubereich“ tätig seien, was das Verabreichen von Psychopaxtropfen betreffe.

Er ersuche um Überprüfung einer Benachteiligung bei den Überstunden und damit beim Entgelt, bei der Fortbildung, bei den Arbeitsbedingungen und bei der Beendigung des Dienstverhältnisses.

In Replik darauf ergänzte die Antragsgegnerin ihr Vorbringen im Wesentlichen dahingehend, dass der Untersuchungsraum nicht der Raum sei, in dem sich die RTs, wenn sie Nachtdienst haben, nach 16 Uhr üblicherweise aufhielten. Für den Aufenthalt gebe es einen eigenen Raum mit Schlafmöglichkeit sowie eine Teeküche. Der Antragsteller habe immer im Nachtdienstzimmer geraucht, sehr zum Unwillen seiner Kollegen. Er sei auch manchmal mit einer Zigarette in der Hand in den Röntgenräumen gesehen worden. Die Kollegen hätten ihn darauf aufmerksam gemacht, dass das Rauchen in den Röntgenräumen nicht erlaubt sei.

Er habe in den Gesprächen, die mit ihm geführt worden seien, zugegeben, geraucht zu haben. Die nunmehr von ihm vorgebrachte Behauptung, er hätte stark duftendes Rauchwerk zur Aromatisierung der Raumluft angezündet, sei daher offensichtlich eine Schutzbehauptung.

Darüber hinaus hätte er auch durch die Entzündung von stark duftendem Rauchwerk zur Aromatisierung der Raumluft gegen das im gesamten Krankenhaus geltende Verbot, mit offenem Feuer zu hantieren, verstoßen. Eine diesbezügliche Dienstanweisung bestehe.

Der seltsame Geruch, der an Marihuana erinnere, sei von mehreren Personen sowohl im Mammographieraum als auch in einem Nebenraum des Dienstzimmers wahrgenommen worden, und zwar immer nur, wenn der Antragsteller Nachtdienst gehabt hätte.

Tatsächlich sei er zumindest zwei Mal im Nachtdienst nicht dienstfähig gewesen, da er für eine Akutuntersuchung mit normalen Mitteln nicht weckbar gewesen wäre.

Das eigenmächtige Verabreichen von Psychopaxtropfen durch einen RT ohne ärztliche Verordnung sei ungesetzlich. Die Kollegen des Antragstellers beteuerten, dass sie niemals eigenmächtig Psychopaxtropfen verabreicht hätten.

Es wäre auch in der Zeit, als Prim. Dr. X Leiter der Abteilung war, niemals geduldet und schon gar nicht gängige Praxis gewesen, Medikamente ohne ärztliche Verschreibung zu verabreichen.

Da Prim. Dr. C von der illegalen Handlungsweise des Antragstellers, Psychopaxtropfen ohne ärztliche Verschreibung zu verabreichen, nichts gewusst habe, sei er naturgemäß nicht veranlasst gewesen, eine Dienstanweisung zu erlassen.

Generell sei von einem entsprechend ausgebildeten RT zu erwarten, dass er die Regelungen hinsichtlich der Verabreichung von Medikamenten kenne.

Als der Antragsteller bei der Verabreichung von Psychopaxtropfen durch Frau Dr. G erstmals beobachtet worden sei und im Gespräch diese Vorgangsweise auch zugegeben habe, sei er belehrt worden, um eine Wiederholung dieses ungesetzlichen Handels zu verhindern.

Im Krankenhaus der Antragsgegnerin seien weder die Herkunft der Mitarbeiter noch deren Familienverhältnisse relevant. Es sei den Kollegen niemals aufgefallen, dass Frau E und Frau F. in einer anderen Sprache als der deutschen Sprache miteinander gesprochen hätten.

Den Mitarbeitern der Abteilung, nicht aber der Geschäftsführung der Antragsgegnerin, sei allgemein bekannt gewesen, dass der Antragsteller nebenberuflich als Taxi-Fahrer tätig sei. Damit hänge offenbar zusammen, dass er oftmals müde und unausgeschlafen zum Dienst erschienen sei. Er habe seine Nebenbeschäftigung als Taxi-Fahrer jedoch nie bekanntgegeben und auch nicht die Genehmigung hierfür erwirkt, obwohl seine Tätigkeit als Taxi-Fahrer (soweit es sich dabei um eine unselbständige Tätigkeit handelte) in arbeitszeitrechtlicher Hinsicht relevant für das Dienstverhältnis zur Antragsgegnerin gewesen wäre.

Im Herbst 2010 habe der Antragsteller eine Ausbildung an der Fachhochschule begonnen, um die Qualifikation als Master zu erlangen. Er habe zu Beginn dieser Ausbildung der Stationsleiterin Frau D eine Liste mit den Tagen übergeben, an denen er keinesfalls Nachtdienst machen könne (wegen des FH-Besuchs). Dabei habe es sich um zumindest 3 Tage pro Woche und zusätzlich jeden zweiten Samstag gehandelt.

Bei der Erstellung der Dienstpläne werde immer auf eine ausgeglichene Überstundenverteilung auf alle Mitarbeiter geachtet, soweit Mitarbeiter in der Lage und bereit seien Überstunden zu machen.

Der Antragsteller wäre im Vergleich zu anderen Mitarbeitern aufgrund seines FH-Besuchs, seiner Taxi-Fahrer-Tätigkeit und aufgrund von Abwesenheiten bedingt durch Krankenstand, Pflege und dergleichen nicht in der Lage gewesen, akute Vertretungen zu übernehmen und habe schon aus diesem Grund nur weniger Überstunden machen können als andere Dienstnehmer.

Dazu käme noch, dass er zumindest zwei Mal im Nachtdienst nicht weckbar gewesen wäre, sodass auch sachliche Gründe dagegen sprächen, ihn vermehrt zu Nachtdiensten einzuteilen.

Aufgabe einer Teambesprechung sei es, allgemeine Probleme im Arbeitslauf an der Abteilung zu besprechen und entsprechend zu lösen. Daher wäre nach dem Vorfall zwischen dem Antragsteller und Frau E der Aspekt Dienstzeitregelung thematisiert und von Seiten der Stationsleitung alle Mitarbeiter darauf hingewiesen worden, dass die Dienstzeiten einzuhalten seien.

Die Maßregelung von Mitarbeitern in der darauffolgenden Teambesprechung wegen eines Fehlverhaltens in der großen Runde der Teambesprechung sei nicht Sinn der Teambesprechung. Die Antragsgegnerin erachte es nicht für verantwortbar, Mitarbeiter in größerer Runde bloßzustellen.

Es verwundere, dass der Antragsteller, der sehr sensibel auf vermeintliche Beleidigungen reagiere, die öffentliche Maßregelung einer Mitarbeiterin verlange. Fehlverhalten des Antragstellers seien jeweils anlassbezogen in Vier- bis Sechsaugengesprächen mit der Abteilungsleitung Prim. Dr. C und Frau D angesprochen worden.

In der Abteilung herrsche ein ausgeglichenes Altersverhältnis, ein Mitarbeiter sei über 50 Jahre, drei Mitarbeiter seien zwischen 40 und 50 Jahre, vier Mitarbeiter zwischen 30 und 40 und eine Mitarbeiterin unter 30 Jahre alt.

Der Antragsteller gab bei seiner Befragung ergänzend an, dass er in der Zeit seiner Beschäftigung bei der Antragsgegnerin von Anfang an zunächst Medizin studiert und in Teilzeit Taxi gelenkt habe. Seit Herbst 2010 habe er ein FH-Masterstudium begonnen, wovon er Frau D und Herrn Dr. C auch in Kenntnis gesetzt habe.

Zur der von ihm behaupteten Praxis der eigenmächtigen Verabreichung von Psychopaxtropfen gab er an, dass „alle zwei Wochen zwei Flaschen Psychopaxtropfen bestellt“ worden wären, die „ohne Genehmigung“ hätten weitergegeben werden können.

Andere KollegInnen hätten „Fehler bis zur Lebensgefahr“ gemacht, diese seien aber nicht gekündigt worden.

Auf die Frage, warum er annehme, dass seine Kündigung mit seinem Alter in Zusammenhang stehe, gab er an sich zu erinnern, dass ihm gesagt worden sei, „dass der Geschäftsführer Mag. H hier ganz neu sei und ein bisschen Kosten sparen wolle“.

Frau D habe viele Weiterbildungen an die slowakischen Mitarbeiterinnen gegeben und diesen auch zu viele Überstunden zukommen lassen, was er als „slowakisch-faschistisch“ bezeichnete.

Überdies wären fast alle KollegInnen im Nachtdienst „unweckbar“ gewesen, jedoch nur er sei dafür verwahrt worden.

Insgesamt seien die der GBK bekannt gegebenen Verwarnungen „nur ein Tropfen auf den heißen Stein“ – er habe „so viele Verwarnungen bekommen, seit die da sind“.

Der Betriebsrat habe ihm Mitte April avisiert, dass er wieder bei der Antragsgegnerin arbeiten könne, wenn er alle Klagen zurückziehe – er habe jedoch klargestellt, dass

er den Antrag an die GBK „niemals“ zurückziehen werde. Zwar sei ihm klar gewesen, dass es „nicht mehr seine Gesellschaft“ sei, aber er wäre – nach Beendigung des Masterstudiums – selbst gegangen – nur hätten „die einfach nicht gewollt“, dass er das Masterstudium zu Ende bringe.

Der Geschäftsführer der Antragsgegnerin, Herr Mag. H, schilderte dem Senat ergänzend zur schriftlichen Stellungnahme, dass er den Antragsteller, als er diesen als Verursacher eines süßlichen Rauchgeruches ausfindig gemacht habe, zunächst „freundschaftlich“ auf die Nutzung der Raucherräumlichkeiten hingewiesen habe, ohne das konsumierte Rauchwerk als solches zu thematisieren.

Als es dann in weiterer Folge Probleme mit der Erweckbarkeit des Antragstellers gegeben habe, habe er dann in diesem Zusammenhang dessen Dienstfähigkeit thematisiert. Nachdem er auf einem Säckchen eine Hanfpflanze gesehen und der Antragsteller daraus „selbstgewuzeltes Zeug“ gemacht und geraucht habe, das auch süßlich gerochen habe, habe er dann „verschärfte Gangart“ angeordnet – dem Antragsteller sei im Dienstweg vermittelt worden, dass er sich keine Verfehlungen mehr leisten sollte.

Es habe dann leider noch weitere Vorfälle mit den Psychopaxtropfen und dem Paravasat gegeben, bei einer Gesamtbetrachtung und Gesamtwürdigung habe er den Antragsteller dann nicht mehr als Dienstnehmer behalten wollen.

Der damals neue Betriebsrat habe in Unkenntnis der Thematik der Dienstfähigkeit des Antragstellers die Kündigung angefochten, letztlich habe er auch deswegen eine relativ hohe Ausgleichszahlung angeboten, damit der „Betriebsrat halbwegs elegant aus der Sache herauskäme“.

Da der Alt-Primarius der Radiologie die vom Antragsteller behauptete Praxis bezüglich der Verabreichung von Psychopaxtropfen in Abrede gestellt habe, habe er die diesbezüglichen Behauptungen des Antragstellers als Schutzbehauptungen relativiert.

Der als Auskunftsperson befragte Betriebsrat gab bei seiner Befragung an, dass der Betriebsrat die Kündigung des Antragstellers zunächst beim ASG angefochten habe, weil er zu der ihm von der Antragsgegnerin kommunizierten Kündigungsabsicht wegen der Verabreichung der Psychopaxtropfen die Ansicht vertreten habe, dass im

Krankenhausalltag manchmal faktisch entstehende systembedingte „Grauzonen“ hinsichtlich der Handhabung der Medikamentenverabreichung nicht auf den einzelnen Arbeitnehmer abwälzt werden dürften.

Neben der Kündigungsanfechtung habe der Betriebsrat unter Beiziehung der Gewerkschaft jedoch parallel dazu mit der Antragsgegnerin weiterverhandelt – in dieser Phase sei vom Antragsteller nie der Vorwurf einer Diskriminierung an den Betriebsrat herangetragen worden.

Als dem Betriebsrat vom Antragsteller in einer späteren Phase kundgetan worden sei, dass dieser sich auf Anraten der Arbeiterkammer auch an die GBK gewendet habe, habe sich der Betriebsrat hinsichtlich der behaupteten Entgeltdiskriminierung selbst ein Bild gemacht. Dabei sei festgestellt worden, dass der Antragsteller gehaltsmäßig im Mittelfeld liege und daher eine Diskriminierung nicht feststellbar gewesen sei.

Hinsichtlich der „Weckproblematik“ habe sich der Betriebsrat um Lösungen derselbigen bemüht – dem Antragsteller sei ein Megaphon zur Verstärkung des Handyklingeltones zur Verfügung gestellt worden.

Er könne bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Antragstellers keine Diskriminierung erblicken, die Kündigungsanfechtung durch den Betriebsrat sei in weiterer Folge zurückgezogen worden, nachdem der Antragsteller trotz eines vom Betriebsrat für ihn ausgehandelten Arrangements mit der Antragsgegnerin, welches neben der gesetzlichen Abfertigung eine zusätzliche freiwillige Abfertigung in der Höhe von 6 Monatsentgelten vorgesehen und die eine Rückziehung des Antrags bei der GBK beinhaltet hätte, dieser Lösung nicht zugestimmt und dem Betriebsrat daraufhin das Vertrauen entzogen habe.

Abmahnungen des Antragstellers wegen Rauchen habe es schon vor dem Primariat von Dr. C gegeben - auch seien sämtliche in Rauchverbotszonen rauchende MitarbeiterInnen und nicht nur der Antragsteller deswegen verwarnt worden.

Für den Betriebsrat sei in keiner Weise ersichtlich gewesen, dass dem Antragsteller nur auf Grund dessen ethnischer Zugehörigkeit die Verabreichung von Psychopaxtropfen bzw. die Nichtmeldung und Nichtdokumentation des bei einer Untersuchung entstandenen Paravasats zum Vorwurf gemacht worden sei.

Auch habe er keinerlei Hinweise dafür gefunden, dass nur dem Antragsteller Verfehlungen, die bei anderen Personen geduldet worden wären, zum Vorwurf gemacht worden seien.

Die Leiterin der Radiologisch-Technischen AssistentInnen, Frau D, erläuterte dem Senat, dass sie gebürtige Österreicherin ohne Migrationshintergrund sei und keine ethnischen Präferenzen für slowakische Mitarbeiterinnen habe.

Zur Behauptung einer Diskriminierung des Antragstellers bei den Überstunden sei anzumerken, dass der Antragsteller häufig auf eigenen Wunsch früh nach Hause gegangen sei und damit sein Zeitguthaben abgebaut habe.

Im September habe er dann – nach einem 5-wöchigen Urlaub – den Wunsch geäußert, dass er Mittwoch, Donnerstag und Freitag und jeden zweiten Samstag frei bräuchte wegen seiner FH-Ausbildung – was bedeute, dass er an 4 Tagen/Woche keinen Nachtdienst machen habe können.

Hinsichtlich der thematisierten Ausbildung zum Praxisanleiter sei zu bemerken, dass die Kollegin Frau F sich mit den StudentInnen befasst und diesen etwas erklärt habe, auch wenn nichts zu tun gewesen sei - während der Antragsteller rauchen gewesen sei und mitunter auch StudentInnen mit seinem Benehmen zum Weinen gebracht habe. Aus diesen Gründen sei er aus ihrer Sicht für diese Tätigkeit nicht geeignet gewesen.

Mit der slowakischen Kollegin Frau E habe der Antragsteller schlicht „nicht können“, was allgemein bekannt gewesen sei.

Die slowakische Kollegin Frau E gab bei ihrer Befragung an, mit dem Antragsteller von Anfang an ein angespanntes Verhältnis gehabt zu haben.

Auch der vormalige Leiter der RTAs, Herr Y, stellte die Behauptungen des Antragstellers bezüglich der eigenmächtigen Verabreichung von Psychopaxtropfen durch RTAs ohne ärztliche Anordnung vehement in Abrede.

Für PatientInnen lebensbedrohliche Verfehlungen hätte es „Gott sei Dank“ nicht gegeben.

Der Leiter der Radiologie, Herr Prim. Dr. C, schilderte dem Senat, dass es mehrfach Verwarnungen des Antragstellers wegen Rauchens gegeben habe, wobei aber primär die aus der Nichterweckbarkeit des Antragstellers im Nachtdienst entstehende mögliche Patientengefährdung dabei im Vordergrund gestanden sei. Konkret habe es im Jahr 2008 eine Verzögerung bei der Versorgung eines Patienten gegeben, obwohl ihm damals die Ursache dafür noch nicht klar gewesen sei.

In weiterer Folge wäre dann das „hanfartige Zeug“, das der Antragsteller geraucht habe, bemerkt worden.

In weiterer Folge habe es wiederum einen Zwischenfall gegeben, bei dem der Antragsteller nicht erweckbar gewesen sei, was zur Verzögerung der Untersuchung eines Patienten geführt habe.

Prinzipiell sei festzuhalten, dass das Rauchen im Krankenhaus – außer in den Raucherräumen – aus Brandschutzgründen untersagt sei und auch andere rauchende MitarbeiterInnen abgemahnt worden seien.

Zum Vorwurf der eigenmächtigen Verabreichung von Psychopaxtropfen durch den Antragsteller sei festzuhalten, dass diese nur auf ärztliche Anordnung erlaubt sei.

Als der Antragsteller damit konfrontiert geworden sei, habe er sich zunächst dahingehend verantwortet, dass dies früher üblich gewesen sei. Danach habe er – nachdem er (*der Primarius*) erwidert habe, sich das nicht vorstellen zu können - eine zweite Version – nämlich die Annahme, dass es sich bei Psychopaxtropfen (= *Valium*) um homöopathische Tropfen handle – präsentiert und schließlich auf den darauf folgenden Hinweis, dass es ja noch schlimmer wäre, wenn er mit über 10-jähriger Berufserfahrung nicht wisse, dass es sich um kein homöopathisches Medikament handle, sich schließlich dahingehend verantwortet, die Tropfen jetzt erstmals selbst verabreicht zu haben – andere hingegen hätten dies früher auch schon gemacht.

Hinsichtlich der dem Antragsteller angelasteten Nichtmeldung und Nichtdokumentation eines Paravasats sei festzuhalten, dass es sich dabei um eine behandlungsbedürftige mögliche Folgeerscheinung einer Untersuchung handle.

Zur Frage der Überstundenleistung verwies er auf den Umstand, dass auf Grund des Strahlenschutzes Überstunden generell zu vermeiden seien und daher auch das Personal aufgestockt worden sei, was insgesamt eine deutliche Reduktion der Überstunden zur Folge gehabt hätte.

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission hat hierzu 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

...

2. bei der Festsetzung des Entgelts

...

4. bei Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung

...

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.

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 konnte der Antragsteller dem Senat sein Vorbringen, auf Grund seiner ethnischen Zugehörigkeit und seines Alters von der Antragsgegnerin in den Bereichen Entgelt, Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen sowie sonstige Arbeitsbedingungen benachteiligt worden zu sein, auf Grund seiner diesbezüglich

widersprüchlichen und nach Einschätzung des Senates realitätsfernen Behauptungen nicht glaubhaft machen.

Insbesondere die Darstellung, sich selbst einerseits als einziges Opfer von behauptetermaßen generell bestehenden Missständen (andere Kollegen begehen ohne Konsequenzen für Patienten lebensbedrohliche Fehler oder andere Kollegen wären ebenfalls nicht im Nachtdienst weckbar gewesen) darzustellen sowie andererseits den Umgang der – fälschlich als slowakisch-stämmig angesehenen - Vorgesetzten mit Kolleginnen als „slowakisch-faschistisch“ zu titulieren, hat den Senat nicht von der Glaubwürdigkeit der gegen die Antragsgegnerin erhobenen Vorwürfe überzeugt, sondern den im Lauf der Befragung vom Antragsteller gewonnenen Eindruck verfestigt, dass dieser offenbar selbst dazu neigt, eigenes Fehlverhalten auch bei entsprechenden Hinweisen seitens der Antragsgegnerin nicht erkennen und ändern zu können sowie seiner Umwelt seinerseits mit verschiedenen motivierten Vorurteilen zu begegnen.

Auch die Argumentation des Antragstellers, seine altersbedingte Kündigung stünde mit dem Umstand, dass der Geschäftsführer der Antragsgegnerin Mag. H „neu“ sei und daher Veränderungen vornehmen habe wollen, deren erstes Opfer quasi er gewesen sei, geht im Hinblick auf die Tatsache, dass Herr Mag. H bereits seit 2003 als Geschäftsführer der Antragsgegnerin fungiert, gänzlich ins Leere.

Dem gegenüber standen im vorliegenden Fall klare und für den Senat nachvollziehbare und glaubwürdige Darstellungen seitens des Vertreters der Antragsgegnerin bzw. der sonstigen Auskunftspersonen, denen zu Folge es tatsächlich große Probleme mit der Arbeitsfähigkeit bzw. der Arbeitseinstellung des Antragstellers gegeben haben dürfte, die letztlich in der Kündigung des Antragstellers gemündet hätten.

Ein Zusammenhang der seitens der Antragsgegnerin vor der Kündigung gesetzten arbeitsrechtlichen Maßnahmen bzw. der Kündigung selbst mit der ethnischen Zugehörigkeit oder dem Alter des Antragstellers konnte vom Senat auf Grund des

glaubhaft und nachvollziehbar geschilderten Verhaltens des Antragstellers und den ihm diesbezüglich dafür von der Antragsgegnerin erteilten und dokumentierten Verwarnungen im vorliegenden Fall nicht erkannt werden.

Es ist daher davon auszugehen, dass weder das Alter noch die ethnische Zugehörigkeit des Antragstellers, sondern dessen arbeitsrechtliche Verfehlungen für die Kündigung maßgeblich gewesen waren.

Insgesamt hat sich für den erkennenden Senat der Eindruck erhärtet, dass im gegenständlichen Fall eine große Differenz zwischen der Selbstwahrnehmung des Antragstellers in Bezug auf seine generelle „Performance“ am Arbeitsplatz und dessen davon deutlich abweichende Einschätzung durch die Arbeitgeberin in erheblicher Weise zu dessen subjektivem Gefühl, auf Grund seiner ethnischen Zugehörigkeit bzw. seines Alters schlechter als andere Personen behandelt worden zu sein, beigetragen haben dürfte.

Der Senat konnte bei einer umfassenden Würdigung der vorgebrachten Argumente beider Seiten jedoch keine Indizien für das Vorliegen von durch ethnisch motivierte Vorurteile gegen den Antragsteller bzw. das Alter des Antragstellers begründete Verhaltensweisen seitens der Antragsgegnerin in Bezug auf den Antragsteller selbst, dessen Arbeitsbedingungen, dessen Entgelt bzw. seine Ausbildungsmaßnahmen als auch hinsichtlich der Umstände der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses erkennen.

Der Senat ist auf Grund der Verfahrensergebnisse daher davon ausgegangen, dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses tatsächlich auf Grund des von der Antragsgegnerin angeführten Vorfalles mit den Psychopaxtropfen in Verbindung mit den bereits davor bestehenden und dokumentierten Problemen mit dem Antragsteller, soweit sie dessen Dienstfähigkeit bzw. den Vertrauensverlust der Antragsgegnerin in dieselbige betreffen, erfolgt ist und in keinerlei Zusammenhang mit dessen Alter oder seiner ethnischen Zugehörigkeit steht.

Auch hinsichtlich der behaupteten Diskriminierung beim Entgelt, den Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen sowie den sonstigen Arbeitsbedingungen konnte der Senat keine durch das Alter bzw. die ethnische Zugehörigkeit des Antragstellers bedingte Schlechterstellung erkennen.

Daher ist der erkennende Senat zur Auffassung gelangt, dass in keinem der vom Antragsteller behaupteten Punkte eine Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bzw. des Alters vorliegt.