

Senat II der Gleichbehandlungskommission
Anonymisiertes Prüfungsergebnis GBK II/476/22 gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) hat über den Antrag von Herrn A (in Folge: Antragsteller) wegen behaupteter Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 1 GIBG, bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 17 Abs. 1 Z 6 GIBG sowie bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 7 GIBG durch die Hausverwaltung B (in Folge: Erstantragsgegnerin) sowie durch die Wohnungseigentümergeinschaft C (in Folge: Zweitantragsgegnerin) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz, BGBl. I Nr. 66/2004 idGF, iVm § 11 Gleichbehandlungskommissions-GO, BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. II Nr. 275/2013 erkannt:

Eine Diskriminierung des Antragstellers auf Grund des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses durch beide Antragsgegnerinnen

liegt nicht vor.

Eine Diskriminierung des Antragstellers auf Grund des Alters bei den sonstigen Arbeitsbedingungen durch beide Antragsgegnerinnen

liegt nicht vor.

Eine Diskriminierung des Antragstellers auf Grund des Alters bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch beide Antragsgegnerinnen

liegt nicht vor.

VORBRINGEN

Im **Antrag** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller bei der Zweitantragsgegnerin als Hausbetreuer beschäftigt gewesen und in deren Auftrag von der

Erstantragsgegnerin gekündigt worden sei. Bereits seit 2018 sei er von einem Angestellten der Erstantragsgegnerin boykottiert und „gemobbt“ geworden, um die Hausbetreuung in „verwaltungsfreundliche“ Hände zu bringen. Die Erstantragsgegnerin habe in einem Rundschreiben an alle 60 Eigentümer der Anlage als Kündigungsgrund angegeben, dass rund 70% der Eigentümer für einen Hausbetreuer vor Ort abgestimmt hätten, was unrichtig sei. Die Erstantragsgegnerin versuche mit allen Mitteln einen ihr nahestehenden Hausbetreuer in der Anlage zu etablieren, obwohl er bereits seit knapp 6 Jahren zur Zufriedenheit der Eigentümer seine Arbeit verrichte. Die ständigen unbegründeten Vorwürfe der Erstantragsgegnerin - als Vertretung der Wohnungseigentümer und absolut nicht mit diesen abgesprochen - sehe er als äußerst diskriminierend an.

In den inhaltlich gleichlautenden schriftlichen Stellungnahmen der **Erst- und der Zweitantragsgegnerin** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass das Vorbringen des Antragstellers vollinhaltlich bestritten werde, sofern im Folgenden nicht ausdrücklich Außerstreitstellungen erfolgten. Es sei darauf hinzuweisen, dass der Antragsteller von der Antragsgegnerin während des aufrechten Arbeitsverhältnisses bzw. bei dessen Beendigung zu keinem Zeitpunkt aufgrund seines Alters oder aus einem sonstigen Grund ungleich behandelt oder diskriminiert worden sei. Festzuhalten sei weiters, dass von vornherein keine Diskriminierung im Sinne des § 17 Abs 1 des Gleichbehandlungsgesetzes vorliegen könne, wenn die Erstantragsgegnerin als Hausverwalterin im Namen der Zweitantragsgegnerin das Arbeitsverhältnis mit dem Antragsteller kündigt, nachdem die Kündigung von den Miteigentümern der gegenständlichen Liegenschaft ausdrücklich gewünscht worden sei. Die Behauptungen des Antragstellers seien schlichtweg falsch und entbehren jeglicher Grundlage, wobei sich der Sachverhalt wie folgt darstelle:

Der Antragsteller sei seit ... als Hausbesorger bei der Zweitantragsgegnerin beschäftigt. Entgegen den Ausführungen des Antragstellers erbringe dieser seine Hausbesorgertätigkeiten gerade nicht „zur Zufriedenheit der Eigentümer“. Ganz im Gegenteil habe der Antragsteller seine arbeitsvertraglichen Leistungspflichten zur Missgunst der Zweitantragsgegnerin erbracht, sodass die Erstantragsgegnerin den Antragsteller als Hausbesorger auf deren ausdrücklichen Wunsch und in deren Namen am ... mit Wirkung zum ... gekündigt habe. Die Kündigung sei sohin im Rahmen der ordentlichen Liegenschaftsverwaltung erfolgt und

gegenüber dem Antragsteller durch die Erstantragsgegnerin im Namen der Zweitantragsgegnerin ausgesprochen worden. Dies unter vorhergehender Hinzuziehung der Eigentümerversammlung und des Eigentümerbeirates der gegenständlichen Liegenschaft. Die Kündigung des Antragstellers sei deshalb ausgesprochen worden, da sich die Probleme im Zusammenhang mit der Arbeitsleistung bzw. der Arbeitseinstellung des Antragstellers gehäuft hätten. Der Antragsteller habe des Öfteren seine Dienstpflichten vernachlässigt und sei seitens der Erstantragsgegnerin von der bestehenden Unzufriedenheit der Zweitantragsgegnerin in Kenntnis gesetzt worden. Als Probleme betreffend die Arbeitsleistung des Antragstellers seien seitens der Zweitantragsgegnerin mangelnder Einsatz, unfreundlicher Umgang sowie die Nichtbeachtung von Vorgaben erkannt worden, welche als logische Konsequenz zur Kündigung des gegenständlichen Arbeitsverhältnisses geführt hätten. Das Alter des Antragstellers oder ein sonstiges in § 17 Abs 1 des Gleichbehandlungsgesetzes genanntes Motiv habe hingegen für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses keine Rolle gespielt. Tatsächlich sei die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausschließlich auf das Verhalten des Antragstellers zurückzuführen. Die Kündigung des Antragstellers sei schlichtweg damit zu begründen, dass die Zweitantragsgegnerin mit dessen Leistungen und dessen Verhalten nicht mehr zufrieden gewesen sei. Von einer Kündigung aus einem verpönten Motiv könne keine Rede sein. Weiters liege auch keine sozialwidrige Kündigung vor, wobei der Antragsteller ohnedies keine Kündigungsanfechtung vor dem zuständigen Arbeits- und Sozialgericht Wien angestrengt habe. Weiters sei der Antragsteller auch nicht seitens der Erstantragsgegnerin oder deren Angestellten „boykottiert“ oder „gemobbt“ worden, wobei der Antragsteller ohnedies unerwähnt lasse, was bzw. welche Verhaltensweisen er darunter verstehe.

Das Vorbringen des Antragstellers, wonach dieser sogar bei der Begründung seines Arbeitsverhältnisses aufgrund seines Alters diskriminiert worden sein soll, sei naturgemäß unrichtig, wobei der Antragsteller ohnedies unausgeführt lasse, inwiefern er bei der Begründung seines Arbeitsverhältnisses diskriminiert worden sei, obwohl mit ihm ein Arbeitsverhältnis begründet worden sei. Hinsichtlich der vom Antragsteller geltend gemachten Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ergebe sich aus dem Vorbringen des Antragstellers gerade kein Bezug zu seinem Alter. Die subjektiven

Empfindungen des Antragstellers könnten den Antragsgegnerinnen keinesfalls angelastet werden.

BEFRAGUNG VON AUSKUNFTSPERSONEN

Der **Antragsteller** schilderte auf Frage nach dem Zusammenhang mit seinem Alter, dass die Begründung seiner Kündigung falsch sei – er sei gekündigt worden, weil er seine Tätigkeiten nicht mehr erfüllt und mehrere Dienstverweigerungen gesetzt habe, was unrichtig sei. Er sei niemals ermahnt worden, das Vorbringen der Antragsgegnerinnen sei falsch – daher glaube er, dass er durch sein Alter „unbequem“ gewesen und deshalb gekündigt worden sei. Er habe auch eine Bandscheibenoperation gehabt. In einer Eigentümerbeirats(EBR)-Sitzung sei bemerkt worden, dass „es nicht klar sei, ob er schweren Arbeiten nachkommen könne“ – das habe sich auf die Operation bezogen, er habe ein Attest, dass er voll arbeitsfähig sei. Deshalb seien die von der Erstantragsgegnerin vorgebrachten Gründe für ihn nicht richtig und er habe keine Ahnung, was er falsch gemacht habe. Er habe damals „in Gehweite“ der Anlage gewohnt – es sei auch vorgebracht worden, dass die Eigentümer einen Hausbetreuer „vor Ort“ wollen würden, was auch unrichtig sei. In einem Informationsschreiben des Eigentümerbeirats an alle aus dem Jahr ... sei festgehalten, „*dass sich der Großteil der Eigentümer für den Verbleib des Antragstellers ausspreche, auch wenn dieser nicht „vor Ort“ sei*“. Auf Frage nach der von ihm vorgebrachten „Unbequemheit“ gab er an, mehrere Auseinandersetzungen mit der Hausverwaltung, insbesondere mit Herrn D, gehabt zu haben – es sei dabei um die Anforderung einer langen Liste von Arbeitsmaterial gegangen, was er trotz mehrfacher Urgenz nicht erhalten habe. Ab Juli ... habe es überdies keine Kommunikation der Hausverwaltung mit ihm gegeben. Er glaube, dass man ihn habe loswerden wollen, weil er mit Herrn D „nicht besonders gekonnt habe“ und er die Eigentümer wegen einer nicht bezahlten Rufbereitschaftsentschädigung habe klagen müssen – es sei dabei um 24.000 Euro gegangen, man habe sich dann vergleichsweise geeinigt.

Auf Nachfrage gab er an, dass er mit seinem eigenen Arbeitsmaterial gearbeitet und alles in der Anlage funktioniert habe. Die Hausverwaltung habe von ihm wöchentliche Arbeitsberichte erhalten, auf die nie eine Reaktion erfolgt sei. Zum Thema seiner Probleme mit Herrn D führte er aus, dass dieser von Anfang an ab ... ein Problem mit ihm gehabt habe. Dieser habe auf

seine Wünsche und Anforderungen nie reagiert – es sei um allgemeine Arbeiten gegangen, die in der Anlage erledigt werden hätten müssen. Es seien monatelang keine Antworten gekommen, beispielsweise auf erforderliche Lampenreparaturen – das habe er Herrn D dann gesagt, was diesem „nicht so gepasst“ habe. Es habe dazu einen Chatverlauf mit Herrn E gegeben, aus dem er zitiert habe. Ihm sei das Leben schwergemacht worden. Der EBR habe auch um Entsendung eines anderen Hausverwalters ersucht, worauf von der Hausverwaltung nie reagiert worden sei. Er sei zum Zeitpunkt der Kündigung 61 Jahre alt gewesen – jetzt gebe es angeblich einen anderen Hausbetreuer. Es habe keine Abmahnungen gegeben, ein ASG-Verfahren sei nicht anhängig, weil er der einzige Angestellte gewesen sei und damit laut Auskunft der AK keine Klagsmöglichkeit bestehen würde. Auf seinen Pensionsantritt sei nicht Bezug genommen worden.

Zur Stellungnahme der Zweitantragsgegnerin meinte er, dass zum Thema „unfreundlicher Umgang“ zu erwähnen sei, dass bei 100 Eigentümern 95 % davon ihn als „freundlich“ einstufen würden – er verstehe nicht, warum er nie abgemahnt oder ihm dies nie zur Kenntnis gebracht worden sei. Zur Nichtbeachtung von Vorgaben könne er nichts beitragen, weil er fünfeinhalb Jahre keine Vorgaben von der Hausverwaltung gehabt habe, sondern selbständig gearbeitet habe. Vorgaben habe er von Eigentümern als „Ersuchen“ erhalten, er habe aber nie eine Arbeit verweigert und habe aus seiner Sicht keine Vorgaben gehabt. Mündliche Vorgaben, zB bezüglich Büsche-Schneiden oder Lampentausch, habe er von Eigentümern erhalten, er habe diese immer ausgeführt. Wenn er es nicht machen habe können, habe er Schadensberichte an die Hausverwaltung gemacht. Ab einem bestimmten Zeitpunkt habe die Hausverwaltung Forderungen an ihn gestellt, damit er selbst kündigen würde – beispielsweise betreffend die Rückforderung einer genehmigten Honorarnote betreffend Ausmalen der Garage – auch die Überstundenpauschale sei rückgefordert worden, das habe sich während der letzten 9 Monate seines Arbeitsverhältnisses zugetragen. Eine Rückzahlung habe er nicht geleistet. Der EBR habe sich dann bei der AK entschuldigt, auch die Rufbereitschaftspauschale sei erst nach zweimaliger Urgenz durch die AK überwiesen worden.

Zur Konfrontation zwischen ihm und einzelnen Wohnungseigentümern befragt gab er an, dass es ein Thema bezüglich eines Wasserrohrbruchs gegeben habe und Herr F ihn gefragt habe, als er das Wasser abgedreht habe, ob er „deppert“ sei. Er selbst habe sich umgedreht und sei

weggegangen, dieser Herr sei ihm dann nachgelaufen. Herr G habe ihm Vorschriften machen wollen, was er zu tun habe – es habe sich um ein „eher unfreundliches Gespräch“ gehandelt. Arbeiten wie Dachrinnen-Reinigen etc. habe er ohnedies alle zwei Jahre erledigt, Herr G dürfte „etwas grantig gewesen sei, nicht mehr im EBR gewesen zu sein“. Herr G habe ihn bei der Hausverwaltung „angeschwärzt“ – er sei diesem gegenüber aber nicht ausfällig geworden, sondern habe gemeint, dass er sich an die Hausverwaltung wenden solle. Er könne sich nicht von jedem der hundert Eigentümer sagen lassen, was er zu tun habe – er habe es gemacht, wenn er es machen habe können. Bei einem Wasserrohrbruch könne er nur das Wasser abdrehen – wenn da gerade ein Eigentümer unter der Dusche stehe und dann zu ihm unfreundlich sei. Aufgaben, die ihm die Hausverwaltung übertragen habe, habe er umgesetzt. Aufträge der Hausverwaltung habe er erledigt.

Herr H als Vertreter beider Antragsgengerinnen gab an, dass für ihn völlig obskur sei, dass der Antragsteller aus Altersgründen gekündigt worden sein solle, weil dieser genau auf Grund seines fortgeschrittenen Alters eingestellt worden sei. Bei einer Hausbesorgertätigkeit gehe es um das selbständige Erledigen der Arbeit und die entsprechende Arbeitseinstellung und Erfahrung, deswegen sei der Antragsteller auch ausgesucht worden, obwohl der Wunsch bestanden habe, dass der Hausbesorger im Anlage-eigenen Reihenhaus wohne sollte. Man habe gar nicht gewusst, wie alt der Antragsteller sei – er sei auf Grund seiner Erfahrung eingestellt worden, er selbst habe sich persönlich dafür eingesetzt. Das Bewerbungsgespräch sei damals von ihm und dem EBR geführt worden, es sei eine gemeinschaftliche Entscheidung gewesen. Der Antragsteller habe anfangs gut gearbeitet, er wisse nicht, welche Knackpunkte es dann später gegeben habe. Es sei dann so gewesen, dass man für die Betreuung des Antragstellers schließlich mehr Zeit aufgewendet habe, als dessen tatsächliche Arbeitsleistung ausgemacht habe. Der Aufwand sei dann einfach zu groß gewesen, die Verschlechterung der Arbeitsleistung sei nach seinem Wissensstand auf Grund einer Kritik in einem EBR-Protokoll aufgetreten. Inhalt sei gewesen, dass man mit dem „Antragsteller sprechen möge, da dessen Arbeitsleistung nachgelassen habe“. Das sei dann der Knickpunkt gewesen – er glaube nicht, dass Herr D daran „schuld“ sei.

Zum Thema „Materialanforderungen“ sei anzumerken, dass man von der AUVA einen Prospekt über Arbeitsschutzbestimmungen erhalten habe, der den Hausbesorgern als

Erinnerung für die Arbeitsschutzbestimmungen übermittelt worden sei. Daraufhin habe der Antragsteller ein dreiseitiges Anforderungsprofil geschickt, was er alles auf Grund dieses Prospektes brauchen würde. Es sei um Absperrbänder etc. gegangen – irgendwann habe es sich „gespießt“. Es habe mehrfache Beschwerden verschiedener Eigentümer über unerledigte Arbeiten gegeben. Beispielsweise seien Teile der Grünfläche nicht betreut und die Heckenbetreuung vernachlässigt worden. Die Wegeräumung sei vernachlässigt worden, weil der Antragsteller private Tätigkeiten für einzelne Eigentümer durchgeführt habe. Dessen Arbeiten seien laut Arbeitsvertrag klar festgelegt gewesen, die Einzelaufträge seien sowohl von Eigentümern als auch von der Hausverwaltung an ihn erfolgt. Mit dem Antragsteller habe es in Folge ein persönliches Gespräch über „diese Dinge“ gegeben, er und Herr D hätten mit dem Antragsteller gesprochen - im März ... seien diese Punkte thematisiert worden. Dann sei es wieder „gelaufen“, dann seien die nächsten Punkte herausgebrochen – ein Gespräch mit der Ehefrau eines Wohnungseigentümers. Genaueres könnte Herr D dazu mitteilen. Grund für die Kündigung sei im Februar ... die endgültige Freigabe des EBR gewesen, ihn kündigen zu können – man habe davor zwei Jahre versucht, als Hausverwaltung mit dem EBR diese Kündigung durchzusetzen. Einen Beschluss der Eigentümergemeinschaft gebe es dazu nicht. Begonnen habe es mit der Beschwerde eines Wohnungseigentümers, dass dieser vom Antragsteller beschimpft worden sei. Herr G habe die Worte nicht wiederholt, sondern sich nur aufgeregt, dass es passiert sei – er sei damals Vorsitzender des EBR gewesen und habe den Antragsteller vermutlich im Jahr ... auf das Verbot des Rauchens in der Garage aufmerksam gemacht – dieser habe dann erwidert, dass er lieber schauen solle, dass sein altes Auto kein Benzin verliere. Es sei dann zur Eskalation gekommen. Der Vorfall in der Garage allein sei nicht ausschlaggebend gewesen – wie vorher erwähnt, habe es sich um den Aufwand gehandelt, den der Antragsteller bei der Hausverwaltung verursacht habe. Der Antragsteller habe beispielsweise gemeint, dass man ihn nicht mehr anzurufen bräuchte und er nur mehr per E-Mail verkehren wolle – und das bei einem Naheverhältnis der Tätigkeit zur Hausverwaltung. Es seien permanenten Blockaden aufgebaut worden, man habe aufpassen müssen, wie man dem Antragsteller eine Weisung erteilt oder Kritik angebracht habe. Es habe dann es ein Problem für die Hausverwaltung gegeben, weil es nicht mehr administrierbar gewesen sei. An welchem Punkt der Motivationsfaden des Antragstellers gerissen sei, wisse er nicht. Es gebe anscheinend eine zeitliche Nähe zum Jobantritt von Herrn D – er vermute, dass es mit einem Protokoll, dass der Antragsteller – möglicherweise irrtümlich – erhalten und

dort gelesen habe, dass es eine Kritik an ihm gebe – dann sei es irgendwie „vorbei“ gewesen. Es habe keine schriftliche Abmahnung des Antragstellers gegeben, man habe diesen aber zu einem Gespräch eingeladen. Er mache auch keine schriftlichen Abmahnungen, es wäre ja dann noch schlechter geworden – der Antragsteller sei für ihn die Idealbesetzung als Hausbetreuer dort gewesen. Die Kommunikation passiere normalerweise „auf Augenhöhe“. Im EBR sei immer darauf Rücksicht genommen worden, dass der Antragsteller keine Arbeiten verrichte, die er auf Grund seiner Rücken-OP nicht mehr verrichten habe können. Es sei nur darum gegangen, für Arbeiten, die der Antragsteller nicht mehr verrichten habe können, einen Ersatz zu finden. Das Alter des Antragstellers sei bei der Kündigung überhaupt nicht relevant gewesen – nach langer Suche sei ein neuer Hausbetreuer eingestellt worden, der jetzt in der Anlage wohne.

Herr I gab an, seit 2016 bei der Erstantragsgegnerin beschäftigt und dort mittlerweile im Außendienst leitend tätig zu sein. Er kenne den Antragsteller seit 2017. Der neue Hausbetreuer sei ca. 30 - 35 Jahre alt, er sei ca. seit Herbst letzten Jahres tätig, die Suche habe relativ lange gedauert. Primär habe die Weisung des EBR zur Kündigung des Antragstellers geführt, er habe die Arbeiten nicht mehr gemacht. Das habe ca. ein dreiviertel Jahr schon nicht mehr funktioniert, es habe ja schon davor eine Empfehlung zur Kündigung gegeben – der EBR aber habe vermitteln wollen, um die bestehenden Probleme auszuräumen und somit das Arbeitsverhältnis weiterführen zu können. Anfangs habe die Betreuung der Liegenschaft ja geklappt, ca. bis Mitte 2021 habe es gepasst. Dann habe es mehrere Geschichten gegeben, die ihm in Erinnerung seien – betreffend die Grünfläche oberhalb des Kinderspielplatzes, auf das Ersuchen, die Rasenfläche zu sanieren sei vom Antragsteller die Aussage gekommen, dass er dies nicht machen würde, weil er es eh nicht zur Zufriedenheit der Eigentümer erledigen könne. Betreffend das Ersuchen um Streichen eines Holzverschlages bei den Mülltonnen sei die Aussage gekommen, dass der Antragsteller dies nicht machen würde, weil der Verschlag im Eigentum eines Eigentümers stehe. Es habe sich aber um eine Allgemeinfläche gehandelt. Diese Arbeit sei vom Antragsteller nicht erledigt worden.

Das oben erwähnte Gras habe der Antragsteller nicht gesät, das sei von den Eigentümern selbst erledigt worden. Der Antragsteller habe es „schon mal“ gemacht, es sei dann aber wieder zertrampelt worden. Es sei immer wieder zu Streitereien des Antragstellers mit

Eigentümern gekommen – erinnerlich sei ihm der Vorfall betreffend das Rauchen in der Garage, das dort verboten sei. Eine mündliche Abmahnung des Antragstellers habe es nicht gegeben, weil der Antragsteller davor mitgeteilt habe, dass er mit der Hausverwaltung nicht mehr kommunizieren würde. Eine schriftliche Abmahnung wäre nicht in seiner Zuständigkeit gelegen. Der Streit zwischen Herrn G und dem Antragsteller sei auch an den EBR weitergeleitet worden, der zu schlichten versucht habe. Es habe ein Gespräch betreffend Bereitstellung von Arbeitsmaterialien gegeben, der Antragsteller habe ursprünglich sein privates Werkzeug verwendet, dann aber angekündigt, dieses nicht mehr zu verwenden und eine Ausstattung zu brauchen – es sei ihm dann alles, was er für seine Tätigkeiten gebraucht habe, zur Verfügung gestellt worden – der Antragsteller habe dann auch seine Tätigkeiten auf das laut Dienstvertrag erforderliche Minimum beschränkt und die Zusatzarbeiten auch nicht mehr verrichtet. Daher habe er diverses Werkzeug nicht mehr gebraucht. Der Antragsteller habe auch für einzelne Eigentümer diverse Arbeiten in deren Gärten und Häusern durchgeführt – es sei dann aus Sicht des EBR zur Vernachlässigung der Grünanlagenpflege gekommen. Es habe dann die Aufforderung des EBR an ihn gegeben, die Sache mit dem Antragsteller zu besprechen, das sei im EBR-Protokoll vermerkt gewesen – auch der Antragsteller habe dieses Protokoll zur Kenntnis bekommen und dann einige Tage später zu ihm gemeint, dass er nicht mehr mit ihm sprechen würde, sich nichts „anschaffen“ lasse und nur mehr schriftlich kommuniziere. Das sei seiner Erinnerung nach noch vor Corona gewesen – die Kommunikation mit dem Antragsteller habe dann Frau J im Büro übernommen. Es habe dann später noch ein Gespräch mit Frau K am ... gegeben, die auch vermitteln habe wollen – das sei ... gewesen. Er habe das Thema nicht emotional gesehen – wenn es mit einem Gegenüber nicht funktioniere, werde es halt ins Büro verlagert. Auf Wunsch des EBR sei dann die Kündigung ausgesprochen worden – die Hausverwaltung arbeite im Auftrag der Eigentümer, primär müsste es für die Eigentümer vor Ort passen – wenn die Arbeit funktioniere und die Eigentümer zufrieden seien, sei das Ziel der Hausverwaltung erreicht.

Er habe keine Vermutung, warum es plötzlich mit dem Antragsteller nicht mehr funktioniert habe – er betreue ca. 200 Liegenschaften und mache sich dann nicht wirklich Gedanken darüber, er hinterfrage es nicht. Er habe nicht versucht sich mit dem Antragsteller „zusammensetzen“, weil das ja der EBR gemacht habe. Zusatzarbeiten des Antragstellers seien im Dienstvertrag geregelt gewesen – diese habe der Antragsteller dann auch nicht mehr

gemacht. Er habe nach dessen Bandscheiben-OP dessen Arbeitsfähigkeit nicht in Frage gestellt, sondern der EBR. Er habe damals nur vom Krankenstand gewusst und diesen nicht hinterfragt. Beim Vorfall mit Herrn G, könne er sich „schon vorstellen“, dass es zu einer Beschimpfung seitens des Antragstellers gekommen sei – er wisse, dass die beiden sich nicht mögen würden. Herr G sei aus seiner Sicht „fordernd und korrekt“. Der neue Hausbetreuer wohne jetzt im Haus, das sei Einstellungsvoraussetzung gewesen – deswegen habe die Besetzung auch so lange gedauert. Das Alter des Antragstellers habe bei der Kündigung keine Rolle gespielt. Die Frage des Antragstellers, ob er ihm ab ... private Arbeiten verboten habe, bejahte er. Im Vorfeld habe es Beschädigungen der Randsteine gegeben.

Herr E gab an, dass er aktiv seit ca ... in dem aus sechs Personen bestehenden und auf vier Jahre gewählten EBR tätig sei. Zur Kündigung des Antragstellers habe er selbst keine Wahrnehmung, dessen Arbeitsleistung sei im EBR und mit der Hausverwaltung besprochen worden – das Thema sei ja über einen längeren Zeitraum gelaufen. Anfangs seien Kündigungswünsche anderer Eigentümer an den EBR herangetragen worden, weil es zu für Eigentümer unangenehmen Situationen gekommen und dies für sie als Dienstgeber nicht tragbar gewesen sei. Der EBR könne natürlich nicht sofort auf die Wünsche einzelner Personen reagieren – die Sache sei aufgenommen und besprochen worden. Anfangs sei man zur Einschätzung gekommen, dass eine Kündigung wegen Problemen mit einzelnen Eigentümern – zwei oder drei Personen – nicht gerechtfertigt wäre – das sei auch so an die Hausverwaltung kommuniziert worden. Ein Vorfall habe sich auf „Rauchen in der Garage“ bezogen, ein Mitglied des EBR sei ebenfalls der Meinung gewesen, dass ihm gegen inkorrekte Worte des Antragstellers gefallen seien, es sei um Details gegangen, er erinnere sich nur mehr am Rande daran. Man habe trotzdem damals das Arbeitsverhältnis noch nicht beenden wollen, es wäre eine Mehrheit dafür erforderlich gewesen – es habe ja auch Qualitäten im Arbeitsverhältnis gegeben, vor allem am Anfang.

Am Anfang sei die Arbeitsleistung exzellent gewesen – man habe auch dann, als es zu Reibungen gekommen sei, oft mit dem Antragsteller gesprochen und ersucht, Emotionen herauszunehmen. Man habe auch angeboten, quasi als Mediator zur Hausverwaltung zu fungieren. Es habe dann mehrere Beschwerden an den EBR gegeben, beispielsweise betreffend die Rasenpflege. Auch Malerarbeiten und persönliche Hilfsarbeiten seien Thema

gewesen, die offensichtlich die Arbeitsleistung im Arbeitsverhältnis geschmälert hätten. Einmal habe der Antragsteller mit einem Traktor durch die Anlage fahren müssen, wodurch Schäden am Allgemeingut entstanden seien. Die Vernachlässigung der Arbeitsleistung sei an den EBR herangetragen worden – seine persönliche Wahrnehmung sei es nicht gewesen. Es sei in einem Protokoll festgehalten worden. Am Anfang seien die Leistungen des Antragstellers perfekt gewesen – dann seien diese jedoch weniger geworden, es sei dann tatsächlich nach seiner eigenen Wahrnehmung zu Minderleistungen gekommen. Auf Frage nach der Begründung gab er an, dass der Antragsteller angegeben habe, ein persönliches Problem mit Herrn D zu haben – der EBR habe dann auch um einen Mediationstermin am ... ersucht, um eine Basis für alle zu finden. Es habe sich beim Antragsteller dann von der Leistung und dem allgemeinen Auftreten her verändert. Er selbst habe beispielsweise dem Antragsteller signalisiert, für diesen „immer ein offenes Ohr“ zu haben, was sich dann aber derart gesteigert habe, dass er auf Grund seiner persönlichen Situation als berufstätiger vierfacher Familienvater dies nicht mehr leisten habe können. Einmal kurz vor Weihnachten ... habe der Antragsteller mit ihm reden wollen, als er gerade am Weg ins Spital zu seinem auf der Notaufnahme liegenden Sohn gewesen sei und den Antragsteller daher abgewimmelt habe – worauf dieser in für ihn kränkender und unangemessener Weise zu ihm gemeint habe: *„Wenn es so ist, können Sie mich überhaupt gernhaben – wenn Sie keine Zeit für mich finden, finde ich auch keine für Sie, dann mache ich gar nichts mehr“*. Das sei für ihn persönlich enttäuschend gewesen, weil er davor lange versucht habe zu kalmieren. Das Verhalten des Antragstellers sei bei jeder Sitzung des EBR thematisiert worden – es habe quasi eine Spaltung in der Siedlung gegeben. Man habe zwar versucht, die emotionale Dynamik herauszunehmen, irgendwann sei aber auf so vielen Ebenen eine Schieflage entstanden, dass man sich zur Beendigung entschieden habe. Es habe im EBR eine einstimmige Abstimmung dazu gegeben. Die Kündigung sei durch die Hausverwaltung auszusprechen gewesen, die Erstantragsgegnerin habe nicht auf den EBR „eingewirkt“, sondern gemeint, wäre sie an der Stelle des EBR, würde sie die Kündigung aussprechen. Diese Empfehlung sei gekommen, nachdem sich keine Besserung nach dem Mediationsversuch gezeigt habe – das Thema sei sehr ressourcenfressend gewesen. Es habe mit dem Antragsteller Gespräche betreffend dessen Auftreten und Minderleistung gegeben. Das ideale Szenario wäre gewesen, den Antragsteller weiterhin im Dienst zu behalten. Die Kündigung habe – soweit er „glaube“ – nichts mit dem Alter des Antragstellers zu tun gehabt. Das Alter des Antragstellers sei maximal ein Vorteil bei

dessen Einstellung gewesen. Er gab an, dass die Entscheidung betreffend die Kündigung des Antragstellers wohlweislich nicht in das Protokoll aufgenommen worden sei, weil man sich der Reaktionen und Diskussionen des Antragstellers bewusst gewesen sei. Er könne sich auch an die Aussage des Antragstellers erinnern: „Solange die Situation so ist, mache ich gar nichts.“ – was vom Antragsteller in der GBK-Sitzung mit dem Hinweis, dass das „Worte“ seien, abgetan wurde. Man sei hinsichtlich der vom Antragsteller gestellten Frage, warum er nie schriftlich ermahnt worden sei, schließlich übereingekommen, Aufträge über die Hausverwaltung erteilen zu lassen. Man habe auch unterbinden wollen, dass Aufträge quasi „im Vorübergehen“ erteilt werden, weil man Diskussionen darüber, was eine allgemeine und was eine private Dienstleistung sei, vermeiden habe wollen. Der Antragsteller wendete dazu ein, dass es in dem vom Herrn E als „Mediation“ bezeichneten Gespräch, an dem dieser gar nicht teilgenommen habe, nur um seine Rufbereitschaft gegangen sei. Auf Frage zum Thema „Streichen“ gab er an, dass es um Paneele bei den Mülltonnen gegangen sei – diese Arbeit sei vom Antragsteller nicht erledigt worden.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) stützt sein Prüfungsergebnis auf die schriftlichen Vorbringen des Antragstellers und der beiden Antragsgegnerinnen und die oben angeführten Aussagen der vom Senat dazu angehörten Auskunftspersonen.

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 *ZellKomm*³ [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:

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*

1. bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses,

[...]

6. bei den sonstigen Arbeitsbedingungen,

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.“

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 Antragstellers oder der 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 der behaupteten Diskriminierung und dessen/deren Alter herstellen, 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.

Der Senat geht bei seiner Prüfung von folgenden Erwägungen aus:

Der Antragsteller hat dem Senat hinsichtlich der von ihm behaupteten Schlechterstellung auf Grund seines Alters bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** außer seiner *Vermutung*, „auf Grund seines Alters unbequem“ zu sein, keine weiteren Indizien dafür glaubhaft machen können, die einen Zusammenhang zwischen der ihm widerfahrenen Behandlung durch die beiden Antragsgegnerinnen und seinem **Alter** in diesem Punkt herstellen würden.

Auf Grund der Befragung hat sich für den Senat das Bild ergeben, dass es nach anfänglich guter Performance des Antragstellers bei diesem im Lauf der Zeit zu nachlassender Leistung und Motivation gekommen ist, wobei die Zuständigkeitsübernahme durch Herrn D in diesem Zusammenhang wohl mitursächlich gewesen sein dürfte.

Persönliche Unverträglichkeiten zwischen Personen stellen in der Arbeitswelt ein häufiges Phänomen dar, für das Vorliegen einer Diskriminierung auf Grund eines der vom GIBG geschützten Gründe muss jedoch *ein weiterer Aspekt* – eben ein konkreter, im Gesetz genannter Grund – hinzukommen, der im vorliegenden Fall vom Senat jedoch *nicht erkannt werden konnte*, da seitens aller der Erstantragsgegnerin zuzurechnenden Personen betont wurde, dass das Alter und die damit verbundene Erfahrung des Antragstellers ein wesentliches Einstellungskriterium gewesen sei.

Bei einer Betrachtung aller dem Senat vorgetragenen Umstände liegt daher für diesen der Schluss nahe, dass die Spannungen, die großteils wohl aus einer persönlichen Unverträglichkeit des Antragstellers mit Herrn D resultiert haben, ihren Grund ausschließlich in der **Persönlichkeit** des Antragstellers, nicht jedoch in dessen Alter gehabt haben dürften.

Auch vermittelte der Antragsteller bei seiner Befragung den Eindruck, auf einem einmal von ihm eingenommenen Standpunkt stetig zu beharren. Darüber hinaus erschienen die übereinstimmenden Schilderungen der Antragsgegnerinnen und des Eigentümers E, dass es seitens des Antragstellers zu Unhöflichkeiten und verbalen Übergriffen gegenüber Eigentümern gekommen sei, dem Senat glaubhaft.

Insgesamt ist für den Senat das Bild entstanden, dass der Antragsteller im Laufe der Zeit möglicherweise nicht mehr die von einem durchschnittlichen Arbeitnehmer für die Position eines Hausbetreuers wesentliche Fähigkeit einer ausgeprägten **Dienstleistungsorientierung** in Verbindung mit einer dieser Position innewohnenden **Höflichkeit** aufgewiesen hat, was hauptursächlich für die in Folge entstandenen Probleme gewesen sei dürfte.

Bei einer Gesamtwürdigung der Aussagen aller angehörten Personen ist der Senat daher zur Auffassung gelangt, dass das Vorliegen einer Diskriminierung des Antragstellers auf Grund des Alters bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** daher mangels Glaubhaftmachung durch den Antragsteller zu verneinen war.

Aus den obigen Ausführung folgt, dass durch die seitens der beiden Antragsgegnerinnen wahrgenommenen, sich immer mehr verstärkenden Probleme mit dem Antragsteller dessen Kündigung letztlich als Problemlösung ins Auge gefasst wurde. Der Senat hat in diesem Punkt jedoch keine Indizien für ein allfällig **altersdiskriminierendes** Verhalten seitens der Erst- und der Zweitantragsgegnerin erkennen können, da – gemessen an den während der Befragung zu Tage getretenen Persönlichkeitsbild des Antragstellers – dieselben Probleme wohl auch aufgetreten wären, wäre der Antragsteller jünger gewesen, weil diese letztlich zur Kündigung führenden Punkte gerade nicht im Alter des Antragstellers, sondern in dessen **Auftreten und Umgangsformen** gelegen gewesen waren, was insbesondere durch die Aussage des Eigentümers E nachvollziehbar untermauert wurde.

Zur **Beendigung** eines Arbeitsverhältnisses ist anzumerken, dass in Österreich grundsätzlich **Kündigungsfreiheit** herrscht – eine Kündigung darf nur nicht aus diskriminierenden Gründen – aufgezählt in § 17 GIBG – ausgesprochen werden.

Im vorliegenden Fall konnte der Antragsteller dem Senat gegenüber – gemessen an dem von allen Beteiligten gewonnenen persönlichen Eindrücken – abseits seiner dahingehenden Vermutung jedoch nicht **nachvollziehbar** darlegen, inwiefern seine Kündigung mit seinem Alter in Zusammenhang gestanden ist.

Auf Grund der **Beweismaßregeln** des GIBG ist dem Antragsteller die **Glaubhaftmachung** der von ihm behaupteten Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht gelungen, sondern es ist – der Argumentation der beiden Antragsgegnerinnen folgend – davon auszugehen, dass die von diesen thematisierten *Probleme in der Zusammenarbeit bzw. im Zusammenwirken mit Eigentümern sowie in der Arbeitsleistung* des Antragstellers die **alleinig** ausschlaggebenden Kündigungsgründe gewesen sind.

Die Antragsgegnerinnen konnten für den Senat nachvollziehbar darlegen, dass die Kündigung **ausschließlich** wegen der auf Grund persönlicher Eigenschaften des Antragstellers zunehmend auftretenden Schwierigkeiten zwischen ihm und verschiedenen anderen involvierten Personen ausgesprochen worden und in keinem Zusammenhang mit dessen Alter gestanden ist.

Daher war das Vorliegen einer Diskriminierung des Antragstellers auf Grund des Alters bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** mangels Glaubhaftmachung durch den Antragsteller zu verneinen.