

Senat II der Gleichbehandlungskommission
Anonymisiertes Prüfungsergebnis GBK II/462/20 gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) hat über den Antrag von Frau DIⁱⁿ A (in Folge: Antragstellerin) wegen behaupteter Diskriminierung auf Grund des Alters beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen gemäß § 17 Abs. 1 Z 5 GIBG sowie bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 17 Abs. 1 Z 6 GIBG oder einer sonstigen Verletzung des Gleichbehandlungsgebots durch die B GmbH (in Folge: Antragsgegnerin) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz, BGBl. I Nr. 66/2004 idGF, iVm § 11 Gleichbehandlungskommissions-GO, BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. II Nr. 275/2013 erkannt:

Eine Diskriminierung der Antragstellerin auf Grund des Alters bei den sonstigen
Arbeitsbedingungen durch die Antragsgegnerin

liegt nicht vor.

Eine Diskriminierung der Antragstellerin auf Grund des Alters beim beruflichen Aufstieg,
insbesondere bei Beförderungen, durch die Antragsgegnerin

liegt vor.

VORBRINGEN

Im **Antrag** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin 52 Jahre alt und Dipl.-Ing.ⁱⁿ der ... der Universität für Bodenkultur sei, 10 Jahre internationale Erfahrung im Bereich Projektmanagement und Entwicklung und einen MBA ... aus den USA habe.

Am 6.1.2020 habe sie sich für eine Stelle als Business Development Manager bei dem Start-Up Unternehmen B GmbH beworben, sei aber trotz ihrer Qualifikationen nicht genommen worden, sondern es sei Herr C eingestellt worden, welcher 20 Jahre jünger gewesen sei und zumindest nicht über mehr Erfahrung als sie verfügt habe. Da dieser Posten den nordischen und britischen Markt bedienen sollte, habe das Unternehmen die Entscheidung vor allem mit dessen Sprachkenntnissen in Schwedisch und Norwegisch begründet.

Der Antragstellerin sei stattdessen ein Hybridjob ab 2.6.2020 als Office Admin, Research Analyst, Projekt Manager und Back Office angeboten worden, welchen sie letztlich angenommen habe. Sie habe sich erhofft, insbesondere aufgrund ihrer Überqualifikation, verstärkt im Bereich Research und Projekt Management mitarbeiten und sich so im Unternehmen hocharbeiten zu können. Die Stelle sei auf 25 Stunden beschränkt gewesen, jedoch sei sie jeden Tag ins Büro gekommen, um auch eventuell an den technischen Operations mithelfen zu können.

Ihr seien jedoch von Beginn an nur administrative Tätigkeiten zugewiesen worden. Ihre Versuche sich auch in den zwei anderen Bereichen ihres Jobs zu integrieren, seien fehlgeschlagen oder abgelehnt worden. Etwa habe sie versucht bezüglich des Französischen Marktes zu recherchieren, dieses Engagement sei jedoch abgelehnt worden.

Im Sommer 2020 habe sie die Rolle „Communications“ mit der Begründung bekommen, das passe gut zu Admin. Sie habe diese Aufgabe mit viel Engagement übernommen und einen erweiterten Corporate Communications Plan und einen Branding Workshop entwickelt, welcher bei den anderen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen sehr gut angekommen sei. Die Geschäftsführerin habe sie jedoch gebeten, sich auch in diesem Bereich nur auf die administrativen Tätigkeiten zu beschränken.

Im September 2020 sei eine Praktikantin, Frau D eingestellt worden. Frau D sei zum damaligen Zeitpunkt 22 Jahre alt gewesen und habe erst im Dezember 2020 ihren Universitätsabschluss erreicht. Ihr seien dann unter anderem all die Research-Tätigkeiten übertragen worden, die

eigentlich in die Job-Beschreibung der Antragstellerin gefallen wären und wofür demnach auch Bedarf bestanden hätte.

Im Herbst 2020 habe die Antragstellerin erneut ihren Willen ausgesprochen, Stunden aufzustocken und auch bei den technischen Operations zu unterstützen. Zu diesem Zeitpunkt sei auch mehr Unterstützung gebraucht worden, da eine Teilzeitkraft in diesem Bereich gekündigt habe und die Anfragen außerdem exponentiell anstiegen seien. Es sei jedoch ein 20 Jahre jüngerer Mann, Herr E, neu eingestellt worden und die Antragstellerin, die ihr großes Interesse intern kundgetan habe, sei nicht berücksichtigt worden.

Sie habe in Folge zumindest versucht gemeinsam mit Herrn E bezüglich der technischen Projekte eingeschult zu werden, da die Anzahl der Projekte weiterhin stark anstiegen sei, um gleich für mögliche zukünftige Stundenerhöhungen gewappnet zu sein. Doch auch diese Bemühungen seien völlig ignoriert worden.

Des Weiteren seien ihr zunehmend auch sehr minderwertige Aufgaben zugeteilt worden. Sie sei stets bereit gewesen bei allen Aufgaben mitanzupacken, wie es bei einem Start-Up-Unternehmen üblich sei, habe jedoch daneben auch entsprechend ihrem Dienstvertrag bei anspruchsvolleren Aufgaben und Projekten mitarbeiten wollen.

Erst im Jänner 2021, nach erneuten aktiven Versuchen technisch bei Projekten involviert zu werden, habe sie in einer passiven Rolle an wöchentlichen Update-Meetings teilnehmen dürfen, aber mit der Anleitung, es dürfe nicht in ihre andere Arbeit einschneiden und sie solle nur zuhören. So habe sie eine Stunde pro Woche Zeit pflichtbewusst freigehalten. Da die Materie sie interessiert habe und der Bedarf an technische Mithilfe gewachsen sei, habe sie sich in ihrer Freizeit mit der Materie befasst. Sie habe demnach die Plattformen studiert und technische Fragen an die Kollegen und Kolleginnen in Operations gestellt, um sich gut auszukennen. Separat habe sich eine konkrete Möglichkeit ergeben sich im Vertrieb einzubringen, die gut mit ihrer Rolle als Admin zusammengepasst habe. Die von ihr konkret im Rahmen eines Meetings vorgestellte Möglichkeit sei aber sofort abgetan worden.

Im März 2021 habe die Antragstellerin ein letztes Mal um eine aktivere Rolle bei Projekten und im Vertrieb gebeten, was bis auf Weiteres verschoben worden sei. Am 22.3.2021 habe sie überraschend erfahren, dass der Kollege C gekündigt habe - gleichzeitig sei jedoch mitgeteilt worden, dass nun Frau D fix dessen Posten übernehme. Weder habe es ein Bewerbungsverfahren gegeben noch sei intern die Kündigung rechtzeitig vorher kommuniziert worden, sodass sich die Antragstellerin aktiv erneut bewerben hätte können. Auch sei das Unternehmen nicht auf sie zugekommen, obwohl sie sich ja erst knapp ein Jahr zuvor für genau diesen Posten beworben habe und dafür bestens qualifiziert gewesen wäre. Die Antragstellerin sei demnach ein zweites Mal für diese Position nicht zum Zug gekommen. Die Tatsache, dass Frau D ebenfalls über keine nordischen Sprachkenntnisse verfüge und darüber hinaus nur geringste berufliche Erfahrung vorweisen habe können, sei für die Antragstellerin sehr verletzend gewesen. Diese habe weiterhin nur administrative Aufgaben zugewiesen bekommen, habe keinerlei Aufstiegsmöglichkeiten mehr gesehen, was letztendlich dazu geführt habe, dass sie am 14.4.2021 gekündigt habe.

Die Vermutung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes beim beruflichen Aufstieg und bei den sonstigen Arbeitsbedingungen ergebe sich nach Ansicht der Anwältin für die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung in der Arbeitswelt aus folgenden Überlegungen:

Das Diskriminierungsverbot des § 17 Abs. 1 Z 5 GIBG begründe keinen Anspruch auf den beruflichen Aufstieg bzw. die Beförderung, sondern konkretisiere vertragliche Sorgfaltspflichten, die ein anerkanntes Element des arbeitsrechtlichen Schutzprinzips darstellen würden und bei deren Verletzung als Rechtsfolge Schadenersatzansprüche zugunsten der diskriminierten Person vorgesehen seien. Dieses Diskriminierungsverbot sei extensiv zu interpretieren, alle mit dem Zustandekommen einer Beförderung in Zusammenhang stehenden Vorgänge seien hiervon umfasst.

Der Begriff des Alters werde in § 17 GIBG nicht weiter definiert. Eine systematische Auslegung des GIBG ergebe, dass das Anknüpfen an jedes Lebensalter des Menschen prinzipiell

diskriminierend sein könne, wenn nicht besondere Rechtfertigungsgründe dafür vorliegen würden. Der Senat II der Gleichbehandlungskommission verweise im Hinblick auf die Vorgaben des GIBG und auch bedingt durch demographische Entwicklungen auf die Notwendigkeit für Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen, sich mit den in vielen Branchen existenten negativen Stereotypisierungen älterer Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen kritisch auseinanderzusetzen, um in der Folge eine gleichbehandlungsgesetzkonforme Personalaufnahme sicherstellen zu können.

Ältere Personen würden sich häufig durch Betriebstreue auszeichnen, würden größeres Fachwissen und umfangreichere persönliche Erfahrung aufweisen und seien demnach auch in vielen Bereichen nicht weniger, sondern anders leistungsfähig als jüngere Personen. Auch deren Vorbildwirkung für jüngere Kollegen und Kolleginnen durch fachliche und persönliche Erfahrung — speziell auch im Umgang mit Kunden und Kundinnen — stelle für ein Unternehmen ein wertvolles Potential dar, das es nach Meinung des Senates II individuell zu erkennen und zu nutzen gelte. Weiters gebe der Senat an, dass der Umstand, dass heute 4 von 10 Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen älter als 45 Jahre seien, ein Umdenken von Arbeitgebern und Arbeitgeberinnen erfordere.

Oft würden Diskriminierungen bei der Ablehnung einer Beförderung sehr versteckt erfolgen: Anstelle eines Hinweises auf das Alter werde die Ablehnung beispielsweise mit der fehlenden Qualifikation oder — wie im konkreten Fall im Jänner 2020 — mit fehlenden Sprachkenntnissen, begründet. Eine weitere Alternative für eine versteckte Diskriminierung sei, die Stelle gar nicht erst auszuschreiben, wie es im vorliegenden Fall auch geschehen sei. Somit entziehe man geeigneten Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen die Möglichkeit sich aktiv für die höhere Stelle zu bewerben.

Die Antragstellerin habe zum einen deutlich ihr Interesse für die freie Stelle zur Mitarbeit bei den technischen Projekten bekundet, sei jedoch nicht in Betracht gezogen und stattdessen ein wesentlich jüngerer Mann, Herr E, eingestellt worden.

Ebenso sei die Antragstellerin übergegangen worden, nachdem Herr C gekündigt habe. Dem Unternehmen wären alle Unterlagen der Antragstellerin aufgrund ihrer ein Jahr zurückliegenden Bewerbung für ebendiese Stelle vorgelegen. Auch habe dieses weiterhin von ihrem Interesse für diese Position ausgehen können, zumal die Antragstellerin regelmäßig um anspruchsvollere und aktivere Aufgaben gebeten habe, sowie sich auch in unterschiedlichen Bereichen engagiert und neue Ideen aufgebracht habe. Weder habe das Unternehmen das bekannte Potential der Antragstellerin von sich aus berücksichtigt, noch ihr die Gelegenheit für eine erneute aktive Bewerbung gegeben. Stattdessen sei sie vor vollendete Tatsachen gestellt worden mit der Bekanntgabe, dass eine wesentlich jüngere Mitarbeiterin direkt aus ihrer Funktion als Praktikantin diese wichtige Position erhalte, die weder eine annähernd hohe Qualifikation noch eine derartig lange Berufserfahrung wie die Antragstellerin habe aufweisen können.

Hervorzuheben sei auch, dass die im Jänner 2020 vorgebrachte einzige Begründung für die Bevorzugung des — ebenfalls wesentlich jüngeren — Herrn C gegenüber der Antragstellerin beim Bewerbungsverfahren, nämlich seine vorhandene nordische Sprachkenntnis, bei der nur etwa ein Jahr später erfolgten Neubesetzung keine Rolle mehr gespielt haben können, da Frau D ebenfalls keine nordische Sprache spreche.

Kennzeichen eines diskriminierungsfreien Auswahlverfahrens bei Beförderungen sei vor allem dessen Transparenz, also die durch objektive Fakten untermauerte sachliche Nachvollziehbarkeit. Im vorliegenden Fall sei das Beförderungsverfahren weder transparent noch objektiv nachvollziehbar ausgestaltet gewesen. Die Intransparenz und das vom Unternehmen gewählte Vorgehen bei der Nachbesetzung würden den Eindruck unterstreichen, dass bereits im Vorhinein eine ablehnende Haltung aufgrund des Alters der Antragstellerin und somit eine Diskriminierung aufgrund des Alters vorgelegen seien.

Die Antragstellerin sei nicht entsprechend aller Tätigkeiten ihres Dienstvertrages, sondern ausschließlich für weniger qualitative Arbeiten eingesetzt worden. Die Tatsache, dass sie auf ihre mehrmaligen Bitten, sie auch entsprechend ihrer anderen Aufgaben laut Dienstvertrag einzusetzen, teilweise gar keine Rückmeldung erhalten habe oder ihr Ansuchen bis auf

Weiteres regelmäßig verschoben worden sei, unterstreiche ebenso das geringe Interesse an der Qualifikation der Antragstellerin. An mangelndem Bedarf oder fehlender Qualifikation der Antragstellerin könne dies nicht liegen, zumal extra für die Erfüllung dieser anfallenden Aufgaben ein neuer Mitarbeiter angestellt worden sei. Doch auch das Ersuchen nach einer gemeinsamen Einschulung mit dem neuen Mitarbeiter Herrn E, um die weiterhin stark steigenden Projekte ebenfalls mitbetreuen zu können, sei seitens des Unternehmens abgelehnt worden. Die glaubwürdige Darstellung des geschilderten Sachverhalts lasse daher vermuten, dass die Antragstellerin aufgrund ihres Alters auch bei den sonstigen Arbeitsbedingungen benachteiligt worden sei.

In der schriftlichen Stellungnahme der **Antragsgegnerin** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin sich auf die von der Antragsgegnerin ausgeschriebene Stelle "*... Manager Nordics*" beworben habe. Für diese Position seien exzellente Sprachkenntnisse in Norwegisch und Schwedisch Voraussetzung gewesen, ebenfalls sei Erfahrung in den Bereichen Vertrieb/Marketing wünschenswert gewesen.

Zum Zeitpunkt des Einlangens der Bewerbung der Antragstellerin hätten sich bereits mehrere andere Kandidaten und Kandidatinnen beworben, die über fließende Norwegisch- und Schwedisch-Kenntnisse sowie teilweise auch über mehrjährige Erfahrung in Vertrieb und Marketing (in diesen Regionen) verfügt hätten. Daher sei die Bewerbung der Antragstellerin für diese Position nicht in Betracht gekommen, was ihr schriftlich in der ersten Antwort auf ihre Bewerbung mitgeteilt worden sei.

Da das Profil der Antragstellerin aufgrund ihres Studiums der ... grundsätzlich durch die Antragsgegnerin als sehr interessant empfunden worden sei, habe die Antragsgegnerin die Antragstellerin zu einem persönlichen Kennenlernen eingeladen um zu besprechen, ob diese Interesse an einer anderen Position hätte. Konkret habe die Antragsgegnerin damals noch eine andere Stelle im Bereich "*Operations/Engineering*" ausgeschrieben gehabt, für die eine Überschneidung mit den Interessen und Fähigkeiten der Antragstellerin vermutet worden sei.

In der Folge habe die Antragsgegnerin der Antragstellerin proaktiv ein persönliches Gespräch zu dieser Stelle angeboten, obwohl sie sich nicht für diese Stelle beworben habe. Am 17.1.2020 habe ein persönliches Gespräch zwischen der Antragstellerin, Frau DIⁱⁿ F und Herrn I in den Räumlichkeiten der Antragsgegnerin stattgefunden, wobei sich herausgestellt habe, dass die Stelle im Bereich "*Operations/Engineering*" nach eigener Einschätzung der Antragstellerin für sie nicht geeignet sei, weil die Position vertiefte IT-Kenntnisse erfordere, über die die Antragstellerin nicht verfügt habe.

Im persönlichen Gespräch am 17.1.2020 habe sich jedoch ergeben, dass die Antragstellerin über sehr viel Erfahrung im Bereich "*Technical Writing*" verfügte, welche für das Unternehmen der Antragsgegnerin im Bereich "*Kommunikation & Marketing*" von Interesse gewesen sei. Eine eigenständige Position in dem Bereich sei aber aus Ressourcengründen zum damaligen Zeitpunkt nicht geplant gewesen und existiere bis heute bei der Antragsgegnerin nicht.

Da die Antragstellerin somit zwar auf keine der im Jänner 2020 ausgeschriebenen Positionen gepasst habe, aber insgesamt einen sehr kompetenten und sympathischen Eindruck erweckt habe und sich die "*Technical Writing*"-Fähigkeiten nach der Meinung der Antragsgegnerin gut mit einer Position im Bereich "*Executive Assistenz/Office Management*" hätten kombinieren lassen – für die im zweiten Quartal 2021 eine Ausschreibung geplant gewesen sei – sei die Antragstellerin am 10.2.2020 zu einem weiteren Gespräch eingeladen worden.

Ziel des Gesprächs sei es gewesen zu eruieren, ob eine Position im Bereich "*Executive Assistant/Office Management*" in Kombination mit einer schrittweisen Ergänzung um einzelne Aufgaben aus den Bereichen "*Marketing/Kommunikation/Projektmanagement*" für die Antragstellerin von Interesse wäre, was diese mit großem Enthusiasmus bejaht habe. Es sei der Antragstellerin daher in weiterer Folge diese Position angeboten worden.

Aufgrund leichter Verzögerungen in Folge des Ausbruchs der Corona-Pandemie sei die Antragstellerin letztendlich im Ausmaß von 25h/Woche ins Unternehmen der Antragsgegnerin eingetreten. Laut Punkt 4 des Arbeitsvertrags sei für das Dienstverhältnis der Antragstellerin das folgende Aufgabengebiet vereinbart worden:

"Der Arbeitnehmer wird für folgende Tätigkeiten als Angestellter aufgenommen: Büroadministration & Reisemanagement, Back Office, Projektmanagement, Recherche- und Analysetätigkeiten."

Darüber hinaus sei die Antragstellerin gebeten worden, selbst einen Vorschlag zu ihrer Jobbezeichnung und zur gewünschten inhaltlichen Ausgestaltung ihres Verantwortungsbereiches auszuarbeiten, der ihren Wünschen und den Anforderungen des Unternehmens der Antragsgegnerin entspräche.

Die Antragstellerin habe daraufhin die Jobbezeichnung *"Executive Assistant"* und eine entsprechende Aufgabenbeschreibung vorgelegt und im Zuge dieser E-Mail-Korrespondenz mehrfach ihre Zufriedenheit über die vereinbarten Aufgaben als *"Office Manager/Executive Assistant"* beurkundet.

In ihrer Sachverhaltsdarstellung habe die Antragstellerin mehrfach den Vorwurf erhoben, ihr Aufgabengebiet hätte nicht der ursprünglichen Vereinbarung laut Arbeitsvertrag entsprochen. Sie habe hierzu weder Beispiele noch Belege angeführt. Diese Behauptung sei nicht nachvollziehbar. Zudem sei es von Beginn an in allen Gesprächen mit der Antragstellerin bezüglich einer möglichen Ergänzung ihres Aufgabenbereichs um eine Erweiterung ihrer Funktionen in einem für sie neben ihren Kerntätigkeiten möglichen Ausmaß gegangen. Dies gehe auch eindeutig aus den Worten der Antragstellerin selbst hervor, wonach diese gehofft habe, *"das Administrative"* (ihre Kerntätigkeit) so gut zu beherrschen, dass sie *"bei Produkt, Kunden, Marketing usw. Bedürfnissen auch mitwirken kann"*.

Nach der ursprünglichen Vereinbarung ihrer Rolle und Aufgaben sei seitens der Antragstellerin zu keinem Zeitpunkt (weder im Bewerbungsprozess noch danach) der Wunsch nach einem "kompletten Rollenwechsel", d.h. einem vollständigen Wechsel zu einer Vertriebs- oder Operations-Position, ohne jegliche Office-Tätigkeiten zu verrichten, geäußert worden noch sei der Antragstellerin ein vollständiger Rollenwechsel seitens der Antragsgegnerin jemals in naher Zukunft in Aussicht gestellt worden.

Ein vollständiger Rollenwechsel kurz nach Eintritt der Antragstellerin hätte zudem eine mehrfache Einschulung in unterschiedlichen Rollen innerhalb von kurzer Zeit sowie eine Neuausschreibung der Stelle "*Office Administration*" erfordert. Beides wäre in Hinblick auf die ökonomische Situation des Unternehmens nicht möglich gewesen und hätte jeglichen Erfahrungssätzen von Unternehmen, die eine betriebswirtschaftlich notwendige Kernstelle besetzen, widersprochen.

Im Bewusstsein über die hohen Qualifikationen der Antragstellerin und dem Übereinkommen zwischen ihr und der Antragsgegnerin, wonach ihre Aufgaben im Rahmen der "*Executive Assistant/Office Management*"-Rolle schrittweise hätten ergänzt werden sollen, sei das Aufgabengebiet der Antragstellerin bereits kurz nach ihrem Einstieg mit Aufgaben aus den Bereichen Kommunikation und Marketing erweitert worden.

Nach mehreren Gesprächen mit der Antragstellerin im Sommer 2020 sei man übereingekommen, dass diese verstärkt im Bereich "*Marketing/Branding*" mitarbeiten solle. In Folge habe die Antragsgegnerin der Antragstellerin im September 2020 folgende Aufgaben übertragen:

"Recherche Brandingstrategie, Ausarbeitung Brandingworkshop inkl. MitarbeiterInnen-Umfrage, Analyse der Umfrageergebnisse, Ausarbeitung der Datengrundlage zur Definition einer Brand Identity."

Nach ihrer Einstellung habe die Antragstellerin auch den Wunsch geäußert, im Unternehmensbereich "*Operations*" mitzuwirken, ohne allerdings konkrete Angaben zu machen, in welchem Umfang und mit welchem zeitlichen Horizont sie eine Mitarbeit anstrebe. Es sei seitens der Antragsgegnerin stets kommuniziert worden, dass aufgrund der Komplexität der Themen im Bereich "*Operations*" und des damit verbundenen Zeitaufwandes nur eine schrittweise Einarbeitung erfolgen könne.

Zudem sei mehrmals betont worden, dass eine Mitarbeit der Antragstellerin im Bereich "*Operations*" nur neben ihren Kerntätigkeiten im Bereich des "*Office Managements*" möglich

sein werde. An den notwendigen Fach- und IT-Kenntnissen, die eine Mitarbeit im Bereich "Operations" erfordere, habe sich im Vergleich zur ersten der Ausschreibung der Stelle "Operations/Engineering" aus dem Jänner 2020 nichts geändert.

Nach wie vor hätten vertiefte IT-Kenntnisse im Bereich Datenbanken und maschinengestützte Kommunikationsprotokolle, die Voraussetzungen für eine Tätigkeit im Bereich „Operations“ gebildet.

Obwohl die Antragstellerin über diese IT-Kenntnisse nicht verfügt habe, sei seitens der Antragsgegnerin beschlossen worden, die Antragstellerin im Rahmen ihrer Anstellung schrittweise an das Aufgabengebiet heranzuführen. Das Ziel sei es gewesen, dass die Antragstellerin das Aufgabengebiet im Bereich "Operations" Schritt für Schritt besser kennenlernen könne, um sich schließlich zu entscheiden, ob sich i) eine Tätigkeit im Bereich "Operations" mit ihren persönlichen Vorstellungen decke und ii) in welchem Umfang sie Aufgaben übernehmen könne und neben ihren anderen Tätigkeiten übernehmen wolle. Schließlich sei zwischen der Antragsgegnerin und der Antragstellerin vereinbart worden, die Antragstellerin schrittweise in den Bereich "Operations" zu integrieren, was beginnend mit Mitte Oktober 2020 erfolgt sei.

Zeitgleich mit dem Beginn der Integration der Antragstellerin in den Bereich "Operations" sei die bislang nicht besetzte Stelle als "..." im September 2020 unter der Bezeichnung "..." erneut ausgeschrieben worden.

Die Ausschreibung sei intern im Team bekannt gemacht worden - die Antragstellerin habe sich jedoch nicht auf die Ausschreibung beworben, sodass der Antragsgegnerin – anders als im Antrag dargestellt worden sei – nicht bewusst sein habe können, dass die Antragstellerin eine Vollzeitanstellung im Bereich "Operations" anstrebe.

Im Herbst 2020 sei schließlich Herr E als neuer "..." eingestellt worden. Herr E sei studierter Meteorologe mit Erfahrung in quantitativer Datenanalyse, datengetriebene Modellierung von

Wetterprognosen, Programmierung sowie im Projektmanagement und erfülle somit alle Voraussetzungen, die die ausgeschriebene Stelle mit sich bringe.

Mit November 2020, parallel mit der Einschulung von Herrn E, sei begonnen worden, die Antragstellerin "Schritt-für-Schritt" an die Hauptschwerpunkte in Bereich "*Operations*" heranzuführen. Diese lägen im i) Y--Setup, sprich der Inbetriebnahme von Y-en mit Hilfe der B Software und im ii) Y--Monitoring, also der täglichen Überwachung aller von B automatisch gesteuerten Y-e.

Der Schwerpunkt der Einschulungsmaßnahmen betreffend die Antragstellerin sei zunächst auf dem Y--Monitoring gelegen, weil es hierfür bereits fertige Schulungen sowie einen definierten Prozess gegeben habe.

Es seien u.a. folgenden Eingliederungs- und Schulungsmaßnahmen unternommen worden: Einladung und Teilnahme an den wöchentlichen internen "Operations-Meetings", um die Prozesse, Herausforderungen und das Vorgehen in den Bereichen Y--Setup sowie Y--Monitoring kennenzulernen; Einladung zu einem ersten Übersichtsworkshop mit Herrn E, um die für das Y--Setup relevanten IT-Schnittstellen kennenzulernen; Einladung zu Kundenterminen (Go Live eines Y-s); Angebot und Abstimmung mit der Antragstellerin, einmal die Woche mit einem Mitarbeiter aus dem Bereich "*Operations*" eine Einschulung im Bereich Y- mitzumachen.

Zudem sei mit der Antragstellerin vereinbart worden, dass sie die Antragsgegnerin im Laufe ihrer Einschulung darüber zu informieren habe, ob und in welchem Umfang sie künftig Tätigkeiten im Bereich des "*Operations*" wahrnehmen wolle.

Im Dezember 2020 habe die Antragstellerin der Antragsgegnerin mitgeteilt, dass sie nicht genug Zeit fände, sich neben ihren Tätigkeiten als "*Executive Assistant/Office Admin*" sowie ihren Aufgaben im Bereich Kommunikation & Marketing noch in die Prozesse des Bereichs "*Operations*" einzuarbeiten. Weiters habe die Antragstellerin mitgeteilt, dass sie deshalb die

angebotene wöchentliche Einschulung noch nicht wahrnehmen könne, diese jedoch in Zukunft gerne in Anspruch nehmen wolle.

Die Antragsgegnerin habe daraufhin das persönliche Gespräch gesucht, um der Antragstellerin zu bestätigen, dass es für die Einarbeitung keinen Zeitdruck gäbe und sie am besten einschätzen könne, wieviel Ressourcen sie neben ihren Tätigkeiten als "*Executive Assistant/Office Management*" und im Bereich "*Kommunikation/Marketing*" für den Bereich "*Operations*" aufbringen wolle bzw könne. In weiterer Folge habe die Antragstellerin laufend an den internen "Operations-Meetings" teilgenommen; das Angebot, eine wöchentliche Einschulung für das Y--Monitoring zu erhalten, habe sie nur unregelmäßig wahrgenommen.

Mit Mitte Jänner 2021 sei der Prozess des "Y--Setup" soweit standardisiert gewesen, dass Frau Dr.ⁱⁿ G fundierte Workshop-Materialien zur Einschulung ausarbeiten habe können. In weiterer Folge sei die Antragstellerin – parallel zur Einschulung von Herrn E – im Februar 2021 zu zwei Workshops eingeladen worden.

Im Zuge der Workshops habe sich herausgestellt, dass die Antragstellerin nicht nur wie erwartet die grundlegende Themenbereiche (Datenformate, Kommunikationsprotokolle) nicht gekannt habe, sondern dass sie auch keinerlei Erfahrung im Umgang mit den verwendeten Projektmanagement-Tools gehabt habe. Zudem habe sie im Umgang mit dem gesamten Themenkomplex sehr unsicher gewirkt.

Die Antragstellerin habe sich zwar laut eigener Aussage in deren Grundzüge mit den verwendeten Projektmanagement-Tools auseinandergesetzt, es sei allerdings auf Seiten der Antragsgegnerin wegen des Umfangs an fehlendem IT-Wissen und praktischem Umgang mit den Projektmanagement-Tools bezweifelt worden, ob der Zeitpunkt bereits geeignet sei, die Antragstellerin aktiv in den Y--Setup-Prozess einzubinden.

Die unzureichenden IT-Kenntnisse der Antragstellerin hätten sich auch darin gezeigt, dass diese mit einfachen Fragen im Umgang mit der IT-Infrastruktur des Unternehmens oft überfordert gewesen sei.

Auch Herr E sei – trotz seiner vertieften IT-Kenntnisse – aufgrund der Komplexität der Aufgaben erst mit März 2021 aktiv in den Setup-Prozess eingebunden worden. Um der Antragstellerin trotzdem wie angedacht die Möglichkeit zu geben, die Aufgaben im Bereich "Operations" kennenzulernen und mitzuwirken, sei Anfang März 2021 ein erneutes Gespräch zwischen der Antragstellerin und Frau Dr.ⁱⁿ G hinsichtlich ihrer Mitarbeit beim Y--Monitoring erfolgt.

Dabei habe die Antragstellerin weiterhin Unsicherheit geäußert, ob sie schon bereit sei, im täglichen Betrieb eine operative Rolle zu übernehmen. Frau Dr.ⁱⁿ G habe der Antragstellerin vorgeschlagen, die wöchentlichen Einschulungen wiederaufzunehmen und sich die Termine hierfür direkt mit Herrn E auszumachen.

Frau Dr.ⁱⁿ G sei mit Ende März 2021 in Karenz gegangen, woraufhin Frau DIⁱⁿ F ihre Aufgaben in Vertretung zusätzlich übernommen habe.

Diese habe jedoch auch nach den vereinbarten vier Wochen keinerlei Rückmeldung von der Antragstellerin erhalten.

In einem Gespräch nach der Kündigung der Antragstellerin habe sich herausgestellt, dass diese das Einschulungsangebot nicht weiter wahrgenommen habe, weil sie zum Zeitpunkt des Gesprächs mit Frau Dr.ⁱⁿ G Anfang März 2021 scheinbar "*nicht mehr daran geglaubt hatte, jemals in Operations mitwirken zu können.*" Das sei im Nachhinein nicht nur schade, sondern aus Sicht des Unternehmens enttäuschend.

Die im 1. Quartal des Jahres 2020 ausgeschriebene Vertriebsstelle als "... *Manager Nordics*" sei mit Herrn C besetzt worden, der in das Unternehmen der Antragsgegnerin eingetreten sei und über hervorragende Norwegisch- (Muttersprache) und Schwedisch-Kenntnisse (fließend) verfügt habe. In der ...branche, v.a. im Umgang mit Kunden und Kundinnen im ...segment, sei es im Vertrieb zwingend erforderlich, die Sprache des Landes zu sprechen, in dem man als Unternehmen tätig sei (Norwegen) oder expandieren wolle (Schweden).

Englisch könne nicht, wie das in anderen Branchen durchaus üblich sei, bei den Kunden und Kundinnen vorausgesetzt werden und sei daher v.a. im Vertrieb nicht hinreichend. Herr C habe zudem fundierte Kenntnisse im Bereich Marketing (Bachelor in International Marketing) mitgebracht.

Aus Sicht der Antragsgegnerin sei die Antragstellerin aufgrund ihrer fehlenden Norwegisch- sowie auch Schwedisch-Kenntnisse für die Position als „*Business Development Manager Nordics*“ nicht in Betracht gekommen.

Im Zeitraum von März 2020 bis März 2021 sei es Herrn C als "*Business Development Manager Nordics*" sehr erfolgreich gelungen, mit fast allen für das Unternehmen der Antragsgegnerin potentiellen Kunden und Kundinnen in Schweden und Norwegen in Kontakt zu treten und Verträge abzuschließen. Das noch verbleibende Restpotential im nordischen Markt sei von Herrn C wie auch von Seiten des Managements der Antragsgegnerin als gering eingeschätzt worden.

Parallel sei durch eine Kooperation mit einem international tätigen ...hersteller die Möglichkeit entstanden, in den italienischen Markt einzutreten, der basierend auf der internen Einschätzung der Antragsgegnerin ein großes Potential geboten habe.

Herr C habe im März 2021 aufgrund eines attraktiven Jobangebots gekündigt. Anschließend habe das Management-Team beraten, ob bzw. in welcher Form eine Nachbesetzung erfolgen solle.

Aufgrund der Tatsache, dass allein im ersten Quartal des Jahres 2021 drei Neukunden im italienischen Markt gewonnen werden konnten, während sich die Abschlüsse in Nordeuropa/Skandinavien verlangsamt hätten, sei beschlossen worden, die Vertriebsposition mit Fokus Nordeuropa/Skandinavien nicht nachzubesetzen, sondern stattdessen die Bemühungen am italienischen Markt zu intensivieren.

Dieser zunehmende Fokus auf den italienischen Markt sei über das erste Quartal 2021 hinweg mehrfach dem Team in den wöchentlichen Teambesprechungen mitgeteilt worden. Entgegen der Behauptung der Antragstellerin handle es sich daher bei der im März 2021 besetzten Stelle "*Junior Business Developer*" nicht um eine Nachbesetzung "*derselben Stelle*", die zuvor Herr C innehatte, sondern um eine neue Position mit einem – auf Grund der Marktzustände – angepassten Fokus.

Frau D habe von September 2020 bis Februar 2021 auf Basis einer Initiativbewerbung ein Studienpflichtpraktikum bei B absolviert und sich hierbei als hochmotivierte und kompetente Mitarbeiterin erwiesen. Frau D sei aus Sicht des Managements optimal für die neue Stelle "*Junior Business Developer*" geeignet gewesen, weil sie fließend Italienisch spreche (neben Französisch und Serbisch), mehrere Praktika im Bereich ... absolviert und durch ihr Praktikum das Unternehmen der Antragsgegnerin sowie das Produkt bereits gekannt habe. Daher habe die Antragsgegnerin Frau D die neue Stelle als "*Junior Business Developer*" angeboten, die Frau D folglich auch angenommen habe. Für die externe Kommunikation sei als Job-Titel "*Digital ... Solution Specialist*" festgelegt worden, um mit dieser sprechenden Titelbeschreibung die Kommunikation mit Kunden und Kundinnen zu erleichtern.

Aus Sicht der Antragsgegnerin sei die Antragstellerin aufgrund ihrer fehlenden Italienisch-Kenntnisse und ausgewiesenen Vertriebsfähigkeiten nicht für die Position als "*Junior Business Developer*" in Betracht gekommen.

Zudem habe sich die Antragstellerin zu diesem Zeitpunkt (März 2021) bereits sehr gut in ihr Kernaufgabengebiet eingearbeitet und dabei vor allem im Bereich des Marketings sehr gute Arbeit geleistet. Darüber hinaus habe zu dieser Zeit ebenfalls – auf expliziten Wunsch der Antragstellerin – die Einschulung im Bereich "*Operations*" stattgefunden.

Überdies habe die Antragstellerin noch im Jänner 2021 die Jobzufriedenheit in ihrer aktuellen Rolle mit 9.5 (auf einer Skala von 1 bis 10) bewertet. Aus Sicht der Antragsgegnerin sei daher der Wunsch eines Wechsels in eine Vertriebsposition zu diesem Zeitpunkt weder ersichtlich gewesen noch habe die Antragstellerin die hierfür notwendigen Qualifikationen mitgebracht.

Die Antragstellerin sei von ihrem Eintritt im Juni 2020 bis zu ihrer Kündigung am 14.4.2021 in Summe nur rund zehn Monate im Unternehmen der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen. Wesentliche Rollenwechsel im Sinne einer vollständigen Änderung der Rolle gegenüber dem ursprünglich vereinbarten Job-Profil seien innerhalb eines so kurzen Zeitraums bei B und im Allgemeinen unüblich.

Am 14.4.2021 habe die Antragstellerin ihre Kündigung eingereicht. Dieser Schritt sei für das gesamte Management-Team der Antragsgegnerin vollkommen überraschend erfolgt, weil es im Vorfeld keinerlei Gesprächsversuche seitens der Antragstellerin gegeben habe. Zudem habe sich die Antragstellerin noch im Jänner 2021 im Zuge ihres Jahresabschluss-Feedback-Gesprächs sehr positiv über ihre Jobzufriedenheit geäußert.

Die nun erhobenen Vorwürfe seien in beiden nachfolgenden Gesprächen in keiner Weise zur Sprache gebracht worden, vielmehr habe die Antragstellerin als Hauptgrund ihrer Kündigung angeführt, dass sie ein anderes Angebot im Bereich "*Technical Writing*" angenommen habe.

Im gegenständlichen Fall liege keine mittelbare oder unmittelbare Altersdiskriminierung in Bezug auf den beruflichen Aufstieg oder Beförderungen vor. Sämtliche Entscheidungen betreffend die Besetzung von freiwerdenden Stellen im Unternehmen der Antragsgegnerin seien transparent und objektiv nachvollziehbar gewesen – auch für die Antragstellerin.

Der Vorwurf der Antragstellerin, wonach sie bei der Besetzung der Stelle als "*Junior Business Developer*" aufgrund ihres Alters benachteiligt worden sei, sei unrichtig.

Die Besetzung der Stelle durch Frau D anstatt der Antragstellerin sei allein aufgrund der gegebenen Fähigkeiten erfolgt und nicht aufgrund des Alters. Im Gegensatz zur Antragstellerin spreche Frau D fließend Italienisch, was aufgrund der Expansion in den italienischen Markt als essenzielle Voraussetzung für die Besetzung der Stelle als „*Junior Business Developer*“ festgelegt worden sei. Dass Frau D aufgrund ihres geringeren Alters über weniger Berufserfahrung verfüge als die Antragstellerin, sei für die Besetzung der Stelle unerheblich gewesen.

Überdies habe die Antragstellerin kurz vor dem Zeitpunkt der Ausschreibung der Stelle als "*Junior Business Developer*" eine hohe Zufriedenheit mit ihrer damaligen Jobsituation signalisiert. Aus Sicht der Antragsgegnerin sei daher weder der Wunsch eines Wechsels in eine Vertriebsposition ersichtlich gewesen noch habe die Antragstellerin die hierfür notwendigen Qualifikationen mitgebracht.

Im gegenständlichen Fall liege keine Altersdiskriminierung in Bezug auf die sonstigen Arbeitsbedingungen vor. Sämtliche Tätigkeiten, die die Antragstellerin verrichtet habe, seien entweder von dem im Arbeitsvertrag vereinbarten Aufgabenkreis umfasst oder seien der Antragstellerin auf ihren ausdrücklichen Wunsch hinauf übertragen worden. Bezüglich des Vorwurfs der Antragstellerin, ihr Aufgabengebiet hätte nicht der ursprünglichen Vereinbarung laut Arbeitsvertrag entsprochen, führe sie weder Beispiele noch Belege an.

BEFRAGUNG VON AUSKUNFTSPERSONEN

Die **Antragstellerin** schilderte, dass sie sich für den Jobausschreibung "*Business Development Manager Nordics*" im Jahr 2020 auf Grund ihres Studiums der Kulturtechnik als geeignet erachtet habe und sie Erfahrung in den USA mit dem Projektaufbau im Zusammenhang mit großen Y-en gehabt habe.

Es sei als Vertriebsjob beschrieben worden, auf die Frage nach Vorerfahrung gab sie an, dass man als Projektmanager ständig mit Vertrieb insofern beschäftigt sei, als dass man Kunden glücklich machen und behalten und neue Kunden erwerben müsse. Vertrieb sei bei der Tätigkeit als Ziviltechniker immer im Hintergrund dabei.

Auf Grund ihrer Ausbildung wisse sie genau, was die Antragsgegnerin mache, sie habe so etwas zuvor schon gemacht.

In weiterer Folge sei es zur Einstellung als *Office-Manager* gekommen, Herr C habe den oben angesprochenen Job auf Grund seiner besseren Qualifikationen bekommen, diese

Einschätzung teile sie. Er sei sprachlich besser geeignet gewesen, davor sei er Volksschullehrer gewesen und spreche Schwedisch und Norwegisch.

Sie habe den Job angenommen, weil die Firma ein Start-Up gewesen und von Anfang an gesagt worden sei, dass sie „mit der Firma mitwachsen“ könne. Sie habe daher administrative Tätigkeiten akzeptiert und habe den Job wegen des Wachstumspotentials, das im Vertrag thematisiert worden sei, angenommen.

Es sei ausgemacht gewesen, dass sie mit ihrem Vorgesetzten über die Tätigkeit in weiteren Bereichen reden würde, was sie im September auch gemacht habe. Sie habe damals ein E-Mail geschickt, es habe dann ein Gespräch gegeben und sie habe einen neuen Titel bekommen. Ein Wechsel in den Vertrieb sei nicht angedacht gewesen.

Sie kenne viele Firmen und habe viel Berufserfahrung, sie wisse, dass man taktisch-diplomatisch sein solle – auf Grund von Kontakten mit einer französischen Firma habe sie vorgeschlagen, sich den französischen Markt näher anzusehen – sie selbst spreche gut Französisch – was jedoch abgelehnt worden sei.

Sie habe immer wieder versucht sich im Vertrieb einzumischen, habe dann aber gesehen, dass dies nicht gehe und habe dann damit aufgehört und es in anderer Richtung versucht, da ein Start-Up eine komplexe Sache sei.

Es sei dann eine Praktikantin eingestellt worden, sie selbst habe dann den Titel "Communications“, aber ohne Beschreibung, erhalten. Sie habe auch einen MBA und sehr viel Erfahrung. Sie habe viel an Branding gedacht und Big-Picture-Sachen gemacht. Im Laufe der Zeit habe sie aber gemerkt, dass dies nichts bringe und habe nur ihre wöchentlichen Social-Media-Post gemacht, dies sei im Rahmen ihrer 25-Stunden-Tätigkeit gewesen. Sie sei kreativ, das gehe leicht für sie.

Die Firma sei dann gewachsen, auf Grund einer Kündigung habe sie eine Möglichkeit gesehen, sich auch im Bereich Operations einzubringen. Es sei dann ein Meteorologe mit IT-Kenntnissen

angestellt worden, der sich um existierende Projekte kümmern und neue Kunden ins System bringen hätte müssen.

Sie habe gesehen, dass das, was die junge Dame gemacht habe, sie selbst auch könne und habe den Mann im täglichen operativen Bereich unterstützen wollen.

Auf Frage, wer besser behandelt worden sei, gab sie an, dass sie selbst nicht besser als E geeignet gewesen sei. Sie selbst hätte Herrn E gerne im täglichen Bereich unterstützt und habe immer wieder versucht, das zu erklären.

Zum Thema beruflicher Aufstieg konkret befragt gab sie an, dass sie im Nachhinein betrachtet den Vertrieb hätte machen können, da Frau D angestellt worden sei, um den schwedischen Markt zu betreuen, obwohl sie auch kein Schwedisch könne.

Es gehe um die Besetzung im März 2021, als die ehemalige Praktikantin besetzt worden sei. Auf den Hinweis, dass damals laut Vorbringen der Antragsgegnerin das zentrale Thema nicht der schwedische Markt, sondern deren Italienischkenntnisse in Bezug auf die Erforschung des italienischen Marktes gewesen sei, meinte sie, dass der Markt allgemein gewachsen sei.

Das Ausscheiden von Herrn C sei in einem Meeting mitgeteilt worden, gleichzeitig sei angekündigt worden, dass Frau D angestellt werde - deshalb habe sie nicht das Gespräch mit Frau F oder Frau G gesucht.

Es sei kommuniziert worden, dass Frau D die Sales-Person sei, die ihn ersetzen werde. Details seien dann in den Sales-Meetings, aber nicht bei den allgemeinen Meetings mitgeteilt worden.

Sie habe dann nicht das Gespräch gesucht, sondern ihre Kündigung beschlossen, weil ihre vielen Versuche zu keinem Interesse seitens der Antragsgegnerin, sie aufsteigen zu lassen, geführt hätten. Sie habe an diesem Punkt aufgegeben.

Auf Frage, warum sie glaube, besser als Frau D für den in Rede stehenden Job geeignet zu sein, meinte sie zunächst, dass sie das Wort „besser“ nicht möge – auf den Hinweis der Vorsitzenden zur gesetzlichen Anforderung der Bessereignung gab sie dann an, dass sie mindestens 10 Jahre Erfahrung mit Y-en in New York und Bosnien habe, ... studiert habe und auch Erfahrung im Vertrieb habe. Sie habe alle Voraussetzungen gehabt, es gut zu machen und besser zu sein. Sie selbst spreche Französisch, Spanisch, Englisch und Deutsch und habe in verschiedenen Ländern gearbeitet.

Auf Frage nach dem Feedback-Gespräch im Jänner und die Frage, warum sie sich so verhalten habe, wie sie sich verhalten habe, meinte sie, dass dies „intrinsisch“ sei und sie versuche, eine positive Einstellung zu haben.

Sie wisse, wie sie sich gefühlt habe, als sie diesen Bogen ausgefüllt habe – persönlich möge sie solche Feedback-Sessions nicht, weil man auf Grund der Öffentlichkeit dort nicht frei sei zu reden. Sie habe sich nicht frei gefühlt, wirklich die Wahrheit zu sagen. Sie habe auch geschrieben, dass sie gerne „aufbauen“ würde. Letztlich habe sie sich zur Schönfärberei entschieden und versucht, alles positiv darzustellen. Parallel habe sie per Mail weiterhin versucht, andere Sachen zu machen. Auch im Sinne der Kollegenschaft habe sie die positive Stimmung beibehalten wollen.

Zur vereinbarten Office-Tätigkeit und den von ihr gewünschten Weiterentwicklungen befragt gab sie an, dass kleine Firmen nicht viel Geld hätten und sie bereit gewesen wäre, es bis zum entsprechenden Wachstum weiterzumachen, bis man dafür jemanden anderen anstellen könne, wenn sie selbst interessantere Aufgaben übernommen hätte. Hätte sie eine Sales-Tätigkeit übernommen, hätte sie das Office-Management nicht weitergemacht.

Die Frage, ob dies so mit dem Unternehmen besprochen worden sei, beantwortete sie damit, dass sie sich mit der Firma weiterentwickeln sollte. Sie sei als administrative Hilfe überqualifiziert gewesen. Sie habe immer wieder geäußert, dass sie mehr möchte, sie habe auch einen Plan gemacht, was sie in ihren 25 Stunden mache – sie hätte mehr machen können.

Sie habe nicht wirklich eine Antwort, sondern nur den Hinweis bekommen, aufzuschreiben was sie mache – dann werde man etwas machen, aber nie etwas Konkretes.

Ihr Alter sei nicht Thema gewesen – von keiner Seite. Damals habe es 15 Angestellte gegeben, eine Person sei älter als sie gewesen.

Sie sei zuvor als Projektmanagerin in den USA angestellt gewesen, habe neue Projekte einführen und budgetieren müssen, habe auch an Konferenzen teilgenommen und Präsentationen gemacht und sei mit ihren Chefs auf Kundensuche unterwegs gewesen etc.

Bei Projektleitungen als ... sei immer auch ein Vertriebsaspekt mit entsprechenden Tätigkeiten wie Vertrauensgewinnung bei Kunden immanent. Im Hinblick auf die technologische Kompetenz ergebe sich ein Übergang zwischen Projektmanagement und Vertrieb. Sales sei im Utilities-Bereich ein sehr weiter Begriff – man müsse offen sein und sehen, was sich mit Kunden ergebe. In jedem Land gebe es andere Kulturen – man müsse offen sein – deswegen fühle sie sich auch geeignet.

Frau D sei 22 Jahre alt gewesen, sie habe gerade studiert und einige kurze Praktiken gemacht – ein Monat hier, ein Monat dort. Der Abgang von Herrn C sei für sie überraschend gekommen – wenn sie gewusst hätte, dass er gehen wollte, hätte sie ihr Interesse aktiv bekundet.

Frau **DIⁿ F** schilderte, dass das Unternehmen seit Oktober 2016 bestehe und sie die Gründerin und Geschäftsführerin sei. Es handle sich um ein klassisches Start-Up. Zum Eintrittszeitpunkt der Antragstellerin habe das Unternehmen ca. 12 Mitarbeiter gehabt, einer sei damals über 45 Jahre alt gewesen und als Operations Director tätig, mittlerweile gebe es 16 Personen – das Unternehmen sei derzeit noch nicht profitabel.

Zum Eintritt der Antragstellerin sei zu erläutern, dass diese sich um den eingangs geschilderten Job beworben habe – damals habe es schon drei Bewerber mit einschlägigen Sprachkenntnissen und teilweise langjähriger Vertriebserfahrung gegeben, daher habe man der Antragstellerin mitgeteilt, dass sie für diese Stelle nicht in Frage komme, ihr aber proaktiv

ein Gespräch zu einer höherwertigeren Stelle angeboten, nämlich eine Fulltime-Tätigkeit im Operations-Bereich, sie sei auch eingeladen worden.

Im Zuge dieses Gesprächs sei abgeklärt worden, ob die Antragstellerin mit ihrem Boku-Studium für diese Stelle in Frage käme - für diese Stelle seien relativ weitreichende IT-Kenntnisse nötig, worüber diese nach deren eigener Einschätzung nicht verfügt habe. Damit sei dann diese Variante beiseitegeschoben worden, man habe die Antragstellerin aber so sympathisch und motiviert gefunden und habe ihr daher – obwohl man damals keine genau für sie passende Position gehabt habe – mitgeteilt, dass man sie gerne im Unternehmen haben würde.

Im Budget habe man eine Planstelle gehabt, die erst später gekommen sei – das sei im Jänner/Februar 2020 gewesen – ab ca. Jahresmitte sei eine Position im Bereich Executive Assistance gebraucht worden, weshalb man ihr mitgeteilt habe, dass es ab Jahresmitte diese Stelle gebe, für die die Antragstellerin tendenziell überqualifiziert sei, was auch im Angebot an diese thematisiert worden sei.

Die Antragstellerin habe sofort zugesagt, weshalb ihr die Stelle angeboten worden sei mit dem Wissen, dass sie mehr könne. Auch sei besprochen worden, dass sie „im Laufe der Zeit“ zusätzliche Aufgaben übernehmen könnte, ohne dies im Detail zu spezifizieren.

Sie vermute, dass eines der Kernmissverständnisse in Bezug auf den verfahrensgegenständlichen Antrag der Antragstellerin die Wortfolge „im Laufe der Zeit“ gewesen sei, weil sie selbst damit einen Zeitraum von 1 – 2 Jahren gemeint habe und die Antragstellerin verstanden haben dürfte, dass dies binnen drei Monaten der Fall sein werde.

Auf Grund dieser Misskommunikation habe die Antragstellerin offenbar nach drei Monaten bereits gedacht, ihre Rolle ändern zu müssen, was so aber nicht gedacht und auch nicht geplant gewesen sei. Deswegen sei dies auch im Arbeitsvertrag nicht thematisiert worden. Dieser habe aus ihrer Sicht die unmittelbare Zukunft – also einen Zeitraum von 12 bis 18 Monaten – abgedeckt.

Tatsächlich habe man der Antragstellerin in der Praxis bereits früher zusätzliche Aufgaben übertragen, aber den Arbeitsvertrag nicht aktualisiert. Bereits im August/September 2020 habe die Antragstellerin zusätzliche Aufgaben im Bereich Marketing und Kommunikation übertragen bekommen, sie selbst habe aber damals keine Notwendigkeit der Anpassung des Arbeitsvertrages gesehen.

Frau D habe sich im Sommer initiativ beworben, unter dem Titel „Pflichtpraktikum für ihr Studium“. Sie habe damals an der X-Universität „...“ in Italien studiert (davor habe sie einen Bachelor in „Economics und Management“ gemacht) – es handle sich dabei um eine der besten Universitäten in Europa – das Studium sei auch genau in den Bereich der Antragsgegnerin gefallen, überdies müssten Pflichtpraktika nicht übermäßig hoch bezahlt werden. Diese sei dann für ca. 6 Monate von 22.9. – 5.3. als Praktikantin für 20 Stunden tätig gewesen, sie habe brutto € 1.200,-- verdient. Überdies habe sie davor bereits eine Reihe von Praktika bei Unternehmen im Energiebereich gemacht und das Studium ziemlich zeitnah dann beendet, da das Praktikum den letzten Teil des Studiums dargestellt habe. Bei der Aufnahme im März 2021 sei das Studium bereits abgeschlossen gewesen.

Zu den ausgeübten Aufgaben während des Praktikums sei auszuführen, dass diese eine *"Mischkulanz aus vielen Dingen"* gewesen seien, also alles, was angefallen sei.

Auf Frage nach der Aufnahme von Frau D im März 2021 führte sie erläuternd aus, dass Herr C für den Bereich Sales Nordics aufgenommen worden sei und binnen kurzer Zeit eine hohe Marktdurchdringung in Schweden erreicht habe.

Es gebe im Unternehmen noch eine weitere Mitarbeiterin, die Schwedisch/Norwegisch spreche – der nordische Markt sei damals dann jedoch bearbeitet gewesen, weswegen der Einsatz weiterer Ressourcen im norwegischen Markt über die genannte Kollegin hinaus nicht sinnvoll gewesen sei. Herr C habe dann ein besseres Angebot erhalten und das Unternehmen verlassen.

Aufgrund der geschilderten Entwicklungen betreffend den nordischen Bereich und der Kooperation mit einer Firma, die primär auf den italienischen Markt fixiert gewesen sei, habe man im italienischen Markt gemeinsam Vertrieb gemacht, Frau D habe noch während ihres Praktikums bei einigen Kundenterminen mitgehört, weil sie fließend Italienisch gesprochen habe.

Eine 1:1-Nachbesetzung von Herrn C sei nicht sinnvoll gewesen - der italienische Markt habe damals extrem vielversprechend ausgesehen, man habe durch diese Partnerschaft binnen drei Monaten drei Kunden gewinnen können. Es sei dann eine Fokussierung auf Italien erfolgt, daher sei jemand gebraucht worden, der den italienischen Markt als Sales-Person bearbeiten könne.

Zusätzlich habe der Sales-Bereich noch die Türkei erfasst, in England gebe es einen Kunden, man habe dort aber nie aktiv Vertrieb gemacht. Derzeit aktiven Vertrieb gebe es heute in den nordischen Ländern, in Italien – die Türkei sei mittlerweile eingestellt worden. Weiters gebe es Vorbereitungen hinsichtlich weiterer Länder. Zum französischen Markt habe man recherchiert, dass es dort fast keine potentiellen Kunden für die Antraggeberin geben würde.

Auf Frage, warum die Antragstellerin nicht als Nachfolgerin für Herrn C in Erwägung gezogen worden sei, gab sie an, dass diese ja beschäftigt gewesen sei und von sich aus gesagt habe, gerne mehr im Bereich Operations mitwirken zu wollen – es sei damals gerade ein Prozess gelaufen, die Antragstellerin stärker in den Bereich Operations einzugliedern. Man habe aber gewusst, dass die Antragstellerin für eine Vollzeitbeschäftigung in diesem Bereich nicht die notwendigen Fähigkeiten habe.

Man habe sie einerseits nicht für den Sales-Bereich in Erwägung gezogen, weil man nicht gewusst habe, dass sie daran noch interessiert sei, weil es seit ihrer ursprünglichen Bewerbung nie mehr Thema gewesen sei, dass sie gerne eine Sales-Position eingenommen hätte. Weiters – selbst wenn man davon gewusst hätte – sei Frau D für diese Position besser geeignet gewesen.

Außerdem habe die Antragstellerin wenige Monate davor hohe Zufriedenheit mit ihrem Job ausgedrückt. Richtigzustellen sei, dass es einerseits einen Coram-Publico-Teil des Feedbacks gegeben habe und andererseits das von der Antragsgegnerin vorgelegte Dokument sich aber auf ein Vier-Augen-Gespräch mit Herrn I im Jänner 2021 beziehe.

Auf Nachfrage nach der behaupteten Bessereignung von Frau D gab sie an, dass diese einerseits besser Italienisch spreche, was für eine Vertriebsposition in Italien sehr wichtig sei und man sie andererseits seit September 2020 beobachtet habe.

Man habe die damals zu besetzende Position nicht ausgeschrieben, weil der Zeitfaktor hier relevant gewesen sei – man habe Vertrieb in Italien machen wollen und habe schon jemanden gekannt, der dafür „super“ geeignet gewesen sei - sie habe drei Wochen davor ihr Praktikum beendet.

Auf Nachfrage, *warum* Frau D „super“ gepasst habe, meinte sie, dass es die Kombination aus Sprachkenntnissen, einschlägigem Studium im Bereich ... gewesen sei – für eine **Vertriebsposition** sei das Studium der Antragstellerin im Vergleich dazu weniger einschlägig gewesen.

Das Produkt der Antragsgegnerin sei eine Produktionsplanungssoftware für... . Die hier relevante ...thematik sei ein signifikanter Teil des Studiums von Frau D – das Boku-Studium der Antragstellerin sei auch relevant, aber weniger für eine Vertriebsposition, sondern eher im technischen Bereich, bei einer Operationsstelle.

Man habe auch gesehen, dass Frau D ein Talent im Umgang mit Kunden habe – auf Grund dieser drei Faktoren sei keine Ausschreibung der Stelle erfolgt, sondern sie selbst habe Frau D kontaktiert und gefragt, ob diese verfügbar sei. Die Information an das gesamte Team über das Ausscheiden C und den Beginn D sei dann zeitgleich erfolgt.

Auf Nachfrage gab sie an, dass es im sehr kleinen Unternehmen definitiv niemanden gegeben habe, der sich für eine Vertriebsposition in Italien interessiert habe. Wie erwähnt, habe die

Antragstellerin davor den Wunsch geäußert, stärker im Operations-Bereich eingebunden zu werden und man sei gerade dabei gewesen, dies zu tun.

Nachdem sie von der Antragstellerin seit Jänner 2020 kein einziges Mal mehr gehört habe, dass diese gerne Vertrieb machen wolle und eine Einschulung der Antragstellerin anderswo ökonomisch nicht sinnvoll gewesen wäre, habe sie bei diesem Job nicht an die Antragstellerin gedacht.

Unabhängig davon hätte die Antragstellerin auch die gewünschten Italienisch-Kenntnisse nicht gehabt. Deswegen sei sie über den Antrag überrascht gewesen – die Kündigung der Antragstellerin sei völlig aus dem Nichts gekommen, sie selbst sei persönlich getroffen gewesen, weil sie die Antragstellerin „super“ gefunden habe und dieser auch coram publico mehrfach gesagt habe, wie sehr ihre Arbeit geschätzt werde.

Das gesamte Managementteam sei von der Kündigung der Antragstellerin komplett überrascht gewesen, man habe auch mehrere Gespräche mit der Antragstellerin geführt, um diese im Unternehmen zu halten. Die Antragstellerin habe sich auch geweigert zu sagen, warum sie gehe – sie habe gemeint, dass sie überqualifiziert sei, nicht mehr sagen wolle und einen neuen, besser bezahlten Job habe.

Sie habe zu keinem Zeitpunkt gesagt, dass sie sich auf Grund des Alters diskriminiert fühle. Alles sei kollegial und professionell abgelaufen – und 6 Monate später habe man erstmals gehört, dass die Antragstellerin mit ihrem Job unzufrieden gewesen sei. Das habe man davor nicht gewusst.

Auf Nachfrage gab sie an, dass die Antragstellerin abgelehnt habe, darzulegen, warum sie gehe – sie habe nur gesagt, dass sie einen neuen, besseren Job habe.

Die Antragstellerin habe damals das Gespräch abgelehnt – aus den heutigen Ausführungen der Antragstellerin verstehe sie, dass diese damals – ohne es jedoch zu sagen – offenbar so „angefressen“ gewesen sei, dass sie ein Gespräch wohl als nicht mehr sinnvoll betrachtet

habe. Zusätzlich sei das alles während des Lockdown passiert, was möglicherweise im Hinblick auf Gespräche erschwerend hinzugekommen sei.

Auf Frage, welchen Job man denn für die Antragstellerin gehabt hätte, meinte sie, dass sie die Antragstellerin gerne in ihrer damaligen Position gehalten und im Laufe der Zeit deren Aufgabenspektrum erweitert hätte.

Eine allfällige Stundenaufstockung sei mit ihr nicht besprochen worden. Eine sofortige größere Änderung des Aufgabenbereiches wäre im März 2021 budgetär nicht möglich gewesen – ein Jahr später im Sinne einer beruflichen Weiterentwicklung wäre es möglich gewesen.

Sie führte ergänzend aus, dass eine Veränderung der Software nicht Aufgabe des Operations-Teams, sondern des Development-Teams sei.

Ein Budget für Mitarbeiterfortbildung habe es damals nicht gegeben, mittlerweile existiere ein solches. Mit ein paar Schulungstagen/Jahr wäre die Schließung der IT-Kennntnis-Lücke der Antragstellerin im Bereich Operations jedoch nicht zu schließen gewesen, es sei um signifikante Lückenfüllung gegangen in Bezug auf eine Operations-Analyst-Position, was in kurzer Zeit nicht möglich gewesen wäre. Als Start-Up denke man aber nicht ins 5- bis 10-Jahreshorizonten.

Ca. 3 Monate nach deren Eintritt sei der Antragstellerin die Verantwortung für den Social-Media-Bereich übertragen worden, was sie sehr gut gemacht habe.

Auf Frage meinte sie, dass man eventuell irgendwann den spanischen Markt „angehen“ werde – dies sei aber nicht für 2021/2022 angedacht gewesen.

Die Entscheidung für Italien sei nicht wegen der Sprachkenntnisse von Frau D erfolgt, sondern weil man damals gemeinsam mit der Partnerfirma seit 9 Monaten bereits Vertrieb gemacht habe. Deswegen sei klar gewesen, dass 2021/22 Italien der wichtigste Neukundenmarkt sein werde – Frau D habe im letzten Jahr auch ausschließlich Italien gemacht.

Auf Frage der Antragstellerin, warum sie nicht im französischen Markt hätte recherchieren dürfen und Frau D einige Zeit später schon, wurde ausgeführt, dass das Timing dafür ausschlaggebend gewesen sei – in einem Start-Up könne sich dies allerdings rasch ändern, aber damals habe man null Ressourcen gehabt, dies anzugehen.

Einige Zeit später habe man aber gesehen, dass in Schweden und Norwegen – entgegen den vormaligen Annahmen dazu – nicht mehr so viele Neukunden anzuwerben sein würden, weshalb sich die Lage geändert habe und die Kapazitäten nunmehr vorhanden gewesen seien.

Sie erwähnte abschließend, dass nach den Ausführungen der Antragstellerin für sie nicht klar sei, worin deren behauptete Altersdiskriminierung bestehe, da sie bei keiner Position selbst angegeben habe, besser qualifiziert zu sein und es auch keinen beruflichen Aufstieg gegeben habe.

Das Monatsgehalt in der Sales-Position sei niedriger als jenes der Antragstellerin, weil – trotz derselben kollektivvertraglichen Einstufung – Frau D weniger Berufsjahre gehabt habe, weshalb der Antragstellerin kein finanzieller Schaden entstanden sei, auch hätte sie keine Gehaltserhöhung bekommen.

Die Antragstellerin meinte abschließend, dass sie sich im Fall einer Ausschreibung für den Job beworben hätte.

Dr.ⁱⁿ G schilderte, dass die Antragstellerin im Spätsommer 2020 geäußert habe, dass sie auch im Bereich Operations mitwirken wolle, dann sei erläutert worden, wie die Optimierungssoftware und der Kontakt zu Kunden-Y-e funktioniere. Auch die Implementierung von Neukunden sei in diesem Bereich Thema.

Man habe dann besprochen, wo die Antragstellerin mitwirken könne – man müsse jedoch beispielsweise auch Datenbanken verstehen und im Zweifelsfall in das System eingreifen können, was technische Expertise erfordere – genauso wie der Y-s-Set-Up-Prozess.

Die Idee sei gewesen, dass die Antragstellerin in beide Bereiche hineinschnuppern solle um zu sehen, was die tägliche Arbeit bedeute. Es handle sich nicht um klassischen Kundensupport, sondern direktes technisches Feedback.

Per Oktober wurde die Antragstellerin in den Bereich integriert und mit November sei Herr E eingetreten. Es sei vereinbart gewesen, dass es der Antragstellerin überlassen worden sei, das Ausmaß der zeitlichen wöchentlichen Widmung für den Operations-Bereich festzulegen.

Die Idee sei gewesen, dass sich die Antragstellerin einmal wöchentlich mit einem Kollegen das Y-s-Monitoring ansehe, um dort langsam hineinzukommen und als nächsten Schritt im Bereich Y-s-Set-Up Workshops zu bekommen, was im Februar auch erfolgt sei.

Im Dezember 2020 habe die Antragstellerin ihr mitgeteilt, dass sie sehr wenig Zeit fände, um sich dem Operationsbereich zu widmen, auch das Angebot, einem Kollegen einmal/Woche „über die Schulter zu schauen“, nicht wirklich wahrnehmen können.

Sie habe die Antragstellerin dann darin bestärkt, dass dies kein Problem sei und sie sich mit ihrer Geschwindigkeit in den Bereich hineinflinden sollte, weil ihr klar gewesen sei, dass es eine komplexe Sache sei, die nicht von heute auf morgen passieren könne.

Eine Stundenaufstockung sei thematisiert worden, sei budgetär aber damals nicht möglich gewesen. Es sei diskutiert worden, wie die Antragstellerin hineinschnuppern könne, ohne dass man ihre Arbeitszeit aufstocken müsse – die Antragstellerin habe hier rückgemeldet, dass sie es zeitlich einrichten könne, ca. einen Vormittag/Woche dem Thema Y-s-monitoring widmen zu können. Sie habe der Antragstellerin kommuniziert, dass dies einerseits Schritt für Schritt erfolgen müsse, um die täglich zu erfüllenden Aufgaben zu erlernen und andererseits eine Überschreitung ihrer Stunden zu vermeiden. Deswegen habe sie der Antragstellerin mehrfach gesagt, dass diese schauen solle, wie sie es zeitlich integrieren könne.

Hätte die Antragstellerin letztlich dauerhaft mitwirken wollen, wäre es 2021 budgetiert worden – so wäre die Idee gewesen.

Im Dezember sei die Rückmeldung der Antragstellerin gekommen, dass sie zeitlich nicht so dazu gekommen sei, die angebotene wöchentliche Einschulung tatsächlich zu machen. Sie habe die Antragstellerin bestärkt, diese wiederaufzunehmen – sie sei nach wie vor in die wöchentlichen Meetings integriert gewesen.

Im Herbst/Winter 2020 seien die Prozesse standardisiert und Schulungsmaßnahmen ausgearbeitet worden um festzulegen, welche Schritte es gebe, welche Informationen vom Kunden einzuholen seien, notwendige technische Analysen etc.

Es hätten zwei Workshops stattgefunden, in denen sie festgestellt habe, dass viel grundlegendes IT-Wissen bei der Antragstellerin nicht vorhanden sei, was sie zweifeln habe lassen, ob es der richtige Zeitpunkt wäre, diese schrittweise in den Y-s-prozess zu integrieren.

Anfang März habe es nochmals ein Gespräch zwischen ihr und der Antragstellerin gegeben, in dem sie festgestellt habe, dass die Möglichkeit der Einschulung der Antragstellerin mit einem Kollegen nicht wirklich getan worden sei. Laut Aussage der Kollegen habe sich diese auch nicht bei denen gemeldet, sie habe diese dann gebeten, es 4 Wochen zu machen und dann die Antragstellerin zu integrieren.

Dann sei sie in Karenz gegangen – sie habe zur Antragstellerin eigentlich ein freundschaftlich-kollegiales Verhältnis gehabt. Im April habe sie dann von der Kündigung erfahren und sei sehr überrascht und traurig gewesen und habe dann das persönliche Gespräch mit ihr gesucht, um zu verstehen, was passiert sei. Damals habe ihr diese mitgeteilt, dass sie beim Gespräch Anfang März gar nicht mehr daran geglaubt habe, im Bereich Operations eine Rolle spielen zu können, was sie selbst nicht verstanden habe.

Rückblickend sehe sie, dass die Antragstellerin den Wunsch gehabt habe, schneller integriert zu werden, sie glaube aber, dass die Antragstellerin unterschätzt habe, wieviel Detailwissen erforderlich sei, um das tägliche Y-s-monitoring zu betreiben – speziell am Wochenende, wenn man allein sei. Leider habe man mit dem persönlichen Gespräch nichts mehr ausrichten können, die Antragstellerin habe damals ein anderes Jobangebot gehabt.

Auf Frage gab sie an, dass Frau J einerseits Office Management gemacht und nur zu einem kleinen Teil dem Operationsteam zugearbeitet habe, in dem sie sich die Y-e im System angeschaut habe, und Rückmeldungen betreffend Optimierung an das Operationsteam erstattet habe, welches weitere Maßnahmen ergriffen habe.

Anfang 2021 seien jedoch nunmehr Y-e in verschiedenen Zeitzonen in Betrieb gewesen, weshalb dieses bislang sequenzielle Tun nicht mehr funktioniert habe. Auch in der Umsetzung mit Frau J habe sich herausgestellt, dass dies in der Praxis nicht so viel Zeit erspart habe, weshalb die Überlegung gewesen sei, dass alle im Operationsbereich Tätigen im Zweifelsfall auch technisch selbst aktiv werden sollten, um Abweichungen im System selbst beheben zu können. Deshalb sei der Prozess geändert worden – dies sei auch der Antragstellerin mitgeteilt worden.

Herr E habe Anfang November begonnen und sei zunächst eingeschult worden, was zeitintensiv gewesen sei, weshalb eine zeitgleiche Einschulung der Antragstellerin damals nicht möglich gewesen sei – weshalb man ein „Schritt-für-Schritt-Heranführen“ der Antragstellerin angedacht habe.

Zum Thema „Weekend Operations“ sei festzuhalten, dass man am Wochenende allein sei und im Zweifelsfall wissen müsse, was man tue. Es handle sich dabei um den technisch anspruchsvollsten Teil des täglichen Y-s-monitorings, weshalb nach dem Abgang von Frau J dies vom Operationsteam selbst erledigt wurde.

Aus ihrer Sicht habe der Antragstellerin das IT-Wissen für diesen Bereich gefehlt. Die Einschulung von E habe ca. 2½ Monate in Vollzeit gedauert. Vieles sei einfach Prozesswissen, dass man einmal erlebt haben müsse, um entsprechend adäquat darauf reagieren zu können.

Mittlerweile gebe es Y-e in 6 Ländern.

Auf Frage der Antragstellerin, warum sie am Organigramm angeführt gewesen sei, obwohl jetzt behauptet werde, dass sie nicht die IT-Kompetenz habe, meinte Frau G, dass sie gerade

die Veränderungen im Y-s-monitoring von einem sequenziellen zu einem parallelen Tun erläutert habe und auch von der Antragstellerin selbst ja die Einschätzung gekommen sei, dass die IT-Kenntnisse noch nicht im erforderlichen Ausmaß vorhanden seien. Insofern könne von einer „Täuschung“ der Antragstellerin keine Rede sein.

Während ihrer Karenz hätte Frau F die weitere Einschulung der Antragstellerin vornehmen sollen.

Abschließend gab die Antragstellerin zum Thema Einschulung an einem Vormittag/Woche an, dass sie sechs Monate bei den Herren „mitgeschaut“ habe, es sei auch eine Frage der Zeit gewesen – es sei immer nur das Gleiche gewesen und das passive Zuschauen habe nichts gebracht. Da sie nicht eingeladen worden sei, etwas Aktives zu machen, habe sie dann keinen Sinn mehr darin gesehen und sie habe nichts dazugelernt.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) stützt sein Prüfungsergebnis auf die schriftlichen Vorbringen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin und die oben angeführten Aussagen der vom Senat dazu angehörten Auskunftspersonen.

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:

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*

[...]

5. beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen

6. bei den sonstigen Arbeitsbedingungen

[...].“

„§ 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.“

Generell ist zur Frage des **Beweismaßes und der Beweislastverteilung** im GBK-Verfahren anzumerken, dass gemäß § 26 Abs. 12 GIBG eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 17, 18 oder 21 GIBG beruft, diesen **glaubhaft** zu machen hat. Insoweit genügt daher nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH) eine „Bescheinigung“ des behaupteten nach dem GIBG verbotenen Motivs, wobei jedoch der bei der GBK zu erreichende Überzeugungsgrad gegenüber der beim „Regelbeweis“ geforderten „hohen Wahrscheinlichkeit“ auf eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ herabgesenkt ist. Vereinfacht gesagt muss – wie bereits oben ausgeführt – mehr für die Darstellung des Antragstellers oder der Antragstellerin sprechen als dagegen (vgl. OGH 9 ObA 144/14p, Arb 13.203 mit weiteren Nachweisen).

Das Diskriminierungsverbot des § 17 Abs. 1 Z 5 GIBG begründet keinen Anspruch auf eine bestimmte Beförderung in einem Arbeitsverhältnis, sondern konkretisiert vertragliche 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 im Sinne des Telos des GIBG extensiv zu interpretieren, weshalb im Themenbereich des beruflichen Aufstiegs insbesondere der entsprechenden **Kundmachung** von betriebsinternen Aufstiegsmöglichkeiten für interessierte und bereits beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen sowie der anschließenden **Transparenz** von Stellenbesetzungsverfahren anhand objektiver Ausschreibungs- und Bewertungskriterien hier eine besondere Bedeutung zukommt, da nur die Einhaltung *beider* Aspekte einer interessierten Person auch **reale interne Aufstiegsmöglichkeiten** sichern kann.

In einem Verfahren vor einem Senat der Gleichbehandlungskommission soll grundsätzlich nicht das jeweilige Auswahlverfahren wiederholt werden, sondern es soll überprüft werden, ob die Entscheidung, die zur Ablehnung eines Bewerbers oder einer Bewerberin geführt hat, transparent, objektiv und sachlich nachvollziehbar war, wenn dem Bewerber bzw der Bewerberin eine Glaubhaftmachung der Diskriminierung iSd § 26 Abs. 12 GIBG gelungen ist.

Wenn dem Antragsteller oder der Antragstellerin die Glaubhaftmachung von Umständen, die einen **nachvollziehbaren Zusammenhang** zwischen der Nichtbegründung des Arbeitsverhältnisses und dessen/deren Alter herstellen, gelungen ist, obliegt es dem Antragsgegner oder der Antragsgegnerin zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom Antragsgegner oder der Antragsgegnerin glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne der §§ 19 Abs. 2 oder 20 GIBG vorliegt.

Der Senat geht bei seiner Prüfung von folgenden Erwägungen aus:

Die Antragstellerin hat dem Senat hinsichtlich der von ihr behaupteten Schlechterstellung auf Grund ihres Alters bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** außer ihrer diesbezüglichen Vermutung keine weiteren Indizien dafür glaubhaft machen können, die einen Zusammenhang zwischen der ihr widerfahrenen Behandlung durch die Antragsgegnerin und ihrem Alter in diesem Punkt herstellen würden.

Die Antragsgegnerin konnte schlüssig darlegen, an der Antragstellerin – trotz Ablehnung ihrer Bewerbung – so interessiert gewesen zu sein, dass ihr eine andere Stelle angeboten worden sei. Beiden Seiten war damals offensichtlich bereits klar, dass die Antragstellerin für die im Arbeitsvertrag vereinbarte Tätigkeit überqualifiziert war und daher in weiterer Folge entsprechende interne Weiterentwicklungsmöglichkeiten für die Antragstellerin ausgelotet werden würden.

Auf Grund der Befragungen hat der Senat den Eindruck gewonnen, dass unterschiedliche Vorstellungen bei der Antragstellerin und der Antragsgegnerin über das Tempo der internen Weiterentwicklung bestanden haben. Dies hat zu weiteren Missverständnissen und den nachfolgend gefühlten Zurücksetzungen der Antragstellerin geführt.

Wie Frau DIⁱⁿ F dem Senat glaubhaft und nachvollziehbar dargelegt hat, hat sich das gesamte Unternehmen der Antragsgegnerin als Start-Up zwar in einem ständigen Weiterentwicklungsprozess befunden, eine rasche berufliche Weiterentwicklung der Antragstellerin „on the Job“ habe sich aber in dem von der Antragstellerin offenbar gewünschten Tempo von nur wenigen Monaten dennoch nicht realisieren lassen, was dem Senat angesichts der Ausgangssituation der Antragsgegnerin als Start-Up völlig nachvollziehbar erschienen ist und in keinem Zusammenhang mit dem Alter der Antragstellerin gestanden ist, sondern ausschließlich durch die kontinuierliche Entwicklung der Antragsgegnerin begründet war.

Die auf Grund deren subjektiver Erwartungshaltung bedingte Frustration der Antragstellerin über die aus ihrer Sicht ungenügende innerbetriebliche Entwicklungsperspektive war für den Senat zwar verständlich, aber nicht ursächlich durch eine das Diskriminierungsverbot des § 17

Abs. 1 Z 6 GIBG verletzende Haltung oder Handlung der Antragsgegnerin, sondern ausschließlich durch den Wachstumsprozess der Antragsgegnerin als Start-Up bedingt, weshalb das Vorliegen einer Diskriminierung der Antragstellerin **bei den sonstigen Arbeitsbedingungen auf Grund des Alters** mangels entsprechender Glaubhaftmachung durch die Antragstellerin **zu verneinen** war.

Zur Prüfung der Frage einer Diskriminierung der Antragstellerin auf Grund des Alters zum Punkt „*Beruflicher Aufstieg, insbesondere Beförderung*“ ist eingangs festzustellen, dass sich ein **beruflicher Aufstieg** nach Meinung des Senates nicht zwangsläufig in einer besseren Bezahlung, höheren hierarchischen Einordnung oder mehr Verantwortung manifestieren muss, sondern dass aus der *subjektiven Sicht* des betroffenen Arbeitnehmers oder der betroffenen Arbeitnehmerin somit z. B. auch eine für diese Person interessantere Tätigkeit, eine weitergehende betriebliche Einbindung, weitere Aufstiegsmöglichkeiten oder etwa auch ein anderer Arbeitsort – auch ohne monetäre Auswirkung – als „beruflicher Aufstieg“ iSd GIBG anzusehen ist.

Ein Argument dahingehend, dass sich mit einer geänderten Aufgabenstellung die Bezahlung selbst nicht verändert hätte und somit keine Diskriminierung vorliegen könne, geht somit ins Leere, da die Bezahlung einer Tätigkeit nur einen Faktor in der subjektiven Bewertung eines konkreten Arbeitsplatzes bzw. des eigenen beruflichen Werdegangs darstellt und weitere, subjektiv gewichtete Faktoren hier ebenfalls einfließen können. Maßgeblich für das Vorliegen einer Diskriminierung ist das subjektive Gefühl einer Benachteiligung, was von der Antragstellerin glaubhaft vorgebracht wurde.

Im konkreten Fall der Antragstellerin war zu prüfen, ob die **Besetzung der im März 2021** nach dem Ausscheiden von Herrn C frei gewordenen Stelle mit der vormaligen Praktikantin Frau D eine Diskriminierung der Antragstellerin auf Grund des Alters darstellt.

Die Antragstellerin konnte sich *mangels Wissen* um das Freiwerden der in Rede stehenden Stelle nach dem Ausscheiden von Herrn C nicht um diese bewerben.

Im Hinblick auf die besonderen Umstände des Falles war das Vorliegen einer **mittelbaren Diskriminierung** auf Grund des Alters zu prüfen:

Eine mittelbare Diskriminierung iSd GIBG liegt dann vor, wenn *„dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen eines bestimmten Alters gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können“*.

Bei der in Rede stehenden Besetzung der Nachfolge von Herrn C mit Frau D wurden von der Antragsgegnerin als Grund für deren Auswahl als Wunschkandidatin *ohne vorherige innerbetriebliche Bekanntmachung der freiwerdenden Stelle* die Italienisch-Kenntnisse von Frau D ins Treffen geführt, welche nach Angaben der Antragsgegnerin neben dem „mehr einschlägigen“ Studium von Frau D gegenüber jenem der Antragstellerin das maßgebliche Kriterium für die von der Antragsgegnerin gewählten Vorgangsweise gewesen sind.

Aus der **Kombination von zwei Faktoren** – nämlich der nach Meinung des Senates überbetonten Gewichtung der Sprachkenntnisse von Frau D in Verbindung mit der mangelnden innerbetrieblichen Transparenz des Stellenbesetzungsverfahrens – hat sich **in Summe** jedoch eine die Antragstellerin im Ergebnis gegenüber Frau D *benachteiligende Situation* bei der Vergabe des in Rede stehenden Jobs ergeben.

Aus langjähriger Erfahrung ist dem Senat bekannt, dass intransparente Stellenbesetzungsverfahren – wenn auch möglicherweise unbeabsichtigt – Diskriminierungen aus von nach dem GIBG geschützten Gründen begünstigen, weil eben gerade Transparenz in einem Auswahlprozess einen Arbeitgeber oder eine Arbeitgeberin verstärkt dazu anhält, sich auch mit einzelne Personengruppen benachteiligenden Motiven und Vorurteilen aktiv auseinanderzusetzen.

Gerade im Fall der Antragstellerin ist für den Senat augenscheinlich geworden, dass die *hochqualifizierte und mit vielen Berufsjahren sehr erfahrene und vielseitige* Antragstellerin nach Angaben der Vertreterin der Antragsgegnerin für sie „gar nicht am Radar“ für die zu besetzende Stelle gewesen ist, was vom Senat als Indiz für bei der Antragsgegnerin

möglicherweise **latent vorhandenen Vorurteilen gegenüber älteren Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen** interpretiert worden ist.

Der Senat verkennt hier nicht, dass nach dem bei der Befragung durch den Senat gewonnenen Eindruck seitens der die Antragsgegnerin repräsentierenden Personen **keine Diskriminierungsabsicht** gegenüber der Antragstellerin vorhanden gewesen ist, gibt aber in diesem Punkt zu bedenken, dass es für die Verwirklichung des Tatbestands einer Diskriminierung nach dem GIBG auf eine allenfalls vorhandene Absicht nicht ankommt.

Im Ergebnis ist die langjährige und vielfältige einschlägige Berufserfahrung der Antragstellerin, die vier Sprachen beherrscht, nach Meinung des Senates gegenüber dem kürzlich getätigten Studienabschluss von Frau D einschließlich der nach Meinung des Senates überproportionalen Gewichtung von deren Italienischkenntnissen im „Mindset“ der Antragsgegnerin offenbar völlig untergegangen, was jedoch im Ergebnis dazu geführt hat, dass für das konkrete Auswahlverfahren die Antragstellerin seitens der Antragsgegnerin – trotz deren Wissen um den zeitnahen beruflichen Entwicklungswunsch der Antragstellerin – überhaupt nicht in Betracht gezogen worden ist.

Auf Grund dieser durch die oben dargelegten Faktoren begründeten Vorgangsweise der Antragsgegnerin hat der Senat das Vorliegen **einer Diskriminierung der Antragstellerin auf Grund des Alters beim beruflichen Aufstieg** durch die Antragsgegnerin **bejaht**.

Vorschlag:

Der Antragsgegnerin wird die Zahlung eines angemessenen Schadenersatzes an die Antragstellerin vorgeschlagen.

Binnen zwei Monaten ab Zustellung ist dem Senat über die Umsetzung dieses Vorschlags zu berichten.