

Senat II der Gleichbehandlungskommission

Anonymisiertes Prüfungsergebnis GBK II/427/20 gem. § 12 GBK/GAW-Gesetz

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) hat über den Antrag von Frau A (in Folge: Antragstellerin) wegen behaupteter Diskriminierung auf Grund des Alters bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 7 GIBG und wegen einer Verletzung des Benachteiligungsverbots gemäß § 27 GIBG durch B (in Folge: Erstantragsgegnerin) sowie wegen Belästigung gemäß § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG durch Frau Mag.^a C (in Folge: Zweitantragsgegnerin) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz, BGBl. I Nr. 66/2004 idF, 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 Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die Erstantragsgegnerin

liegt vor.

Eine Verletzung des Benachteiligungsverbots durch die Erstantragsgegnerin

liegt nicht vor.

Eine Belästigung der Antragstellerin auf Grund des Alters durch die Zweitantragsgegnerin

liegt nicht vor.

VORBRINGEN

Im **Antrag** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die 1965 geborene Antragstellerin seit 15.02.2019 bei der Erstantragsgegnerin als Controllerin beschäftigt gewesen sei und man ihr mehrfach mündlich mitgeteilt habe, dass sie zu alt und zu teuer für das Unternehmen sei.

Sie sei per 5.2.2019 zur Erstantragsgegnerin gewechselt, die jedoch ein Teil des Unternehmens von D sei. Im persönlichen Gespräch Ende Jänner 2020 zwischen ihr und der Zweitantragsgegnerin sei ihr nochmals mitgeteilt worden, dass sie zu alt und zu teuer für das Unternehmen sei und es wahrscheinlich innerhalb der nächsten drei Monate eine neue Mitarbeiterin für den Bereich Controlling geben werde - diese würde um einiges billiger sein als sie selbst-, daher wolle man ihr eine einvernehmliche Kündigung anbieten, welche sie abgelehnt habe, überdies gehöre sie dem Kreis der begünstigt Behinderten an.

Da sie sich nach diesem Gespräch im Krankenstand befunden habe, sei sie am 8.4.2020 vorab via E-Mail - aus ihrer Sicht unbegründet - fristlos entlassen worden (*Anmerkung: Das ASG Wien hat mit Urteil vom 25.6.2020 festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Antragstellerin weiterhin aufrecht ist*).

Seit ihrer Antragstellung bzw. seit ihrem erneuten Dienstbeginn mit 1.9.2020 hätten sich ihre Arbeitsbedingungen zusehends verschlechtert, dies stehe in einem klaren zeitlichen und ursächlichen Zusammenhang mit ihrer Antrageinbringung bei der Gleichbehandlungskommission und stelle einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 27 GIBG dar.

Als Beispiele dafür seien zu nennen:

Nach Einbringung des Antrages sei sie vom Informationsfluss größtenteils abgeschnitten worden. U.a. seien keine Informationen an sie geflossen, als das Unternehmen wegen der Anschläge in Wien im November geschlossen worden sei. Sie sei auch anderweitig nachteilig behandelt worden. Ferner sei seit ihrer Antragstellung bzw. seit ihrem erneuten Dienstbeginn vermehrt ihr Aufgabengebiet reduziert worden.

Ferner ersuche sie um Prüfung, ob die ihr gegenüber getätigte Aussage der Zweitantragsgegnerin, dass sie „zu alt und zu teuer“ sei, eine Belästigung im Sinne des GIBG darstelle.

In der Stellungnahme der **Erstantragsgegnerin** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin im Zuge ihres Arbeitsverhältnisses nie aufgrund ihres Alters oder aus einem sonstigen Grund ungleich behandelt oder diskriminiert worden sei.

Die Aussage, die Antragstellerin sei für das Unternehmen zu alt und zu teuer sowie, dass innerhalb der nächsten drei Monate eine neue Mitarbeiterin für den Bereich Controlling geben werde und diese billiger sei, sei nie gemacht worden. Diese Behauptung sei schlichtweg falsch.

Der Umstand, dass dem Unternehmen keinerlei Altersdiskriminierung vorzuwerfen sei, zeige schon allein die Tatsache, dass die Antragstellerin erst vor etwas mehr als einem Jahr eingestellt worden sei. Wäre — was ausdrücklich bestritten werde — das Unternehmen gegen die Einstellung und Beschäftigung älterer Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen, so wäre die Antragstellerin gar nicht eingestellt worden.

Der Vorwurf, die Kündigung sei diskriminierend erfolgt, sei an den Haaren herbeigezogen. Vorweg werde klargestellt, dass die Antragstellerin nicht gekündigt, sondern in dem Gespräch am 28.1.2020 von der Zweitantragsgegnerin darüber informiert worden sei, dass es die Tätigkeit/Position einer Controllerin bei der Erstantragsgegnerin aufgrund von Umstrukturierungen und der Unternehmensgröße nicht mehr geben werde.

Davon, dass die Antragstellerin zu alt sei, sei weder direkt noch indirekt die Rede gewesen. Zum Hintergrund: Die Erstantragsgegnerin sei mit November 2019 von einer neuen Geschäftsführung übernommen worden. Diese habe die Controlling- und Finanzagenden selbst übernommen. Derzeit sei diese Stelle auch gar nicht besetzt und in Zukunft auch nicht vorgesehen.

Durch die zusätzlich durch die Corona-Krise verursachten wirtschaftlichen Schwierigkeiten sei auch in naher Zukunft kein Wachstum des Unternehmens absehbar. Daher gebe es auch nach wie vor keinen Bedarf einer eigenen Controllerin für ein Unternehmen mit knapp 30 Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen.

Das Alter der Antragstellerin sei hingegen nie ein Grund für das Wegfallen der Controlling-Tätigkeit gewesen. Vielmehr sei der Antragstellerin in diesem Gespräch ein Angebot gemacht worden, in die D zu wechseln. Auch dieses Angebot zeige klar, dass keinerlei Altersdiskriminierung oder sonstige Diskriminierung stattgefunden habe.

Die Zweitantragsgegnerin habe sich um ein weiteres Gespräch mit der Antragstellerin bemüht, diese habe sich jedoch in keinsten Weise interessiert oder kooperativ gezeigt. Ein Gespräch habe sie aus unerklärlichen Gründen verweigert.

Mehr als zwei Monate sei mit Ausnahme der Übermittlung von Arbeitsunfähigkeitsmeldungen keine Kontaktaufnahme ihrerseits erfolgt. Aufgrund dieser Tatsache habe sich die Erstantragsgegnerin schließlich gezwungen gesehen, die Antragstellerin am 8.4.2020 zu entlassen. Auch die Entlassung sei in keinerlei Zusammenhang mit dem Alter der Antragstellerin gestanden,

sondern sei insbesondere aufgrund Vertrauensunwürdigkeit und aufgrund der offenbar dauerhaften Unfähigkeit und Unwilligkeit zu arbeiten erfolgt.

Die Erstantragsgegnerin beschäftige gleichermaßen jüngere wie ältere Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen. Es sei ihr ein besonderes Anliegen, altersmäßig und auch sonst für Diversität in der Belegschaft zu sorgen.

Das Alter der Antragstellerin habe jedoch in keiner der Entscheidungen und Vorgehensweisen eine Rolle gespielt.

Die Behauptungen der Antragstellerin seien auf das Schärfste zurückzuweisen. In Ergänzung werde vorgebracht, dass die Antragstellerin sich, wie eindeutig aus ihren wahllosen und haltlosen Vorwürfen ersichtlich, auf einem persönlichen Rachefeldzug gegen die Antragsgegnerin und deren Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen befinde.

Der Zweitantragsgegnerin sogar Belästigung vorzuwerfen, sei nur eine weitere haltlose Schutzbehauptung. Das gegenständliche Verfahren könne nur als schikanöser Akt der Antragstellerin gewertet werden. Die Antragsgegnerin habe sogar einem Vergleich über Ansprüche, die der Antragstellerin kraft Kollektivvertrag und Arbeitsvertrag ausdrücklich nicht zustehen, zugestimmt, um einen Neubeginn zu versuchen.

Umso unverständlicher sei es, weshalb die Antragstellerin durch falsche Bezichtigungen weiterhin für Unruhe und Zerrüttung des Arbeitsverhältnisses sorgen wolle. Das Betriebsklima sei aufgrund des untragbaren Verhaltens der Antragstellerin, unter dem auch ihre Kollegen und Kolleginnen leiden würden, schwer gestört. Die völlig falschen Behauptungen der Antragstellerin würden offenbar nur dazu dienen, noch mehr Geld von der Erstantragsgegnerin zu erhalten.

Es sei anzuführen, dass die Antragstellerin als einzige Mitarbeiterin der Antragsgegnerin sehr viele Benefits und ein höheres Gehalt erhalte. Die Antragstellerin erhalte sogar ein höheres Gehalt als zB der ... Manager oder der gewerberechtliche Geschäftsführer der Antragsgegnerin. Die Position des ... Managers und des gewerberechtlichen Geschäftsführers hätten weit mehr Verantwortung, Aufgaben und Herausforderungen als jene der Klägerin. Die Antragstellerin erhalte zusätzlich höhere Sonderzahlungen und ein Jobticket.

Gegenüber all ihren Kollegen und Kolleginnen sei sie daher bereits bessergestellt, fordere in ihrem Anspruchsdenken aber immer noch mehr. Es könne nur gemutmaßt werden, dass sich die Antragstellerin vielleicht in einer finanziellen Schieflage befinde und daher versuche, weitere Zahlungen – die ihr ausdrücklich nicht zustehen würden – von der Antragsgegnerin mittels falscher Behauptungen und Vorwürfe zu erlangen. Anders lasse es sich auch nicht erklären, dass die

Antragstellerin weiterhin ihr Arbeitsverhältnis mit der Antragsgegnerin aufrechterhalten wolle, obwohl nach ihrer falschen Behauptung die Arbeit dort ja furchtbar sei und sie angeblich diskriminiert, ja sogar belästigt worden sei.

Der Antragstellerin sei bereits mehrfach angeboten worden, das Arbeitsverhältnis einvernehmlich unter Zahlung einer Abschlagssumme zu beenden. Die Antragstellerin habe es aber nicht für nötig gehalten, auf diese Angebote überhaupt zu reagieren. Stattdessen befinde sich die Antragstellerin weiterhin auf ihrem persönlichen Rachezug gegen die Antragsgegnerin.

Die Antragstellerin sei im gesamten Konzern für ihr Auftreten, ihre falschen Behauptungen und ihr Verhalten gut bekannt. Beispielsweise behaupte die Antragstellerin, sie sei „fristlos gekündigt“ worden – das sei falsch. Ihr sei vielmehr ein Angebot unterbreitet worden, dass sie in die Holding-Gesellschaft wechseln und dort neue Aufgaben übernehmen könne.

Die Antragstellerin selbst habe die Bestätigung über die einvernehmliche Auflösung verlangt. In diesem Gespräch habe die Zweitantragsgegnerin auch klar gesagt, dass es sich um keine Beendigung des Arbeitsverhältnisses handle.

Die Antragstellerin behaupte weiterhin, dass man ihr nicht erlaube, im Home-Office zu arbeiten – diese Behauptung sei schlicht falsch, was bereits schriftlich belegt worden sei. Es sei also kein Wunder, dass die Belegschaft und die Geschäftsleitung den Behauptungen der Antragstellerin nicht mehr glauben könne.

Sollte die Antragstellerin daher von Kollegen und Kolleginnen gemieden werden, wovon die Erstantragsgegnerin jedoch keine konkrete Kenntnis habe, so sei dies bei dem Verhalten der Antragstellerin nicht verwunderlich, da die Antragstellerin nicht bereit sei, sich auch so zu verhalten, dass ein normales Erwerbsleben in einem gesunden Betriebsklima möglich sei. Nochmals werde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das Alter der Antragstellerin zu keinem Zeitpunkt eine Rolle im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gespielt habe.

Die Behauptung *„Meine Beendigung bringe ich daher ebenfalls direkt mit meinem Alter in Zusammenhang, mir wurde das Gefühl gegeben auf Grund meines Alters nicht mehr erwünscht zu sein.“* sei schlicht falsch und könne nur noch als eine Art Selbstschutz, als Selbstlüge der Antragstellerin aufgefasst werden.

Tatsächlich habe die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausschließlich aufgrund des Verhaltens der Antragstellerin gegenüber der Erstantragsgegnerin, Kollegen und Kolleginnen und Lieferanten und Lieferantinnen stattgefunden.

Allein aus den vorgelegten Urkunden sowie aus dem bisherigen Vorbringen zeige sich, dass die Antragstellerin eine schwierige Persönlichkeit sei, die offenbar ihr gesamtes Wirken daraufhin abziele, der Erstantragsgegnerin zu schaden.

Beispielsweise führe die Antragstellerin an, sie sei die älteste Mitarbeiterin der Antragsgegnerin. Dies sei falsch: Es seien weitere Personen älter als die Antragstellerin. Aus der Aufstellung der Altersstruktur im Konzern und bei der Antragsgegnerin sei klar ersichtlich, dass das Durchschnittsalter höher anzusiedeln sei als in anderen vergleichbaren Betrieben.

Weiters führe die Antragstellerin an, dass es sich „bei Neueinstellungen in ihrem Arbeitsbereich Controlling in der Holding und auch im Office der Erstantragsgegnerin um Personen zwischen Mitte 20 und Ende 30“ handle.

Zunächst sei festzuhalten, dass im „Office der Erstantragsgegnerin“ seit 2019 keine neuen Personen eingestellt worden seien. Sehr wohl seien neue Personen im Bereich „...“ eingestellt worden, was jedoch ein Bereich sei, in dem die Antragstellerin nicht arbeite.

Die Erstantragsgegnerin lege großen Wert auf Diversität, Teamzusammenhalt und Fachkompetenz. Dass die Antragstellerin sich eventuell nicht zu diesem Team zugehörig fühle, sei ihrem Verhalten zuzuschreiben. Sofern die Antragstellerin wünsche, ausschließlich mit Gleichaltrigen zusammenzuarbeiten, so werde dies aufgrund der tatsächlichen Altersverteilung am österreichischen Arbeitsmarkt nur ein Wunsch bleiben.

Zudem führe die Antragstellerin an, sie sei schon „*scherzhaft als alte Schachtel*“ bezeichnet worden und habe auch Aussagen, die mit „*ja in deinem Alter*“ angefangen hätten, mehrmals zu hören bekommen. In diesem Arbeitsumfeld habe sie die Aussage „zu alt und zu teuer“ daher besonders demütigend und unangebracht empfunden.

Dieser Vorwurf sei unsubstantiiert und werde bestritten und zurückgewiesen. Da die Antragstellerin aber allgemein dafür bekannt sei, Tatsachen zu verdrehen und Aussagen bewusst falsch zu verstehen bzw. völlig aus dem Kontext zu reißen, könne einer solchen Behauptungen kein Wahrheitsgehalt mehr zugesprochen werden. Der Erstantragsgegnerin und den Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen sei dieser Umstand auch bewusst.

Zu keinem Zeitpunkt habe die Zweitantragsgegnerin die Aussage getätigt, die Antragstellerin sei „zu alt und zu teuer“. Hierzu werde auf das bisherige Vorbringen und die Urkunden verwiesen und der erwiesene Umstand, dass die Antragstellerin wiederholt Aussagen erfunden habe.

BEFRAGUNG VON AUSKUNFTSPERSONEN

Die **Antragstellerin** führte aus 2019 konzernintern gewechselt zu haben, damals sei sie 53 Jahre alt gewesen. Auf Frage, ab wann ihr mitgeteilt worden sei, dass „*sie zu alt und zu teuer für das Unternehmen sei*“, meinte sie, dass es erstmals im Gespräch Ende Jänner 2020 einmal erfolgt sei, am 20.2.2020 habe Frau C gemeint „*aus betriebs- und personenbedingten Gründen*“ – es sei mehrfach gesagt worden.

Sie mache täglich seit 2.12.2019 Aufzeichnungen, wie es ihr gehe, mündlich sei ihr mitgeteilt worden, was „*sie alles planen und dass sie zu alt sei*“.

Im April 2020 habe man sich gezwungen gesehen, sie fristlos zu entlassen, weil sie aus Corona-bedingten Gründen nicht mehr hineinkäme.

Das sei für sie verletzend, weil sie immer für das Unternehmen dagewesen sei – auch wenn „Not am Mann“ gewesen sei, habe sie sich im ... an die Kasse gestellt, damit der Laden gelaufen sei. Sie sei sich nie zu fein gewesen, auch mal „den Fetzen zu nehmen und aufzuwaschen“, sie habe immer versucht, für das Unternehmen da zu sein.

Wortwörtlich sei die Aussage erstmals Anfang Jänner 2020 von der Zweitantragsgegnerin gekommen, davor sei es „durch die Blume“ gewesen – auch von Frau E und Herrn F. Es sei auch im Scherz immer wieder mal gesagt worden, „*ja mein Gott, du alte Schachtel*“ und so weiter. Irgendwann denke man, dass man keine Zwanzig sei, aber die Aussage „*Du bist zu alt und gehst dann ab 1.7. in Altersteilzeit*“ sei für sie klar auf ihr Alter bezogen gewesen.

Solche Meldungen („*Ja in Deinem Alter*“) seien zwischendurch immer wieder gekommen, wenn sie gesagt habe, dass sie schlecht geschlafen habe. Wortwörtlich sei es Ende Jänner 2020 erstmals gekommen.

Auf Frage nach dem Kontext der gegenständlichen Aussage der Zweitantragsgegnerin meinte die Antragstellerin, dass es darum gegangen sei, dass diese gemeint habe, dass die Geschäftsführung die Antragstellerin nicht mehr im Unternehmen haben wolle, die Stelle würde aufgelassen werden, aber es sei eine neue Stelle für sie in der Holding geschaffen worden, man habe sich natürlich Gedanken darüber gemacht betreffend 8 Stunden, da sie ja schon Mitte 50 sei, sie gehe dann in Altersteilzeit, und ihr Alter, man habe ihre Arbeitszeit von 30 auf 20 Stunden reduzieren wollen.

Für 10 Stunden sollte sie die Personalleitung mit Bürotätigkeiten unterstützen, in den anderen 10 Stunden das machen, was sie bis jetzt in 30 Stunden erledigt habe. Das solle sie sich überlegen, man würde sie auf Urlaub schicken und ihr dann ein Angebot zukommen lassen. Dann habe die

Zweitantragsgegnerin das eben gesagt. Es habe dann geheißen, dass sie ja fast 55 Jahre alt sei und dass es für sie am Arbeitsmarkt nicht so leicht sein würde.

Auf ihren Einwand, dass die Erstantragsgegnerin über kurz oder lang einen Controller brauchen werde, habe die Zweitantragsgegnerin dann gemeint: „*Na sicher werden wir dann einen brauchen, aber der wird sicher billiger sein als du.*“

Auf Frage nach dem Wechsel 2019 gab sie an, dass der damalige Geschäftsführer, der die Erstantragsgegnerin 2018 mitgegründet habe, gemeint habe – nachdem sie es zunächst mitbetreut habe - dass es ihm lieber wäre, wenn sie direkt für 30 Stunden für die Erstantragsgegnerin arbeite, vor Ort sei und dort ein komplett neues Controlling aufbaue. Das sei für sie natürlich sehr verlockend gewesen, weil sie das bei der Holding ja schon aufgebaut habe.

Auf Frage, warum dann ein Jahr später ihr Alter Thema gewesen sei und was sich in diesem Jahr verändert habe, gab sie an, dass sich ihrer Einschätzung nach viel verändert habe. Herr H sei von der Geschäftsführung zurückgetreten, Herr G habe seine Hand „oben draufgelegt“, dann seien E und F gekommen, die dann die Geschäftsführung gemacht hätten. Sie könne darüber nur spekulieren.

Sie selbst sei zuverlässig und genau in dem, was sie tue. Warum es schiefgegangen sei, wisse sie nicht, intern habe es geheißen, dass dann bald alle strategischen Positionen von Herr G besetzt worden seien. Es sei halt die Frage, ob dies die Wahrheit sei, was Kollegen untereinander reden würden. Zu ihr habe das keiner gesagt. Sie wisse nur, dass kurz vor dem Wechsel Herr H zu ihr gemeint habe, dass – sollte er jemals als Geschäftsführer das Unternehmen verlassen – sie ihren Job behalten werde, das bekomme sie schriftlich. Das habe sie aber nie bekommen. Ihm sei wichtig gewesen, eine komplett neue Abteilung aufzubauen.

Auf Frage, ob ihr damals von der Zweitantragsgegnerin im Gespräch gesagt worden sei, dass ihre Tätigkeit von einer anderen Person übernommen werde, meinte sie, dass – wenn sie nicht mehr da sei – es dann jemanden anderen geben werde, Name sei keiner genannt worden.

Parallel habe Frau J mitgearbeitet, diese sei ihre Nachfolgerin in der Holding gewesen. Diese habe dann die Sache mehr oder weniger übernommen, habe ihr aber gesagt, dass diese froh sei, dass sie da sei, da diese es in ihrer Zeit einfach nicht schaffe.

Zur Frage, warum jemand anders diese Aufgabe übernehmen sollte, meinte sie, dass sie nur spekulieren könne, sie sei zu alt und zu teuer, da könne man eventuell etwas sparen – aber sie wisse es nicht, vielleicht sei sie zu intelligent für das Unternehmen.

Auf Frage nach dem Thema einer möglichen einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses gab sie an, dass sie zunächst zum Abbau ihrer Urlaubstage auf Urlaub gehen hätte sollen, mit einem Nullstand hätte sie dann in die Holding übernommen werden sollen. Sie selbst habe dies aber schriftlich haben wollen – einer einvernehmlichen Lösung habe sie nie zugestimmt. Ob eine einvernehmliche Auflösung mit dem Wechsel in die Holding verbunden gewesen wäre, wisse sie nicht.

In weiterer Folge sei sie im Krankenstand am 8.4.2020 entlassen worden, sie habe eine Arbeitsunfähigkeitsmeldung ohne Angabe, wann ihre Arbeitsfähigkeit wiederhergestellt werde, ordnungsgemäß an das Unternehmen übermittelt und daraufhin die Entlassung bekommen. Da sie eine begünstigte Behinderte sei, könne man sie jedoch nicht einfach entlassen.

Dieser Einwand sei mit der Begründung, dass das in diesem Fall nicht zähle, einfach vom Tisch gewischt worden.

Am 1.9.2020 habe sie die Tätigkeit im Unternehmen wiederaufgenommen. Es habe geheißen, dass sie alle ihre vorigen Aufgaben wieder übernehmen würde, dass es ihnen am liebsten wäre, wenn sie fünf Tage in der Woche ins Home-Office gehen würde. Allerdings dürfe sie keine Unterlagen mit nach Hause nehmen – sie habe eingewendet, dass dies im Finanzbereich nicht gehe.

Auf Vorhalt, dass sie in der Antragsergänzung angegeben habe, dass kein Home-Office gewünscht worden sei, meinte sie, dass die Zweittragsgegnerin gemeint habe, dass es ihr am liebsten wäre, wenn sie ins Home-Office gehe – sie selbst habe gedacht, dass diese fürs Unternehmen spreche. Sie sollte dies aber mit Herrn I als Ansprechpartner klären. Dieser habe gemeint, dass ihm am liebsten wäre, wenn sie „fünf Tage in der Woche da“ sei, dann könne er schnell mal kommen. Das sei für sie okay gewesen. Die anderen Kollegen und auch Frau J hätten sehr wohl im Home-Office arbeiten und die Unterlagen mit nach Hause nehmen dürfen.

Die Frage, ob sie ein Risikoattest habe, verneinte sie. Auf Frage nach ihrer Sicht der Informationen rund um den Terroranschlag gab sie an, dass sie an jenem Tag um 7.20 Uhr im Büro gewesen sei, davor keine Nachrichten gehört/gesehen habe und daher über den Anschlag nicht informiert gewesen und von Herrn I um 7.30 Uhr angerufen worden sei. Er habe ihr mitgeteilt, dass das ... geschlossen bleibe, sie habe gemeint, dass sie dann fertig arbeiten könne, was er für eine gute Idee befunden habe. Um 10.30 Uhr sei sie dann nach Hause geschickt worden.

Auf Frage nach der von der Antragsgegnerin behaupteten Weigerung, erteilte Aufträge auszuführen, gab sie an, dass sie nicht wisse, was sie nicht gemacht haben soll. Sie stehe sogar im

Lokal und kassiere, wenn es darauf ankäme – sie wisse nicht, was sie sich geweigert habe zu machen.

Auf Frage gab sie an, dass sie theoretisch mündlich – ca. 2017 oder 2018, als Herr G ins Unternehmen gekommen sei - abgemahnt worden sei, sie dürfe mit keinem Kollegen mehr reden, die Kollegen dürften mit ihr nicht reden, sie würde Betriebsgeheimnisse verraten, was nie gestimmt habe.

Auf Frage, ob sie den Eindruck habe, schlechter als andere Mitarbeiter oder Mitarbeiterinnen behandelt zu werden, meinte sie, dass sie *anders* behandelt werde – ob besser oder schlechter sei Auslegungssache.

Es gebe 3 WhatsApp-Gruppen, sie sei in keiner drinnen und werde auch in keine eingeladen. Den Kollegen sei verboten, mit ihr zu reden. Sie erfahre Dinge als Letzte. Andere Controller in Schwesterunternehmen würden ihrer Meinung nach anders behandelt werden, diese hätten beispielsweise ins Home-Office gehen dürfen und hätten andere Privilegien. Mittlerweile habe sie sich zu Hause auch einen Internet-Zugang besorgt und Herrn I darüber informiert. Sie habe aber keine Unterlagen mit nach Hause nehmen dürfen. Ob die anderen Unterlagen mit nach Hause nehmen dürften, wisse sie nicht, da die Kollegen nichts oder nur das Notwendigste mit ihr besprechen würden.

Die Frage, ob es richtig sei, dass Herr I und die Zweitantragsgegnerin unterschiedliche Ansichten zum Thema Home-Office gehabt hätten, wurde bejaht.

Auf Frage, ob sich mit dem Wechsel der Geschäftsführung auch die Personalsituation im Unternehmen verändert habe, gab sie an, dass eine komplett neue Marketingabteilung gekommen sei, auch HR sei neu gekommen. Mittlerweile führe sie fast die gleichen Tätigkeiten wie davor aus - etwas sei ihr weggenommen worden, im Großen und Ganzen mache sie jene Tätigkeit, die sie auch vor dem Gespräch im Jänner 2020 gemacht habe. Sie mache nach wie vor alles im Unternehmen, was die Erstantragsgegnerin betreffe, finanziell sei sie auch für deren Liquidität zuständig, was man ihr weggenommen habe und gleichzeitig von ihr verlange, dass sie Frau J „update“. Auch die Handkasse habe sie gemacht, was ihr auch weggenommen worden sei. Die Frage, ob die Anspielungen auf ihr Alter erst im November – Dezember 2019 begonnen hätten, bejahte sie.

Auf Frage, ob Frau E ihre Tätigkeit hätte übernehmen sollen, meinte sie, dass diese es sich mit der Bemerkung „*das kann ja nicht so schwer sein*“ angeeignet habe - in Folge habe sie selbst dann im September das gesamte Jahr 2019 nochmals aufarbeiten müssen, damit die Buchhaltung wieder

gestimmt habe. Als sie das dann aufgezeigt habe, habe es geheißen: „*Na ja, war wohl doch ein bisschen viel für die.... . War ja doch nicht so in Ordnung, gut, dass Du wieder da bist und die Fehler gefunden hast.*“ Frau E sei ca. seit August 2020 nicht mehr im Unternehmen.

Auf Frage, ob sie sich erklären könne, warum sie im Verhältnis mehr verdiene, meinte sie, dass sie nicht wisse, was die anderen Personen verdienen würden. Sie habe Herrn H damals gesagt, dass sie gerne € 2.500,-- netto verdienen wolle, worauf dieser „geschluckt“ habe. Sie habe nicht gerechnet, dass dieser ihrem Wunsch zustimme. Er habe ja gewusst, wie sie arbeitete, weil er sie ja lange gekannt habe.

Was mit der Bemerkung, dass „sie zu alt sei“, von der Zweitantragsgegnerin gemeint gewesen sei, wisse sie nicht. Frau J und die andere Kollegin seien Anfang bis Mitte 30.

Auf Frage nach der Begünstigung im Jahr 2019 führte sie aus, dass es damals keine vermehrten Krankenstände gegeben habe. Ab wann sie den orangen Ausweis habe, wisse sie nicht genau. Der Arbeitgeber habe aber davon wegen des Urlaubs gewusst.

Mag.^a C, informierte Vertreterin der Erstantragsgegnerin und Zweitantragsgegnerin, gab an, seit Anfang 2020 in der Holding als HR-Leiterin beschäftigt zu sein. Sie sei für den Aufbau eines HR-Servicecenters verantwortlich.

Die Erstantragsgegnerin sei eine 100%-Tochter der Holding, die Antragstellerin sei seit 2015 bei der Erstantragsgegnerin beschäftigt. Der Wechsel habe 2019 – als Controllerin – stattgefunden. Dort sei es im Herbst 2019 zu einem Geschäftsführerwechsel gekommen, die neue Geschäftsführung habe sich dann die Organisation nach ihren Vorstellungen gestalten wollen. Damals sei es wirtschaftlich nicht vertretbar gewesen, für einen Betrieb mit 25 Mitarbeitern eine eigene Controllerin zu haben, weshalb die Geschäftsführerin mit dem Ersuchen um eine Lösung an sie herangetreten sei.

Im Zuge dieser Lösungsfindung – man sei fachlich mit der Antragstellerin zufrieden gewesen und habe auch deren Status als begünstigte Behinderte gekannt – sei die Idee gekommen, dass diese in der Personalabteilung im Bereich Personalcontrolling arbeiten könnte. Alle, die jemals in der Holding mit der Antragstellerin zu tun gehabt hätten, hätten ihr davon abgeraten – mit der Bemerkung „auf Grund ihrer Persönlichkeit“, nicht wegen ihrer fachlichen Qualifikation. Sie selbst habe es sich jedoch zugetraut und gemeint, einen „guten Draht“ zur Antragstellerin zu haben.

Der zweite Teil des Angebots habe in der Mitnahme von vorbereitenden Buchhaltungstätigkeiten der Erstantragsgegnerin bestanden. Damit wäre auch ein Ortswechsel in den x. Bezirk verbunden gewesen.

Dann sei es zum Gespräch am 28.1.2020 gekommen, zu dem es sehr unterschiedliche Wahrnehmungen gebe. Aus ihrer Sicht habe es sich um ein konstruktives Gespräch gehandelt, sie habe der Antragstellerin kommuniziert, dass es die neue Geschäftsführung nicht für wirtschaftlich vertretbar halte, eine eigene Controllerin für ein Unternehmen mit 25 Mitarbeitern zu haben. Sie habe ihr kommuniziert, dass es *„deren Job in der Bin dieser Form nicht mehr gebe“*, die kaufmännische Geschäftsführerin Frau E wolle diese Agenden selbst übernehmen. In der X gebe es eine zweite Gesellschaft, das Controlling werde vorbereitend dort erledigt. In der Holding gebe es ebenfalls eine Controllerin – Frau J. Die Holding habe ca. 11 Mitarbeiter.

Zum Gespräch Ende Jänner 2020 sei weiters auszuführen, dass man der Antragstellerin nach Abstimmung mit den Geschäftsführern in der Holding das Angebot eines Rückwechsels in die Holding mit teilweise neuen Aufgaben gemacht habe, eben Personalcontrolling, was die Antragstellerin laut eigenen Angaben *„schon immer“* habe machen wollen. Weiters habe es sich um buchhalterische Vorbereitungsarbeiten und Unterstützung im Finanzbereich gehandelt.

Sie habe die Antragstellerin gefragt, ob diese zu einer Stundenreduktion bereit sei, da es in der Holding nicht genug Aufgaben für 30 Stunden/Woche gebe – diese habe mit dem Argument, sich das nicht leisten zu können, abgelehnt. Sie selbst habe der Antragstellerin avisiert, dass man auch dafür eine Lösung finden würde - man habe eine Reduktion um 5 Wochenstunden angepeilt. Man habe aber signalisiert, dass man auch bei 30 Wochenstunden bleiben könne. Die Antragstellerin habe ihr damals vermittelt, offen für einen Wechsel zu sein.

Diese sei damals in das Gespräch mit den Worten *„Bevor Du mich fristlos kündigst ...“* eingetreten. Sie habe der Antragstellerin mitgeteilt, dass niemand sie kündigen wolle. Fakt sei, dass es ihre Stelle in dieser Form nicht mehr gebe, dass man ihr daher das gerade erläuterte Angebot unterbreiten wolle. Die Antragstellerin habe gemeint, sich dies vorstellen zu können.

Sie habe der Antragstellerin kommuniziert, dass diese zunächst auf Urlaub gehen solle und sie ihr dann *„Angebote“* schicken werde. Das sei möglicherweise ihr einziger Fehler gewesen, dass sie bei diesem Gespräch kein schriftliches Angebot für die Holding dabeigehabt habe. Sie sei damals neu im Unternehmen gewesen und stehe zu ihrem Wort.

Auf Frage, ob der Wechsel in die Holding mit einer arbeitsrechtlichen Änderung des Vertrages der Antragstellerin verbunden gewesen wäre, gab sie an, dass man soweit ja gar nicht gekommen sei,

es habe sich um Konzernmutter und Tochter – also andere Arbeitgeber – gehandelt, es hätte auch einen anderen Vertrag bedeutet.

Ferner hätte es auch auf Grund unterschiedlicher Kollektivverträge einer Vertragsänderung bedurft – wobei Stunden und Gehalt natürlich gleichgeblieben wären. Formelle Änderungen hätten eigentlich noch nachgeschickt werden sollen – dazu sei es nicht gekommen.

Die Antragstellerin habe schon einmal die Arbeitgeberin gewechselt, was in einem Konzern ja nicht unüblich sei. Zum Formellen sei es dann aber nicht mehr gekommen. Formell hätte man den bestehenden Arbeitsvertrag beenden und gleichzeitig einen neuen abschließen müssen, da es sich ja um einen anderen Arbeitgeber gehandelt hätte. Es sei um einen Wechsel innerhalb des Konzerns gegangen. Auswirkungen auf den Kündigungsschutz hätte dies nicht gehabt, auch die Vordienstzeiten seien ja davor schon anerkannt worden.

Auf Frage, ob es in diesem Gespräch auch um das Thema „Altersteilzeit“ gegangen sei, meinte sie, dass sie der Antragstellerin gesagt habe – da diese sehr „schlecht beinander“ gewesen sei sowie über ihre schlechte psychische Verfassung und Überlastung geklagt habe – dass für sie auch „Altersteilzeit“ eine Variante sei, um die Belastung und die Menge der Stunden zu reduzieren. Es sei aber noch gar nicht spruchreif gewesen, weil diese damals noch gar nicht anspruchsberechtigt gewesen sei.

Auf Nachfrage nach der psychischen Verfassung der Antragstellerin meinte sie, dass diese ihr ja auch gesagt habe, dass sie keine Nacht mehr als zweieinhalb Stunden schlafe, Suizidgedanke habe und deswegen auch in ärztlicher Behandlung sei. Ob davor vermehrt Krankenstände aufgetreten seien, wisse sie nicht – diese habe sich am Tag nach diesem Gespräch für drei Monate krankgemeldet.

Auf Frage gab sie an, niemals zur Antragstellerin gesagt zu haben, dass diese „zu alt und zu teuer“ sei. Im Kontext sei beim Wechsel von der Holding die Sonderzahlungen auf Grund der kollektivvertraglichen Regelungen Thema gewesen sei, was im Gespräch am 28.1.2020 jedoch außer Diskussion gestanden sei.

Im internen Lohnvergleich habe sie der Antragstellerin gesagt, dass diese sehr gut verdiene, am besten – das Alter habe sie jedoch zu keiner Zeit in irgendeiner Form thematisiert, nur im Kontext „Altersteilzeit“ und nur im Hinblick auf eine zu findende Perspektive und einen langsamen Rückzug im Hinblick auf den Umstand, dass es der Antragstellerin nicht gut gehe.

Auf Frage, warum die Antragstellerin „so gut“ verdient habe, meinte sie, dass sie das nicht wisse, weil sie damals noch nicht im Unternehmen gewesen sei. Sie selbst habe dies auch nie hinterfragt.

Auf Frage gab sie an, dass die andere Controllerin brutto 3.300 € verdiene. Die Antragstellerin werde also gut verhandelt haben.

Auch habe sie nie zur Antragstellerin - auch nicht spaßhalber – gemeint, dass diese „eine alte Schachtel“ sei.

Auf Frage, ob im gegenständlichen Gespräch Ende Jänner 2020 eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses Thema gewesen sei, gab sie an, dass es sich hier um ein „Riesenmissverständnis“ handle, da die Antragstellerin ja mit den vorhin zitierten Worten in das Gespräch eingestiegen sei – nach der bereits erwähnten Urlaubsvereinbarung habe sie der Antragstellerin avisiert, dass diese nach dem Urlaub in die Holding käme und während des Urlaubs der neue Vertrag vereinbart würde.

Die Urlaubsvereinbarung sei erfolgt – dann habe die Antragstellerin gemeint, eine Bestätigung „über die einvernehmliche Beendigung“ zu brauchen, woraufhin sie repliziert habe, dass ja nichts beendet worden sei, sondern diese in die Holding übernommen werden würde.

Die Antragstellerin habe darauf kryptisch gemeint, dies für eine Bestätigung beim AMS zu brauchen – „für den Fall des Falles“. Sie habe der Antragstellerin in Aussicht gestellt, so etwas auszustellen – obwohl nichts beendet worden sei. Sie habe der Antragstellerin das auch schriftlich mitgeteilt.

Die Antragstellerin sei nach dem Gespräch in die B zurückgekehrt und habe dort kundgetan, dass sie „fristlos gekündigt worden sei“, sie sich dies jedoch nicht gefallen lasse und sich einen Anwalt nehmen werde – laut Schilderungen der Leiterin. Sie habe die Antragstellerin angerufen und dieser eine Nachricht hinterlassen – trotz dem Ersuchen um Meldung zur Aufklärung dieses Missverständnisses habe sich die Antragstellerin nie wieder gemeldet. Sie habe nur Krankmeldungen erhalten.

Zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei es gekommen, weil sich die Antragstellerin krankgemeldet und auf keines ihrer E-Mails reagiert habe, nach zwei Monaten habe sie diese ersucht mitzuteilen, wann mit der Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit zu rechnen sein werde sowie um Übermittlung einer Arztbestätigung – auch da sei nichts gekommen. Irgendwann habe sie dann befunden, dass es „genug“ sei.

Im März 2020 sei Corona massiv über die ...branche hereingebrochen – die Antragstellerin habe sich damals in keiner Weise kooperativ gezeigt.

Die Antragsgegnerin sei ein sehr fürsorgliches Unternehmen und habe der Antragstellerin viele Angebote gemacht, die völlig ignoriert worden seien. Die Kommunikation sei nur einseitig gewesen.

Auf Frage nach der Zufriedenheit mit der Arbeitsleistung der Antragstellerin bis Jänner 2020 gab sie an, dass die neue Geschäftsführung sehr unzufrieden gewesen sei, die vorige Geschäftsführung sei zufrieden gewesen, die schwierige Art der Antragstellerin habe der vormalige Geschäftsführer „handlen“ können.

Die Unzufriedenheit sei in der – auf Grund deren hoher Genauigkeit – bestehenden Ineffizienz der Antragstellerin begründet gewesen, auch Vertrauensgründe sowie der Umstand, dass die Antragstellerin eine „wahnsinnig negative Stimmung ins Unternehmen bringe“, hätten mitgespielt. Frau E habe mehrmals mit der Antragstellerin über diese Inhalte gesprochen – dass es zu aufwendig sei und sie diese ganzen Listen nicht brauche. Sie selbst wisse das nur vom Hörensagen.

Auf Frage, warum das Unternehmen trotz der geschilderten Unzufriedenheit nicht eine einvernehmliche Lösung mit der Antragstellerin gesucht habe, gab sie an, dass es die Haltung des Unternehmens gegenüber den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen sei – man helfe, solange es gehe.

Auf Frage nach den weiteren Ereignissen wurde ausgeführt, dass die Antragstellerin seit September 2020 wieder tätig sei, es gebe dort jetzt wieder einen neuen Geschäftsführer. Das Controlling und Buchhaltungsvorbereitung werde wieder durch die Antragstellerin in Zusammenarbeit mit Frau J erledigt.

Auf Frage nach den Arbeitsbedingungen wurde ausgeführt, dass der Antragstellerin Home-Office angeboten worden sei – diese habe damals jedoch kein Equipment gehabt. Seit Jänner 2021 führe sie Gespräche mit der Antragstellerin nur noch im Beisein des Geschäftsführers, man habe der Antragstellerin angeboten, zu 2/3 im Home-Office zu arbeiten, von da an habe diese behauptet, dass ihr verboten worden sei im Home-Office zu arbeiten, was eine Lüge sei. Das Angebot gebe es sogar schriftlich. Niemand nehme Unterlagen mit nach Hause - wobei die Antragstellerin die einzige sei, die nicht im operativen Geschäft tätig sei. Was genau im Home-Office erledigt werden könne, müsse man genau definieren – sie hätte ja nicht zu 100% im Homeoffice arbeiten sollen. Eine derartige Vereinbarung läge jedoch im Bereich der jeweiligen Geschäftsführung, nicht von HR. Es sei falsch, dass ihr verboten worden sei, im Home-Office zu arbeiten.

Auf Frage nach den Ereignissen rund um den Terroranschlag in Wien gab sie an, dass die Angaben der Antragstellerin dazu falsch seien – der Geschäftsführer habe die Antragstellerin in der Früh kontaktiert und ihr gesagt, dass sie nichts ins Büro kommen müsse - damals sei sie schon ins Büro unterwegs gewesen.

Auf Frage nach der Weigerung der Antragstellerin ihr erteilte Aufträge auszuführen, gab sie vom Hörensagen an, dass – wenn ihr Aufträge von Kollegen erteilt worden seien – diese gemeint habe, dass sie „*dafür keine Zeit habe*“. Es habe sich dabei um Aufträge betreffend das Bestellwesen von Gläsern oder betreffend ein kaputtes Gerät gehandelt, das die Antragstellerin auch erledigt habe. Auf Frage nach Ermahnungen gab sie an, dass es ihrem Wissen nach keine schriftlichen Ermahnungen gebe.

Auf Frage gab sie an, dass es keinen Betriebsrat gebe. Auf Frage nach der von ihr vorhin geschilderten Bestätigung betreffend die Auflösung meinte sie, dass sie eine „normale einvernehmliche Beendigung“ verfasst und der Antragstellerin per E-Mail geschickt habe. Von dieser sei dann keine Unterschrift geleistet worden – der entsprechende Wunsch sei jedoch von der Antragstellerin gekommen. Auf Frage führte sie aus, dass diese Bestätigung ja nur auf Wunsch der Antragstellerin für das AMS hätte sein sollen - seitens der Arbeitgeberin habe man ihr den Wechsel in die Holding angeboten. Zur schriftlichen Übermittlung der „Einvernehmlichen“ habe sie dann kein Angebot übermittelt, da sich die Antragstellerin am nächsten Tag krankgemeldet und nie wieder bei ihr gemeldet habe.

Auf Frage nach der Änderung der Tätigkeiten der Antragstellerin gab sie an, dies nicht im Detail beantworten zu können. Die Antragstellerin habe keine HR-Agenden mehr, da sie das jetzt selbst erledige. Über die Schnittstelle betreffend Controlling und Konzernholding wisse sie nichts.

Auf den Hinweis, dass der Job der Antragstellerin ja offenbar nach wie vor existiere, meinte sie, dass die kaufmännische Geschäftsführerin Frau E diesen Aufgabenbereich habe übernehmen wollen und dies während des Krankenstandes der Antragstellerin auch interimistisch gemacht habe – im Juni sei es dann zur Trennung von Frau E gekommen.

Als die Antragstellerin zurückgekommen sei, sei Frau E nicht mehr im Unternehmen und der alte Job der Antragstellerin im Wesentlichen wieder vorhanden gewesen. Die zwischenzeitlichen Änderungen hätten nichts mit der Antragstellerin zu tun. Auch im Bereich Finanzen und Controlling sei umstrukturiert und neu organisiert worden, was alle Tochterfirmen betroffen habe. HR werde ausschließlich von ihr selbst erledigt.

Auf Frage nach dem Umgangston im Unternehmen („rauer Umgangston in der...“) gab sie an, dass nach ihrem Eindruck dort ein „ganz tolles“ Betriebsklima herrsche, sie würde es „wie eine Familie“ bezeichnen. Es renne „der Schmä“, das sei aber nie beleidigend gemeint. Die Antragstellerin wisse sich schon zu wehren. Es gebe mit der Antragstellerin immer wieder Konflikte, beispielsweise habe es Schreiduelle mit einer Leiterin gegeben. Es sei furchtbar gewesen. Die Antragstellerin sei eine schwierige Persönlichkeit, die fachlich-inhaltlich ihre Arbeit erledige. Das sei auch das, was die Erstantragsgegnerin wolle – dass die Antragstellerin ihre Arbeit erledige – aber ohne den ganzen persönlichen Hick-Hack und die persönlichen Konflikte.

Abschließend wiederholte sie nochmals, die Aussage „zu alt und zu teuer“ nie getätigt zu haben. Aus ihrer Sicht liege keine Diskriminierung vor – sie verwies auf die Altersaufstellung des Personals, es gebe auch zwei ältere Mitarbeiter als die Antragstellerin. Das Unternehmen sei sehr mitarbeiterorientiert und habe noch nie mit der GBK zu tun gehabt.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

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

Eingangs ist darauf hinzuweisen, dass das GIBG die GBK nicht zur Prüfung von jeglichen Vorwürfen auf Grund einer subjektiv empfundenen Ungerechtigkeit oder von Mobbing im Allgemeinen ermächtigt, sondern dass sich die Kognitionsbefugnis der GBK ausschließlich auf die Prüfung von Diskriminierungsvorwürfen im Zusammenhang mit den in § 17 genannten Gründen beschränkt, wobei dieser Zusammenhang bei Antragseinbringung vom/von der AntragstellerIn **glaubhaft** zu machen ist.

Für eine solche Glaubhaftmachung genügt nach der Rsp zwar eine „Bescheinigung“ der behaupteten Tatsachen, wobei der zu erreichende Überzeugungsgrad gegenüber der beim „Regelbeweis“ geforderten „hohen Wahrscheinlichkeit“ auf eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ herabgesenkt ist. Vereinfacht gesagt muss mehr für die Darstellung des Antragstellers sprechen als dagegen (OGH 9 ObA 144/14p, ARD 6455/14/2015 = Arb 13.203; 9 ObA 177/07f, ZAS 2009/29, 186 [Klicka] = DRdA 2010/11, 137 [Eichinger]; vgl auch Windisch-Graetz, in

ZellKomm³ [2018] § 12 GIBG Rz 16). Wird zB eine Bewerbung mit dem Hinweis abgelehnt, man verfüge über keine Sanitäreinrichtungen für männliche Mitarbeiter, liegt ein starkes Indiz für eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts vor (OGH 9 ObA 46/04m, ecolex 2004, 420 = ASoK 2005, 26).

Wesentlich ist dabei, dass das GIBG von einem gestuften Beweislastmodell ausgeht (dazu eingehend *Weberndorfer*, Glaubhaftmachung von Diskriminierung am Arbeitsplatz, in *Ulrich/Rippatha*, Glaubhaftmachung von Diskriminierung – Hilfe oder Hemmnis beim Rechtszugang [2018] 35 [72]). Der/die AntragstellerIn ist aufgefordert, das verpönte Merkmal sowie die darauf basierende Benachteiligung zu benennen und mittels ausführlicher Darstellung des Geschehens zu konkretisieren. Der Senat der GBK ist dabei von der Richtigkeit und vom Vorliegen der entscheidungsrelevanten Tatsachen zu überzeugen mit dem Ziel, die Kausalität einer besonderen Eigenschaft (*hier Alter*) mit einer Benachteiligung so zu verknüpfen, dass der damit befasste Senat der GBK vom Vorliegen einer Diskriminierung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit überzeugt ist.

Erst wenn dies gelungen ist, obliegt es dem/der AntragsgegnerIn in einem weiteren Schritt zu beweisen, dass ein anderer als der glaubhaft gemachte Grund für die Ungleichbehandlung maßgeblich war (so überzeugend *Weberndorfer*, in *Ulrich/Rippatha*, Glaubhaftmachung von Diskriminierung 72).

BEGRÜNDUNG

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

1. Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes, BGBl. I Nr. 66/2004 idgF, lauten:

*„§ 17. (1) Auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des **Alters** oder der sexuellen Orientierung darf in Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht [...]*

7. bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.“

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

(2) Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer ethnischen Gruppe angehören, oder Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung, eines bestimmten Alters oder mit einer bestimmten sexuellen Orientierung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich.“

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

[...]

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

[...]

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

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

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

die ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes

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

„§ 27. Als Reaktion auf eine Beschwerde darf ein/e Arbeitnehmer/in durch den/die Arbeitgeber/in innerhalb des betreffenden Unternehmens (Betriebes) oder auf die Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes nicht entlassen, gekündigt oder anders benachteiligt werden. Auch ein/e andere/r Arbeitnehmer/in, der/die als Zeuge/Zeugin oder Auskunftsperson in einem Verfahren auftritt oder eine Beschwerde eines/einer anderen Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin unterstützt, darf als Reaktion auf eine solche Beschwerde oder auf die Einleitung eines solchen Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes nicht entlassen, gekündigt oder anders benachteiligt werden. § 26 gilt sinngemäß.“

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

Wenn dem Antragsteller oder der Antragstellerin die Glaubhaftmachung von Umständen, die einen nachvollziehbaren Zusammenhang zwischen den von ihm/ihr behaupteten Schlechterstellungen im Zusammenhang mit seinem/ihren Arbeitsverhältnis und dessen/deren Alter herzustellen gelungen ist, obliegt es dem 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.

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

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

Der Senat geht von folgenden Erwägungen aus:

Die Antragstellerin wurde – in Kenntnis ihres Lebensalters – im Jahr 2019 nach einem Wechsel von einem Schwesterunternehmen als Controllerin bei der Erstantragsgegnerin eingestellt. Im Laufe des Arbeitsverhältnisses und im Zusammenhang mit mehreren Veränderungen auf Ebene der Geschäftsleitung der Erstantragsgegnerin ist es dem Vernehmen nach einerseits zu verschiedenen Einschätzungen der Vorgesetzten betreffend die Arbeitsweise der Antragstellerin und andererseits zu Veränderungen betreffend die Firmenpolitik der Erstantragsgegnerin gekommen.

Die Antragstellerin hat vorgebracht, dass ihr Arbeitsverhältnis auf Grund ihres Alters durch die am 8.4.2020 ausgesprochene (laut oben zitiertem ASG-Urteil rechtsunwirksame) Entlassung aufgelöst worden sei, nachdem ihr zuvor von der Zweitantragsgegnerin avisiert worden sei, „zu alt und zu teuer“ für die Erstantragsgegnerin zu sein.

Im Hinblick auf das vorliegende ASG-Urteil war vom Senat zu prüfen, ob das Lebensalter der Antragstellerin als (mit)ursächlich für die damals ausgesprochene Entlassung anzusehen war.

Auf Grund der Befragungen der oben genannten Auskunftspersonen ist der Senat zur Auffassung gelangt, dass das Arbeitsverhältnis der Antragstellerin von für beide Seiten bestehenden Auffassungsunterschieden geprägt zu sein schien, die sich durch die Veränderungen auf Geschäftsleitungsebene im Laufe der Zeit noch verstärkt haben dürften. Einerseits wurde seitens der Erstantragsgegnerin wiederholt die schwierige Persönlichkeit der Antragstellerin ins Treffen geführt, andererseits dürfte jener Geschäftsführer, der 2019 die Antragstellerin in den Geschäftsbereich der Erstantragsgegnerin geholt hat, eine hohe Meinung vom Können der Antragstellerin gehabt haben, was sich in ihrem – gemessen an internen Vergleichspersonen – relativ hohen Gehalt widergespiegelt hat.

Nach dem Ausscheiden dieses Geschäftsführers ist es nach dem vom Senat gewonnenen Eindruck jedoch zu einem Auseinanderklaffen zwischen den (mittlerweile offenbar

geänderten) Erwartungen der Geschäftsleitung und den persönlichen Eigenschaften der Antragstellerin gekommen.

Sollte seitens der Erstantragsgegnerin tatsächlich angedacht gewesen sein, der Antragstellerin einen internen Wechsel in die Holding anzubieten, muss dieser nach Darstellung der Vertreterin der Erstantragsgegnerin so missverständlich kommuniziert worden sein, dass bei der Antragstellerin der Eindruck entstand, seitens der Erstantragsgegnerin wolle ihr Arbeitsverhältnis beendet werden.

In Verbindung mit den davor von der Antragstellerin gesammelten und dem Senat geschilderten „Indizien“ betreffend die firmeninterne Thematisierung ihres Lebensalters ist daher für den Senat nachvollziehbar der Eindruck entstanden, dass die Antragstellerin *in dieser Situation* einen Konnex zwischen der – *von ihr so verstandenen* – Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses und ihrem Lebensalter hergestellt hatte.

Insofern ist der Antragstellerin die Glaubhaftmachung der von ihr behaupteten Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Grund ihres Alters gelungen. Wenngleich die Erstantragsgegnerin auch den Willen gehabt haben mag, die Antragstellerin weiter zu beschäftigen, ist die Kommunikation dieser Absicht – verbunden mit der ausgestellten „Bestätigung“ für das AMS – gründlich misslungen, was in weiterer Folge offenbar zum langen Krankenstand der Antragstellerin, der zwischenzeitlichen Nichtkommunikation und schließlich zum Ausspruch der Entlassung geführt hat.

Der Senat verkennt nun nicht, dass in der Arbeitswelt mitunter mehrere Faktoren für eine Entscheidung maßgeblich sein können und dass der für die Erstantragsgegnerin offenkundig schwierige Umgang mit der Antragstellerin – auf Grund ihrer Persönlichkeit, nicht ihres Lebensalters – ein dafür relevanter Faktor gewesen ist.

Ein weiterer für die Beendigungsentscheidung am 8.4.2020 aus Sicht des Senates jedoch ebenfalls mitausschlaggebender Faktor dürfte das seitens der Erstantragsgegnerin wiederholt ins Treffen geführte hohe Gehalt der Antragstellerin gewesen sein, welches in Verbindung mit den nunmehr intern aufgetretenen Schwierigkeiten mit der Antragstellerin, beispielsweise in

einer Art Kommunikationsverweigerung gegenüber der Erstantragsgegnerin durch diese der Erstantragsgegnerin möglicherweise im Hinblick auf aus ihrer Sicht künftig erwartbares Verhalten der Antragstellerin – gemessen an einem „Preis-Leistungs-Gedanken“ – nicht mehr gerechtfertigt erschienen ist.

Dass die Summe dieser Faktoren – und der Umstand, dass jüngere Arbeitskräfte im Allgemeinen deutlich „billiger“ zu beschäftigen sind – nach Meinung des Senates letztlich zum Ausspruch der Entlassung geführt haben dürfte, ändert nichts daran, dass auch das – von der Antragstellerin im Vorfeld der Geschehnisse relevierte – **Lebensalter in Verbindung** mit ihrer von der Erstantragsgegnerin wiederholt eingebrachten und firmenintern sehr hohen **Bezahlung ein mitausschlaggebender** Faktor gewesen ist.

Im Hinblick auf die Beweismaßregeln des GIBG war daher das Vorliegen einer Diskriminierung der Antragstellerin **bei der Beendigung auf Grund des Alters** durch die am 8.4.2020 ausgesprochene Entlassung durch die Erstantragsgegnerin **zu bejahen**.

Eine **Verletzung des Benachteiligungsverbots** konnte, da die Antragstellerin ja selbst vorbrachte, nicht „schlechter“, sondern „anders“ behandelt zu werden, mangels entsprechender Indizien vom Senat **nicht erkannt werden**.

Nach Meinung des Senates stehen zudem jene von der Antragstellerin im Antrag angeführten Aufgaben, die ihr nach ihren Angaben damals entzogen worden sind, ausschließlich mit den von der Erstantragsgegnerin angepeilten betriebsinternen Umstrukturierungsmaßnahmen in Zusammenhang, nicht jedoch mit den seitens der Antragstellerin angestrebten rechtlichen Schritten gegen die Erstantragsgegnerin. Auch gab die Antragstellerin bei ihrer Befragung an, dass sie im Großen und Ganzen mittlerweile wieder jene Tätigkeit mache, die sie auch vor dem Gespräch im Jänner 2020 gemacht habe.

Aus betriebswirtschaftlichen Gründen erfolgende organisatorische Veränderungen in den internen Abläufen – dies gerade im Hinblick auf die durch Covid-19 entstandene krisenhafte Situation für ...betriebe – müssen nach Meinung des Senates für ein Unternehmen jedenfalls möglich sein. Subjektiv von einzelnen Personen dabei empfundene „Verschlechterungen“ durch wirtschaftlich notwendige Umorganisationsmaßnahmen sind im Rahmen der

arbeitsrechtlichen Treuepflicht daher von Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen zu akzeptieren, wenn im Einzelfall kein Konnex zu einer vorangehenden Beschwerde etc. festgestellt werden kann.

Hinsichtlich des von der Antragstellerin erhobenen **Belästigungsvorwurfs**, wonach die Zweitantragsgegnerin ihr gegenüber die Aussage, sie sei „zu alt und zu teuer“, getätigt haben soll, ist der Senat auf Grund des von allen angehörten Personen gewonnenen persönlichen Eindrucks zu dem Schluss gelangt, dass die von der Antragstellerin behauptete Aussage in dieser Form von der Zweitantragsgegnerin nicht getätigt wurde, weshalb das Vorliegen einer Belästigung der Antragstellerin auf Grund des Alters durch die Zweitantragsgegnerin **zu verneinen** war.

Vorschlag:

Der Senat schlägt der Erstantragsgegnerin die Zahlung eines angemessenen Schadenersatzes an die Antragstellerin vor.

Binnen zwei Monaten ab Zustellung des Prüfungsergebnisses ist über die Umsetzung dieses Vorschlags schriftlich zu berichten.