

Senat I der Gleichbehandlungskommission
Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz
(BGBl. I Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 98/2008)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 15. März 2011 über das am 25. Mai 2009 eingelangte Verlangen der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **Frau A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 3 Z 6 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) sowie auf Grund des **Geschlechtes** und des **Alters** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§§ 3 Z 7 und 17 Abs. 1 Z 7 GIBG** durch die **Arbeitgeberin, X GmbH**, nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK-/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

1. Der Senat I der GBK kommt zur Ansicht, dass Frau A nicht auf Grund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG durch die X GmbH diskriminiert worden ist.
2. Der Senat I der GBK gelangt weiters zur Auffassung, dass Frau A nicht auf Grund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG durch die X GmbH diskriminiert worden ist.
3. Der Senat I der GBK kommt weiters zur Ansicht, dass Frau A nicht auf Grund des Alters bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 7 GIBG durch die X GmbH diskriminiert worden ist.

Entscheidungsgründe:

In dem von der GAW eingebrachten Verlangen wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin von 1. Mai 2004 bis 31. Jänner 2009 als Verkaufssachbearbeiterin bei der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen sei. Von 2004 bis 2007 sei sie im Bereich Y, ab 2007 im Bereich „Z“ im Innendienst eingesetzt gewesen. Die Antragstellerin könne seit 1995 Branchenerfahrungen vorweisen und sei bereits von 1998 bis 1999 im Unternehmen beschäftigt gewesen.

Die Antragstellerin sei über eine Empfehlung von Herrn B, einem Außendienstmitarbeiter, ins Unternehmen gekommen. Sie habe das Vorstellungsgespräch mit dem Geschäftsführer, Herrn C, geführt. Sie sei damals sehr verwundert gewesen, weil er keine Dienstzeugnisse über ihre früheren Beschäftigungen sehen habe wollen.

Nach dem Probemonat habe die Antragstellerin bei Herrn C aktiv nachgefragt, ob er mit ihrer Arbeit zufrieden wäre. Er habe dazu gemeint, dass er ihr es mitgeteilt hätte, wenn es nicht in Ordnung gewesen wäre.

Die Antragstellerin habe im gesamten Verlauf ihrer Tätigkeit feststellen müssen, dass von Seiten des Geschäftsführers wenig bis gar keine Informationsflüsse gekommen seien, er habe sich ihr gegenüber von Beginn an sehr reserviert verhalten.

Im Jahr 2007 habe es Umstrukturierungen gegeben und es sei ein Abteilungsleiter, Herr Ing. D, aufgenommen worden. Es habe vor dieser Umstrukturierung keinen Abteilungsleiter „Bereich Z“ gegeben, die Antragstellerin sei bis zu diesem Zeitpunkt als alleinige Verkaufskraft tätig gewesen. Sie habe keine Chance gehabt sich zu bewerben, zumal sie gerade in dieser Woche auf Urlaub gewesen sei, und ihr auch nicht bekannt gewesen sei, dass die Vergabe der Abteilungsleitung zur Diskussion gestanden sei. Sie habe den Eindruck gehabt, dass ihr als Frau eine derartige Position nicht zugetraut worden sei, obwohl sie ihrer Meinung nach gleichwertige Erfahrungen, Fähigkeiten und Kenntnisse wie Herr Ing. D gehabt habe. Es sei ihr gegenüber signalisiert worden, dass sie auch als etwaige Stellvertreterin nicht gewünscht wäre. Ihre Sachkenntnisse bezüglich Lagerdispositionen und ... Lieferantenkenntnisse seien demgegenüber sehr wohl beachtet worden und der Abteilungsleiter, Herr Ing. D, habe auch ihren Auskünften gemäß gehandelt.

Im Zuge ihrer Tätigkeit habe sie feststellen müssen, dass sie gegenüber ihren männlichen Kollegen benachteiligt worden sei. So habe sie im Gegensatz zu den Kollegen nicht an allen Verkaufsschulungen oder Werksbesichtigungen teilnehmen können. Begründet sei dies damit worden, dass jemand im Büro bleiben müsste.

Im Dezember 2007 habe die Antragstellerin im Zuge von Weihnachtskundenbesuchen in ... und in ... in einer Jugendherberge übernachten müssen. Auf ihre Nachfrage nach dem Grund für diese Unterkunft sei ihr von Herrn E, einem Außendienstmitarbeiter, mitgeteilt worden, dass er angewiesen worden sei, ihr ein billiges Zimmer zu besorgen. Andere männliche Kollegen hätten sich über diese Unterbringung lustig gemacht.

Bei der Messe „...“ in ..., im Frühjahr 2008 sei sie nicht miteinbezogen worden, und es sei ihr daher auch nicht möglich gewesen Kunden- und Lieferantenkontakte gerade im schwierigen Bereich „Z“ zu knüpfen bzw. zu vertiefen. Herr Ing. D habe sich zu diesem Zeitpunkt nicht mehr im Unternehmen befunden.

Anfang 2008 sei in einem firmeninternen Meeting mitgeteilt worden, dass es eine Zusammenarbeit mit der Firma V in Bezug auf die Produkte „Bereich Z“ geben solle, da in diesem Bereich die Auftragslage schlecht gewesen sei. Diese Zusammenarbeit sei allerdings nicht zustande gekommen.

Der Antragstellerin sei es gerade wegen ihres persönlichen Einsatzes und ihrer Kundenkontakte trotz schlechter Auftragslage gelungen mehrere Aufträge im Bereich „Z“ zu buchen. Im Frühjahr 2008 sei allen Mitarbeiter/innen aufgetragen worden, nicht mehr produktorientiert zu verkaufen und es sei im weiteren eine länderbezogene Umstrukturierung erfolgt. Die Antragstellerin wäre für den Bereich Oberösterreich vorgesehen gewesen und sei bis zur endgültigen Kundenaufteilung im Oktober 2008 nicht einbezogen worden. Sie habe immer wieder festgehalten, dass sie ebenfalls das Produkt im Bereich Y verkaufen könne, da sie dies in den Jahren 2004 bis 2007 für das Unternehmen bereits gemacht gehabt habe.

Anfang November 2008 sei ein neuer Mitarbeiter, Herr F, eingestellt worden. Die Antragstellerin sei beunruhigt gewesen, habe aber trotz mehrmaligem Nachfragen keine Auskünfte über ihre Situation erhalten. Herr F sei sogleich für die Auftragsabwicklung ... eingesetzt worden, zum jetzigen Zeitpunkt sei er nach den der GAW vorliegenden Informationen im Bereich ... tätig.

In weiterer Folge sei die Antragstellerin völlig überraschend am 25. November 2008 gekündigt worden. Mündlich seien wirtschaftliche Gründe angeführt worden.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung für die Antragsgegnerin bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Das Vorbringen der GAW werde bestritten, soweit es im Folgenden nicht ausdrücklich als richtig außer Streit gestellt werde oder sich mit dem Standpunkt der Antragsgegnerin decke.

Richtig sei, dass die Antragstellerin von Mai 2004 bis Jänner 2009 Sachbearbeiterin im Verkauf gewesen sei. Ihre Aufgabe sei gewesen, unter Leitung eines Vorgesetzten, der sie kontrolliert und auch andere Mitarbeiter im gleichen Tätigkeitsbereich unter sich gehabt habe, Angebote zu erstellen bzw. zu kalkulieren sowie Aufträge zu bearbeiten und die Kommunikation mit den Außendienstmitarbeitern zu pflegen. Der Antragstellerin habe weder Gesamtvertretungsbefugnis noch gar Einzelvertretungsbefugnis, weder Prokura noch gar Geschäftsführung erteilt werden können. Die Antragstellerin habe die Hauptschule und eine Handelsschule absolviert und sei danach ihren Fähigkeiten und Kenntnissen entsprechend eingesetzt worden. Über Führungsqualitäten habe sie niemals verfügt. Richtig sei, dass sie von 2004 bis 2007 im Bereich Y und ab 2007 im Bereich „Z“ im Innendienst eingesetzt gewesen sei. Die Aufgaben wie oben beschrieben seien gleich gewesen, allerdings habe sie mit einer anderen Warengruppe zu tun gehabt.

Wenn die Antragstellerin beklage, dass „nie“ Mitarbeiter/innengespräche geführt worden seien und kein einziges Mal Herr C oder ihr Abteilungsleiter an sie herangetreten sei, verschweige sie, dass es sehr wohl für die gesamte Unternehmung durch externe Institute Mitarbeiterbefragungen gegeben habe, die dann selbstverständlich entsprechend ausgewertet worden seien. Im Übrigen sei für Mitarbeiter/innengespräche der jeweilige Gruppenleiter verantwortlich. Dieser beobachte und führe seine Mitarbeiter und gebe im Einzelfall falls erforderlich entsprechende Hilfestellung und Anweisungen. Der Gruppenleiter bzw. der Abteilungsleiter, dem die Antragstellerin unterstellt gewesen sei, habe dies jedenfalls auch tatsächlich vorgenommen. Es seien dies zur gegebenen Zeit die Herren G und Ing. D gewesen. Die Antragstellerin sei für die von ihr ausgeübte Tätigkeit sehr wohl qualifiziert gewesen, keinesfalls aber für eine Position als Gruppenleiterin, Abteilungsleiterin oder gar Geschäftsführerin. Daran ändere auch nichts, dass die Antragstellerin verschiedene Kunden bearbeitet habe. Der Umstand, dass Antragstellerin beispielsweise von 1999 bis 2000 bei der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen sei, sage nichts darüber aus, ob sie für die von ihr offenbar jetzt in Anspruch genommene höhere Position geeignet gewesen sei. Auch der Umstand, dass sie Angebote für verschiedene Produktarten erstellt habe, qualifiziere sie noch lange nicht als Abteilungsleiterin oder Gruppenleiterin etc. Wenn

die Antragstellerin darauf verweise, dass sie seit 1995 Branchenerfahrungen vorweisen habe können, so habe sie diese Branchenerfahrungen aber nicht in einer Qualität umgesetzt, wie dies für höhere Management- bzw. Leitungsaufgaben unumgänglich gewesen wären. Die Leistungen der anderen Mitarbeiter seien insgesamt deutlich besser als jene der Antragstellerin gewesen. Sie habe daher immer einem unmittelbaren Vorgesetzten unterstellt werden müssen und habe ihre Aufgaben niemals in voller Eigenverantwortlichkeit durchgeführt. Dazu sei sie auf Grund ihrer mangelnden theoretischen und mangelnden praktischen Qualifikation nicht in der Lage gewesen. Langwierige Diskussionen des Geschäftsführers mit der Antragstellerin über deren Dienstzeugnisse seien schon deshalb nicht erforderlich gewesen, weil sie zuvor bereits einmal im Unternehmen tätig gewesen sei, von einem Außendienstmitarbeiter, Herrn B, empfohlen worden sei und weil es für den Geschäftsführer unwesentlich gewesen und damit nur noch auf den persönlichen Eindruck angekommen sei, den die Antragstellerin auf ihn gemacht habe, sowie auf die Tatsache, dass das Unternehmen damals eine Mitarbeiterin bzw. einen Mitarbeiter gesucht habe, die bzw. der eine konkrete Aufgabe zu erfüllen gehabt habe. Ein Mitarbeiter für eine leitende Position sei freilich nicht gesucht worden. Im Übrigen sei für die Betreuung der Mitarbeiter/innen primär nicht der Geschäftsführer zuständig, sondern der jeweilige Abteilungsleiter bzw. Gruppenleiter.

Richtig sei zwar, dass im Jahr 2007 nach dem Ausscheiden des damaligen Abteilungsleiters, Herrn G (dieser wurde im Zuge des Überganges des Bereiches T zu Firma U überstellt), Herr Ing. D als neuer Abteilungsleiter eingesetzt worden sei. Herr Ing. D habe eine metallurgische Ausbildung, sei gelernter Techniker (Absolvent einer höheren technischen Lehranstalt für ... mit Matura) und habe zuvor jahrelang erfolgreich im Verkauf „Bereich Z“-Produkte bei einem Konkurrenzunternehmen als key accounteer gearbeitet. Er habe nicht nur hervorragende Markt- und Produktkenntnisse gehabt, sondern habe sich auch als Führungskraft bestens bewährt. Herr Ing. D habe überdies hervorragende Branchenkenntnisse, weil er zuvor Mitarbeiter eines der größten Unternehmen im Sektor „Z“-... gewesen sei, nämlich der Firma W. Der Umstand, dass er zwölf Jahre jünger sei als die Antragstellerin sage über seine Qualifikation dagegen absolut nichts. Abermals sei darauf hingewiesen, dass für die Antragsgegnerin nicht das Alter eines Mitarbeiters entscheidend sei, sondern seine tatsächlichen Fähigkeiten und Kenntnisse. Es würden auch jüngere Mitarbeiter über bessere Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen können als ältere Personen. Gerade

dies sei es ja auch, was im Gleichbehandlungsgesetz zu Recht berücksichtigt werde, indem eben auch Diskriminierungen wegen des Alters verboten seien. Dieses Diskriminierungsverbot beschränke sich freilich keineswegs darauf, dass jüngere Personen nicht älteren vorgezogen werden dürften, sondern auch darauf, dass ältere Personen nicht jüngeren Personen vorgezogen werden dürften, wenn – wie im vorliegenden Fall – jüngere Personen bessere Qualifikationen aufweisen würden als ältere. Soweit die Antragstellerin Ausführungen vermisse, inwiefern Herr Ing. D Führungserfahrung gehabt habe, sei dem entgegenzuhalten, dass sie darzustellen hätte, inwiefern sie selbst über gleiche oder gar bessere Führungserfahrung verfüge. Im Unternehmen habe sie derartige Eigenschaften jedenfalls nicht einmal ansatzweise gezeigt. Anders als Herr Ing. D habe die Antragstellerin keine derartigen Ausbildungen, Fähigkeiten und Kenntnisse aufweisen können. Das Unternehmen hätte nicht den geringsten Grund gehabt, einen Außenstehenden zum Abteilungsleiter zu machen, hätte die Antragstellerin die entsprechenden Qualifikationen aufweisen und die entsprechenden Arbeitserfolge bringen können. Der Umstand, dass die Antragstellerin weiblichen Geschlechts bzw. im Jahr 1960 geboren sei, habe auf diese Entscheidung keinen Einfluss gehabt. Hätte sie entsprechende Kenntnisse und Erfahrungen aufgewiesen und entsprechende Qualifikation unter Beweis gestellt, hätte sie selbstverständlich Gelegenheit erhalten, sich zu bewerben. Die Antragstellerin sei auch nicht als Stellvertreterin geeignet gewesen. Ein Stellvertreter müsse ja dann, wenn der Abteilungsleiter bzw. Gruppenleiter verhindert sei, dessen Aufgaben voll erfüllen können. Zu derartigen Tätigkeiten wäre sie auf Grund mangelnder Qualifikation nicht in der Lage gewesen.

Die Antragstellerin sei sehr wohl zu internen und externen Verkaufsschulungen beigezogen worden. Die Teilnahme an Messen sei im Unternehmen dagegen stets ausschließlich den Gruppenleitern bzw. Abteilungsleitern vorbehalten gewesen. Hinzuweisen sei darauf, dass auch viele andere, insbesondere männliche Mitarbeiter, nicht an allen Verkaufsschulungen und auch nicht an Werksbesichtigungen teilgenommen hätten; dies bleibe und sei vielmehr den Gruppenleitern und Kunden vorbehalten geblieben. Mit dem Alter oder mit dem Geschlecht der Mitarbeiterin bzw. eines Mitarbeiters habe dies keinerlei Zusammenhang und werde dies auch in Zukunft nicht haben. Dies gelte auch für die Messe „...“ in Diese Messe finde alle zwei Jahre statt und sei die größte Fachmesse für Sie werde vom Mutterunternehmen in ... mit einem eigenen Messestand begleitet und sei ausschließlich für Geschäftsführer und Einkäu-

fer vorgesehen, nicht aber für andere Mitarbeiter/innen. Lediglich Außendienstmitarbeiter hätten situativ Kunden der Antragsgegnerin begleitet. Die Antragstellerin sei allerdings keine Außendienstmitarbeiterin. Sie übersehe, dass es auch viele Männer gegeben habe, die nicht zu produktspezifischen Schulungen bzw. nicht zu allen Verkaufsschulungen beigezogen worden seien.

Die von der Antragstellerin immer wieder erwähnte „Jugendherberge“ sei im Einvernehmen zwischen Herrn E und ihr gewählt worden, weil sich diese Unterkunft in der Nähe der Wohnung von Herrn E befunden habe und daher die gemeinsame An- und Abreise dadurch erleichtert worden sei. Sie sei zuvor gefragt worden, ob sie mit der Unterbringung einverstanden sei. Sie habe dies ausdrücklich bestätigt. Im Übrigen sei der Antragstellerin in dieser „Jugendherberge“ ein sehr schönes Zimmer mit Bad und WC zur Verfügung gestanden. Sie habe in einem völlig normalen Bett genächtigt. Das Gästehaus und Seminarhotel sei sauber, nett und neu gebaut bzw. neu renoviert gewesen. Auch Hotelzimmer würden sich nicht wesentlich von der konkreten Unterbringung unterscheiden. Wenn im Nachhinein ein Kollege über die Bezeichnung der Unterkunft eine unpassende Bemerkung gemacht habe, so sei dies bedauerlich und sicher nicht in Ordnung. Die Antragsgegnerin distanzieren sich aber davon ausdrücklich.

Richtig sei, dass der Antragstellerin Anfang 2008 in einem firmeninternen Meeting mitgeteilt worden sei, dass eine Zusammenarbeit mit der Firma V in Aussicht genommen worden, dann aber nicht zustande gekommen sei. Es sei ihr aber niemals zugesichert worden, dass sie deshalb eine führende Stellung erhalten werde. Es sei auch sonst nicht einsichtig, warum die Antragstellerin dies als Anlass zur Beschwerde nehme.

Wenn die Antragstellerin angebe, dass sie wegen ihres persönlichen Einsatzes und ihrer Kundenkontakte dennoch trotz schlechter Auftragslage „mehrere Aufträge“ im Bereich „Z“ buchen habe können, so könne dies noch nicht als besonderer Erfolg verbucht werden. Es sei immerhin ihre ureigenste Aufgabe, Aufträge zu bearbeiten. Auch andere Mitarbeiter hätten trotz an sich schlechter Auftragslage durchaus zahlreiche Aufträge verbucht. Im Übrigen würden die Ausführungen der GAW über die diversen ...arten und Kunden ins Leere gehen. Sie würden nichts daran ändern, dass es ein Mitarbeiter nicht als besondere Leistung für sich in Anspruch nehmen könne, wenn er/sie „mehrere Aufträge“ akquiriere.

Soweit die Antragstellerin darauf hinweise, dass im Frühjahr 2008 allen Mitarbeiter/innen aufgetragen worden sei, nicht mehr produktorientiert zu verkaufen, sondern eine länderbezogene Umstrukturierung erfolgt sei, zeige schon dieses Vorbringen alleine, dass keinerlei Ungleichbehandlung erfolgt sei. Der Auftrag sei tatsächlich an alle Mitarbeiter ohne Ansehung des Geschlechtes oder des Alters ergangen. Die Behauptung, die Antragstellerin habe im Frühjahr „keinen Bereich“ mehr erhalten und sei bei der Kundenaufteilung nicht einbezogen worden, sei schlicht unrichtig. Richtig sei lediglich, dass sie kein Mitspracherecht bei der Kundenaufteilung an sich gehabt habe. Dies sei und bleibe Aufgabe der Gruppenleiter bzw. Verkaufsleiter. Würde jede/r einfache Mitarbeiter/in in allen Belangen seines/ihres Arbeitskreises einen Anspruch auf Mitbestimmung haben, würde dies zum endgültigen Chaos und letztlich Untergang eines Unternehmens führen. Die Tatsache, dass die Antragstellerin dies nicht erkenne und nicht einsehen wolle, beweise abermals, dass sie für Führungsaufgaben ungeeignet sei. Die Antragstellerin übersehe, dass der Bereich „Z“ umsatzmäßig eingebrochen sei. Der gesamte Bereich „Z ...“ inkl. Lagermaterial sei an die Firma V abgegeben worden. Dies habe daher selbstverständlich auch die Antragstellerin, aber nicht ausschließlich sie, sondern auch die andere Mitarbeiter/innen in diesem Bereich, betroffen. Im Übrigen sei ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sie gemeinsam mit einer anderen Mitarbeiterin (also ebenfalls einer Frau) schwerpunktmäßig den Bereich „Z“ bearbeiten habe dürfen, gleichzeitig aber auch in den Bereich Y-Verkauf miteinbezogen worden sei. Auch diesbezüglich sei kein Grund für irgendeine Beanstandung oder gar Ungleichbehandlung ersichtlich.

Richtig sei, dass Anfang November 2008 Herr F als neuer Mitarbeiter eingestellt worden sei. Herr F habe auf Grund seines Studiums an der ...universität ... über höchste Qualifikation verfügen können und sei nicht als Ersatz für die Antragstellerin, sondern als key accountner für die Abwicklung eines Großprojektes in ... angestellt worden. Dieses Projekt laufe nach wie vor. Dementsprechend sei Herr F auch nach wie vor bei der Antragstellerin beschäftigt. Zusätzlich sei Herr F auch für den Bereich des Einkaufes von Produkt Y zuständig, weil er auf Grund seiner Vorkenntnisse und Erfahrungen für diesen Produktbereich besonders qualifiziert sei. Wenn sich die Antragstellerin in ihren Qualitäten und Leistungsmöglichkeiten mit Herrn F vergleiche, so entbehre dies jeder Grundlage.

Frau A wäre nicht in der Lage gewesen, die Arbeiten des Herrn F zu übernehmen. Dies gelte umso mehr, als Herr F primär als Projektleiter für ein Großprojekt im Aus-

land zuständig gewesen sei und daneben jenen besonders wichtigen Bereich Y/Einkauf mitbetreut habe. Herr F habe derart effizient gearbeitet, dass er noch freie Arbeitskapazität zur Verfügung stellen habe wollen und können. Es sei somit nahe-liegend gewesen, ihm zusätzlich „nebenbei“ key accounts (Großkunden in Öster-reich) auch im Bereich ... anzuvertrauen. Dies sei einerseits deshalb möglich gewe-sen, weil auf Grund der katastrophalen wirtschaftlichen Lage, welche allgemein be-kannt sei, der Gesamtumsatz des Unternehmens stark nachgelassen gehabt habe, was vor allem auf die allgemein bekannte Wirtschaftskrise zurück zu führen sei und die Antragsgegnerin daher ebenso treffe wie alle anderen Unternehmen im ...be-reich. Hätte die Antragsgegnerin die Antragstellerin mit den Aufgaben der Projektlei-tung und den übrigen von Herrn F übernommenen Aufgaben betraut, so hätte dies bedeutet, eine/n Mitarbeiter/in mit einer ihr/ihm fremden Materie zu betrauen und da-für einen bestens qualifizierten und in Großprojekte eingearbeiteten Mitarbeiter frei-zusetzen. Dies hätte eine katastrophale Folge für das Unternehmen gehabt. Es wäre Herr F gewesen, der sich unter diesen Umständen darüber beschweren hätte kön-nen, dass ihm als hochqualifizierten und erfolgreich arbeitenden Mitarbeiter nur auf Grund seines Geschlechtes und Alters eine andere, weit weniger qualifizierte Person vorgezogen werde.

Richtig sei, dass die Antragstellerin am 25. November 2008 gekündigt worden sei und dass dabei wirtschaftliche Gründe angeführt worden seien. Diese Gründe seien allerdings nicht nur angeführt worden, sondern seien auch tatsächlich bestanden. Neben der Antragstellerin habe sich die Antragsgegnerin leider auch von vier weite-ren Mitarbeiter/innen trennen müssen, nämlich von drei Männern und nur einer einzi-gen weiteren Dame, die allerdings nur geringfügig beschäftigt gewesen sei. Zusätz-lich zu diesen Personen seien noch vier weitere Männer (Lagerarbeiter) gekündigt worden.

Der Hinweis der Antragstellerin, dass „mehrere Male Frauen durch Männer ersetzt wurden“, sei schon insofern unrichtig, als Frauen, die den Betrieb verlassen hätten bzw. freigesetzt werden hätten müssen, nicht durch Männer ersetzt worden seien. Wenn die Antragstellerin bzw. die GAW beklage, dass die Antragstellerin „keine Chance“ gehabt habe, ihre Qualifikation unter Beweis zu stellen, da ihr diese Aufga-ben nicht übertragen worden seien, sei dies ein abermaliger Beweis dafür, dass der Antragstellerin jene Einsicht und Kenntnis fehle, die für Führungspositionen notwen-dig seien. Es könne keinem Unternehmen zugemutet werden, gerade in Zeiten der

Wirtschaftskrise Experimente durchzuführen. Ein solches wäre es gewesen, wenn die Antragsgegnerin einen Mitarbeiter, der bereits jahrelang seine Fähigkeiten und Kenntnisse unter Beweis gestellt habe, nicht seinen Fähigkeiten und Kenntnissen entsprechend einsetze, nur um einer anders geschlechtlichen Person (hier: die Antragstellerin) eine vage Chance zu geben, sich vielleicht doch noch zu bewehren, obwohl sie dafür schon von vorneherein nicht geeignet erscheine. Derartige Experimente würden zum Ruin eines Unternehmens führen können.

Der Ordnung halber sei erwähnt, dass die Vermutung der Antragstellerin, die Antragsgegnerin habe im Februar 2009 einen Key Account Manager für ... gesucht, jeder Grundlage entbehre. Es habe sich hier um einen Key Account Manager mit Sitz in ..., dessen Aufgabe darin bestehen sollte, Händlerkunden und den Lagerverkauf zu betreuen, gehandelt. Aus wirtschaftlichen Gründen sei diese Position nicht besetzt worden.

Die Argumentation der GAW im Zusammenhang mit den gekündigten Mitarbeitern H und I beweise gerade, dass die Antragsgegnerin ihre Entscheidungen nicht auf Grund des Alters sondern auf Grund wirtschaftlicher Gegebenheiten treffe: Beide Herrschaften seien gekündigt worden, obwohl sie wesentlich jünger seien als die Antragstellerin und noch dazu Männer.

Was die Buchhaltung betreffe, so sei dies erstens nicht der Bereich der Antragstellerin, zweitens sei es die damalige Mitarbeiterin selbst, die von sich aus das Unternehmen verlassen habe und ihrer Aussage nach in die Selbstständigkeit gewechselt sei, drittens habe die Antragsgegnerin das Ausscheiden der Buchhalterin außerordentlich bedauert, zumal sie eine sehr verlässliche und ausgezeichnete Mitarbeiterin gewesen sei und viertens habe diese sehr wichtige Position im Unternehmen so rasch wie möglich nachbesetzt werden müssen. Die Ausschreibung sei selbstverständlich völlig neutral erfolgt; das Unternehmen habe zwar tatsächlich einen Mitarbeiter, also einen männlichen Kollegen, eingestellt, dies aber nicht wegen seines Geschlechts, sondern ausschließlich deswegen, weil er rasch verfügbar gewesen sei und über ausreichende Qualifikationen in der Buchhaltung verfügt habe.

Das Verfahren vor der GBK ist vertraulich und wird nichtöffentlich durchgeführt. Das den Abschluss des Verfahrens bildende Prüfungsergebnis wird auf der Grundlage der im Verfahren vorgelegten Unterlagen und der in der mündlichen Befragung getätigten Aussagen der Auskunftspersonen erstellt. Auf Grund der Vertraulichkeit des

Verfahrens werden die einzelnen Auskunftspersonen im Prüfungsergebnis nicht näher bezeichnet.

Der Senat I der GBK hat erwogen:

Hinsichtlich der beantragten Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 3 Z 6 GIBG** durch die Antragsgegnerin, X GmbH, ist festzuhalten, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß Art. 1 Abs. 1 der RL 76/207/EWG auch in Bezug auf die Arbeitsbedingungen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union verwirklicht werden muss.

Der Begriff der „sonstigen Arbeitsbedingungen“ ist im GIBG selbst nicht weiter definiert. Ziel des Gesetzgebers war es jedoch, alle Diskriminierungen, die im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis vorkommen können, vom Gleichbehandlungsgebot des GIBG zu umfassen. Beim Begriff der „sonstigen Arbeitsbedingungen“ handelt es sich folglich um einen Auffangtatbestand, der weit auszulegen ist. Unter dem Begriff „sonstige Arbeitsbedingungen“ werden u.a. die allgemeine Situation am Arbeitsplatz, die Ausstattung desselben, die entgegengebrachte Wertschätzung sowie alle mit dem Arbeitsverhältnis verbundenen Umstände verstanden.

Gemäß § 12 Abs. 12 GIBG hat die betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand iSd § 3 GIBG beruft, diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Beklagten obliegt es zu beweisen, dass es bei der Abwägung aller Umstände wahrscheinlich ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund iSd § 5 Abs. 2 GIBG vorliegt.

Die Antragstellerin machte in ihrem Vorbringen unter anderem glaubhaft, sich während ihrer Beschäftigung gegenüber ihren männlichen Kollegen diskriminiert gefühlt zu haben und bezog sich beispielsweise darauf, dass ihre Qualifikationen nicht wahrgenommen worden seien, sie außerdem lediglich bei zwei Verkaufsschulungen gewesen und bei Werksbesichtigungen gar nicht einbezogen worden sei. Auch habe sie die Unterbringung in einer Jugendherberge im Zuge von Kundenbesuchen als äußerst abwertend empfunden. Weiters sei sie bei der Kundenaufteilung für Y im Frühjahr 2008 nicht einbezogen worden.

Die Antragsgegnerin trat diesen Vorwürfen entgegen und argumentierte im Wesentlichen, dass die Überantwortung von zwei von vier wichtigen Schlüsselpositionen des Unternehmens an Frauen zeige, dass die Antragsgegnerin sehr wohl ausschließlich auf die Fähigkeiten und Kenntnisse, die fachlichen und persönlichen Qualitäten der Mitarbeiter/innen abstelle und dass das Geschlecht bei der Überantwortung von Aufgaben oder der Eingliederung von Mitarbeiter/innen in entsprechende Positionen keine Rolle spiele.

Als Grund, weshalb man der Antragstellerin nicht die Möglichkeit gegeben habe, sich für die Position, für die Herr Ing. D eingestellt worden sei, zu bewerben, gab die Antragsgegnerin die mangelnde Qualifikation und die mangelnden fachlichen Kenntnisse der Antragstellerin an. Zudem habe die Antragstellerin keine Führungsqualitäten. Die Antragsgegnerin legte zum Beweis dafür, dass die Antragstellerin immer einer Abteilungsleitung und nie direkt der Geschäftsführung unterstellt gewesen ist, Organigramme aus den Jahren 2006 und 2007 vor.

Weiters gab die Antragsgegnerin an, dass es für das gesamte Unternehmen Mitarbeiterbefragungen durch externe Institute gegeben habe, für Mitarbeiter/innengespräche seien die jeweiligen Gruppenleiter verantwortlich gewesen. Es sei mit der Antragstellerin über ihre Schwächen in ihrer Qualifikation und ihren sozialen Kompetenzen gesprochen worden. Dies sei durch Herrn GF C und zum Großteil durch den Gruppenleiter geschehen.

Im Hinblick auf den Vorwurf betreffend der Unterbringung in einer Jugendherberge im Zuge der Weihnachtsbesuche entschuldigte sich die Antragsgegnerin in der mündlichen Befragung nochmals, sollten derartige Aussagen seitens eines Mitarbeiters gefallen sein, führte jedoch weiter aus, dass die Tour und die Quartiere gemeinsam von den Innendienstmitarbeiter/innen und den Außendienstmitarbeiter/innen ausgewählt werden würden. Zum Beweis, dass es sich um eine angemessene Unterkunft gehandelt hat, legte die Antragsgegnerin Bilder vor und gab an, dass die „Jugendherberge“ zumindest der Qualität eines 3-Sterne-Hotels entspreche.

Wie bereits in der schriftlichen Stellungnahme führte die Antragsgegnerin auch in der mündlichen Befragung zu der Frage der Messebesuche aus, dass nur alle zwei Jahre die „...“, eine Messe in ..., sei. Dort gebe es einen Konzernstand. Die Messe sei ausschließlich für Geschäftsführer und Einkäufer vorgesehen, nicht aber für andere Mitarbeiter/innen. Außendienstmitarbeiter/innen bzw. Innendienstmitarbeiter/innen,

wenn Kund/innen nur von Innendienstmitarbeiter/innen betreut worden seien, hätten situativ Kund/innen der Antragsgegnerin begleitet.

Zur vorgebrachten Nichteinbeziehung der Antragstellerin in die Kund/innenaufteilung für Y im Frühjahr 2008 äußerte die Antragsgegnerin, dass Mitarbeiter/innen kein Mitspracherecht bei der Kund/innenaufteilung hätten sondern dies Aufgabe der Gruppen- bzw. Verkaufsleiter/innen sei.

Nach eingehender Prüfung gelangte der erkennende Senat auf Grund der Ausführungen der befragten Auskunftspersonen sowie der vorgelegten Unterlagen zu der Auffassung, dass die Antragsgegnerin im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis der Antragstellerin kein diskriminierendes Verhalten gesetzt hat.

Eine **Diskriminierung** auf Grund des **Geschlechtes** bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gegenüber der Antragstellerin liegt somit **nicht** vor.

Die Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** durch die Antragsgegnerin, X GmbH, verwirklicht worden ist, wurde folgender Beurteilung unterzogen:

Das Gleichbehandlungsgebot gemäß § 3 GIBG schließt eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis auf Grund des Geschlechtes aus. Mit der Formulierung „im Zusammenhang“ ist auch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses umfasst. Der Begriff „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ enthält weder eine Beschränkung auf eine bestimmte Art des Arbeitsverhältnisses noch auf eine bestimmte Art der Beendigung. Unter diese Bestimmung fällt daher die einseitige Beendigung, also auch jene durch Kündigung und Entlassung.

Im vorliegenden Fall wurde das Arbeitsverhältnis der Antragstellerin durch eine Kündigung seitens der Arbeitgeberin aufgelöst.

Zum Vorwurf der Antragstellerin, sie sei im Zusammenhang mit der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses auf Grund ihres Geschlechtes diskriminiert worden, entgegnete die Antragsgegnerin, sie bedauere, wenn sich die Antragstellerin diskriminiert fühle. Dieses Gefühl sei allerdings unbegründet. Die Antragstellerin sei ausschließlich des-

halb gekündigt worden, weil die wirtschaftlichen Umstände eine Weiterbeschäftigung nicht zugelassen hätten. Dies ergebe sich nicht zuletzt daraus, dass nicht nur die Antragstellerin gekündigt worden sei, sondern leider auch vier weitere Mitarbeiterinnen im Angestelltenbereich, darunter drei Männer, Herr H, Herr J und Herr I, das Unternehmen verlassen hätten müssen. Die unumgängliche Notwendigkeit einer Personalreduzierung sei ausschließlich unter dem Aspekt der fachlichen Qualifikation und der Leistungsfähigkeit erfolgt. Die Antragstellerin sei immer wieder dadurch aufgefallen, dass ihre Kontakte mit Kund/innen gelegentlich sogar als unfreundlich und launenhaft beschrieben worden seien. Sie habe jenes Engagement und jene Kontaktfreudigkeit vermissen lassen, die gerade in wirtschaftlich angespannten Zeiten ein Unternehmen von anderen Mitbewerber/innen hervorheben müssten, wenn dieses Unternehmen am angespannten Markt bestehen und seine wirtschaftliche Existenz nicht aufs Spiel setzen wolle.

Die Antragsgegnerin habe generell und im Speziellen auch im Falle der Antragstellerin seine unternehmerischen Entscheidungen nicht auf Grund des Geschlechtes von Mitarbeiter/innen getroffen, sondern ausschließlich auf Grund der Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen sowie der persönlichen Eigenschaften der Mitarbeiter/innen. Die Wirtschaftskrise, vor allem im Bereich der ...branche, habe das Unternehmen zur Vermeidung wirtschaftlicher Katastrophen gezwungen, sich von verschiedenen Mitarbeitern und wesentlich weniger Mitarbeiterinnen zu trennen. Nur so habe die Chance bestanden, die Arbeitsplätze zahlreicher anderer Mitarbeiter/innen zu erhalten.

Der erkennende Senat sieht im gegenständlichen Fall keine Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Antragstellerin wegen ihres Geschlechtes gegeben.

Vielmehr konnte von der Antragsgegnerin in der Stellungnahme sowie in der mündlichen Befragung glaubwürdig dargelegt werden, dass sie sich auf Grund der schlechten wirtschaftlichen Lage gezwungen gesehen hat, gleichermaßen weibliche wie männliche Mitarbeiter/innen zu kündigen. In diesem Zusammenhang wurde insbesondere Rücksicht auf Frauen mit schulpflichtigen Kindern genommen.

Hinsichtlich des Vorbringens, Herr F sei eingestellt worden um die Antragstellerin zu ersetzen, ging für den Senat I der GBK aus den vorgelegten Dienstverträgen hervor, dass Herr F für ein anderes Aufgabengebiet als die Antragstellerin eingesetzt wurde und somit nicht von einer vergleichbaren Situation ausgegangen werden kann.

Es liegt daher **keine Diskriminierung** auf Grund des **Geschlechtes** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** durch die Antragsgegnerin vor.

Die Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf **Grund des Alters** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 17 Abs. 1 Z 7 GIBG** durch die Antragsgegnerin, X GmbH, verwirklicht worden ist, wurde folgender Beurteilung unterzogen:

Nach § 17 Abs. 1 GIBG darf niemand auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Bezüglich des Gesetzesbegriffes „ethnische Zugehörigkeit“ wird auf die Ausführungen zu § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG verwiesen. Ergänzend ist zu betonen, dass die in § 17 Abs. 1 GIBG genannten Merkmale – das heißt, im gegenständlichen Fall das Alter – im Allgemeinen keine relevanten Kriterien für Entscheidungen über die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses sind. Bei der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses muss deshalb außer Betracht bleiben, dass ein/e Mitarbeiter/in eines dieser geschützten Merkmale aufweist¹. Es kann allerdings ein Ausnahmetatbestand des § 20 GIBG vorliegen oder eine positive Maßnahme zur Förderung der Gleichstellung in Bezug auf ein geschütztes Merkmal ergriffen werden.

Wie bereits den Ausführungen zu § 3 Z 7 GIBG zu entnehmen ist, wurde das Arbeitsverhältnis der Antragstellerin durch Arbeitgeberkündigung beendet.

Die Antragstellerin erachtet sich durch diese Kündigung auf Grund ihres Alters diskriminiert.

In der mündlichen Befragung betonte die Antragsgegnerin mehrmals, dass die Kündigung der Antragstellerin ausschließlich in der schlechten wirtschaftlichen Lage des Unternehmens begründet liege. So seien Herr H und Herr I, die wesentlich jünger als die Antragstellerin seien, ebenfalls auf Grund der wirtschaftlichen Gegebenheiten gekündigt worden.

¹ Vgl. Windisch-Graetz in Rebhahn, GIBG, § 17 Rz 1.

Auch eine befragte Auskunftsperson gab an, dass die Altersstruktur im Unternehmen sehr durchmischt gewesen sei und ihr nicht aufgefallen sei, dass man Mitarbeiter/innen ab einem bestimmten Alter versucht habe zu kündigen.

Der Senat I der GBK kam auf Grund der Aussagen der mündlich befragten Auskunftspersonen und der vorgelegten Unterlagen nach eingehender Prüfung des Sachverhaltes zu der Ansicht, dass, den Argumenten der Antragsgegnerin folgend, nicht von einer Diskriminierung auf Grund des Alters auszugehen ist.

Zum Beweis der wirtschaftlichen Lage der Antragsgegnerin wurde dem erkennenden Senat eine Umsatzentwicklung der Jahre 2003 bis 2010 vorgelegt, aus der massive Einbußen in den Jahren 2008 und 2009 hervorgehen.

Insbesondere ist auch das Faktum hervorzuheben, dass die Antragstellerin im Alter von 44 Jahren auf Empfehlung von Herrn B nochmals im Unternehmen eingestellt worden ist. Eine vier Jahre später erfolgende Diskriminierung gerade wegen des Alters der Antragstellerin erscheint dem erkennenden Senat nicht nachvollziehbar.

Es ist der Antragsgegnerin daher gelungen zu beweisen, dass die Kündigung der Antragstellerin aus sachlichen Gründen erfolgt ist.

Eine **Diskriminierung** auf Grund des **Alters** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** liegt somit **nicht** vor.

Wien, 15. März 2011

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK