

Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 98/2008)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 28. April 2009 über den am 30. September 2008 eingelangten Antrag von **Frau A**, der nach erfolgter Antragsergänzung am 21. November 2008 zuständigkeitshalber von Senat II an Senat I der GBK abgetreten worden ist, betreffend die Überprüfung einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebots durch eine Diskriminierung auf Grund des **Geschlechts** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung), sowie durch eine Diskriminierung auf Grund des **Alters** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 17 Abs. 1 Z 7 GIBG** durch die Arbeitgeberin, **X GmbH & Co KG**, 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 gelangt zur Auffassung, dass Frau A auf Grund des **Geschlechts** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** durch ihre Arbeitgeberin, **X GmbH & Co KG**, **diskriminiert** worden ist.
2. Weiters kommt der Senat I der GBK zur Ansicht, dass Frau A auf Grund des **Alters** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 17 Abs. 1 Z 7 GIBG** durch ihre Arbeitgeberin, **X GmbH & Co KG**, **diskriminiert** worden ist.

Entscheidungsgründe:

In ihrem Antrag brachte die Antragstellerin vor, dass sie seit 1989 bei Y beschäftigt gewesen sei. Seit 1.1.2004 sei sie bei der X GmbH & Co KG – einer Tochterfirma von Y – als Angestellte beschäftigt.

Ihr Dienstverhältnis sei am 19.9.2008 durch persönliche Übergabe des Kündigungsschreibens von der Personalverantwortlichen Frau B zum 31.1.2009 beendet worden. Bei Übergabe des Kündigungsschreibens sei ihr von Frau B mitgeteilt worden,

dass sie zwar mit ihrer Arbeit sehr zufrieden sei, jedoch die Firma sich entschlossen habe, sie „auf Grund ihres Alters in Pension zu schicken“.

In Reaktion auf die Stellungnahme der Antragsgegnerin brachte die Antragstellerin ergänzend vor, dass ihre Kündigung auf Grund ihres Alters in unmittelbarem Zusammenhang mit ihrem Geschlecht stehe, da sie als Frau im Vergleich zu Männern zu einem früheren Zeitpunkt in Alterspension geschickt werde. Wie ihrem bisherigen Antrag zu entnehmen sei, sei sie mit 60 Jahren gekündigt worden und habe zwar Anspruch auf eine Pension, welche allerdings auf Grund vieler Ersatzzeiten sehr gering ausfiele. Sie erachte sich daher nicht nur auf Grund ihres Alters sondern auch auf Grund ihres Geschlechts benachteiligt und beantrage somit eine Überprüfung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebots auch aus diesem Grund. Sofern damit eine andere Senatszuständigkeit verbunden sei, ersuche sie um Übertragung ihres Antrages an den für Mehrfachdiskriminierungen zuständigen Senat der Gleichbehandlungskommission.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerin bestritt diese die im Verlangen vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen wie folgt entgegen:

Die Antragsgegnerin stelle außer Streit, dass sie die Antragstellerin am 19.9.2008 zum 31.1.2009 gekündigt habe. Der Grund sei insbesondere darin gelegen, dass die Antragsgegnerin gezwungen sei, Einsparungen vorzunehmen, insbesondere auch in personeller Hinsicht. Da die Antragsgegnerin diese Einsparungen möglichst sozial verträglich gestalten habe wollen, habe sie sich entschlossen, die Antragstellerin zu kündigen und zwar aus folgender Überlegung: Die Antragstellerin sei am 20.1.1949 geboren und habe daher – im Gegensatz zu anderen ArbeitnehmerInnen im Betrieb – nach Ablauf der Kündigungsfrist am 31.1.2009 Anspruch auf Alterspension. Ihr werde ein namhafter Pensionsanspruch in Höhe von € 2.021,80 brutto zustehen.

Zum Vorwurf der unzulässigen Diskriminierung wegen Alters gab die Antragsgegnerin an, dass die europarechtliche Vorgabe des Verbotes der Diskriminierung wegen des Alters die Richtlinie des Rates 2000/78/EG vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf sei. In der österreichischen Rechtsordnung sei diese Richtlinie im Hinblick auf die verbotene Diskriminierung auf Grund des Alters insbesondere

in den §§ 17, 20 GIBG umgesetzt worden. Gemäß § 17 Abs 1 GIBG sei jede unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung auf Grund des Alters im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis verpönt. Dies treffe insbesondere auch auf Diskriminierungen bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu (§ 17 Abs 1 Z 7 GIBG). Nach § 20 Abs 3 GIBG liege eine Diskriminierung auf Grunde des Alters nicht vor, wenn die Ungleichbehandlung objektiv und angemessen sei, durch ein legitimes Ziel, insbesondere aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung, gerechtfertigt sei und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich seien. In einer Kündigung eines/einer Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin nach dem Eintritt des Versicherungsfalls des Alters liege sowohl nach der Rechtsprechung des EuGH, als auch nach der Judikatur des OGH keine unzulässige Diskriminierung auf Grund des Alters (EuGH, Palacios de la Villa, RdW 2007, 735; OGH, wbl 2007, 190). Es könne dahin gestellt bleiben, ob in einer Kündigung wegen Erreichung des Regelpensionsalters eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen des Alters zu sehen sei, da jedenfalls eine Rechtfertigung nach § 20 Abs 3 GIBG vorliege (OGH, wbl 2007, 190): Die Festlegung eines Pensionsalters diene nicht nur dazu, das Arbeitseinkommen im erforderlichen Ausmaß zu ersetzen, sondern verfolge zweifelsohne auch den Zweck, jungen Menschen, deren Existenz anderweitig noch nicht gesichert sei, Zugang zum Arbeitsmarkt zu verschaffen (OGH, wbl 2007, 190). Damit handle es sich um ein mit § 20 Abs 3 GIBG und der RL 2000/78/EG in Deckung zu bringendes sozial- und arbeitsmarktpolitisches Ziel (OGH, wbl 2007, 190; vgl auch Erwägung 25 zu RL 2000/78/EG). Dies aus dem Grund, dass damit eine bessere Beschäftigungsverteilung zwischen den Generationen und letztlich der Beschäftigungszugang gefördert werden sollen (EuGH, Palacios de la Villa, RdW 2007, 735). Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sei gewahrt, weil der Anspruch auf Rente allgemein ausreichend sei, um die Deckung der Lebenshaltungskosten des/der betroffenen Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin zu gewährleisten, und zwar selbst dann, wenn der/die ArbeitnehmerIn nur eine Mindestrente zu erwarten habe; eine Kündigung nach Eintritt des Versicherungsfalls des Alters sei somit keine Altersdiskriminierung (OGH, wbl 2007, 190; vgl auch EuGH, Palacios de la Villa, RdW 2007, 735). Die Antragstellerin habe – im Gegensatz zu anderen ArbeitnehmerInnen des Betriebes – zum Kündigungszeitpunkt Anspruch auf Altersrente. Sie werde noch dazu einen Rentenanspruch haben, der wesentlich über der Mindestrente liege. Von einer unzulässigen Diskriminierung auf Grund des Alters könne daher nicht ge-

sprochen werden. Der Vollständigkeit halber werde angemerkt, dass der vorliegende Sachverhalt keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts begründe, zumal das Bundesverfassungsgesetz über unterschiedliche Altersgrenzen von männlichen und weiblichen Sozialversicherten (BGBl 1992/832) ausdrücklich die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der unterschiedlichen Pensionsantrittsalter festschreibe.

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:

Die Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** durch die Antragsgegnerin 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 Geschlechts 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 mit dem Erreichen des 60. Lebensjahres beendet, diese Beendigung ist auf eine allfällige Diskriminierung zu überprüfen.

Mehrere Auskunftspersonen bestätigten, dass die Antragsgegnerin bei der Beendigung des Dienstverhältnisses zur Antragstellerin auf das gesetzliche Pensionsanfallsalter, nämlich die Erreichung des 60. Lebensjahres der Antragstellerin, abstellte.

Es stellt sich nun die Frage, ob die Antragstellerin durch die zwischen Männern und Frauen unterschiedlich festgelegten Altersgrenzen auf Grund des Geschlechts diskriminiert worden ist.

Der Verfassungsgerichtshof (VfGH) hat im Jahr 1990 in seinem Erkenntnis, VfSlg 12568/1990, das gesetzlich normierte unterschiedliche Pensionsanfallsalter von Frauen und Männern wegen der Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes aufgehoben. Die Bundesregierung hat allerdings 1992 in seinem Gleichbehandlungspaket beschlossen, bis 2033 eine schrittweise Angleichung der Antrittsalter für Frauen vorzunehmen. Als Gründe wurden Versorgungsdefizite, Verteilungsproblematik, aber auch insbesondere gesellschaftliche, familiäre und finanzielle Belastungen von Frauen genannt. Die schrittweise Anpassung durch den österreichischen Gesetzgebers ist als eine frauenfördernde Maßnahme anzusehen, bis die tatsächliche Gleichstellung von Frauen und Männern erreicht worden ist. Das im Verfassungsrang stehende unterschiedliche Pensionsalter steht daher dem Art. 7 B-VG gleichrangig gegenüber. Der österreichische Gesetzgeber hat darin nur die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme einer gesetzlichen Alterspension geregelt. Es wird dadurch kein Beschäftigungsverbot ausgesprochen.

Nach Ansicht des Senates I der GBK ist diese sozialrechtliche frauenfördernde Maßnahme von der rechtlichen Beurteilung zu trennen, ob auch ein/e Arbeitgeber/in das Recht hat, seine Mitarbeiterinnen früher als seine Mitarbeiter in Pension zu schicken. Wäre die Antragstellerin ein Mann gewesen, hätte sie über das 60. Lebensjahr hinaus weiterarbeiten können. Die Praxis der Antragsgegnerin sieht eine unterschiedliche Behandlung von Männern und Frauen vor. Eine Auskunftsperson gab an, dass die Antragsgegnerin Männer teilweise sogar über das gesetzliche Pensionsanfallsalter hinaus beschäftige.

Es liegt demnach eine unmittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts vor. Eine unmittelbare Diskriminierung ist unzulässig und kann ausschließlich aus im Gesetz angeführten Gründen gerechtfertigt werden. Eine sachliche Rechtfertigung aus anderen Gründen ist nicht möglich. Die einzige im Gesetz vorgesehene Ausnahme ist der Zugang zur Beschäftigung, wenn das Geschlecht eine unverzichtbare Voraussetzung ist. Das in den pensionsrechtlichen Bestimmungen enthaltene Privileg für Frauen darf sich jedoch gegen Frauen nicht negativ auswirken, indem dem/der Arbeitgeber/in dadurch das Recht eingeräumt wird, Frauen früher als Männer in den Ruhestand zu versetzen, wenn nämlich Frauen Nachteile erleiden, und bereit wären,

diese - durch den gleich langen Verbleib im Arbeitsleben wie Männer - auszugleichen.

Die sozialrechtlichen Bestimmungen sind vom Gleichbehandlungsrecht zu trennen.

Auf Grund der Urteile des EuGH in den Rs Beets-Proper (EuGH vom 26.2.1986, Rs 262/84), Kommission/Belgien (EuGH vom 17.2.1993, Rs C-173/91), Kommission/Frankreich II (EuGH vom 25.10.1988, Rs 312/86) und Marshall II (EuGH vom 2.8.1993, Rs C-271/91) liegt bei einem geschlechtsspezifisch unterschiedlichen Alter für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts auch dann vor, wenn in diesem Mitgliedstaat zulässiger Weise noch ein unterschiedliches gesetzliches Pensionsalter für Männer und Frauen besteht. Auch wenn im Sachverhalt nur auf einen Pensionsanspruch Bezug genommen wird und somit grundsätzlich Männer und Frauen von dieser Regelung betroffen sein können, werden Männer vor bzw. bis zum 60. Lebensjahr nur im Falle einer Berufsunfähigkeitspension von dieser Regelung betroffen sein. In den übrigen Fällen – nämlich der Alterspension – sind ausschließlich Frauen ab 60 betroffen.

Senat I der GBK geht daher von einer unmittelbaren Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes aus, die keiner Rechtfertigung zugänglich ist. Eine allfällige Verhältnismäßigkeit, wie sie der OGH (vgl. OGH 19.12.2001, 9 Ob A 244/01z) im Rahmen einer Kündigungsanfechtung gemäß § 105 Abs. 3 Z 2 ArbVG, durch Berücksichtigung des Bezuges der Alterspension vorgenommen hat, entfällt daher hier. Zudem ist auch kein – geschlechtsspezifisch unterschiedlicher – Rechtfertigungsgrund erkennbar.

Die Erwerbsbiografien von Frauen zeigen typischerweise im Gegensatz zu männer-spezifischen Erwerbsbiografien immer wieder Einschnitte, insbesondere durch Zeiten der Kindererziehung und durch Teilzeitarbeit, auf. Deshalb weisen Frauen unter anderem ein geringeres Erwerbseinkommen, und damit ein geringere Pension auf. Bei den Sozialleistungen, die an das Erwerbsleben gekoppelt sind, führt die frühere (oder gegenwärtig) unterschiedliche Verankerung von Männern und Frauen im Erwerbsleben zu deutlich unterschiedlichen Sozialleistungen. Die niedrigere durchschnittliche Direkt pension der Frauen (60% von der der Männer) ergibt ein für Frauen wesentlich geringeres Gesamtvolumen an Direkt pensionen (€ 8,44,- Mrd.)¹. Daraus resultierend ergibt sich eine ungleichmäßige Verteilung der Gefährdungsrisiken für Armut. So sind

¹ Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz (Hrsg.), Sozialbericht 2007-2008, S. 170

Frauen häufiger gefährdet als Männer. Eine entscheidende Rolle bei der Armutsgefährdung kommt der Erwerbsfähigkeit von Frauen zu. Durch Betreuungspflichten und mangelnde außerfamiliäre Betreuungsangebote werden Frauen häufig an der Aufnahme einer (Vollzeit-)Erwerbstätigkeit gehindert. Frauen sind nach wie vor häufiger teilzeiterwerbstätig².

In diesem Zusammenhang ist es dem erkennenden Senat wichtig hervor zu heben, dass Frauen durch das Arbeiten über das gesetzliche Alterspensionsalter hinaus die Möglichkeit haben, die Lohnunterschiede auszugleichen, und so zu einer höheren Alterspension zu kommen. Die Antragsgegnerin kann nicht zwischen ihren Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen unterscheiden, wann sie die gesetzliche Alterspension in Anspruch nehmen. Dies widerspricht dem GIBG.

Es liegt daher eine **Diskriminierung** auf Grund des **Geschlechts** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gegenüber der Antragstellerin 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 verwirklicht worden ist, wurde folgender Beurteilung unterzogen:

Nach § 17 Abs. 1 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. Nach § 19 GIBG liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person auf Grund eines in § 17 GIBG genannten Grundes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. 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

² Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz (Hrsg.), Sozialbericht 2007-2008, S. 240ff

angemessen und erforderlich. Eine Diskriminierung liegt auch bei einer Anweisung zur Diskriminierung vor.

Zum Diskriminierungsgrund Alter ist festzuhalten, dass der Begriff des Alters im § 17 GIBG nicht weiter definiert wird. Grundsätzlich kann das Anknüpfen an jedes Lebensalter diskriminierend sein, wenn nicht besondere Rechtfertigungsgründe vorliegen. Es sind alle Arbeitnehmer/innen unabhängig von einem Mindest- oder Höchstalter geschützt, es sei denn, spezifische Ausbildungsverordnungen erfordern die Festsetzung eines Höchstalters für eine Einstellung. Ebenso sind Vorschriften unzulässig, welche insbesondere den Einstieg in eine bestimmte Laufbahn nur bis zu einem bestimmten Alter gestatten, sowie Diskriminierungen auf Grund des jugendlichen Alters (so RV BlgNR 22., GP, 15).

Rechtfertigungsgründe, auf Grund derer eine Anknüpfung an ein Altersmerkmal nicht diskriminierend sein kann, werden vom Gesetzgeber in § 20 GIBG geregelt. Hier finden sich Ausnahmebestimmungen, die eine Ungleichbehandlung nur unter ganz bestimmten Umständen rechtfertigen. Es liegt keine Ungleichbehandlung vor, wenn die diskriminierenden Maßnahmen objektiv und angemessen sind und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt sind. Weiters müssen die Mittel zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich sein. Die RL 2000/78/EG nennt als wesentliches Ziel des Diskriminierungsverbots auf Grund des Alters die Erhöhung des Anteils älterer Arbeitnehmer/innen an der Erwerbsbevölkerung, insbesondere im Bereich der Beschäftigungspolitik, des Arbeitsmarktes und der beruflichen Bildung.

Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn ein/e Arbeitnehmer/in auf Grund seines/ihrer Alters in einer vergleichbaren Situation gegenüber einer anderen Person benachteiligt wird. Bei einer mittelbaren Diskriminierung werden dem Anschein nach neutrale Kriterien angewendet, die Angehörige einer bestimmten Altersgruppe benachteiligen. Daher setzen sich Regelungen, die unmittelbar an das Lebensalter der Arbeitnehmer/innen anknüpfen, dem Verdacht einer unmittelbaren Diskriminierung aus. Kein legitimer Zweck ist somit ein unternehmerisches Konzept, das auf jugendliche Dynamik setzt. Eine Differenzierung nach dem Alter kann auch nicht damit gerechtfertigt werden, dass der/die ältere Arbeitnehmer/in teurer sei als der/die junge.

Reine Kostenargumente iSv rein wirtschaftlichen Gründen können keine Differenzierung rechtfertigen. In diesem Zusammenhang ist auch auf den Europäischen Rat zu Beschäftigung und Innovation in Lissabon vom März 2000 hinzuweisen, bei dem unter anderem beschlossen wurde, die durchschnittliche Beschäftigungsquote für ältere ArbeitnehmerInnen zwischen 55 und 64 Jahren bis 2010 auf 50 % (Beschäftigungsrate bis 2010 auf 70 %; Beschäftigungsquote von Frauen bis 2010 auf 60 %) anzuheben.

Gemäß § 26 Abs. 12 GIBG hat eine betroffene Person, die sich auf dem Diskriminierungstatbestand gemäß §§ 17, 18 oder 21 GIBG beruft, diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Beklagten obliegt es zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes als vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund gemäß §§ 19 Abs. oder 20 GIBG vorliegt.

Die Antragstellerin hat in ihrer mündlichen Befragung glaubwürdig dargelegt, dass sie nach Erreichung des gesetzlichen Pensionsanfallsalters für Frauen weiterhin gerne für die Antragsgegnerin arbeiten möchte. Dafür spricht, dass sie bereits im Frühjahr 2008 ihren Personalverantwortlichen informierte, über das 60. Lebensjahr hinaus arbeiten zu wollen. Im jährlichen Mitarbeitergespräch gab die Antragstellerin der neuen Personalverantwortlichen ebenfalls ihren Wunsch bekannt.

Eine Auskunftsperson sagte in ihrer Befragung vor dem Senat I der GBK aus, dass der Antragstellerin im Zuge des zum gegenständlichen Fall geführten Verfahrens vor dem ...gericht eine Zahlung in Höhe von € 7.500,-- als Unterstützung zum Nachkauf von Versicherungszeiten angeboten wurde. Dieses Angebot lehnte die Antragstellerin laut Auskunft der GAW ab, da es der Antragstellerin vielmehr darum gehe, weiter arbeiten zu können.

Dem Senat I der GBK obliegt es nunmehr zu überprüfen, ob die Antragsgegnerin in ihrem Vorbringen darlegen konnte, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlich ist, dass ein anderes als das von der Antragstellerin glaubhaft vorgebrachte Motiv (Diskriminierung auf Grund des Alters) für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund iSd §§ 19 oder 20 GIBG vorliegt.

In Anbetracht des EuGH-Urteils in der Rs Palacios de la Villa (EuGH vom 16.10.2006, Rs C-411/05) und des OGH-Urteils, 9 ObA 131/05p ist davon auszugehen, dass bei Vorliegen eines Anspruches auf eine volle gesetzliche Alterspension zahlreiche Rechtfertigungsgründe gemäß § 20 Abs. 3, 4 GIBG zu beachten sind. Arbeitgeber/innen, die die Aufnahme jüngerer Arbeitnehmer/innen fördern, hätten nach dieser Rechtsprechung einen Rechtfertigungsgrund. In der Rs Age Concern England (EuGH vom 5.3.2009, Rs C-388/07) erkannte der Gerichtshof, dass nationale Gesetze Ungleichbehandlungen wegen des Alters zulassen können. Diese müssen aber ein geeignetes Mittel darstellen, um rechtmäßige, sozialpolitische Ziele in den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu erreichen.

Die Antragsgegnerin hat das Arbeitsverhältnis mit der Antragstellerin beendet, da diese das 60. Lebensjahr erreicht hat. Es liegt somit eine Altersdiskriminierung vor. Es ist nun zu prüfen, ob eine Rechtfertigung der Antragsgegnerin gegeben ist. Eine Diskriminierung auf Grund des Alters liegt nicht vor, wenn die Ungleichbehandlung gemäß § 20 Abs. 3 GIBG objektiv und angemessen ist. Es muss ein legitimes arbeitsmarktpolitisches Ziel vorliegen, wozu insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zählen. Außerdem müssen die Mittel zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich sein. § 20 Abs. 4 GIBG sieht hier insbesondere die Förderung von Jugendlichen, älteren ArbeitnehmerInnen und Personen mit Fürsorgepflichten als legitime Ziele an. Sollte die Verfolgung eines dieser legitimen Ziele behauptet werden, muss dies im Verfahren konkret dargelegt und glaubhaft gemacht werden.

Im Ermittlungsverfahren hat sich gezeigt, dass die Antragsgegnerin mit der Kündigung der Antragstellerin nicht die Beschäftigung von Jugendlichen gefördert hat. Es kam zu keiner Neueinstellung, sondern lediglich zu einer Aufteilung der bisherigen Tätigkeiten der Antragstellerin auf die übrigen MitarbeiterInnen. Dies wird mit der finanziellen Lage der Antragsgegnerin argumentiert, die es unmöglich macht, eine/n weitere/n ArbeitnehmerIn zu beschäftigen. Die schlechte finanzielle Lage der Antragsgegnerin stellt für sich gesehen jedoch - wie bereits dargelegt - keinen Rechtfertigungsgrund für die Kündigung einer Arbeitnehmerin mit Pensionsanspruch dar. Die Verfolgung eines anderen arbeitsmarktpolitischen Zieles wurde nicht behauptet.

Der Senat I der GBK sieht daher die Vorgehensweise nicht als beschäftigungspolitische Maßnahme iSd § 20 Abs. 3, 4 GIBG an.

Es liegt daher eine **Diskriminierung** auf Grund des **Alters** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gegenüber der Antragstellerin vor.

Gemäß **§ 12 Abs. 3 GBK-/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem/der Arbeitgeber/in oder in Fällen in Zusammenhang mit einer sonstigen Diskriminierung in der Arbeitswelt dem/der für die Diskriminierung Verantwortlichen (...) schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung der Gleichbehandlung zu übermitteln und ihn/sie aufzufordern, die Diskriminierung zu beenden. Für die Umsetzung des Vorschlags ist eine Frist von zwei Monaten zu setzen.

Da der Senat I der GBK zur Auffassung gelangt ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, wird seitens des Senates I der GBK gemäß § 12 Abs. 3 GBK-/GBK-Gesetz folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** der Antragsgegnerin erteilt und wird diese aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden:

Die **Zurücknahme der Kündigung** von Frau A.

Wien, 28. April 2009

Mag.^a Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK