

BUNDESKANZLERAMT  ÖSTERREICH

Senat I der Gleichbehandlungskommission
Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz
 (BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 107/2013)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 20. Februar 2018 über den am 29. Februar 2016 eingelangten Antrag von **Frau A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund **des Geschlechtes** und **des Alters bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§§ 3 Z 7 und 17 Abs. 1 Z 7 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 34/2015; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) durch **X (Antragsgegnerin)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. II Nr. 275/2013), zu GZ GBK I/680/16-M, zu folgendem

Prüfungsergebnis:

Frau A ist nicht auf Grund des Geschlechtes und des Alters bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß §§ 3 Z 7 und 17 Abs. 1 Z 7 GIBG durch X diskriminiert worden.

Dies ist eine gutachterliche Feststellung. Es handelt sich hierbei im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes¹ nicht um einen Bescheid.

Prüfungsgrundlagen

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin und von Herrn B (informierter Vertreter der Antragsgegnerin) vom 20. Februar 2018. Als weitere Auskunftsperson wurde Frau Hofrätin Dr.ⁱⁿ C am 20. Februar 2018 befragt. Des Weiteren bezieht sich der Senat I der GBK in seiner Entscheidungsfindung auf das Protokoll ... am ... 2012, den Auszug aus dem Protokoll ... vom ...

¹ Vgl. z.B. VfSlg. 19.321.

2013, die Abänderung des Dienstvertrages samt aktualisierter Arbeitsplatzbeschreibung per 1. Jänner 2015, die Finanzanalyse für das Jahr 2016, der E-Mailentwurf vom 23. Jänner 2016 ... sowie das Kündigungsschreiben vom 22. Februar 2016. Weiters lagen dem Senat u.a. Stellungnahmen von Herrn B vom 7. Juni 2017, Herrn D vom 8. Juni 2017, Herrn Dr. E vom 9. Juni 2017 und Frau HRⁱⁿ Dr.ⁱⁿ C vom 22. Juni 2017 vor.

Vorbringen

Im Antrag wurde im Wesentlichen Folgendes vorgebracht:

Die Antragstellerin sei seit 15. Juli 2008 bei der Antragsgegnerin als Sekretärin beschäftigt. Im Zusammenhang mit ihrem Arbeitsverhältnis liege eine Diskriminierung im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes vor: Durch Zufall habe sie ein Mail erhalten, wo die geplante Kündigung aufgrund des Alters Thema gewesen sei. Alle männlichen Mitarbeiter würden bis 65 Jahre arbeiten. Manche Geistliche, zB ihr früherer Vorgesetzter Dr. F, auch darüber hinaus.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der Antragsgegnerin übermittelten Stellungnahmen vom 23. März 2016 und 23. Juni 2017 bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Es werde entschieden bestritten, dass die Antragstellerin wegen ihres Alters und ihres Geschlechtes gekündigt worden sei. In Wahrheit sei die Kirchenleitung aus finanziellen Gründen (Einsparungsmaßnahmen) gezwungen gewesen, eine der drei Mitarbeiterinnen im Sekretariat zu kündigen. Da der Arbeitserfolg der Antragstellerin zwar zufriedenstellend gewesen sei, aber doch hinter dem Arbeitserfolg ihrer Kolleginnen zurückgeblieben sei, sei seitens der Kirchenleitung die Entscheidung getroffen worden, die Antragstellerin zu kündigen.

Die Kündigung der Antragstellerin stehe schon seit 2012 zur Disposition. Aus sozialen Erwägungen sei beschlossen worden, die Kündigung bis zum Erreichen des gesetzlichen Pensionsalters aufzuschieben.

Im Sekretariat seien nur Frauen tätig. Die Stelle, die die Antragstellerin eingenommen habe, werde nicht nachbesetzt. Ihre bisherigen Agenden würden auf die beiden

verbliebenen Mitarbeiterinnen im Sekretariat aufgeteilt werden.

Die Darstellung, dass in der Antragsgegnerin Männer im Gegensatz zu Frauen grundsätzlich erst im Alter von 65 oder noch später gekündigt werden würden, werde zurückgewiesen.

In der Antragsgegnerin habe in den letzten 25 Jahren – außer dem u.a. ... Mag. Dr. F – kein Geistlicher nach dem Erreichen des gesetzlichen Pensionsantrittsalters den besoldeten Dienst beendet.

Es gebe jedoch ehrenamtlich tätige Geistliche, welche ohne Bezahlung geistliche Funktionen ausüben würden. Es werde vermutet, dass diese Tätigkeit von der Antragstellerin verwechselt werde.

Die Verlängerung der Amtszeit von ... Mag. Dr. F sei demnach als Ausnahme im Rahmen der Kirchenverfassung erfolgt. Der Hintergrund dieser Verlängerung sei im Protokoll ... vom ... 2014 wie folgt fest gehalten:

...

Es seien somit sachliche Gründe gegeben gewesen, warum die Amtszeit ... verlängert worden sei.

Es hätten in den letzten Jahren auf Initiative der Kirchenleitung die Antragsgegnerin verlassen:

- Herr G geb. ... 1956 (...2007) im Alter von 54 Jahren.
- Herr H, geb. ... 1967, per ...2008 einvernehmlich mit 41 Jahren auf Initiative der Kirchenleitung.
- Herr I, geb. ...1953 per ...2010 mit 57 Jahren auf Initiative der Kirchenleitung.

Eine Besonderheit beim geistlichen Personal liege darin, dass die Ämter ... durch Wahl legitimiert seien. Für diese Wahl seien besondere Kriterien, welche in der besonderen Seelsorgesituation, nämlich der Betreuung von Gläubigen und der Leitung der Seelsorge liegen würden, anzuwenden, wie dies beim Verwaltungspersonal nicht vorkomme.

Auch aufgrund dieser Tatsache sei eine Vergleichbarkeit mit der Situation der Antragstellerin nicht gegeben.

In der Kanzlei der Kirchenleitung sei lediglich der Buchhalter männlicher Dienstnehmer und somit mit der Antragstellerin vergleichbar. ...

- In der Funktion als Buchhalter sei Herr J, geb. ... 1959, gewesen und per 30. Sep-

tember 2012 im Alter von 53 Jahren gekündigt worden.

- Frau K, geb. ... 1963, sei per 31. Dezember 2014 im Alter von 51 Jahren gekündigt worden.

Die behauptete Diskriminierung wegen des Geschlechtes im Bereich der weltlichen DienstnehmerInnenschaft ist daher ebenfalls nicht nachvollziehbar.

Wie aus den o.a. Darstellungen bereits hervor gehe, könne auch eine Diskriminierung der Antragstellerin auf Grund des Alters gegenüber anderen DienstnehmerInnen der Antragsgegnerin nicht nachvollzogen werden.

Seit mindestens 2012 sei die Kündigung der Antragstellerin in der Kirchenleitung im Gespräch gewesen. Da die Antragstellerin als Sekretariatsmitarbeiterin Zugang zu sämtlichen – auch sie betreffenden – Unterlagen gehabt habe, sei aus Gründen der Wertschätzung regelmäßig von einer schriftlichen Dokumentation der geplanten Kündigung Abstand genommen worden.

Als Belege seien vorhanden:

Protokoll ... am ... 2012: In dieser ...versammlung habe die Vorsitzende ..., Dr.ⁱⁿ C festgestellt, dass die Antragstellerin (dort mit ihrer Funktion ohne Namen als „Sekretärin ...“ bezeichnet) aus finanziellen Gründen bereits gekündigt wäre.

Protokoll ... vom ... 2013: In diesem werde festgestellt, dass die Antragstellerin nach Entscheidung, dass eine andere Person behalten werde, gekündigt werden solle. Grund für die Entscheidung sei die Unzufriedenheit der Kirchenleitung mit ihrer Arbeitsleistung. Die Kündigung sei danach aus sozialen Gründen nicht ausgesprochen worden.

Aussage des ...anwaltes von X Dr. E vom 9. Juni 2017: Dr. E sei seit 2009 – also während des Zeitraums des vorhergehenden ...rates bereits ...anwalt gewesen. Dr. E sage über die Zeit des vorhergehenden ...rates aus, dass der Arbeitserfolg der Antragstellerin vom ...rat als mangelhaft diskutiert worden sei, eine Kündigung jedoch aus sozialen Gründen bis zur Erreichung des Pensionsantrittsalters aufgeschoben werden sollte.

Aussage von Herrn Mag. D vom 8. Juni 2017: Mag. D ... habe sich hinsichtlich des Umgangs der Antragstellerin und ihrer Arbeitserledigung negativ geäußert und bestätigt, dass sie nur aus sozialen Gründen nicht gekündigt worden sei.

Aussage von Herrn B vom 7. Juni 2017: Herr B äußere sich umfassend zum negativen Arbeitserfolg der Antragstellerin an Hand konkreter Beispiele.

Aussage der ehemaligen Vorsitzenden ..., HRⁱⁿ Dr.ⁱⁿ C vom 22. Juni 2017: Frau HRⁱⁿ Dr.ⁱⁿ C erläutere, dass die Antragstellerin die persönliche Sekretärin ... und der Antragstellerin immer klar gewesen sei bzw. sein habe müssen, dass mit dem Ausscheiden ... auch ihr Dienstverhältnis beendet werden würde. Weiters bestätige sie die mangelnde Leistung der Antragstellerin und dass diese nur aus sozialen Erwägungen länger beschäftigt worden sei. Dieser Umstand sei der Antragstellerin nicht nur bekannt gewesen, sondern wäre von dieser auch dankbar zur Kenntnis genommen worden. HRⁱⁿ Dr.ⁱⁿ C betone, dass es stets wesentliches Anliegen der Antragsgegnerin gewesen sei und sei, dass Menschen nicht diskriminiert werden würden und dies auch gelebt werde.

Mit ... 2015 sei die Kirchenleitung durch die Wahl eines neuen ... sowie eines neuen ...rates personell neu besetzt worden.

Die daraus folgende finanzielle Erstanalyse habe einen erheblichen jährlichen strukturellen Liquiditätsabfluss ergeben, obwohl zwei Pfarrerstellen (Leitungsstellen in Kirchengemeinden) nicht besetzt gewesen seien. Es habe sich für das Jahr 2016 ein Cash Jahresabgang in Höhe von ... Euro ergeben. Rasche und nachhaltige Maßnahmen – auch personeller Art – seien daher erforderlich geworden. Somit habe der ...rat in der Sitzung am ... 2016 beschlossen:

...

Auch aus dem von der Antragstellerin vorgelegten Entwurf eines Mails gehe nicht hervor, dass die Kündigung wegen des Erreichens des gesetzlichen Pensionsantrittsalters erfolgt sei, sondern nur der Zeitpunkt so gewählt worden sei und dass die Stelle nicht nachbesetzt werden solle.

Die Wahl des Zeitpunktes sei ausschließlich aus sozialen Gründen erfolgt, um der Antragstellerin einerseits Zeit zu geben, sich andernorts zu bewerben, andererseits die Möglichkeit zu schaffen, dass sie durch ihren Pensionsbezug sozial abgesichert sei. Um ihr die Chancen für eine weitere Arbeitsstelle nicht zu verbauen, habe die Antragsgegnerin auch das an sie ausgestellte Arbeitszeugnis so erstellt, dass ihr für den Fall eines weiteren Dienstverhältnisses daraus kein Schaden entstehen sollte.

Es sei somit die soziale Situation der Antragstellerin in besonderer Weise zu ihren Gunsten berücksichtigt worden.

Bis heute sei die Stelle nicht nachbesetzt worden und es sei eine solche Nachbeset-

zung auch nicht geplant, da die Arbeit der Antragstellerin auf die beiden verbleibenden Mitarbeiterinnen aufgeteilt worden sei.

Die Antragsgegnerin bedauere, dass die Antragstellerin das jahrelange und bis zum Schluss gezeigte Entgegenkommen der Kirchenleitung nicht erkannt habe, welches die Antragsgegnerin als großzügig ansehe.

Rechtliche Überlegungen

Nach Auffassung des Senates war der vorliegende Fall unter dem Aspekt der intersektionellen Diskriminierung zu überprüfen. Diese bezieht sich auf eine Situation, in der mehrere Diskriminierungsgründe greifen und gleichzeitig miteinander so interagieren, dass sie nicht voneinander zu trennen sind.²

Gemäß § 3 Z 7 GIBG darf aufgrund des Geschlechtes im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Gemäß § 17 Abs. 1 Z 7 GIBG darf aufgrund des Alters im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Insoweit sich die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne des §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG bzw. §§ 17, 18, oder 21 GIBG beruft, hat er/sie diesen gemäß § 12 Abs. 12 GIBG bzw. § 26 Abs. 12 GIBG glaubhaft zu machen. Dem/Der Beklagten obliegt es bei Berufung auf §§ 3 oder 4 bzw. §§ 17 oder 18 zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder das andere Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit ist oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 bzw. §§ 19 Abs. 2 oder 20 vorliegt.

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung der Vorwürfe der Antragstellerin, ihr Arbeitsverhältnis sei mit Erreichen des Regelpensionsantrittsalters von 60 Jahren beendet worden, wohingegen alle männlichen Mitarbeiter bis 65 Jahre oder sogar

² Vgl. Europäische Kommission (2007): Bekämpfung von Mehrfachdiskriminierung – Praktiken, Politikstrategien und Rechtsvorschriften, S. 17.

darüber hinaus bei der Antragsgegnerin beschäftigt seien, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch.

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass die Antragstellerin am ... 1956 geboren wurde. Sie war seit 15. Juli 2008 als Sekretärin bei der Antragsgegnerin in Teilzeit tätig, ab 1. Jänner 2015 im Ausmaß von 30 Wochenstunden. Ihr Arbeitsverhältnis wurde arbeitgeberseitig per 30. Juni 2016 gekündigt.

Dem Senat erscheint es wichtig, auf die Judikatur des EuGH hinzuweisen, wonach eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes vorliegt, wenn das Arbeitsverhältnis durch Erreichen des Pensionsantrittsalters endet, das nach dem Geschlecht des/der Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin unterschiedlich festgesetzt ist.³ Weiters sieht der EuGH eine Diskriminierung aufgrund des Alters gegeben, wenn das Arbeitsverhältnis bei Erreichen eines bestimmten Alters des/der Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin durch den/die Arbeitgeber/in beendet wird. Es besteht die Möglichkeit, eine Ausnahme vom Grundsatz des Verbots von Diskriminierungen aus Gründen des Alters vorzusehen, jedoch nur für Maßnahmen, die durch rechtmäßige sozialpolitische Ziele wie solche aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung gerechtfertigt sind.⁴

Im konkreten Fall kam der Senat jedoch zu der Ansicht, dass die Antragstellerin nicht aufgrund des Erreichens des Regelpensionsantrittsalters für Frauen gekündigt wurde, sondern *erst* mit Erreichen des Regelpensionsantrittsalters.

Die Antragsgegnerin konnte nach Auffassung des Senates glaubwürdig darlegen, dass die Antragstellerin aus sozialen Gründen bis zum Erreichen des gesetzlichen Pensionsantrittsalters behalten worden sei, obwohl eine Kündigung schon lange vorher betriebswirtschaftlich erforderlich gewesen wäre. Zum Beweis dafür legte die Antragsgegnerin das Protokoll ... am ... 2012, einen Auszug aus dem Protokoll ... vom ... 2013 sowie eine Finanzanalyse für das Jahr 2016 vor, und brachte weiters vor, dass die Aufgaben der Antragstellerin auf die beiden anderen Mitarbeiterinnen, Frau L und Frau M, aufgeteilt worden seien und die Stelle der Antragstellerin nicht nachbesetzt worden sei.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln der §§ 12 Abs. 12 und 26 Abs. 12 GIBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es der Antragsgegnerin gelungen ist zu be-

³ Vgl. EuGH 18.11.2010, C-356/09, *Kleist*; EuGH 12.9.2013, C-614/11, *Kuso*.

⁴ Vgl. EuGH 5.3.2009, C-388/07, *Age Concern England*.

weisen, dass ausschließlich sachliche Motive für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausschlaggebend waren.

Es liegt somit **keine Diskriminierung** aufgrund **des Geschlechtes** und **des Alters** **bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§§ 3 Z 7 und 17 Abs. 1 Z 7 GIBG** vor.

Wien, 20. Februar 2018

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK