

Senat II der Gleichbehandlungskommission

Anonymisiertes Prüfungsergebnis GBK II/413/19 gem. § 12 GBK/GAW-Gesetz

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) hat über den Antrag von Frau A (in Folge: Antragstellerin) wegen behaupteter Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 1 GIBG, bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 17 Abs. 1 Z 6 GIBG und bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 7 GIBG durch B (in Folge: Erstantragsgegner) sowie wegen Belästigung gemäß § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG durch Frau C (in Folge: Zweitantragsgegnerin) 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 des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses, bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Erstantragsgegner

liegt nicht vor.

Eine Belästigung der Antragstellerin auf Grund des Alters durch die Zweitantragsgegnerin

liegt nicht vor.

VORBRINGEN

Im **Antrag** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass sich die Antragstellerin beim Erstantragsgegner für die ausgeschriebene Stelle im X-Haus als Teamleiterin beworben habe. Sie sei zu einem Vorstellungsgespräch von Teamleiterin D eingeladen worden, die ihr erklärt habe, dass die ausgeschriebene Stelle als Teamleiterin intern besetzt worden sei. Sie habe sie gefragt, ob sie als „Diplomierte Gesundheits- und Krankenpflegerin“ (im Weiteren: DGKP) anfangen möchte, da sie eine DGKP dringend benötige. Sie habe natürlich zugesagt und

ergänzt, „bis wieder eine Teamleiterinnen-Stelle frei werde“ und habe am 2.9.2019 im Haus Y als DGKP den Dienst angetreten.

Am 9.9.2019 habe sie im Intranet gelesen, dass die TeamleiterInnen-Stelle im X nach wie vor ausgeschrieben sei. Dass diese intern besetzt worden sei, habe nicht der Wahrheit entsprochen.

Nicht nur eine, sondern drei TeamleiterInnen-Stellen im X und in sechs weiteren verschiedenen Häusern seien ab sofort im Stationären und Ambulanten Bereich ausgeschrieben gewesen. Sie habe ihre Teamleiterin damit konfrontiert und gesagt, dass sie von drei ausgeschriebenen Stellen eine übernehmen könnte und habe mit dem Haus X wegen einer Übernahme Kontakt aufgenommen. Sie habe noch drei Dienste im Haus Y verrichtet und sei - nachdem die Kollegin E mit Austrittsdatum 14.9.2019 das verlassen habe, dort mit 16.9.2019 - jedoch auch als DGKP - übernommen worden.

Am 17.9.2019 sei sie im ambulanten Bereich bei der Zweitantragsgegnerin dienstzugeteilt worden. Diese habe sie von Anfang an als zukünftige Teamleiterin behandelt, sie sei über die Ausbildungen der Antragstellerin begeistert gewesen, habe dies auch im Team so kommuniziert und gesagt, *„die A hat so tolle Ausbildungen, sie wird uns unterstützen, bis sie ihre Remobilisation-Station übernimmt“*.

Sie habe ihr auch gezeigt, wo *„ihre Remob-Station“* gerade neu erstellt werde. Um 11.15 Uhr habe die Zweitantragsgegnerin gemeint, dass *„die E wieder zurückkommt“*. Das sei DGKP E gewesen, die nach zwei Wochen am 14.9.2019 das Haus verlassen habe und am 18.9.2019 wieder zurückgekommen sei.

Diese sei - genau wie sie selbst - als werdende Führungskraft vorgestellt worden und sei bedeutend jünger als die Antragstellerin, nämlich ca. 48 Jahre alt, gewesen. Als die Zweitantragsgegnerin gesehen habe, dass die Antragstellerin sehr enttäuscht sei ohne Einführung und ohne Einschulung, habe sie zu ihr gesagt, *„ich habe das alles schon hinter mir!“* Die Antragstellerin habe am 18.9.2019 die Zweitantragsgegnerin angesprochen, dass sie bis jetzt noch nicht in einer Ambulanz gearbeitet habe und eine Einschulung benötige. Als Antwort habe sie erhalten, dass es dafür kein Personal gebe.

Die Antragstellerin habe zweieinhalb Dienste in der Ambulanz gemacht und sei danach am 23. und 24.9.2019 für Heimhilfedienste eingesetzt worden.

Am 24.9.2019 habe sie die Zweitantragsgegnerin darauf angesprochen, dass sie sich als Teamleiterin beworben habe, als solche *„kommuniziert“* worden sei, aber als Heimhilfe

eingesetzt werde und damit nicht einverstanden sei. Für diese Tätigkeiten reiche eine dreieinhalbmonatige Ausbildung – dafür sei sie zu teuer und dies sei unwirtschaftlich.

Die Zweitantragsgegnerin habe daraufhin gemeint, dass sie Direktorin F beiziehen müsse. Im nachfolgenden Gespräch mit der Direktorin und der Zweitantragsgegnerin habe sie auch der Direktorin ihre schwere Situation geschildert - angefangen mit der fehlenden Einschulung bis zu den Heimhilfe-Einsätzen.

Diese habe lautstark gesagt: „*Es ist so - und was zu teuer ist, entscheidet meine Vorgesetzte!*“ Das Gespräch sei für sie sehr erniedrigend gewesen. Es habe sie sehr gekränkt und sie habe geweint.

Gleich anschließend habe es ein monatliches Treffen im Festsaal gegeben, zu dem sie als neue Mitarbeiterin habe hingehen müssen. Sie sei vor dem Saal seitlich gestanden und habe geweint. Da sei die Direktorin vorbeigegangen und habe von oben herab gesagt: „*Na, kann man schon anfangen!?*“ Bei der Vorstellung habe sie selbst auch eine weinende, zittrige Stimme gehabt. Danach sei die Zentralbetriebsratsvorsitzende-Stellvertreterin zu ihr gekommen und habe sie gefragt, ob sie reden wolle, was sie mit dem Hinweis, dass sie jetzt nicht könne, abgelehnt habe.

Nach diesem erniedrigenden und unwürdigen Umgangston sei es ihr ganz schlecht gegangen und sie habe am Nachmittag der Zweitantragsgegnerin mitgeteilt, dass sie unter solchen Arbeitsbedingungen nicht arbeiten könne.

Drei weitere Tage sei sie dann als Pflegeassistentin eingeteilt gewesen und habe angesprochen, damit nicht einverstanden zu sein und unter diesen Voraussetzungen und Arbeitsbedingungen das Haus zu verlassen.

Es sei in Folge ein Gespräch für 30.9.2019 angesetzt worden. Die Zweitantragsgegnerin habe ihr erklärt, dass die Stationen im Umbau seien und die Remob-Station, welche für sie vorgesehen sei, einige Zeit benötige - aber „*du die Zeit wegen deinem Alter nicht mehr hast*“. Die Kollegin E warte auf die Teamleiterinnen-Stelle und sei viel jünger, ferner habe sie gemeint: „*Du bist zwar am besten ausgebildet, bist aber als Teamleiterin zu alt.*“

Die Zweitantragsgegnerin habe ihr erklärt, dass an diesem Tag ihr letzter Dienst sei, Direktorin F habe ihr nur gesagt: „*Wir müssen ein Austrittsgespräch führen.*“ Nach dem Austrittsgespräch sei ihr Dienstverhältnis im gesamten Bereich des Erstantragsgegners vorbei gewesen.

Ergänzend wurde vorgebracht, dass die Zweitantragsgegnerin die konkrete Aussage zu ihrem Alter und, dass sie nicht mehr genug Zeit für die Remob-Station hätte, getätigt habe, was sie

als sehr entwürdigend und beleidigend empfunden habe.

Sie gehe davon aus, dass die sonstigen Arbeitsbedingungen – konkret ihre Dienstzuteilungen – auch mit ihrem Alter in Zusammenhang gestanden seien. Das sei nie „ausdrücklich“ gemacht worden, aber es sei für sie klar gewesen, dass man ihr alles zumuten könne, da sie auf Grund ihres Alters auf die Stelle angewiesen sei.

In der Stellungnahme vom 20.12.2019 habe sich der Erstantragsgegner in seiner Argumentation darauf gestützt, dass sie für eine Teamleitungsstelle nicht geeignet sei. Dies sei jedoch vollkommen unzutreffend. Sie habe entsprechende Ausbildungen vorzuweisen. Dem Vorwurf, dass sie keine entsprechende Praxis hätte, halte sie entgegen, dass dies laut Stellenausschreibung keine Voraussetzung gewesen sei.

Zudem sei in der Stellungnahme angegeben worden, dass für eine Teamleitungsposition ein Fachtest zu absolvieren sei. Dies hätte sie natürlich gerne gemacht, aber ihr gegenüber sei dies in keiner Weise so kommuniziert worden.

Sie sei daher auf Grund ihres Alters

- von der Zweitantragsgegnerin belästigt worden,
- habe die Stelle als Teamleiterin nicht erhalten,
- sei bei den sonstigen Arbeitsbedingungen schlechter behandelt worden und
- sei ihr Dienstverhältnis als Reaktion auf ihre Beschwerde über dieses Verhalten im Rahmen der Probezeit beendet worden.

In der Stellungnahme des **Erstantragsgegners** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin beginnend mit 2.9.2019 als DGKP beim Erstantragsgegner zunächst im Haus Y eingestellt worden sei und ursprünglich den Wunsch gehabt habe, eine Teamleitungsfunktion auszuüben.

Der Antragstellerin sei bereits vor und auch beim Vorstellungsgespräch am 14.8.2019 klar kommuniziert worden, dass sie nicht als Teamleiterin beginnen könne; dies aus dem Grund, da die Antragstellerin einen im Bewerbungsprozess als Teamleitung-DGKP vorgesehenen Fachtest, den sie beim Erstantragsgegner absolviert habe, nicht bestanden habe.

Es habe jedoch vakante Stellen als DGKP gegeben, sodass ihr die Stelle im Haus Y angeboten worden sei.

Der Erstantragsgegner habe der Antragstellerin in der gleichen Woche des Vorstellungsgesprächs einen Schnuppervormittag ermöglicht, damit diese auch die Möglichkeit bekommen habe können, sich besser mit ihrem zukünftigen Aufgabenbereich

vertraut zu machen.

Dem Erstantragsgegner gegenüber habe die Antragstellerin kommuniziert, dass ihr der Schnuppervormittag gefallen habe und sie als DGKP habe beginnen wollen. Für den ersten Monat des Dienstverhältnisses sei eine Probezeit vereinbart worden, sodass dieses von beiden Seiten jederzeit ohne Angabe von Gründen aufgelöst werden habe können.

Bereits zu Beginn des Probemonates im Haus Y (später im Haus X) habe sich herausgestellt, dass die Antragstellerin nur ungern Tätigkeiten verrichtete, die üblicherweise von einer DGKP zu verrichten seien, da sie sich „vorkomme wie zu Beginn der beruflichen Karriere und sich dafür nicht weitergebildet habe“.

Bereits am 11.9.2019 sei von der Direktorin angedacht worden, das Dienstverhältnis zu beenden, da die Einstellung und die Hierarchie-Vorstellung der Antragstellerin mit einem gelebten „Miteinander“ im Team und den Werten des Erstantragsgegners nicht kompatibel gewesen seien.

Während der ersten beiden Wochen des Dienstverhältnisses – folglich noch innerhalb der Probezeit – habe sich die Antragstellerin erneut als Teamleiterin bewerben wollen.

Die Direktorin der Häuser Y und X habe die Antragstellerin darüber informiert, dass eine Entscheidung über eine Teamleiterposition jedenfalls von der fachlichen Qualifikation bzw. Eignung abhängig sei und sie sich bei Weiterverfolgung dieses Zieles jedenfalls nochmals gesondert als Teamleiterin bewerben und sich einem Fachtest sowie einem Hearing unterziehen müsse.

Obwohl es im Hinblick auf den drängenden Wunsch der Antragstellerin eine Teamleitungsfunktion zu bekommen, bereits zu Problemen in der Zusammenarbeit im Team gekommen sei, sei der Antragstellerin eine weitere Chance gegeben und ihr eine vakante Stelle als DGKP im Haus X angeboten worden.

Von dieser Möglichkeit habe die Antragstellerin Gebrauch gemacht. Sie habe sich im Haus X bei der zuständigen Teamleiterin als DGKP vorgestellt und sei noch während der Probezeit in dieses Haus gewechselt.

Da die oben beschriebenen Schwierigkeiten auch im Haus X fortbestanden hätten, hätten die zuständige Teamleiterin und die Direktorin der Häuser Y und X am 24.9.2019 ein Gespräch mit der Antragstellerin geführt, bei welchem versucht worden sei, der Antragstellerin zu vermitteln, dass sie nicht als Teamleiterin eingestellt werde.

Wie sich aus der bisherigen Erörterung ergebe, seien die Vorwürfe der Antragstellerin, sie sei

aufgrund ihres Alters nicht als Teamleiterin eingestellt worden, völlig aus der Luft gegriffen und würden entschieden zurückgewiesen.

Dies betreffe auch den Vorwurf, die Teamleiterin habe erwähnt, die Antragstellerin sei als Teamleiterin „zu alt“. Vielmehr sei der Erstantragsgegner sehr daran interessiert, erfahrene Fachkräfte mit entsprechender Qualifikation in Führungspositionen einzusetzen.

Zusammenfassend sei festzustellen, dass keinerlei Diskriminierung aufgrund des Alters stattgefunden habe und ergänzend werde ausgeführt, dass die Stellenbesetzung beim Erstantragsgegner gemäß entsprechender fachlicher und persönlicher Eignung sowie positiv absolviertem Fachtest und Hearing nach Möglichkeit freier Positionen erfolgen würden.

Aus den von der Antragstellerin vorgelegten Unterlagen gehe jedoch klar hervor, dass wesentliche Kriterien für die Teamleitungsposition von der Antragstellerin nicht erfüllt worden seien: Weder sei dem Lebenslauf und den vorgelegten Zeugnissen zu entnehmen, dass die Antragstellerin eine Vorerfahrung in der Führung von Teams in der Pflege gehabt habe noch habe sie den vorgesehenen Fachtest bestanden.

Der Erstantragsgegner habe von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, das Dienstverhältnis in der Probezeit nach einem ausführlichen Gespräch mit der Antragstellerin aufzulösen.

Die Antragstellerin führe in ihrem Antrag an, durch Belästigung diskriminiert worden zu sein. Es erscheine nicht nachvollziehbar, was die Antragstellerin konkret meine. Es werde an dieser Stelle angemerkt, dass weder eine Teamleiterin noch die Direktorin der Häuser Y oder X „lautstark“ mit der Antragstellerin gesprochen hätten.

Vollständigkeitshalber werde darauf hingewiesen, dass der Verdacht der Antragstellerin, die Direktorin möge „was verbergen“ auch als haltlos dargestellt werden könne:

Ergänzend wurde u.a. vorgebracht, dass das Pflegepersonal grundsätzlich direkt in jedem Pensionisten-Wohnhaus rekrutiert werde, in dem ein Personalbedarf bestehe. Dies gelte nicht im Hinblick auf die Führungskräfte – diese durchlaufen einen Recruitingprozess in der Zentrale. Zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt habe sich dieser Prozess wie folgt gestaltet: Nach der Sichtung der Bewerbungsunterlagen werde entschieden, ob die Person eingeladen werde. Falls dies zutrefte, folge die erste Runde. Diese bestehe aus zwei Teilen, nämlich einem Gespräch mit der Pflegedienstleitung und – falls dieses positiv verlaufen sei – einem Fachtest. Falls der Fachtest auch positiv absolviert werde, komme es zur zweiten Runde. Im Rahmen dieser finde ein Hearing in der Zentrale statt, an dem die/der DirektorIn des in Frage kommenden Hauses, eine Vertreterin der Abteilung Personalentwicklung sowie

die Pflegedienstleitung teilnehmen würden. Die endgültige Zu- oder Absage erfolge dann schriftlich.

Bereits im Gespräch habe sich jedoch gezeigt, dass die Antragstellerin für die Stelle einer Teamleitung nicht geeignet sei, da ihre Werte und Ansichten bezüglich Teamarbeit mit denen des Erstantragsgegners nicht vereinbar seien.

Nach einem Schnuppertag am 1.9.2020 habe die Antragstellerin den Dienst im Haus Y am 2.9.2020 angetreten. In den ersten Tagen sei sie überschwänglich gewesen und habe alles toll gefunden – BewohnerInnen wie MitarbeiterInnen sowie die Direktorin – und habe auch erwähnt, dass so viel Menschlichkeit und Wärme im Haus herrsche und die Teamleitung die Beste sei.

Ein paar Tage später sei sie zur Direktorin mit den Worten gekommen, „ich bin immer noch die alte gute A“ und sie möchte in ihrem Alter nicht ständig Jobs wechseln. Bereits in der ersten Woche habe sich die Antragstellerin bei der Teamleitung beschwert, dass sie jetzt Sachen machen müsse, die „jeder von der Straße Gekommene auch erledigen kann“, auch im zweiten Gespräch habe sie die „niedrigen“ Arbeiten erwähnt.

Beide Male seien diese die Pflegearbeit abwertenden Aussagen der Antragstellerin vor anderen KollegInnen erfolgt, das habe auf diese KollegInnen sehr erniedrigend gewirkt und binnen weniger Tage zu Unruhen im Team geführt.

Aus diesem Grund habe sich die Teamleitung von der Antragstellerin bereits nach der ersten Woche trennen wollen, daraufhin habe diese die Direktorin Frau F aufgesucht. Die Direktorin habe vorgeschlagen, dass die Antragstellerin das Haus wechseln und ins Haus X gehen könne. Im Haus X habe sich bezüglich des Benehmens der Antragstellerin nichts geändert, sie habe einen erniedrigenden und unwürdigen Umgangston mit den KollegInnen gepflegt, immer wieder auf die niedrigen Arbeiten verwiesen, die auch „jemand mit einem Crashkurs machen kann“, aber nicht sie.

Die Antragstellerin sei in den ersten Tagen überwiegend im „Pflegezimmer“ (Ambulanz im Haus) tätig gewesen, dann in den Apartments. Im Apartment sei mehr zu erledigen, damit sei sie nicht einverstanden gewesen.

Die Antragstellerin habe immer besserwischerisch und überheblich gewirkt und habe ein verzerrtes Eigenbild, sie sei weder bereit gewesen zu reflektieren noch respektvoll mit anderen umzugehen.

Ihr sei niemals mitgeteilt oder gar zugesagt worden, dass sie eine Teamleitungsposition

übernehmen könne. Im Gegenteil sei ihr immer wieder vergegenwärtigt worden, dass hierfür ein eigener zentraler Recruitingprozess vorgesehen sei, den sie durchlaufen müsse.

In den Gesprächen mit der Direktorin oder auch mit der Teamleitung sei die Antragstellerin darauf hingewiesen worden, dass man in einem Team arbeiten und auch Tätigkeiten anderer Berufsgruppen erledigen müsse, wenn dies notwendig sei.

Auch im Hinblick auf diese Tatsache sei die Antragstellerin nicht teamfähig und nicht bereit gewesen, für das Team und die BewohnerInnen Tätigkeiten durchzuführen.

Eine enge interdisziplinäre Zusammenarbeit zeichne den Erstantragsgegner aus, insbesondere könne man eine DGKP für alle Tätigkeiten einsetzen – eine Heimhilfe oder eine/n PflegeassistentIn für die Tätigkeiten einer DGKP jedoch nicht. In Ausnahme- oder Notsituationen müssten einfach alle mithelfen. Das Team sei vom Benehmen der Antragstellerin schlichtweg erschüttert gewesen.

Bezüglich des Alters sei noch darauf hinzuweisen, dass das Durchschnittsalter der Belegschaft 45 Jahre betrage, wobei 33 % aller MitarbeiterInnen über 50 Jahre, 18 % über 45 Jahre und 2 % über 60 Jahre alt seien.

Zusammenfassend sei festzustellen, dass die Antragstellerin weder diskriminiert, angeschrien, noch erniedrigt oder belästigt worden sei.

Es sei ein Recht des Erstantragsgegners, das Probemonat zu nützen und zu verhindern, dass teamunfähige Personen ein Teil des Unternehmens werden.

Die **Zweittragsgegnerin** gab in ihrer Stellungnahme an, dass sie festhalte, dass das Vorbringen der Antragstellerin nicht der Wahrheit entspreche, sie habe keine Belästigung begangen und habe zu keinem Zeitpunkt Aussagen hinsichtlich des Alters der Antragstellerin getätigt.

Die Direktorin habe mit ihr vor der Versetzung der Antragstellerin vom Haus Y in das Haus X Rücksprache gehalten, ihr seien daher alle persönlichen und beruflichen Hintergründe der Antragstellerin bekannt gewesen. Wäre sie also der Meinung gewesen, dass die Antragstellerin „zu alt“ gewesen sei, wäre es wohl zu keiner Versetzung gekommen.

Dieser seien Tätigkeiten „zugemutet“ worden, die jeder Mitarbeiterin und jedem Mitarbeiter in der Pflege und Betreuung „zugemutet“ würden.

Sie weise darauf hin, dass niemals gesagt oder vorgebracht worden sei, dass die Antragstellerin „keine entsprechende Praxis“ hätte.

Diese sei nicht aufgrund ihrer Ausbildung, sondern aufgrund ihres Charakters und ihres herabwürdigenden Benehmens gegenüber TeamkollegInnen nicht geeignet gewesen.

Die Antragstellerin sei von ihr zu keinem Zeitpunkt dem Team als künftige Teamleiterin der Remob-Station vorgestellt worden. Sie habe diese als neue Kollegin im diplomierten Bereich vorgestellt, die sich persönlich für einen TeamleiterInnenposten interessiere.

Bezüglich des zu absolvierenden Fachtest könne sie angeben, dass sie die Antragstellerin darauf hingewiesen habe, dass es im Unternehmen einen genauen Ablauf gebe, wenn man sich für die Position einer Teamleitung interessiere und dass sie diese auch an die dafür zuständige Stelle im Unternehmen verwiesen habe.

Sie habe zu keinem Zeitpunkt irgendein Verhalten gesetzt, welches die Antragstellerin belästigt haben könnte. Diese sei im Rahmen ihrer Tätigkeit wie alle anderen MitarbeiterInnen mit Respekt, Wertschätzung behandelt worden und habe wie alle anderen MitarbeiterInnen auch klare Aufgabenstellungen erhalten.

BEFRAGUNG VON AUSKUNFTSPERSONEN

Die Antragstellerin führte aus, dass sie sich bereits 2017 beim Erstantragsgegner beworben habe, dass es damals aber zu keiner Einstellung gekommen sei, da sie keinen Test habe absolvieren wollen, weil sie mangels entsprechender Information nicht vorbereitet gewesen sei.

Im Jahr 2019 habe sie von einer Bekannten die Information erhalten, dass deren Freundin – Frau Direktorin F – eine Teamleitung suche. Die Bekannte habe in der Folge auch ihre Unterlagen an Frau F übermittelt.

Auf Frage, ob im Vorstellungsgespräch mit der Teamleiterin thematisiert worden sei, ob sie eine Teamleitung übernehmen würde, gab sie zunächst an, dass sie damals in einem AMS-Kurs gewesen sei. Es sei gesagt worden, dass die TeamleiterInnen-Stelle intern besetzt worden sei, sie aber als „Diplomierte“ anfangen könne. Damit sei sie einverstanden gewesen, habe aber ergänzt, *„bis wieder eine Teamleiter-Stelle frei werde, mache ich das gerne“*.

Sie habe am 2.9. in Y angefangen und dafür ihren AMS-Kurs abgebrochen. Dann habe sie gesehen, dass die TeamleiterInnen-Stelle im X noch immer unbesetzt sei und habe die Teamleitung darauf angesprochen.

Auf Frage, warum sie nach 14 Tagen ins Haus X gewechselt habe, gab sie an, dass dort eine TeamleiterInnen-Stelle ausgeschrieben gewesen sei und sie sich ja ursprünglich nicht für Y, sondern für das Haus X beworben habe. Es seien damals dort drei Teamleitungs-Stellen ausgeschrieben gewesen, eine habe die Remob-Station betroffen, die beiden anderen wären normale Teamleitungs-Stellen gewesen.

Sie habe am 17.9. angefangen und sei auf der Ambulanz gelandet, in einer Ambulanz habe sie aber noch nie gearbeitet. Deswegen habe sie die Teamleiterin um eine Einschulung ersucht und als Antwort erhalten, dass es dafür kein Personal gebe. Dann hätten die Schwierigkeiten begonnen – am Anfang sei sie als Teamleiterin vorgestellt worden, die *„unterstützen werde, bis sie ihre Station übernehme“*.

Auf Nachfrage betreffend die Darstellung der von ihr behaupteten belästigenden Aussage der Zweitantragsgegnerin meinte sie, dass sie zweieinhalb Tage in der Ambulanz gearbeitet habe, nach weiteren zwei Tagen als Heimhelferin habe sie angesprochen, dass sie sich eigentlich als Teamleiterin beworben habe, warum sie keine Station bekommen könne und nicht eingeschult würde bzw. warum sie „Mitläuferin“ sei. Zum Gespräch habe die Zweitantragsgegnerin dann die Direktorin dazu geholt, diese habe sie dann angeschrien und sie habe zu weinen begonnen, da sie mit solchen Reaktionen als zukünftige Teamleiterin nicht gerechnet habe. Sie habe dann später bei einem AMS-Seminar erfahren, dass die Remob-Station ab 1.12. mit einer ca. 40-Jährigen besetzt werde. Auch eine junge Schwester sei übernommen worden, weshalb sie selbst dort keinen Platz gehabt hätte. Frau E sei ebenfalls zurückgekommen, deswegen habe man sie – weil sie die Älteste sei – loswerden wollen. So gehe man mit einer Person nicht um – das kränke sie immer noch.

Auf den Hinweis, dass man sie ja dann gar nicht hätte einstellen zu brauchen, erwiderte sie, dass sie sich das auch gefragt habe. Sie vermute, sie habe weichen müssen, weil es eine Absprache unter den Kolleginnen betreffend die Übernahme der jungen Schwester aus einem anderen Haus gegeben habe.

Zum Antragspunkt „sonstige Arbeitsbedingungen“ befragt, gab sie an, dass sie als Diplomierete in den Speisesaal geschickt worden sei und nicht gewusst habe, wer die Leute seien. Das Personal, dass dafür vorgesehen gewesen sei, sei im Stützpunkt gesessen.

Auf Nachfrage gab sie an, dass sie überhaupt nicht eingeschult gewesen sei, was jedoch ziemlich fahrlässig sei, wenn sie PatientInnen nicht kenne und die Frage, ob sie daraufhin gemeint habe, so etwas nicht zu machen, gab sie an, dass sie das gesagt hätte.

Zusätzlich habe sie einen Praktikanten mitbekommen – keiner von beiden hätte etwas gekannt, sie seien einfach losgeschickt worden. Auf den Hinweis, dass so etwas ja tödlich enden könnte, meinte sie, dass sie auch darauf hingewiesen habe. Sie habe angefangen und dann gesagt, dass sie das nicht machen könne, weil sie die BewohnerInnen im Speisesaal nicht kenne. Ihre Bedenken habe sie gegenüber der Zweitantragsgegnerin geäußert, diese habe dann gemeint, dass sie die BewohnerInnen am Tisch fragen solle. So ein Auftrag sei sehr gefährlich und fahrlässig gewesen.

Auf Frage, von wem sie als Teamleiterin behandelt worden sei, meinte die Antragstellerin, dass sie von der Zweitantragsgegnerin bei der Vorstellung so behandelt worden sei. Diese habe jeden Tag bei der Teambesprechung gemeint, dass *„die A uns unterstütze bis sie ihre eigene Station übernehme.“* Das habe jeder gehört.

Auf Frage nach der der Zweitantragsgegnerin zugeschriebenen Aussage hinsichtlich des Alters hielt sie fest, dass dies am 30. gewesen sei, als sie in der Früh mit der Direktorin ein Gespräch geführt habe. Sie habe gesagt, dass sie an einer TeamleiterInnen-Stelle Interesse hätte, sie habe im Intranet Ausschreibungen für sechs verschiedene Stellen in verschiedenen Häusern gefunden. Da habe es dann geheißen, dass heute ihr letzter Dienst sei und die Direktorin um 12 Uhr mit ihr ein Austrittsgespräch führen würde. Die Remob-Station sei erst mit 1.12. eröffnet worden. Es wäre für sie kein Problem gewesen, bis zur Eröffnung der Remob-Station als DGKP zu arbeiten.

Zum Thema Fachtest befragt gab sie an, im Jahr 2019 keinen absolviert zu haben und auch bei keinem Test durchgefallen zu sein.

Auf Frage, ob Frau E ebenfalls HeimhelferInnendiensttätigkeiten erledigt habe, meinte sie, dass Frau E die Station geleitet habe und sie selbst „unterwegs“ gewesen sei.

Die Frage, ob sie sich explizit auf eine Stelle als TeamleiterIn schriftlich beworben habe, beantwortete sie damit, dass sie alle ihre Unterlagen an Frau H übergeben habe, die diese an ihre Freundin Frau F weitergeleitet habe.

Auf Frage, ob sie schon als Teamleiterin gearbeitet habe, erwiderte sie, dass sie zwar noch nicht als Teamleiterin gearbeitet habe, dies aber keine Voraussetzung gewesen sei.

Auf Frage, warum sie glaube, dass ihr Arbeitsverhältnis auf Grund des Alters beendet worden sei, wenn das Unternehmen sie ja *in Kenntnis* ihres Alters eingestellt habe, meinte sie, dass Frau E am 2.9. zwar da gewesen sei, sie selbst jedoch in Y aufgenommen worden sei.

Die Frage, ob sie die in der Stellenausschreibung genannten Voraussetzungen betreffend den geriatrischen Bereich erfülle, bejahte sie. Da sie auch die geforderte Führungskräftequalifikation und eine MediatorInnen-Ausbildung vorweisen könne, würde sie die Qualifikationserfordernisse für die TeamleiterInnen-Stelle erfüllen.

Frau F führte als Vertreterin des Erstantragsgegners im Wesentlichen aus, dass sie als Direktorin für beide antragsrelevante Häuser verantwortlich sei. Pro Haus gebe es ca. 15-20 DGKPs. „Teamleitung“ betreffen die Leitung von Fachbereichen, diese Personen leiten alle im Bereich tätigen Personen.

Zunächst gebe es für Teamleitungen einen Eignungstest, danach ein Hearing. Ihren Informationen zu Folge habe die Antragstellerin bereits zwei Jahre davor „angedockt“, allerdings habe es damals keine Einladung zum Fachtest gegeben.

Auf Frage, ob eine Teamleitung damals Thema gewesen sei, meinte sie, dass die Antragstellerin ihr – ihrer Erinnerung nach – erzählt habe, dass sie gerne Teamleiterin werden würde.

Auf Frage nach dem Grund der Auflösung des Arbeitsverhältnisses gab sie an, dass es schon in der ersten Woche zu Spannungen gekommen sei, ihr sei signalisiert worden, dass man sich von der Mitarbeiterin im Probemonat trennen wolle, sie habe dann im Haus X gesucht, um der Antragstellerin eine Chance zu geben. Diese habe die Antragstellerin gerne angenommen. Ob die Antragstellerin damals thematisiert habe, eine Einschulung zu brauchen, könne sie sich nicht mehr erinnern. Aufgrund der Position einer DGKP könne man davon ausgehen, dass Grundkenntnisse vorhanden seien.

Die Antragstellerin sei dann mit der Teamleitung gekommen und habe gemeint für Tätigkeiten herangezogen zu werden, die nicht ihrem Beruf entsprechen würden. Sie selbst habe die Antragstellerin dann dahingehend aufgeklärt, dass diese eine Vorgesetzte habe, die sie einsetzen würde, was für sie selbst in Ordnung sei. Wenn „Not am Mann“ sei, müsse auch eine DGKP Tätigkeiten ausführen, die sonst von einer Heimhilfe erledigt würden. Die Antragstellerin habe sich aber sehr negativ über andere Berufsgruppen geäußert. Die KollegInnen, die diese Aussagen gehört hätten, hätten sich sehr diskriminiert gefühlt.

Auf Frage gab sie an, dass Frau E bei ihr nicht Teamleiterin gewesen sei.

Zum Alter der Antragstellerin befragt, gab sie an, dass eine Person mit 57 Jahren „in keinsten Weise“ zu alt für eine Teamleitung sei, sie selbst sei 56 Jahre alt.

Die Zweitantragsgegnerin schilderte dem Senat im Wesentlichen, dass sie seit rund 20 Jahren beim Erstantragsgegner als Teamleiterin in der Pflege tätig sei, seit 2019 sei sie im Haus X tätig. Ihre Aufgabe sei, dafür zu sorgen, dass sich das Team um die BewohnerInnen kümmere, Qualitätssicherung, Führung der Mitarbeiter, Organisatorisches. Es gebe Arbeitslisten, sie teile das Personal nicht direkt ein, es werde in der Früh besprochen, wer was erledige.

Die Antragstellerin sei am 17.9. in ihre Abteilung gekommen. Sie habe von Direktorin F die Nachricht erhalten, dass diese eine Mitarbeiterin vom Haus Y, wo es im Team nicht ganz funktioniere, zu ihr ins Haus X geben wolle, diesem Vorschlag habe sie zugestimmt. Sie selbst sei von den Bewerbungsunterlagen der Antragstellerin sehr begeistert gewesen. Die dortige Teamleiterin habe sie angerufen und gemeint, dass sie sich die Beschäftigung der Antragstellerin gut überlegen solle, in deren Team habe es leider nicht funktioniert. Sie habe der Antragstellerin trotzdem eine Chance gegeben, da sie aus langjähriger Erfahrung wisse, dass eine Zusammenarbeit bei einer anderen Konstellation im Team gut funktionieren könne. In den ersten beiden Tagen habe es ganz gut funktioniert. Sie habe die Antragstellerin als DGKP vorgestellt, die Antragstellerin habe viel Zeit am Computer verbracht und Tätigkeiten gemacht, die sie habe machen wollen und habe sich den Aufbau angeschaut. Nach zwei Tagen habe sie selbst dann zur Antragstellerin gesagt, dass diese bitte die Tätigkeiten machen solle, für die sie auch angestellt sei. Zunächst habe die Antragstellerin gemeint, dass sie das machen werde - dann habe es Probleme gegeben, weil die Antragstellerin der Meinung gewesen sei, dass die Tätigkeiten, die sie hätte erledigen sollen, nicht ihren Ausbildungen entsprochen hätten. Es habe sich dabei um pflegerische Tätigkeiten – also um deren Grundkompetenz wie etwa Körperpflege an BewohnerInnen – gehandelt. Es sei um Unterstützung bei Körperpflegeleistungen und Inkontinenzversorgung gegangen. Auch Tätigkeiten, die sonst HeimhelferInnen machen, seien dabei gewesen. Das mache das gesamte Team, das 220 BewohnerInnen zu versorgen habe.

Die Frage, ob es richtig sei, dass die Antragstellerin an diesem Tag allein mit dem Praktikanten zur Medikamentenverteilung mit dem Hinweis, *wenn sie die Leute nicht kenne, solle sie den daneben sitzenden Nachbarn fragen*, geschickt worden sei, wurde verneint. Diese Aussage sei nie getätigt worden, sie kenne diese Behauptung der Antragstellerin. Es gebe klare Anweisungen von ihrer Seite und klare Anweisungen vom Hauptdienst. Es sei nicht von der Antragstellerin verlangt worden, zu 220 Personen zu gehen – sie hätte genau gewusst, zu wem

sie gehen hätte sollen. Es habe keine Überforderung in diese Richtung gegeben. Es sei allein um die Tätigkeit gegangen. Die Pflege der BewohnerInnen sei für die Zweitantragsgegnerin keine „niedere Tätigkeit“. Die Antragstellerin habe vom 2.9.-11.9. im stationären Bereich gearbeitet, als diese dann zu ihr gekommen sei, habe man mit der Einschulung begonnen. Die Tätigkeiten, die die Antragstellerin beanstandet habe, seien solche, die überall auf der Welt gleich durchzuführen seien. Sie habe von der Antragstellerin aber nichts verlangt, was diese nicht gelernt hätte.

Auf Frage, ob die Antragstellerin ihr gegenüber ausdrücklich erwähnt habe, dass sie gerne Teamleiterin werden wolle, gab sie an, dass dies der Fall gewesen sei. Sie habe auch die Information bekommen, dass sich die Antragstellerin in der Vergangenheit bereits als Teamleiterin beworben habe und beabsichtige Teamleiterin zu werden. Sie habe die Antragstellerin auch im Team als DGKP vorgestellt, die sich für eine Stelle als Teamleiterin interessiere. Damals habe es im Haus zwei Baustellen gegeben, wo Stationen entstehen sollten. Eine Formulierung bezogen auf das Alter der Antragstellerin habe sie *„nie in den Mund genommen, bei Gott nicht“*, ihr sei ja bewusst gewesen, wie alt die Antragstellerin sei, als diese zu ihr gekommen sei. Das habe sie nie gesagt – es handle sich um eine Behauptung der Antragstellerin. Sie habe die Antragstellerin mehrmals auf das Aufnahmeprocedere für Teamleitungen hingewiesen, sie selbst könne darüber nicht entscheiden.

Auf Frage gab sie an, dass damals zwei Personen in einem mit der Antragstellerin vergleichbaren Alter beschäftigt gewesen seien, eine sei kurz vor der Pensionierung gestanden, eine sei in Altersteilzeit gegangen. Die Teamleitungen im Haus Y seien schätzungsweise 40 – 45 Jahre alt, ungefähr in ihrem eigenen Alter.

Auf Frage nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses führte sie aus, dass es Unstimmigkeiten im Team gegeben habe. Man habe gesehen, wie unzufrieden die Antragstellerin gewesen sei, als sie Tätigkeiten im Haus habe durchführen müssen. In den ersten beiden Tagen habe sie die Atmosphäre im Haus sehr gelobt, danach sei die Stimmung in die andere Richtung gekippt, die KollegInnen hätten natürlich mitbekommen, mit welchem Unwillen die Antragstellerin zu den BewohnerInnen gegangen sei. Ein Gespräch der Antragstellerin habe dann für sehr ungute Stimmung im Team gesorgt, als die Antragstellerin laut hörbar gemeint habe, dass *„sie nicht bereit sei, die niedrige Tätigkeit zu machen, die Leute von der Straße mit Crash-Kursen“* erledigen. Das habe sich im Team herumgesprochen, ebenso das Verhalten der Antragstellerin, dass diese „abwesend“ gewesen sei und kein Interesse an

BewohnerInnen und der Grundtätigkeit gezeigt habe – das habe für sehr ungute Stimmung im Team gesorgt. Sie selbst habe diese danach durch Gespräche „abfangen“ müssen. Sie habe die Antragstellerin zu mehreren Gesprächen eingeladen und versucht zu eruieren, wo die Problematik sei – aber die Antragstellerin sei nicht bereit gewesen sich auf diese Gespräche einzulassen und an ihrem Verhalten zu arbeiten. Sie habe dann mit der Direktorin gesprochen, da sie ja dafür Sorge zu tragen habe, dass die Tätigkeit weitergeführt werde, es habe dann das Gespräch mit Antragstellerin und Direktorin gegeben. Auch habe die Antragstellerin mehrmals zu ihr gesagt, dass sie – wenn sie solche Tätigkeiten durchführen müsse – lieber gehe. Die Antragstellerin sei zu Änderungen nicht bereit gewesen.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) stützt sein Prüfungsergebnis auf die schriftlichen Vorbringen der Antragstellerin, des Erstantragsgegners und der Zweitantragsgegnerin sowie auf die oben angeführten mündlichen Befragungen.

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/von 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/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 Alter*) 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/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:

1. 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*

1. bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

[...]

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."

„§ 21. (1) Eine Diskriminierung nach § 17 liegt auch vor, wenn eine Person

[...]

3. durch Dritte in Zusammenhang mit seinem/ihrem Arbeitsverhältnis belästigt wird

[...]

(2) Belästigung liegt vor, wenn eine unerwünschte Verhaltensweise, die mit einem der Gründe nach § 17 im Zusammenhang steht, gesetzt wird,

1. die die Würde der betroffenen Person verletzt oder dies bezweckt,

2. die für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist und

die ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes

3. Umfeld für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt.

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/r AntragstellerIn sprechen als dagegen (vgl. OGH 9 ObA 144/14p, Arb 13.203 mit weiteren Nachweisen).

Das Diskriminierungsverbot des § 17 Abs. 1 Z 1 GIBG begründet keinen Anspruch auf die Begründung eines bestimmten Arbeitsverhältnisses, sondern konkretisiert vorvertragliche **Sorgfaltspflichten**, die ein anerkanntes Element des arbeitsrechtlichen Schutzprinzips darstellen und bei deren Verletzung als Rechtsfolge Schadenersatzansprüche zugunsten der diskriminierten Person vorgesehen sind. Dieses Diskriminierungsverbot ist dabei extensiv zu interpretieren - alle mit dem Zustandekommen eines Arbeitsvertrages in Zusammenhang stehenden Vorgänge – sind hiervon umfasst.

Wenn dem/der AntragstellerIn die Glaubhaftmachung von Umständen, die einen nachvollziehbaren Zusammenhang zwischen den von ihm/ihr behaupteten Schlechterstellungen im Zusammenhang mit seinem/ihren Arbeitsverhältnis und dessen/deren Alter herzustellen gelungen ist, obliegt es dem/der AntragsgegnerIn zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der AntragsgegnerIn glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne der §§ 19 Abs. 2 oder 20 GIBG vorliegt.

Um den Tatbestand der Belästigung im Sinne des § 21 GIBG zu verwirklichen, ist die subjektive Unerwünschtheit eines Verhalten oder eine Aussage für sich allein noch nicht ausreichend, sondern muss zusätzlich eine für eine/n außenstehende/n BetrachterIn nachvollziehbare objektive Komponente in Bezug auf die Eignung der konkreten Eignung einer Handlung oder Aussage hinzukommen, was vom Gesetzgeber durch die geforderte „Würdeverletzung“ in Verbindung mit der Schaffung eines „Arbeitsumfeldes“ auch konkret zum Ausdruck gebracht wurde. Dies führt dazu, dass nicht jede auf Grund der – unterschiedlich stark ausgeprägten – persönlichen Sensibilität von einer Person als „beleidigend“ empfundene Aussage oder Handlung auch als Belästigung zu qualifizieren ist.

Bei einer Belästigung gilt, dass es dem/der AntragsgegnerIn zu beweisen obliegt, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihm/ihr glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Der Senat geht von folgenden Erwägungen aus:

Die Antragstellerin wurde – *in Kenntnis ihres Lebensalters* – laut Arbeitsvertrag beim Erstantragsgegner im Jahr 2019 als „Diplomierte Gesundheits- und Krankenpflegerin“ (DGKP) eingestellt und hat im Probemonat die Arbeitsstelle intern gewechselt. Die von der Antragstellerin geschilderte „Vorgeschichte“ aus dem Jahr 2017 hat der Senat bei der Beurteilung der Vorgänge im Jahr 2019 als irrelevant eingestuft.

In weiterer Folge ist es – wie aus den oben wiedergegebenen Befragungen der angehörten Auskunftspersonen ersichtlich – zu Unzufriedenheiten auf beiden Seiten gekommen, die in der Folge zur Lösung des Arbeitsverhältnisses durch den Erstantragsgegner im Probemonat geführt haben.

Während der Probezeit kann das Dienstverhältnis vom/von der ArbeitgeberIn und vom/von der ArbeitnehmerIn jederzeit ohne Einhaltung von Fristen und Terminen und ohne Angabe eines Grundes aufgelöst werden, allerdings darf dies nicht aus diskriminierenden Gründen erfolgen. Wesentliches Element des Probearbeitsverhältnisses ist somit die damit geschaffene Möglichkeit für beide Vertragsparteien, sich wechselseitig kennenzulernen sowie die daraus resultierende Möglichkeit der Beurteilung, ob eine Person in ein bestehendes Team passt.

Im vorliegenden Fall hat die Antragstellerin dem Senat gegenüber angegeben, „unter“ ihrer formalen Qualifikation verwendet worden zu sein, keine Einschulung erhalten zu haben, mit gefährlichen Arbeitsaufträgen – wie der Medikamentengabe an ihr nicht bekannte Personen – bedacht worden zu sein und auf Grund ihres Alters einerseits nicht zur Teamleiterin bestellt und andererseits wegen einer vermuteten „Absprache“ betreffend die „Unterbringung“ einer jüngeren Krankenschwester, die den Job habe wechseln wollen, letztlich gekündigt worden zu sein.

Die dem Senat präsentierte **Gesamtdarstellung** der Antragstellerin über ihre Zeit als Mitarbeiterin des Erstantragsgegners erschien dem Senat insgesamt durch eine einseitige und unreflektierte Wahrnehmung ihrer persönlichen Beschäftigungssituation gekennzeichnet und im Sinne der Beweismaßregelungen des GIBG nicht glaubhaft.

Die Antragstellerin hat dem Senat nicht den Eindruck vermittelt, die seitens des Erstantragsgegners gegen sie erhobenen Vorwürfe der mangelnden Teamfähigkeit bzw. der mangelnden Bereitschaft, im Notfall auch Aufgaben außerhalb ihrer formalen Jobbeschreibung anstandslos zu übernehmen, einerseits für sich inhaltlich reflektieren und andererseits entkräften zu können. Insbesondere ihre Behauptung, dass die Zweitantragsgegnerin ihr quasi für die BewohnerInnen lebensgefährliche Medikamenteverteilungsaufträge erteilt haben soll, erschien dem Senat als nicht glaubhaft und abseits jeder Lebensrealität eines in der Betreuung von alten und kranken Menschen tätigen Pflegedienstleiters.

Mit der Antragstellerin wurde ein Arbeitsverhältnis als DGKP begründet. Hinsichtlich der von der Antragstellerin angestrebten **Teamleitung** ist ins Treffen zu führen, dass die Antragstellerin laut glaubhafter Darstellung der Vertreterin des Erstantragsgegners und der Zweitantragsgegnerin mehrfach auf die Notwendigkeit des formalen internen Bewerbungsprozesses hingewiesen wurde, ohne diesen ihrerseits jedoch nachweislich initiiert zu haben. Entgegen der Meinung der Antragstellerin liegt hier keine automatische „Bringschuld“ des Erstantragsgegners vor, bloß weil die Antragstellerin verbal ihr Interesse an einer Teamleitungsfunktion zum Ausdruck gebracht hat. Den notwendigen formalen Bewerbungsprozess hat die Antragstellerin nicht initiiert.

Eine Diskriminierung der Antragstellerin auf Grund des Alters bei der **Begründung eines Arbeitsverhältnisses** war daher ebenso wie (allenfalls) beim beruflichen Aufstieg zu verneinen.

Hinsichtlich der **Diensteinteilung** zu Tätigkeiten, die laut Vorbringen der Antragstellerin normalerweise von HeimhelferInnen verrichtet würden und die der Antragstellerin als zu geringwertig für ihre eigene Person erschienen sind, weist der Senat diese auf die einem Arbeitsverhältnis aus der Treuepflicht eines/r ArbeitnehmerIn resultierende

Unterstützungspflicht in kritischen Situationen hin, um im konkreten Fall die Versorgung der BewohnerInnen auch tatsächlich sicherzustellen zu können. Den/die ArbeitnehmerIn trifft somit nicht nur eine Pflicht zur Arbeit, sondern auch eine Treuepflicht (Fremdinteressenwahrungspflicht), die ihn/sie dazu verhält, auf betriebliche Interessen des/r ArbeitgeberIn entsprechend Rücksicht zu nehmen.

Eine Diskriminierung der Antragstellerin auf Grund des Alters bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** kann bei den ihr erteilten Arbeitsaufträgen, die die Versorgung der BewohnerInnen sicherstellen hätten sollen, daher nicht erblickt werden, da der Senat davon ausgeht, dass im Rahmen der Treuepflicht von einem/r ArbeitnehmerIn vorübergehend auch „geringwertigere“ Tätigkeiten zu verrichten sind.

Zur **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** durch den Erstantragsgegner ist festzuhalten, dass seitens der Direktorin glaubhaft und für den Senat nachvollziehbar die in der Zusammenarbeit mit der Antragstellerin sehr rasch evident gewordenen Schwierigkeiten betreffend die Erfüllung der von ihr erwarteten Arbeitsleistungen, den Umgang mit den an sie herangetragenen Anforderungen sowie die durch die Einstellung der Antragstellerin entstandenen Spannungen im Team geschildert wurden. Auch war unstrittig, dass dem Erstantragsgegner das Lebensalter der Antragstellerin bei der Einstellung wohlbekannt war.

Der Senat gelangte daher zu dem Schluss, dass das Alter der Antragstellerin für die Entscheidung zur Beendigung des Probearbeitsverhältnisses keine Rolle gespielt hat, zumal der in Österreich herrschende Mangel im Bereich von qualifizierten Pflegekräften allgemein bekannt und daher davon auszugehen ist, dass eine hochqualifizierte Fachkraft (wie die Antragstellerin) von einem/r ArbeitgeberIn nur aus triftigen Gründen – und nicht auf Grund eines bereits bei der Einstellung bekannten Faktors wie deren Lebensalter – wieder gekündigt wird. Das Vorliegen triftiger inhaltlicher Gründe, wie die relevierte mangelnde Teamfähigkeit der Antragstellerin und deren mangelnde Bereitschaft, offenkundig notwendige Aufgaben im Notfall ohne Widerstand zu übernehmen, wurden dem Senat vom Erstantragsgegner glaubhaft dargelegt, weshalb das Vorliegen einer Diskriminierung der Antragstellerin auf Grund des Alters bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Erstantragsgegner zu verneinen war.

Hinsichtlich des von der Antragstellerin erhobenen **Belästigungsvorwurfs**, wonach die Zweitantragsgegnerin ihr gegenüber belästigende Aussagen getätigt haben soll („*du hast die Zeit wegen deinem Alter nicht mehr*“ und „*du bist zwar am besten ausgebildet, bist aber als Teamleiterin zu alt*“), ist der Senat auf Grund des von allen angehörten Personen gewonnenen persönlichen Eindrucks zu dem Schluss gelangt, dass die von der Antragstellerin behaupteten Aussagen *in dieser Form* von der Zweitantragsgegnerin nicht getätigt wurden, weshalb das Vorliegen einer Belästigung der Antragstellerin auf Grund des Alters durch die Zweitantragsgegnerin zu verneinen war.