

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

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt hat über das Verlangen der GAW für Frau A (in der Folge: die Betroffene) wegen behaupteter Diskriminierung auf Grund des Alters bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 17 Abs. 1 Z 6 GIBG sowie auf Grund des Alters bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 7 GIBG durch die Firma B (in der Folge: Antragsgegnerin) 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. 102/2011, erkannt:

Eine Diskriminierung der Betroffenen durch die Antragsgegnerin auf Grund des Alters bei den sonstigen Arbeitsbedingungen

liegt vor.

Eine Diskriminierung der Betroffenen durch die Antragsgegnerin auf Grund des Alters bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

liegt nicht vor.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Im Verlangen der GAW wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Betroffene ihre Beschäftigung bei der Antragsgegnerin am 03.05.2010 aufgenommen habe, das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 08.04.2011 durch Arbeitgeberkündigung beendet und mit 07.05.2011 in eine einvernehmliche Auflösung umgewandelt worden sei.

Die Betroffene, Jahrgang 1960, sei nach einer Einschulungsphase in Z mit Juni 2010 in der neu eröffneten Filiale in X eingesetzt worden. Sie sei dort für die Betreuung des Geschenkemarktes verantwortlich gewesen. Die Marktleitung sei Frau C obliegen. Aufgrund der Neueröffnung des Marktes habe es sich auch um ein neues Team gehandelt.

Nach einer gewissen Zeit sei für die Betroffene offensichtlich geworden, dass es seitens der Marktleiterin zu merkbaren Unterschieden in der Behandlung mancher Mitarbeiter/innen gekommen sei. Es habe sich eine Bevorzugung von einer Gruppe von 6-8 jüngeren Mitarbeiterinnen (alle in etwa im Alter zwischen 20-30), mit denen die Marktleiterin einen freundschaftlichen Umgang gepflegt habe, gezeigt.

Dem gegenüber sei eine Gruppe von 4 Mitarbeiterinnen fortgeschrittenen Alters (zwischen 50-52 Jahren) gestanden, denen die Betroffene zugehört habe und die von Frau C wenig Wertschätzung erfahren hätten. Die unterschiedliche Behandlung sei bei der Einteilung der Dienstpläne und der Berücksichtigung von Urlaubswünschen zu Tage getreten.

Bei der Arbeitszeiteinteilung sei zu beobachten gewesen, dass die jüngeren Kolleginnen sehr günstige Dienste zugewiesen bekommen hätten (zB Feiertagsdienste, freie Samstage). Am 24.12.2010 habe Frau C den jüngeren Kolleginnen einen früheren Dienstschluss erteilt, während auch die Betroffene bis zum Ladenschluss habe bleiben müssen.

Wenn seitens der Betroffenen Urlaubswünsche bzw. Ersuchen hinsichtlich der Berücksichtigung von diversen Terminen (Arztbesuche, private Gründe) an Frau C herangetragen worden seien, sei Frau C diesen anfänglich stets mit großer Ablehnung und einem entschiedenen „Nein“ begegnet, selbst wenn sich dann bei einigen Wünschen gezeigt habe, dass sich diese berücksichtigen ließen.

Die Zusammenarbeit mit Frau C habe sich zunehmend in den Monaten November und Dezember 2010 erschwert. So habe sich die Betroffene von dieser ignoriert und im harschen Ton angegriffen gefühlt. Sie sei weiters von ihrem einstigen Aufgabenbereich, der Betreuung des Geschenkemarktes, abgezogen worden und sei fortan nur mehr für die Regalbetreuung zuständig gewesen. Regelmäßig habe die Betroffene das Gespräch mit Frau C gesucht um in Erfahrung zu bringen, was das

auslösende Motiv für diesen Umgang mit ihr wäre. Frau C habe jedoch ein konstruktives Gespräch verweigert.

Die Betroffene habe sich auch an Herrn D gewendet, um das belastende Arbeitsklima mit ihm zu besprechen. Im Zuge eines dieser Gespräche sei im Dezember 2010 die Vereinbarung erfolgt, die Arbeitszeit der Betroffenen von 38,5 auf 30 Stunden zu reduzieren.

Dies wiederum sei von Frau C, die in diese Entscheidung nicht eingebunden gewesen sei, nicht wohlwollend aufgenommen worden. Die erhoffte Erleichterung sei ausgeblieben, weil die Wocheneinteilung von Frau C derart ungünstig für die Betroffene gewesen sei, dass diese weiterhin 5 Tage die Woche gearbeitet habe. Somit habe sich für die Betroffene kein zusätzlicher freier Tag, wie mit Herrn D vereinbart, ergeben und der erhoffte Mehrwert der Stundenreduzierung sei verloren gegangen.

Im Zeitraum von 01.01. - 16.01.2011 sowie ab 02.02.2011 habe sich die Betroffene im Krankenstand befunden, da die Arbeitssituation zu einer zunehmenden psychischen Belastung geführt habe.

Während des zweiten Krankenstandes sei ihr am 12.04.2011 die schriftliche Kündigung zugegangen.

Im Zeitraum von Dezember 2010 bis Jänner 2011 seien drei weitere ältere Kolleginnen gekündigt worden. Es habe sich hierbei um jene Mitarbeiterinnen gehandelt, die sich – gleich wie die Betroffene – noch im aufrechten Arbeitsverhältnis aufgrund ihres Alters von Frau C bei den Arbeitsbedingungen benachteiligt gefühlt hätten.

In der Stellungnahme der Antragsgegnerin auf ein Interventionsschreiben der GAW werde vorgebracht, dass die Betroffene keineswegs aufgrund ihres Alters gekündigt worden sei. Es sei jedoch kein anderer kündigungsrelevanter Grund vorgebracht worden. Nicht bestritten werde, dass sich die Antragsgegnerin zwischen Dezember 2010 - Februar 2011 von mehreren Mitarbeiter/innen dieser Filiale getrennt habe.

Aus Sicht der Gleichbehandlungsanwältin liege im vorliegenden Fall die Vermutung einer Diskriminierung aufgrund des Alters aus folgenden Gründen vor:

Wenige Monate nach der Markteröffnung habe die Betroffene verstärkt eine diskriminierende Praxis v.a. bei der Dienstenteilung bzw. Urlaubsgewährung gegenüber älteren Mitarbeiterinnen bemerkt, die auch sie betroffen habe.

Die benachteiligende Behandlung bei der Dienstenteilung bzw. Urlaubsgewährung sei auch bei den drei anderen älteren Kolleginnen Frau X, Frau Y und Frau Z zu Tage getreten.

Besonders demütigend sei für die Betroffene der Umstand gewesen, dass Frau C ihr die Betreuung des Geschenkemarkts entzogen und sie ab November 2010 fast ausschließlich für die Regalbetreuung eingesetzt habe.

Aufgrund der im Unterschied zu jüngeren Kolleginnen beständig ungünstigen Dienstenteilungen, des Widerstands bei individuellen Urlaubs- oder Dienstenteilungswünschen bzw. der im November 2010 erfolgten Verwendung für die Regalbetreuung ergäben sich daher mehrere Hinweise auf eine Diskriminierung aufgrund des Alters bei den sonstigen Arbeitsbedingungen.

Das Alter der Betroffenen sei der Antragsgegnerin zwar unzweifelhaft bei der Einstellung bekannt gewesen, die Marktleiterin habe jedoch zu diesem Zeitpunkt noch keinen Einfluss auf die Personalauswahl nehmen können, weil das Team und auch die Marktleitung anlässlich der Filialeröffnung neu zusammengestellt worden seien bzw. die Betroffene erst während einer Einschulungsveranstaltung (bereits im aufrechten Dienstverhältnis) erstmalig auf Frau C getroffen sei.

Firmenintern lägen die Personalhoheit und somit auch die Entscheidung, ob eine Arbeitgeber-Kündigung ausgesprochen werde, nicht bei der Marktleitung, sondern bei der Bereichsleitung. Faktisch komme der Marktleitung jedoch eine nicht unwesentliche Rolle bei Personalentscheidungen zu.

Aufgrund der vorangegangenen Praxis der Kündigung von drei anderen älteren Arbeitnehmerinnen bzw. der Ungleichbehandlung der Betroffenen im aufrechten Arbeitsverhältnis durch Frau C sei davon auszugehen, dass Frau C die Kündigung der Betroffenen in die Wege geleitet habe. Es sei jedenfalls eine Häufung von Arbeitgeber-Kündigungen von Frauen zwischen 50-52 Jahren gegen Ende 2010 bzw. Anfang 2011 erkennbar.

In einer Zusammenschau mit den bereits vorangegangenen schwierigen Arbeitsbedingungen der betroffenen Gruppe der älteren Arbeitnehmerinnen ergebe sich durch diese Häufung der starke Verdacht eines diskriminierenden Musters.

Als die Betroffene das Unternehmen verlassen habe, sei die Altersstruktur in der Filiale auffällig jung gewesen. Von den ca. 21 MitarbeiterInnen sei niemand älter als 45 Jahre und der Großteil zwischen 20 und 30 Jahre alt gewesen. Es liege somit der Verdacht nahe, dass die Antragsgegnerin das Dienstverhältnis der Betroffenen aufgrund ihres Alters beendet habe.

Die Antragsgegnerin brachte in der schriftlichen Stellungnahme zum Vorwurf der Bevorzugung von jüngeren Mitarbeiter/innen im Wesentlichen vor, dass so ein Verhalten in keinem Fall unternehmenskonform sei und die Antragsgegnerin sich firmenintern stets um eine Gleichbehandlung aller Mitarbeiter/innen bemühe.

Unabhängig davon, ob es sich nun um die Dienstplaneinteilung oder um das Interesse an einem Feiertagsdienst handle, werde stets versucht, alle Mitarbeiter/innen gleichermaßen bei der Planung zu berücksichtigen. Bezüglich eines im Verfahren relevierten Fehlbetrages von 4.000,— Euro führt sie aus, dass laut Rücksprache mit der Marktleiter-Stellvertretung ein Gespräch geführt worden sei, warum dieser Betrag aus dem Geschenkedienst gefehlt habe. Man habe dann während dieses Gesprächs versucht, bestehende Arbeitstechniken zu überdenken und neue Richtlinien aufgestellt, damit dies in Zukunft nicht mehr passiere. Eine Schuldzuweisung an die Betroffene sei nicht erfolgt.

Richtig sei, dass es firmenintern untersagt sei, abgelaufene Waren jeglicher Art mit nach Hause zu nehmen. Dies sei in der Hausordnung so festgesetzt und werde den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen auch bereits beim Eintritt ins Unternehmen kommuniziert.

Richtig sei auch, dass bei der Betroffenen eine Stundenänderung von 38,5 h auf 30 h vereinbart worden sei. Die Betroffene sei von 01.01.2011 - 16.01.2011 im Krankenstand gewesen. Von 17.01.2011 bis einschließlich 01.02.2011 (also insgesamt 2 Wochen und 2 Tage) sei sie tatsächlich an 5 Tagen eingeteilt gewesen. Ob es eine Vereinbarung gegeben habe, dass die Betroffene in Zukunft nur mehr 4 Tage eingeteilt werden solle, könne weder bestätigt noch dementiert werden. Ab 02.02.2011 habe sich die Betroffene dann wieder im Krankenstand befunden.

Nach Rücksprache mit Frau C und nach Durchsicht der in der Zentrale aufliegenden Personaleinsatzpläne sei nicht erkennbar, dass einige oder mehrere Mitarbeiter/innen bei der Dienstplaneinteilung bevorzugt worden wären.

Bezüglich der Einteilung der Einsatzpläne für den 08.12. könne festgehalten werden,

dass die Betroffene deshalb nicht am 08.12. eingeteilt worden sei, da es laut Auskunft der Marktleitung nicht notwendig gewesen sei, an diesem Tag Geschenke neu zu produzieren und dies aber die Haupttätigkeit der Betroffenen gewesen sei.

Keinesfalls werden Mitarbeiter/innen im Unternehmen aus Altersgründen gekündigt. Im Gegenteil, man schätze die langjährigen Mitarbeiter/innen sehr. Dies zeige auch die Tatsache, dass in diesem Jahr ca. 470 Mitarbeiter/innen ausgezeichnet worden wären die ihr Jubiläum feierten oder feiern.

Zu den Austritten im Zeitraum zwischen 01.01.2010 und 31.10.2011 sei anzumerken, dass die Antragsgegnerin sich in diesem Zeitraum von einigen Mitarbeiter/innen habe trennen müssen — dass davon vor allem ältere Mitarbeiter/innen betroffen gewesen wären, sei aber nicht herauszulesen.

Insgesamt betroffen seien 25 Mitarbeiter/innen gewesen. Davon vier Mitarbeiter/innen unter 20 Jahren, sieben Mitarbeiter/innen zwischen 21 und 30 Jahren, fünf Mitarbeiter/innen zwischen 31 und 40 Jahren, fünf Mitarbeiter/innen zwischen 41 und 50 Jahren und vier Mitarbeiter/innen zwischen 51 und 60 Jahren.

Bezüglich der Lösung von Dienstverhältnissen sei generell anzumerken, dass jede Lösung eines Dienstverhältnisses mehrfach überdacht und jede Entscheidung sehr individuell, für jeden einzelnen Mitarbeiter/jede einzelne Mitarbeiterin gesondert getroffen werde.

Die Betroffene führte bei ihrer Befragung ergänzend aus, dass bis ca. Mitte September 2010 das Verhältnis zur Geschäftsführung gut gewesen sei, dass dann aber Spannungen aufgetreten wären.

Sie habe eine Bevorzugung jüngerer Kolleg/innen bei der Urlaubs- und Arbeitseinteilung bemerkt.

Schwierig sei die Situation für sie nach einem Gespräch mit Frau C wegen des Inventurfehlbetrags von € 4000,-- geworden – Frau C habe ihr diesbezüglich einen persönlichen Vorwurf gemacht, Herr D hingegen nicht.

Hinsichtlich ihres Wunsches nach einer Diensterteilung für 8. Dezember habe ihr Frau C erklärt, dass sie ihr für diesen Tag „zu teuer“ sei.

Am 24. Dezember hätte eine jüngere Kollegin früher nach Hause gehen dürfen und sie selbst habe arbeiten müssen, obwohl nichts los gewesen sei.

Insgesamt habe die „Chemie“ zwischen ihr und Frau C nicht mehr gestimmt. Die Kündigung führe sie deshalb auf ihr Alter zurück, weil innerhalb kurzer Zeit jene Kolleginnen, die um die 50 Jahre alt gewesen sei, gekündigt worden wären.

Die Vertreterin der Antragsgegnerin, Frau Mag.^a E, schilderte dem Senat ergänzend zur schriftlichen Stellungnahme, dass sie nicht beurteilen könne, ob im Fall der Betroffenen die Kündigungsinitiative von der Gebietsleitung oder von der Marktleitung ausgegangen.

Die Altersstruktur in der in Rede stehenden Filiale ziehe sich von Lehrlingen bis hin zu Personen, die über 50 Jahre alt seien.

Bei Kündigungen werde wirklich in jedem Einzelfall diskutiert, ob nicht eine andere Lösung, wie etwa eine Versetzung, möglich sei – im konkreten Fall sei es leider nicht mehr möglich gewesen.

Die erste Kündigung der Betroffenen sei nach einer Intervention der Betriebsrätin Frau F zurückgezogen worden.

Bei den in Rede stehenden Beendigungen von Arbeitsverhältnissen in der Filiale X habe es sich nicht nur um Arbeitgeberkündigungen, sondern auch um einvernehmliche Auflösungen bzw. Beendigungen in der Probezeit gehandelt.

Hinsichtlich der Frage der Einteilung einer Person am 8. Dezember sei zu bedenken, dass es sich dabei um einen teureren Arbeitstag handle, bei dem darauf geachtet werde, dass die Filiale so besetzt sei, wie man sie brauche – also speziell mit Kassen- und Feinkostkräften. Gerade der Geschenkeservice sei an diesem Tag nicht notwendig gewesen.

Die Marktleiterin Frau C gab bei ihrer Befragung an, dass sie seit 7 1/2 Jahren als Marktleiterin tätig sei und im Juni 2010 die neu eröffnete Filiale übernommen habe. Auf die konkrete Personalauswahl habe sie keinen Einfluss gehabt, diese sei durch Herrn D und Herrn G erfolgt.

Anfangs sei es etwas chaotisch gewesen, die Mitarbeiter/innen hätten sich erst kennenlernen und man habe schauen müssen, welche Teams zusammenpassen und wo jemand am besten eingesetzt sei.

Hinsichtlich der Arbeitseinteilung für den 8. Dezember erfolge diese grundsätzlich auf freiwilliger Basis - die Betroffene habe ihr gegenüber jedoch nicht geäußert, arbeiten zu wollen, ansonsten hätte sie ihr die Lage erklärt.

Die Altersstruktur der Belegschaft in der Filiale sei durchmischt.

Bei dem „Fehlbetrag“ von € 4000,-- habe es sich um einen Inventurfehlbetrag gehandelt - es gebe verschiedene Möglichkeiten, wie eine Inventurdifferenz entstehen könne. Das Thema des Fehlbetrags sei mit der Betroffenen besprochen worden, weil sonst niemand im Geschenkedienst tätig gewesen sei - der Fehlbetrag sei der Betroffenen jedoch nicht vorgeworfen worden.

Zu deren „Abzug“ aus dem Geschenkedienst befragt gab sie an, dass die Betroffene für die Non-food-II-Abteilung aufgenommen worden sei und im Ausmaß von 38 Wochenstunden nicht nur den Geschenkedienst erledigen habe können.

Hinsichtlich der zwischen der Betroffenen und Herrn D vereinbarten Arbeitszeitverkürzung sei ihr nicht mitgeteilt worden, dass diese nur noch an 4 Tagen/Woche arbeiten wolle – Herr D habe kommuniziert, dass diese nur mehr 30 Stunden arbeiten wolle, über die Arbeitseinteilung sei nicht gesprochen worden.

Zum Ablauf der Kündigung befragt schilderte Frau C, dass die Betroffene im Dezember im Krankenstand gewesen sei, im Jänner dann – während ihres Urlaubs - 14 Tage gearbeitet habe und nach ihrer Urlaubsrückkehr wieder in den 2 - 3-monatigen Krankenstand gegangen sei.

Man habe dann nicht gewusst, was mit ihr los sei und habe sich – nachdem man so lange nichts von der Betroffenen gehört habe – zur Kündigung entschlossen.

Ihr Stellvertreter habe damals vom Ehegatten der Betroffenen telefonisch auf die Frage nach deren ungefährender Abwesenheit die Aussage erhalten, dass ihn „das nichts angehe“.

Die Kündigung sei eine gemeinsame Entscheidung mit Herrn D gewesen, weil man nicht gewusst habe, was mit der Betroffenen eigentlich los sei.

Deren Alter sei ja bei der Einstellung bekannt gewesen - man achte in allen Filialen auf ein ausgewogenes Verhältnis unter der Belegschaft, da man ja nicht nur mit jungen Mitarbeiter/innen ohne Berufserfahrung arbeiten könne.

Zum Arbeitsklima merkt Frau C an, dass es anfangs mit der Betroffenen keine Probleme gegeben habe, später aber immer schwieriger geworden sei.

Es gebe Konzernrichtlinien, wonach keine abgelaufene Ware mit nach Hause genommen werden dürfte, was die Betroffene trotzdem getan hätte. Diese habe dann die mündliche Aufforderung, das zu unterlassen, erhalten und sei kurz darauf in den Krankenstand gegangen.

Sie habe den Eindruck gewonnen, dass die Betroffene ihr nach dieser mündlichen „Verwarnung“ aus dem Weg gegangen sei.

Der Gebietsleiter Herr D schilderte dem Senat, dass in den Filialen in seinem Gebiet eine große Zahl älterer Arbeitnehmer/innen beschäftigt sei.

Bereits beim Einstellungsgespräch habe die Betroffene ihn und seinen Kollegen gefragt, ob sie etwas gegen ältere Arbeitnehmer/innen hätten, was nicht nur verneint worden, sondern mit dem Hinweis, dass ältere Arbeitnehmer/innen großes Wissen und große Erfahrung mitbrächten, beantwortet worden sei.

Es habe einige Gespräche mit der Betroffenen gegeben, nur sei er daraus „nie richtig schlau geworden“. Auf Nachfrage nach Problemen habe er nur die Antwort, dass es „privat“ sei, erhalten.

Irgendwie habe der Betroffenen das Umfeld im Markt nicht gefallen - allerdings sei er selbst nie mit greifbaren Ergebnissen aus den Gesprächen mit ihr herausgegangen. Es habe immer wieder „gewisse Ungereimtheiten“ gegeben.

Auf ihren Wunsch sei die Arbeitszeit auf 30 Stunden reduziert worden, er habe auch ihr Gehalt erhöht, da sie eine weite Anreise zum Arbeitsplatz gehabt hätte.

Eine Vereinbarung dahingehend, sie nur an 4 Tagen einzuteilen, habe es nicht gegeben, obwohl man seitens der Marktleitungen grundsätzlich darauf achte, Mitarbeiter/innen „gebündelt“ und nicht etwa mit 2 Stunden Pause einzuteilen.

Frau C habe er kommuniziert, dass die Betroffene den Wunsch geäußert habe weniger zu arbeiten und ihr das neue Gehalt mitgeteilt.

Zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei es gekommen, da man Monate nichts von der sich im Krankenstand befindlichen Betroffenen gehört und festgestellt habe, dass diese offenbar schon Monate zuvor ihren Spind ausgeräumt habe.

Daher sei im Mai die Kündigung ausgesprochen worden, die dann auf Wunsch in eine einvernehmliche Auflösung umgewandelt worden sei. Man habe gewusst, dass sie vom Krankenstand nicht mehr zurückkommen wolle, weil sie vom Arzt auch nicht

länger krankgeschrieben worden wäre und die Kündigungsfrist nicht einhalten habe wollen.

Zu den Kündigungen drei weiterer Arbeitnehmerinnen in ca. dem selben Alter wie die Betroffene um die Weihnachtszeit befragt räumte er eine „blöde Optik“ ein und erläuterte, dass bei dem neueröffneten Markt eine „gewisse Bereinigung“ notwendig gewesen sei.

Die als Auskunftsperson befragte Betriebsrätin Frau F erläuterte, dass Beschwerden über die Marktleitung an sie erst nach der Kündigung mehrerer älterer Mitarbeiterinnen herangetragen worden seien, die sich alle auf einen vermuteten Zusammenhang mit deren jeweiligem etwas fortgeschrittenen Alter bezogen hätten. Die Kündigungen wären mit Personalabbau begründet worden, wobei bei neueröffneten Filialen nach 1 bis 1 1/2 Jahren bei nicht entsprechender Umsatzentwicklung mitunter Bereinigungsmaßnahmen durchzuführen seien.

Das Thema „Altersdiskriminierung“ sei in Gesprächen mit dem Direktor und dem Gebietsleiter Thema gewesen, es sei von diesen Personen immer wieder darauf hingewiesen worden, dass nicht das Alter, sondern andere Gründe ausschlaggebend gewesen seien.

Inwiefern die Marktleitung einen Austausch des Personals gewollt habe, sei für sie schwer nachvollziehbar.

Der Betriebsrat habe sich zu den Kündigungen älterer Mitarbeiterinnen, die mit „Personalabbau“ begründet gewesen wären, um den Jahreswechsel 2010/2011 verschwiegen.

Im Fall der Betroffenen habe sie sich – nachdem eine erste Kündigung auf ihre Intervention hin zurückgenommen worden sei – um eine einvernehmliche Lösung bemüht, da sie gedacht habe, dass diese im Interesse der Betroffenen gelegen sei.

Sie selbst gehe davon aus, dass die Kündigungen hauptsächlich auf die Marktleiterin zurückzuführen gewesen wären. Die zweite Kündigung der Betroffenen sei dann mit der Arbeitsleistung begründet worden.

Normalerweise würden bei auf Grund von Personalabbau vorgenommenen Kündigungen Überlegungen hinsichtlich Versetzungsmöglichkeiten angestellt – im konkreten Fall habe sie erfahren, dass dies jedoch nicht passiert sei.

Die als Auskunftsperson befragte ehemalige Mitarbeiterin der Antragsgegnerin Frau Z schilderte dem Senat, dass sie von Anfang an das Empfinden gehabt habe, dass die älteren Mitarbeiterinnen von der Marktleiterin Frau C nicht akzeptiert würden.

Die jungen Mitarbeiter/innen wären mit der Marktleiterin per Du gewesen, in Pausengespräche einbezogen worden und hätten günstige Dienstplaneinteilungen gehabt, wohingegen die älteren Kolleginnen „immer links liegen gelassen“ worden seien.

Sie selbst habe einfach das Gefühl gehabt, dass Frau C sie „nicht wolle“.

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

...

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.

(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.

Vorab ist anzumerken, dass sich durch die gesamte Anhörung von Auskunftspersonen das Thema „Altersdiskriminierung“ für den Senat in diffuser, nicht wirklich an einzelnen Begebenheiten konkret festzumachender Weise hindurchgezogen hat, weshalb nach den beantragten Tatbeständen getrennt dazu folgendes ausgeführt wird:

Die Darstellung der Antragsgegnerin, dass man für eine neu eröffnete Filiale, die sich im Aufbau befindet, altersmäßig durchmisches Personal aufnimmt, erschien dem Senat zunächst völlig nachvollziehbar – auch die Argumentation einer Bereinigung des Personalstands in Folge nicht erfüllter Umsatzerwartungen entspricht den Realitäten des Wirtschaftslebens und indiziert nicht von vornherein eine Diskriminierung bestimmter Altersgruppen.

Die im Verfahren relevierten vom Senat jedoch nicht zu überprüfenden Kündigungen anderer Arbeitnehmerinnen im Alter der Betroffenen können daher allenfalls als Indiz für eine mögliche Altersdiskriminierung der Betroffenen bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses herangezogen werden.

Im konkreten Fall hat sich die Lage bei der Betroffenen jedoch auf Grund des monatelangen Krankenstandes, ihrer davor geschilderten Unzufriedenheit mit dem Betriebsklima mit der Marktleiterin sowie dem Umstand der betriebsinternen Thematisierung des Inventurfehlbetrags von € 4.000,-- als Konglomerat von Faktoren dargestellt, die nach Meinung des Senates ein hohes Ausmaß an Unzufriedenheit der Betroffenen widerspiegeln haben.

Der Senat konnte im Nachhinein nicht mehr ermitteln, zu welchem Teil die Ursache für diese klimatischen Störungen welcher der beteiligten Personen zuzuschreiben gewesen war.

Es ist nach Meinung des Senates aber davon auszugehen, dass im Hinblick auf die zurückgenommene Kündigung um den Jahreswechsel 2010/2011 sowie den darauffolgenden mehrmonatigen Krankenstand die letztlich im April erfolgte arbeitgeberseitige Kündigung nicht auf das Alter der Betroffenen, sondern auf andere Faktoren – wie deren monatelange Absenz, deren für den Bereichsleiter nicht festzumachenden Unzufriedenheit sowie einer immer stärker zu Tage getretenen persönlichen Inkompatibilität mit der Marktleiterin – zurückzuführen war.

Bei Würdigung der gesamten Umstände des vorliegenden Falles der Senat daher zum Schluss gekommen, dass keine Diskriminierung der Betroffenen auf Grund des Alters bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die Antragsgegnerin vorliegt.

Zur behaupteten Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen ist zu bemerken, dass nicht die gesonderte Betrachtung der von der Betroffenen vorgebrachten einzelnen Umstände wie Urlaubseinteilung, Diensterteilung hinsichtlich der Verwendung im Geschenkediens, Einteilung am 8.12.2012 – zu der im Übrigen unterschiedliche Aussagen der angehörten Personen vorlagen – oder angeblich benachteiligende Dienstpläne, sondern nur die *Gesamtbetrachtung* aller vorgebrachten Umstände gemeinsam und insbesondere auch der von der Auskunftsperson Z geschilderte Eindruck, von Frau C wegen ihres Alters abgelehnt worden zu sein, für die Meinungsbildung des Senates ausschlaggebend gewesen sind.

Keine der erwähnte Maßnahmen ist nach Meinung des Senates als *Einzelfaktor* als Diskriminierung der Betroffenen auf Grund des Alters zu qualifizieren – bei einer *Gesamtschau dieser Faktoren* ergibt sich für den Senat jedoch das gewichtige Indiz, dass die Marktleiterin Frau C generell Probleme mit älteren Mitarbeiterinnen gehabt haben dürfte, wobei über die möglichen Ursachen seitens des Senates nur spekuliert werden kann.

Der Senat verkennt dabei nicht, dass „Chemieprobleme“ zwischen Menschen in der Arbeitswelt vielfältige Ursachen haben können und solchen daher nicht per se ein diskriminierendes Motiv zu Grunde liegen muss. Im vorliegenden Fall ist allerdings die gehäufte Benachteiligung von älteren Mitarbeiterinnen gegenüber jüngeren Mitarbeiterinnen bei den sonstigen Arbeitsbedingungen als Indiz für die Ablehnung älterer Mitarbeiterinnen durch die Filialleiterin zu werten, zumal auch die Auskunftsperson Z für den Senat glaubwürdig die von ihr empfundene Ablehnung durch die Filialleiterin geschildert hat.

Auch wenn es aus der allgemeinen Lebenserfahrung für den Senat mitunter nachvollziehbar erscheint, dass die Führung junger Menschen, die erst am Anfang ihres Berufslebens stehen, daher naturgemäß auch wenig berufliche „Vorgeschichte“ mitbringen und in gewisser Weise noch leichter „formbar“ sind, für manche Führungskräfte einfacher zu bewältigen ist als die Führung von Personen, die bereits seit vielen Jahren im Arbeitsleben stehen, darf dieser Umstand im Sinne des Diskriminierungsschutzes des GIBG dennoch nicht zu einer vorurteilsbehafteten Einstellung gegenüber älteren Arbeitnehmer/innen führen.

Im vorliegenden Fall hat der Senat jedoch den Eindruck gewonnen, dass genau diese Einstellung der Filialleiterin die Probleme der Betroffenen und anderer älterer Mitarbeiterinnen in – gemessen an den im Verfahren relevierten persönlichen „Verfehlungen“ der Betroffenen - weitaus überwiegendem Ausmaß verursacht haben dürfte.

Im Hinblick auf die Beweislastregelung des GIBG ist daher davon auszugehen, dass die Betroffene – soweit es die behauptete Diskriminierung auf Grund des Alters bei den sonstigen Arbeitsbedingungen betrifft – dem Senat eine solche bei der erwähnten *Gesamtschau der relevierten Umstände* jedenfalls glaubhaft machen konnte, wohingegen seitens der Antragsgegnerin der Beweis, dass andere Umstände als das Alter der Betroffenen für deren mutmaßliche Ablehnung durch die Marktleiterin ausschlaggebend gewesen seien – nicht erbracht werden konnte.

Der Senat ist daher zur Auffassung gelangt, dass eine Diskriminierung der Betroffenen auf Grund des Alters durch die Antragsgegnerin bei den sonstigen Arbeitsbedingungen vorliegt.

Vorschlag:

Es wird die Zahlung eines angemessenen Schadenersatzes an die Betroffene, die interne Schulung von Führungskräften aller Ebenen zum Thema Gleichbehandlung sowie die Installierung einer Art innerbetrieblicher Beschwerdeplattform, z.B. in Form

eines „Kummerkastens“ oder Ähnlichem, angeregt, damit Filial-Mitarbeiter/innen künftig einfacher und allenfalls auch anonym Kontakt mit dem Betriebsrat bei Problemen mit der jeweiligen Marktleitung aufnehmen können.

Es ist binnen 2 Monaten ab Zustellung schriftlich über die Umsetzung der vorgeschlagenen Maßnahmen an den Senat II der GBK zu berichten.