

**Senat II der Gleichbehandlungskommission**

**Anonymisiertes Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt hat über den Antrag von Frau A (in der Folge: Antragstellerin) wegen behaupteter Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 7 GIBG durch den B (in der Folge: Antragsgegner) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz, BGBl. I Nr. 66/2004 idGF, iVm § 11 Gleichbehandlungskommissions-GO, BGBl. II Nr. 396/2004, erkannt:

Eine Diskriminierung der Antragstellerin auf Grund des Alters bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Antragsgegner

liegt vor.

**ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE**

Die zum antragsrelevanten Zeitpunkt 56-jährige Antragstellerin brachte in ihrem Antrag im Wesentlichen vor, dass sie von 11.5.2008 bis 10.5.2010 per befristetem Arbeitsvertrag beim Antragsgegner als Büroangestellte beschäftigt gewesen sei.

Am 1.3.2010 sei ihr von Frau Geschäftsführerin des Antragsgegners, Frau C, mündlich in Aussicht gestellt worden, dass ihr befristeter Arbeitsvertrag in einen unbefristeten geändert werde. Ferner sei ihr auch eine Aufwertung ihrer Tätigkeit in Aussicht gestellt worden.

Am 12.4.2010 sei eine Stellenbewerberin, Frau D, zu einem Schnuppertag im Verein gewesen, ihre Kollegin, Frau E, habe Frau D in die bis dahin von ihr ausgeübte Tätigkeit der Belegverwaltung eingewiesen. Frau D sei ihrer Einschätzung nach um die 20 Jahre alt.

Am 19.4.2010 sei ihr von Frau C mitgeteilt worden, dass ihr befristeter Arbeitsvertrag nicht in einen unbefristeten übergeleitet würde und dass der 10.5.2010 ihr letzter Arbeitstag sei.

Bereits am Tag nach dem Schnuppertag von Frau D habe sie erfahren, dass diese eingestellt werde. Der genaue Termin des Arbeitsbeginns von Frau D sei noch nicht bekannt, da Frau D zuvor übersiedeln müsse. Offiziell sei ihr mitgeteilt worden, dass Frau D zur Erfassung von Daten eingestellt werde.

Auf Rückfrage nach dem Grund für die Nichtverlängerung ihres Arbeitsvertrages entgegen der ursprünglichen Ankündigung habe Frau C ausgeführt, dass die so genannte ...berechnung nicht intern, sondern extern zu erfolgen habe.

Auf den Hinweis, dass sie ihre bisherige Tätigkeit fortführen könne, seien Sparmaßnahmen bei der Retourenbearbeitung genannt worden.

Auf ihre Frage, warum dann Frau D als neue Arbeitskraft eingestellt werde, habe Frau C erwidert, dass „dies (*die Einstellung einer neuen Arbeitskraft*) in den Sternen stehe und noch nicht aller Tage Abend sei“.

Nach ihren damaligen Informationen sei der 17.5.2010 der erste Arbeitstag von Frau D gewesen.

Sie gehe davon aus, dass - nachdem während ihrer Tätigkeit bis 21.4.2010 keine Änderung des Belegverwaltungsprogrammes stattgefunden habe – Frau D ihre Tätigkeit übernehmen werde und daher die Nichtverlängerung ihres befristeten Arbeitsvertrages entgegen der ursprünglichen Ankündigung mit ihrem Alter zusammenhänge, da Frau D rund 35 Jahre jünger als sie selbst sei.

Ergänzend brachte die Antragstellerin im Hinblick auf eine ihr gegenüber „vorsorglich“ ausgesprochene Kündigung des Arbeitgebers am 14.5.2010 zum 15.7.2010 vor, auch durch diesen Schritt auf Grund ihres Alters diskriminiert worden zu sein.

Der rechtsfreundlich vertretene Antragsgegner brachte in seiner schriftlichen Stellungnahme vor, dass die Behauptung der Antragstellerin, das befristete Arbeitsverhältnis sei mündlich in ein unbefristetes abgeändert worden, eine „glatte Lüge“ darstelle, zumal eine Änderung laut Arbeitsvertrag der Schriftform bedurft hätte.

Das Arbeitsverhältnis der Antragstellerin habe durch Zeitablauf geendet, weshalb von einer Alters- oder sonstigen Diskriminierung keine Rede sein könne.

Überdies habe sich der Antragsgegner nach der ursprünglich drei Monate dauernden Beschäftigung im Rahmen des Förderungsprojektes „Initiative 50“ - während dessen die Antragstellerin erklärt habe, über die Arbeit gar nicht glücklich zu sein und sie nur als Sprungbrett für eine bessere Beschäftigung zu benötigen – aus „rein sozialen Beweggründen“ bereits erklärt, die Antragstellerin nach den ersten drei Monaten - obwohl deren Arbeit durch andere Mitarbeiter leicht miterledigt habe werden können – noch weiter zu behalten. Dass B diesen Sozialdienst aber nicht auf Dauer leisten könne, sei der Antragstellerin von Anfang an klar gemacht worden.

Die Antragstellerin gab bei ihrer Befragung ergänzend an, dass ihr am 1.3.2010 von der Geschäftsführerin des Antragsgegners Frau C mitgeteilt worden sei, dass ihr befristeter Arbeitsvertrag in einen unbefristeten umgewandelt werde und sie sich auf Grund des damals großen Arbeitsanfalls hinsichtlich der schriftlichen Vertragsänderung noch gedulden möge.

Am 19.4. habe sie dann unter Berufung auf Einsparungsmaßnahmen erfahren, dass aus der Vertragsverlängerung nichts werde. Kurz zuvor habe eine junge Dame, Frau D, einen „Schnuppertag“ absolviert, im Zuge dessen sie dann bemerkt habe, dass es sich eigentlich nicht um „Schnuppern“, sondern um Einarbeitung in die bisher von ihr ausgeübte Tätigkeit handle.

Einige Tage danach habe sie von Kollegen erfahren, dass die junge Frau eingestellt werde.

Sie selbst habe in der Belegverwaltung gearbeitet, das Belegverwaltungsprogramm sei ein wichtiger, arbeitsintensiver Teil von B.

Insofern sei die Behauptung des Antragsgegners, sie nur aus „sozialen Gründen“ beschäftigt zu haben und die Darstellung, dass ihre Arbeit leicht von anderen Personen hätte „miterledigt“ werden können, unrichtig und überdies auch extrem kränkend für sie gewesen.

Sie selbst sei es aus ihrer früheren Berufserfahrung gewohnt gewesen, selbständig zu arbeiten und Entscheidungen zu treffen – im Hinblick auf die sehr hierarchische Ausrichtung des Antragsgegners auf die Geschäftsführerin sei es für sie „manchmal etwas schwierig“ gewesen.

Auch die Darstellung, dass sie mit ihrer Arbeit unzufrieden gewesen sei und den Job nur als „Sprungbrett“ gesehen hätte, entspreche so nicht den Tatsachen – sie habe sich nur manchmal mehr Eigenverantwortung gewünscht.

Bei dem am 1.3.2010 geführten Gespräch betreffend die Verlängerung ihres befristeten Arbeitsvertrages habe es sich um ein Vier-Augen-Gespräch zwischen ihr und der Geschäftsführerin des Antragsgegners gehandelt, wobei es aus ihrer Sicht diesbezüglich eine definitive Aussage der Geschäftsführerin gegeben habe.

Nach ihrem Wissenstand habe es beim Antragsgegner – entgegen der Darstellung über beabsichtigte Einsparungsmaßnahmen – keine Personalreduktion gegeben.

Die Geschäftsführerin der Antragsgegnerin schilderte dem Senat, dass die Antragstellerin den befristeten Zweijahresvertrag bekommen habe, weil jeder Unternehmer dazu die Möglichkeit habe.

Bisher sei dies beim Antragsgegner noch nicht genutzt worden, im Fall der Antragstellerin habe man die Möglichkeit genutzt. Sie selbst habe der Antragstellerin gegenüber nie eine Andeutung hinsichtlich einer Verlängerung des befristeten Vertrages gemacht, anders lautende Behauptungen seien schlichtweg falsch.

Auch das von der Antragstellerin behauptete Gespräch vom 1.3.2010 habe nie stattgefunden.

Es habe zwar keine Probleme mit der Antragstellerin gegeben, doch habe diese wiederholt behauptet, dass ihr – nachdem sie früher einmal selbst Geschäftsführerin gewesen sei – die Arbeit „zu einfach“ sei und ihr nicht passe.

Die an sie mehrfach gestellte Frage, warum man nicht die wirtschaftliche naheliegende Lösung einer Weiterbeschäftigung der eingearbeiteten Antragstellerin gegenüber der letztlich gewählten Lösung der Neueinstellung von Frau D – die ja noch eingearbeitet werden habe müssen – gewählt habe, wurde von der Geschäftsführerin wiederholt mit dem ausschließlichen Hinweis auf den Zweijahresvertrag der Antragstellerin beantwortet.

Die neu eingestellte Frau D verdiene € 1.250,-- brutto, die Antragstellerin habe € 1.800,-- brutto verdient.

Auf Nachfrage stellte sie klar, dass die Personalkosten nicht der ausschlaggebende Grund für die getroffene Entscheidung gewesen wären, obwohl Personalkosten natürlich immer beachtet werden müssten.

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission hat hiezu erwogen:

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

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

...

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.

(3) Eine Diskriminierung liegt auch bei Anweisung einer Person zur Diskriminierung vor.

Vor der rechtlichen Auseinandersetzung mit dem im Verfahren vor dem erkennenden Senat erhobenen Sachverhalt bleibt zunächst zu bemerken, dass die Herstellung einer diskriminierungsfreien Arbeitsumwelt als eine der wesentlichsten Zielsetzungen des Gleichbehandlungsgesetzes zu betrachten ist.

Im Hinblick auf dieses Ziel wird es daher unerlässlich sein, sich mit allenfalls vorhandenen negativen Stereotypisierungen von Personengruppen auseinanderzusetzen.

Zur Frage der Beweislastverteilung ist anzumerken, dass gemäß § 26 Abs. 12 GIBG eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 17, 18 oder 21 beruft, diesen glaubhaft zu machen hat.

Dem/der Beklagten obliegt es bei Berufung auf § 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 ein Rechtfertigungsgrund im Sinne der §§ 19 Abs. 2 oder 20 vorliegt.

Gemäß den Beweislastregeln des GIBG obliegt jener Person, die eine Diskriminierung behauptet, die Glaubhaftmachung derselben, wohingegen die Gegenseite den Beweis zu erbringen hat, dass ein anderes als das behauptete Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war.

In diesem Zusammenhang kommt der mündlichen Befragung der Beteiligten und dem Eindruck, den der erkennende Senat von ihnen gewinnt, eine Schlüsselrolle bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Vorbringens zu.

Im vorliegenden Fall bestanden zur diesfalls entscheidenden Frage, ob das befristete Arbeitsverhältnis der Antragstellerin von der Geschäftsführerin des Antragsgegners in einem Gespräch am 1.3.2010 mündlich verlängert worden ist oder nicht, konträre Darstellungen seitens der Antragstellerin und der Vertreterin des Antragsgegners.

Vorab ist festzuhalten, dass beide befragten Damen beim erkennenden Senat einen souveränen und auch glaubwürdigen Eindruck hinterlassen haben.

Es konnte daher durch die Befragung der angehörten Auskunftspersonen letztlich nicht abschließend geklärt werden, ob das Gespräch mit dem behaupteten Ergebnis der mündlichen Zusage einer Vertragsverlängerung in der von der Antragstellerin behaupteten Weise stattgefunden hat oder nicht.

Den Beweislastregeln des GIBG folgend ist der Antragstellerin die vom Gesetz geforderte Glaubhaftmachung einer Diskriminierung auf Grund des Alters jedoch insofern gelungen, als dass der Senat ihre Darstellung, sich keinen anderen maßgeblichen Grund als ihr Alter – gerade im Hinblick auf die Einstellung einer rund 30 Jahre jüngeren Nachfolgerin – für die arbeitgeberseitige Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses erklären zu können, als glaubwürdig und überzeugend erachtet hat.

Auch die Vertreterin des Antragsgegners hat dem Senat ja bestätigt, dass es mit der Arbeit der Antragstellerin keine Probleme gegeben habe. Sie konnte trotz expliziter Nachfrage dem Senat auch für diesen nicht hinreichend und vor allem lebensnah nachvollziehbar darlegen, warum trotz der wirtschaftlich eigentlich wesentlich näherliegenden Lösung einer Weiterbeschäftigung der eingearbeiteten Antragstellerin die Variante der Neueinstellung einer anderen deutlich jüngeren Mitarbeiterin – obwohl es mit der Arbeit der Antragstellerin keine Probleme gegeben habe – gewählt worden sei.

Das nach dem Eindruck des Senates eher ausweichende Argument der Vertreterin des Antragsgegners, dass der „auslaufende Vertrag“ der einzige Grund für die Nichtverlängerung der Antragstellerin gewesen sei, hat diesen nicht überzeugt.

Andere für eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses eventuell relevante Gründe wie etwa persönliche Unverträglichkeiten zwischen den Beteiligten oder Ähnliches sind seitens der Vertreterin des Antragsgegners auch nicht ins Treffen geführt worden, um die für den Senat unklaren Umstände hinsichtlich des für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Antragstellerin tatsächlich maßgeblichen Grundes zu erhellen.

Auch die schriftliche Darstellung des Antragsgegners, dass man die Antragstellerin ursprünglich quasi aus „sozialen Gründen“ behalten habe, obwohl ihre Arbeit auch leicht von anderen bereits beschäftigten Personen „miterledigt“ werden hätte können,

erschien dem Senat insofern unglaubwürdig, da diesfalls die Einstellung von Frau D ja wirtschaftlich für den Antragsgegner völlig sinnlos gewesen wäre.

Daher war auf Grund der Beweislastregeln des GIBG davon auszugehen, dass der Antragsgegner dem Senat den Beweis, dass ein anderes als das von der Antragstellerin dem Senat glaubhaft gemachte Motiv - nämlich deren Alter, insbesondere im Hinblick auf die zeitnah erfolgte Einstellung der wesentlich jüngeren Mitarbeiterin Frau D, die nunmehr nach Angaben von Frau C die Tätigkeit der Antragstellerin ausführt - für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Antragstellerin ausschlaggebend war, schuldig geblieben ist.

Daher ist der erkennende Senat zur Auffassung gelangt, dass eine Diskriminierung der Antragstellerin auf Grund des Alters bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Antragsgegner vorliegt.

Vorschlag:

Dem Antragsgegner wird die Zahlung eines angemessenen Schadenersatzes an die Antragstellerin vorgeschlagen. Binnen 2 Monaten ab Zustellung des Prüfungsergebnisses ist dem Senat über die Umsetzung dieses Vorschlages schriftlich zu berichten.