

**Senat I der Gleichbehandlungskommission**  
**Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**  
(BGBl Nr 108/1979 idgF)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 20. Juni 2024 über den am 4. April 2023 eingelangten Antrag von der Gewerkschaft für Privatangestellte (GPA) für **Mag.<sup>a</sup> A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund **des Geschlechtes** und **des Alters bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§§ 3 Z 7, 17 Abs. 1 Z 7 GIBG** durch **Z (Antragsgegnerin)** (BGBl I Nr 66/2004 idgF) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl II Nr 396/2004 idgF), zu GZ GBK I/1147/23-M, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

**Mag.<sup>a</sup> A ist nicht aufgrund des Geschlechtes und des Alters bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß §§ 3 Z 7, 17 Abs. 1 Z 7 GIBG durch Z (Antragsgegnerin) diskriminiert worden.**

Dies ist eine gutachterliche Feststellung. Es handelt sich hierbei im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes<sup>1</sup> nicht um einen Bescheid.

VORBRINGEN

Im Antrag wurde im Wesentlichen Folgendes vorgebracht:

Die Antragstellerin sei seit 8. März 2016 bei der Antragsgegnerin als Trainerin im Rahmen einer Vollzeitbeschäftigung angestellt gewesen. Am 22. März 2023 sei die Antragstellerin in einem persönlichen Gespräch gekündigt worden. Die Antragstellerin sei am 00.00.1963 geboren worden, ihr Stichtag für den Antritt der gesetzlichen Alterspension sei daher der 1. Juli 2023. Bei einem Gespräch am 1. Februar 2023 habe die Antragstellerin dies gegenüber ihrem Abteilungsleiter, Y, von sich aus angesprochen, habe aber gleichzeitig betont, dass sie gerne über den 1. Juli 2023 hinaus beschäftigt wäre. Der Abteilungsleiter habe darauf sehr positiv reagiert, vor allem da ihm das Erreichen des Pensionsantrittsalters der Antragstellerin offensichtlich bis zu diesem Zeitpunkt nicht bewusst gewesen sei und er mit der Arbeit der Antragstellerin bisher überaus zufrieden gewesen sei. Er habe betont, dass er eine Weiterbeschäftigung

---

<sup>1</sup> Vgl. zB VfSlg. 19.321.

befürworten würde und dass er dies auch dem Bereichsleiter, X, so weitergeben würde. Dies sei vor allem deswegen wichtig, weil der Bereichsleiter sonst beim Durchsehen der Personalliste die Antragstellerin „in Pension schicken“ würde. Die gegenständliche Kündigung sei weder durch Umstände, welche in der Person der Antragstellerin gelegen seien und die betrieblichen Interessen nachteilig berühren, noch durch betriebliche Erfordernisse, welche einer Weiterbeschäftigung entgegenstehen würden, begründet. Blicke es bei der Kündigung, würde dies für die Antragstellerin einen unzumutbaren sozialen und wirtschaftlichen Abstieg bedeuten. Der Antragsgegnerin hingegen wäre es zumutbar, sie weiter zu beschäftigen, zumal ihr Arbeitsplatz erhalten bliebe und seitens der Vorgesetzten stets große Zufriedenheit mit der Arbeitsleistung und ihrem Engagement bekundet worden sei. Die Kündigung sei offenbar deswegen ausgesprochen worden, weil die Antragstellerin im Juni diesen Jahres 60 Jahre alt werde und somit ihr gesetzliches Pensionsantrittsalter erreicht habe, dies unterscheide sich für den Jahrgang der Antragstellerin noch um 5 Jahre vom Pensionsantrittsalter von Männern.

Die Antragstellerin beantrage die Durchführung eines GBK Verfahrens und behalte sich eine Anfechtung der Kündigung beim ASG ausdrücklich vor.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerin übermittelten Stellungnahme vom 16. Mai 2023 bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Die Antragstellerin sei seit 8. März 2016 als Trainerin bei der Antragsgegnerin angestellt gewesen. Auf das Dienstverhältnis gelange der Kollektivvertrag für private Bildungseinrichtungen (BABE-KV) zur Anwendung. Die Antragstellerin sei in den Verwendungsbereich 4a des BABE-KV eingestuft gewesen und bringe bei einer Arbeitszeit von 36 Stunden/Woche ein monatliches Gehalt von € 2.753,67 brutto ins Verdienen. Am 10. März 2023 sei der Betriebsrat (BR) von der beabsichtigten Kündigung der Antragstellerin verständigt worden. Der BR habe wie üblich – der beabsichtigten Kündigung widersprochen. Am 22. März 2023 sei gegenüber der Antragstellerin die Dienstgeberkündigung zum 30. Juni 2023 ausgesprochen worden. Die Antragstellerin sei zuletzt im Rahmen des Projektes „...“ des W als Trainerin eingesetzt gewesen. Die Antragstellerin habe zwei Kurse mit einer Arbeitszeit von jeweils 18 Stunden inklusive 20% Vor- und Nachbereitungszeit geleitet, wobei der Kurs „...“ am 24. Mai 2023 und der Kurs „...“ mit 19. Juli 2023 geendet habe. Zuletzt sei sie daher im Ausmaß von 18 Stunden/Woche (50 % der vereinbarten Arbeitszeit) einsetzbar gewesen. Die Dienstgeberkündigung sei durch betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung der AS entgegenstehen, begründet:

Die Antragsgegnerin habe am 14. August 2022 im Rahmen der Ausschreibung des Projekts „...“ des W ein Angebot für ein Kontingent von 1.331 Kursen für 3 Jahre gelegt und dafür den Einsatz von 120 Dienstnehmer/innen geplant. Die Antragsgegnerin habe am 7. Oktober 2022 lediglich den Zuschlag für 11 % des ausgeschriebenen Kursvolumens, sohin 915 Kurse für 3 Jahre, d.h. 76 Kurse pro Quartal, erhalten. Im November 2022 sei vom W die Leistung der AG zum ersten Mal abgerufen worden. Der W konnte jedoch die erforderlichen Teilnehmer/innenzahl nicht aufstellen, weshalb die Antragsgegnerin lediglich durchschnittlich 72 Kurse pro Quartal halten konnte. Das bedeute eine Differenz zur ursprünglichen Planung von rund - 40%. Im Jänner und Februar 2023 seien seitens des W weitere Kurse storniert worden, was eine weitere Reduktion von Kursen zur Folge gehabt habe. Im Februar 2023 sei der zweite Abruf der Leistung der Antragsgegnerin vom W erfolgt. Es habe wiederum nicht die erforderlichen Teilnehmer/innenzahl aufgestellt werden können, weshalb die Antragsgegnerin lediglich durchschnittlich 60 Kurse pro Quartal halten habe können. Das bedeute eine Differenz zur ursprünglichen Planung von rund - 50%. Im Zeitraum Jänner bis April 2023 seien daher die Dienstverhältnisse von 33 Dienstnehmer/innen durch Dienstgeberkündigung, einvernehmliche Auflösung, Dienstnehmer/innenkündigung und Zeitablauf beendet worden. 11 Dienstnehmer/innen hätten aufgrund ihrer Trainer/innenausbildung in anderen Projekten (inkl. Standortwechsel) der AG eingesetzt werden können, 5 Dienstnehmer/innen hätten eine Bildungskarenz angetreten und 3 Dienstnehmer/innen würden sich in Karenz befinden. Von den ursprünglich im Projekt beschäftigten 120 Dienstnehmer/innen seien sohin lediglich rund die Hälfte, nämlich 68 Dienstnehmer/innen im W-Projekt verblieben. Davon seien z.B. 12 Dienstnehmer/innen keine Trainer/innen, 4 Dienstnehmer/innen seien besonders kündigungsgeschützt (2 Betriebsräte und 2 DN in Elternteilzeit), 12 Dienstnehmer/innen seien sorgepflichtig für Kinder, 7 Dienstnehmer/innen hätten einen Aufenthaltstitel oder dergleichen. Die Antragsgegnerin habe einen Sozialvergleich sämtlicher im W-Projekt beschäftigten Dienstnehmer/innen angestellt. Dabei sei die AG zu dem Ergebnis gelangt, dass die AS im Vergleich zu anderen Dienstnehmer/innen durch die Dienstgeberkündigung in ihren Interessen nicht beeinträchtigt sei: Die Antragstellerin sei am 00. 00.1963 geboren und sei sohin zum Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs 59 Jahre alt. Die Antragstellerin könne mit 1. Juli 2023 ihre gesetzliche Alterspension antreten. Die Antragstellerin habe keine Sorgepflichten. Allerdings verfüge die Antragstellerin über mehrere abgeschlossene Ausbildungen: Die Antragstellerin sei diplomierte Kindergärtnerin und Horterzieherin, verfüge über ein abgeschlossenes Studium in Romanistik (Französisch/Afrikanistik und Ethnologie), über eine Ausbildung zur akademischen Kulturmanagerin, einem Lehrgang für Social Skills am College Stadt1, das European Business Certificate (Stufe A und B) sowie über eine Ausbildung zur zertifizierten Mediatorin. Zudem könne die Antragstellerin bereits eine vielfältige Berufslaufbahn nachweisen, z.B. Kindergartenpädagogin und Kindergartenleiterin, Leitung von Eltern-Kind- und Intensivkursen in Französisch, Übersetzung und Moderation, Projektassistenz und Projektmanagement, Pressearbeit, Kon-

gressassistentin, Mitarbeit in der Flüchtlingsbetreuung u.v.m.). Darüber hinaus spreche die Antragstellerin Deutsch und Französisch perfekt in Wort und Schrift und verfüge über ausgezeichnete Kenntnisse in Englisch in Wort und Schrift. Die Antragstellerin verfüge jedoch über keine Trainer/innenausbildung und dies sei ihr erste Tätigkeit als Trainerin. Die Antragsgegnerin verfüge lediglich über eingeschränkte Kontingente an Kursen mit jeweils speziellen Anforderungen. Im Übrigen schreibe die Antragsgegnerin sämtliche offenen Stellen aus und es sei für die Antragstellerin jederzeit möglich, sich darauf zu bewerben. Ausgehend davon sei die Antragsgegnerin im Rahmen des Sozialvergleichs zu der Entscheidung gelangt, dass andere Dienstnehmer/innen (besonderer Bestandsschutz, Elternteilzeit, Sorgepflichten, einschlägige spezialisierte Ausbildung, Beschäftigungsbewilligung, etc.) schützenswerter seien, zumal die Antragstellerin aufgrund ihrer Ausbildungen und Berufserfahrung jederzeit eine neue Erwerbstätigkeit aufnehmen könne bzw. ab 1. Juli 2023 Anspruch auf die gesetzliche Alterspension habe und damit über ein entsprechendes Einkommen bzw. über eine gesicherte Existenz verfüge. Bei Erreichen des Regelpensionsalters und Anspruch auf Regelpension sei der Kündigungsschutz nicht generell auszuschließen, doch sei wegen der vom Gesetzgeber tolerierten Einkommenseinbußen, die mit jeder Pensionierung verbunden seien, und der Vorhersehbarkeit der Kündigung bei Erreichung des Regelpensionsalters bei Prüfung der Interessenbeeinträchtigung ein strenger Maßstab anzulegen. Davon ausgehend gebe es keine absolute Prozentgrenze der Einkommenseinbuße, bei deren Erreichung die Kündigung jedenfalls sozial ungerechtfertigt sei, bzw. bei deren Unterschreiten die Kündigung jedenfalls nicht wegen Interessenbeeinträchtigung angefochten werden könne. Insoweit sich in der Entscheidung des OGH vom 26. Jänner 2017, 9 Oba 13/16a, der Kläger auf Altersdiskriminierung berufe, sei auszuführen, dass die Festlegung eines Pensionsalters, das auf einer sozialpolitischen Bewertung beruhe, nicht nur dazu diene, das Arbeitseinkommen im erforderlichen Ausmaß zu ersetzen, wenn das Risiko „Alter“ dazu führe, dass dem Arbeitnehmer die Arbeit nicht mehr zugemutet werden könne, sondern zweifelsohne auch den Zweck verfolge, jungen Menschen, deren Existenz anderweitig noch nicht gesichert sei, den Zugang zum Arbeitsmarkt zu verschaffen. Dabei handelt es sich um ein auch mit der Rechtfertigungsbestimmung der einschlägigen Richtlinien in Deckung zu bringendes sozialpolitisches Ziel. Anzumerken sei in diesem Zusammenhang, dass von den im gegenständlichen Projekt beschäftigten 120 Dienstnehmer/innen rund ein Drittel über 50 Jahre alt (38 Dienstnehmer/innen) sind und von diesen wiederum 7 Dienstnehmer/innen über 60 Jahre (3 Frauen und 4 Männer). Die AG habe sich aufgrund der betrieblichen Notwendigkeit von insgesamt 33 Dienstnehmer/innen trennen müssen, davon waren 3 Dienstnehmer/innen über 50 Jahre alt, darunter die Antragstellerin. Die restlichen 35 Dienstnehmer/innen über 50 Jahre hätten weiter beschäftigt werden können. Im Unternehmen der AG besteht jedenfalls keine Automatik, dass mit Erreichen des Regelpensionsalters das Dienstverhältnis beendet werde. Ganz im Gegenteil: Bei der Antragsgegnerin seien rund 45 % der gesamten Belegschaft über 50 Jahre alt. Die dargelegte Altersstruktur im Projekt „...“ des W

zeige, dass die Antragsgegnerin auch zahlreiche Dienstnehmer/innen beschäftige, die aufgrund ihres Alters bereits die Alterspension antreten könnten. Im Unternehmen der Antragsgegnerin sei es beispielsweise auch üblich, dass im Anschluss an eine Altersteilzeit das Dienstverhältnis noch weiter fortgeführt werde. Ausgehend davon liege weder eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes gemäß § 3 Z 7 GIBG, noch eine Diskriminierung aufgrund des Alters gemäß § 17 Z 7 GIBG in Zusammenhang mit der Beendigung des Dienstverhältnisses vor.

## PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin und von Mag.<sup>a</sup> V (informierte Vertreterin der Antragsgegnerin) vom 3. April 2024. Als weitere Auskunftspersonen wurden X und Y am 3. April 2024 sowie BR U am 23. Mai 2024 befragt. Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf den Dienstvertrag vom 4. März 2016, das Kündigungsschreiben, eine Personalaufstellung des W Projekts und die bisherige Spruchpraxis des Senates I der GBK zu intersektioneller Diskriminierung auf Grund des Geschlechts und des Alters (siehe etwa das Prüfungsergebnis vom 19. März 2024 zu GBK I/1121/22-M).

## BEGRÜNDUNG<sup>2</sup>

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

*„§ 3. Auf Grund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat darf im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht*

*(...) Z 7 bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses“*

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

*(...) Z 7 bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses“*

Nach Auffassung des Senates war der vorliegende Fall unter dem Aspekt der intersektionellen Diskriminierung zu überprüfen. Diese bezieht sich auf eine Situation, in der mehrere Diskrimi-

---

<sup>2</sup> Im weiteren Verlauf werden (akademische) Titel nicht weiter angeführt.

nierungsgründe greifen und gleichzeitig miteinander so interagieren, dass sie nicht voneinander zu trennen sind.<sup>3</sup> Im vorliegenden Fall wurde eine intersektionelle Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes und des Alters überprüft.

Generell ist zur Frage des Beweismaßes und der Beweislastverteilung im GBK-Verfahren anzumerken, dass eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne des GIBG beruft, diesen glaubhaft zu machen hat. Insoweit genügt daher nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH) eine „Bescheinigung“ der behaupteten Tatsachen, 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 mehr für die Darstellung der Antragstellerin sprechen als dagegen.<sup>4</sup>

Der Antragsgegnerin obliegt dann zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes von ihr glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung des Vorwurfes, die Antragsgegnerin habe im Rahmen von Umstrukturierungsmaßnahmen insbesondere ältere Frauen gekündigt, die über einen Regelpensionsanspruch verfügt haben und die Antragstellerin dadurch aufgrund des Geschlechtes und des Alters diskriminiert, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem **Sachverhalt** aus:

Die Antragstellerin wurde am 00.00.2023 60 Jahre alt. Ihr Regelpensionsanspruch begann mit 1. Juli 2023. Beendet wurde das Arbeitsverhältnis mit 30. Juni 2024. Zu diesem Zeitpunkt waren von den 7 Dienstnehmer/innen, die über 60 Jahre alt waren, 2 Dienstnehmerinnen, die auch gekündigt wurden. Es gab eine einvernehmliche Lösung mit einer Mitarbeiterin und 2 Dienstgeber-Kündigungen. Die eine Kündigung betraf die Antragstellerin und die andere betraf eine andere Kollegin, die zum damaligen Zeitpunkt auch über 60 Jahre alt war. Das Projekt, in dem die Antragstellerin als Sprachtrainerin beschäftigt war, wurde von W drastisch reduziert, so dass ihre Kurse weggefallen sind. Ein Einsatz in andere Bereich der Antragsgegnerin war nicht möglich, weil sie nicht über die dafür erforderliche Trainer/innenausbildung verfügt hat. Weiters konnte festgestellt werden, dass die Antragsgegnerin grundsätzlich ältere Mitarbeiter/innen, auch über 60 Jahre beschäftigt bzw. auch neu eingestellt hat.

Nicht festgestellt werden konnte, dass die Antragsgegnerin die Beschäftigung von älteren Dienstnehmer/innen abgelehnt.

In **rechtlicher Hinsicht** ist der Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:

---

<sup>3</sup> Vgl. Europäische Kommission (2007): Bekämpfung von Mehrfachdiskriminierung – Praktiken, Politikstrategien und Rechtsvorschriften, S. 17.

<sup>4</sup> Vgl. OGH 9 ObA 144/14p, Arb 13.203 mit weiteren Nachweisen.

Nach Auffassung des Senates war der vorliegende Fall unter dem Aspekt der intersektionellen Diskriminierung zu überprüfen. Diese bezieht sich auf eine Situation, in der mehrere Diskriminierungsgründe greifen und gleichzeitig miteinander so interagieren, dass sie nicht voneinander zu trennen sind.<sup>5</sup>

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

Der Begriff der „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ in den §§ 3 Z 7 und 17 Abs. 1 Z 7 GIBG ist nicht auf eine bestimmte Art des Arbeitsverhältnisses oder eine bestimmte Art der Beendigung beschränkt und daher weit zu verstehen.<sup>6</sup>

Eingangs ist zu erwähnen, dass sowohl die Antragstellerin als auch die Antragsgegnerin übereinstimmend das Eintritts-, Kündigungs- und Austrittsdatum angaben, sodass der Senat diese Angaben zweifelsfrei annehmen konnte.

Die Antragstellerin legte in ihrem Antrag und in der mündlichen Befragung für den Senat glaubhaft dar, dass der Umstand, dass sie im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung – 22. März 2023 – in weniger als 3 Monaten das Regelpensionsantrittsalter von Frauen erreichen würde, ein Faktor für die Kündigungsentscheidung gewesen sei, obwohl ihr Wunsch noch länger im Betrieb zu verbleiben spätestens ab dem Zeitpunkt des „Vorkündigungsgesprächs“ den Personalverantwortlichen bekannt gewesen sei. Die Antragstellerin konnte somit nach Ansicht des Senates durch ihre Ausführungen glaubhaft den Anschein einer Diskriminierung darlegen. So ließ ihre Schilderung darauf schließen, dass die Antragstellerin aufgrund ihres Geschlechtes und ihres Alters bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses von der Antragsgegnerin benachteiligt wurde.

Der Senat verweist in diesem Zusammenhang auf die Judikatur des EuGH, wonach eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes vorliegt, wenn das Arbeitsverhältnis durch Erreichen des Pensionsantrittsalters endet, das nach dem Geschlecht des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin unterschiedlich festgesetzt ist.<sup>7</sup> Weiters sieht der EuGH eine Diskriminierung aufgrund des Alters gegeben, wenn das Arbeitsverhältnis bei Erreichen eines bestimmten Alters des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin durch den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin beendet wird. Es besteht die Möglichkeit, eine Ausnahme vom Grundsatz des Verbots von Diskriminierungen aus Gründen des Alters vorzusehen, jedoch nur für Maßnahmen, die durch rechtmäßige sozialpolitische Ziele wie solche aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung gerechtfertigt sind.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Vgl. Europäische Kommission (2007): Bekämpfung von Mehrfachdiskriminierung – Praktiken, Politikstrategien und Rechtsvorschriften, S. 17.

<sup>6</sup> Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG<sup>2</sup> (2021) § 3 Rz 137, § 12 Rz 76.

<sup>7</sup> Vgl. EuGH 18.11.2010, C-356/09, *Kleist*; EuGH 12.9.2013, C-614/11, *Kuso*.

<sup>8</sup> Vgl. EuGH 5.3.2009, C-388/07, *Age Concern England*.

Damit verlagerte sich die Beweislast auf die Antragsgegnerin.

Die Antragsgegnerin brachte vor, dass die Kündigung der Antragstellerin kurz vor Erreichen des 60. Lebensjahres aus rein sachlichen Erwägungen ausgesprochen worden sei und führte als Gründe für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses betriebliche Reorganisationsmaßnahmen aufgrund der Kürzung des Förderungsbudgets durch W an.

Dass die Antragsgegnerin generell in den letzten Jahren immer wieder mit Kündigungswellen oder Personalaufstockungen konfrontiert war, gaben übereinstimmend die Antragstellerin, die informierten Vertreter der Antragsgegnerin sowie der Auskunftspersonen Y, X und U in ihrer mündlichen Befragung an. Die Antragstellerin sowie die Auskunftsperson U brachten in ihrer mündlichen Befragung vor, dass in den vergangenen Kündigungswellen vor allem Personen betroffen waren, die entweder als „lästig“ galten oder teuer waren, wodurch oftmals auch ältere Personen betroffen gewesen seien.

Überzeugende Beispiele, die für den Senat ein solches Muster erkennen hätten lassen, konnten jedoch weder die Antragstellerin, noch BR U anführen.

Grundsätzlich entstand für den Senat eher der Eindruck, dass ältere Arbeitnehmer/innen bei der Antragsgegnerin sehr willkommen sind und dementsprechend, insbesondere aufgrund deren Erfahrung, auch wertgeschätzt werden.

Bei der Antragsgegnerin wird nach den glaubwürdigen Schilderungen der informierten Arbeitgebervertreterin auf die soziale Treffsicherheit bei der Vornahme von Kündigungen großen Wert gelegt. Dieser Umstand wurde auch vom Betriebsrat auch nicht bestritten. Auch konnte die Arbeitgebervertreterin, Frau V, und Herr X in der mündlichen Befragung vermitteln, dass die Personalfuktuation im Zusammenhang mit den Höhen der Förderungsbeträge für die jeweiligen Jahre stand. Einen Nachweis, dass in diesen Jahren vermehrt ältere Personen gekündigt und dafür jüngere Personen aufgenommen wurden, konnte die Antragstellerin nicht erbringen.

Durch das schriftliche Vorbringen der Antragsgegnerin insbesondere das Vorbringen zu den abgebauten Stellen sowie die Kürzung von Förderungsverträge für 2022 um ca. 40% und 2023 um rund 50%, und den glaubwürdigen, und mit den vorgelegten Unterlagen sowie mit den Angaben der übrigen Auskunftspersonen übereinstimmenden, Angaben von Frau V als informierte Arbeitgebervertreterin, gelang es der Antragsgegnerin dem Senat ein klares Bild zum Finanzierungsmodell und damit auch der Förderungsabhängigkeit der Antragsgegnerin zu vermitteln. Die Antragsgegnerin konnte damit auch eindeutig nachweisen, dass ihr im Vergleich zum Vorjahr für das Jahr 2023 dementsprechend weniger an Förderbudget für Personal- und Sachaufwendungen zur Verfügung standen und dadurch Reorganisationsmaßnahmen notwendig wurden. Dass eine Kürzung in dieser Höhe den Abbau von Personal als Konsequenz mit sich trägt, war für den Senat nachvollziehbar und wirtschaftlich betrachtet lebensnahe.



Die Anzahl der gekündigten Dienstverhältnisse, die in Folge der Kürzung des Förderungsbudgets für das Jahr 2023 notwendig wurden, inklusive dem Alter der Dienstnehmerinnen und Dienstnehmer, konnte die Antragsgegnerin mittels einer unbedenklichen Aufstellung nachweisen. Damit gelang es der Antragsgegnerin, entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin, zu beweisen, dass Männer und Frauen von den Kündigungen gleichermaßen betroffen waren, da es sich jeweils um die Hälfte des jeweiligen Geschlechts handelte. Nachdem, losgelöst von der Antragstellerin, das Altersspektrum bei den gekündigten weiblichen Kolleginnen zwischen 50 und 54 Jahren und bei den männlichen Kollegen zwischen 27 und 59 Jahren lag, war für den Senat auch nicht das Muster einer bewussten Kündigung von Mitarbeitenden, die das Regelpensionsantrittsalter erreicht haben, erkennbar.

Überdies legte die Antragsgegnerin eine Darstellung der betrieblichen Altersstruktur ihrer Mitarbeitenden vor. Auch dahingehend ergibt sich für den Senat kein auffallendes Ungleichgewicht zwischen Frauen und Männern sowie in Hinsicht auf die verschiedenen Altersgruppen.

Auch den Kündigungsprozess konnte die Antragsgegnerin nachvollziehbar darlegen. Vorauszuschicken ist, dass sich für den Senat bei der Befragung der Auskunftspersonen V und X insgesamt der Eindruck ergab, dass bei der Auswahl der zu kündigenden Personen nicht nur der Fokus darauf gelegt wurde, wer gehen müsse, sondern vielmehr welche Mitarbeitenden weiterbeschäftigt werden können. Vor allem ergab sich für den Senat die Wahrnehmung, dass die beiden Auskunftspersonen einen besonderen Fokus auf die sozialen Umstände der einzelnen Mitarbeitenden legten. Die informierte Vertreterin der Antragsgegnerin und die Auskunftsperson X führten anschaulich und übereinstimmend aus, dass die Antragsgegnerin in den letzten Jahren als Entscheidungsgrundlage für Kündigungen einen Kriterienkatalog ausarbeitete, womit sich ein Gesamtüberblick der Mitarbeitenden herauskristallisieren soll. Es wurde sehr darauf geachtet, keine Mitarbeitenden zu kündigen, die dadurch in soziale Schieflage kommen könnten.

Zu dem individuellen Entscheidungsprozedere betreffend die Antragstellerin konnten die Auskunftspersonen V und X detaillierte Angaben machen. So nannten die Auskunftspersonen auch ausdrücklich die mangelnde Trainer-Ausbildung der Antragstellerin, was einen Einsatz der Antragstellerin in einem anderen Projekt verunmöglichte. Mitarbeitende mit dieser von W zertifizierten Ausbildung konnten in anderen Projekten der Antragsgegnerin weiterbeschäftigt werden. Natürlich spielte auch der Umstand eine Rolle, dass die Antragstellerin zum Zeitpunkt der Beendigung pensionsnahe war. Trotzdem gelang es der Antragsgegnerin darzulegen, dass weder das Geschlecht noch das Alter entscheidend für eine Kündigung waren. In der Gesamtzusammenschau war es für den Senat damit nachvollziehbar, dass die individuelle Kündigungsentscheidung bezüglich der Antragstellerin auf sachlichen und nichtdiskriminierenden Kriterien beruhte.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln der §§ 12 Abs. 12 und 26 Abs. 12 GIBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es der Antragsgegnerin gelungen ist zu beweisen, dass ausschließlich sachliche Motive für die Kündigung der Antragstellerin ausschlaggebend waren.

Wien, 20. Juni 2024

Dr.<sup>in</sup> Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK