

**SENAT II DER GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION****Anonymisiertes Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundesministerium für Bildung und Frauen hat über den Antrag von Frau A (in der Folge: Antragstellerin) wegen Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 17 Abs. 1 Z 6 GIBG und bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 7 GIBG auf Grund des Alters durch die B GmbH (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 Antragstellerin auf Grund des Alters durch die Antragsgegnerin bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

liegt nicht vor.

**ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE**

Im Antrag wird im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin vom 15.9.2012 – 28.9.2012 bei der Antragsgegnerin als Badekassiererin beschäftigt gewesen sei. Ihr Ansprechpartner im Zuge der Bewerbung sei Herr C gewesen. Von Anfang sei ihr aufgefallen, dass sie bei verschiedenen Dingen schlechter behandelt worden sei als Kolleginnen, die meist viel jünger als sie gewesen wären. So habe Herr C ihre Kolleginnen nicht über ihren Arbeitsantritt informiert. Im Gegensatz dazu habe er alle Mitarbeiterinnen immer schriftlich einen Tag vorher informiert, wenn jemand zum

"schnuppern" gekommen sei. Sie habe auch keine professionelle Einschulung erhalten und sei dadurch häufig auf die Hilfe von Kolleginnen angewiesen gewesen, was manchmal sehr unangenehm vor Kunden gewesen sei.

Bei der Antragsgegnerin würden generell, aber auch im Bereich der Badekasse, überwiegend sehr junge Frauen arbeiten. Ihr sei aufgefallen, dass Herr C immer dann, wenn junge Kolleginnen anwesend waren, nicht direkt mit ihr gesprochen habe, sondern eben nur mit den ganz jungen Damen - diese seien sein Sprachrohr gewesen und hätten alles von ihm an sie weitergegeben. Wenn junge Kolleginnen anwesend gewesen seien, habe er sie völlig ignoriert. Ihr sei auch aufgefallen, dass er die jungen Damen meist extra laut begrüßt und deutlich seine Vorliebe für sie gezeigt habe.

Waren keine jungen Kolleginnen anwesend, habe er durchaus mit ihr gesprochen und sei dann auch nett gewesen. So habe er ihr mehrmals Hilfe angeboten, indem er gesagt habe, dass sie ihn jederzeit anrufen könne, wenn sie Hilfe benötige. Häufiger seien aber jene Situationen gewesen, in denen er sie ignoriert habe. Dies sei umso erstaunlicher gewesen, als bei der Bewerbung ein wesentliches Kriterium Italienischkenntnisse gewesen seien und sie perfekt Italienisch spreche. Er habe ihre Arbeit auch nie kritisiert, daher habe sie den Eindruck gehabt, dass er mit ihrer Arbeitsleistung durchaus zufrieden gewesen sei.

Daher sei die Beendigung des Dienstverhältnisses durch Herrn C am Abend des 28.9.2012 überraschend für sie gewesen, vor allem weil dieser sie noch eine Stunde vorher freundlich um ein Badetuch gebeten und wieder gesagt hatte: "Wenn 'S was brauchen, bitte einfach anrufen!" Als Grund für die Kündigung habe er nur gemeint, er wäre darauf gekommen, dass die Chemie zwischen ihr und einigen Kolleginnen nicht stimme. Sie habe dies zunächst nicht glauben können - am darauf folgenden Montag habe der Personalzuständige Herr Mag. D versichert, dass es sich um keine Kurzschlusshandlung Herrn Cs gehandelt hätte, sondern dass dieser bereits vor etwa einer Woche beschlossen hätte, das Dienstverhältnis mit ihr zu beenden. Einen Grund dafür habe er ihr allerdings nicht nennen können, er habe nur gemeint, die Personalabteilung mische sich bewusst nicht ein. Für sie sei die Beendigung ihres Dienstverhältnisses auch deshalb nicht nachvollziehbar, da weiterhin Mitarbeiter für den Bereich Badekassa gesucht würden. Soweit sie wisse, sei ihre Stelle übrigens unmittelbar nach ihrer Kündigung mit einer sehr jungen Mitarbeiterin besetzt worden.

Die Antragsgegnerin gab in der schriftlichen Stellungnahme an, dass der von der Antragstellerin vorgebrachte Vorwurf der Diskriminierung aufgrund ihres Alters jeglicher Grundlage entbehre und zurückgewiesen werde.

Festzuhalten sei, dass sie nicht gekündigt worden, sondern dass das Dienstverhältnis während der Probezeit von Seiten des Dienstgebers gelöst worden sei. Die Beendigung des Dienstverhältnisses sei in keinerlei Kontext mit dem Alter der Dienstnehmerin erfolgt.

Richtig sei, dass der für die Abteilung „Badekasse“ zuständige Abteilungsleiter und stellvertretende Leiter, Herr C, Personalentscheidungen autonom - unter Berücksichtigung der gesetzlichen Bestimmungen - treffe. Die Antragstellerin sei durch Herrn C auf Basis ihrer schriftlichen Bewerbung zu einem Vorstellungsgespräch geladen und in weiterer Folge auch als Badkassiererin eingestellt worden. Deren Alter sei vor Einladung zum Vorstellungsgespräch und vor Einstellung bereits bekannt gewesen.

Die von der Antragstellerin verspürte „unprofessionelle“ Art der Einschulung könne man ebenso wenig nachvollziehen, an diesem Arbeitsplatz verfolge die Antragsgegnerin — unabhängig vom Alter/Geschlecht... der/des jeweiligen Einzuschulenden — das Prinzip „learning-by-doing“. Nach Angaben der Antragstellerin seien ihr ihre Kolleginnen und Herr C stets mit Rat und Tat zur Seite gestanden.

In den Abteilungen, die direkt Herrn C zuzuordnen seien, sind Mitarbeiterinnen sämtlicher Altersschichten vertreten, von 17 Mitarbeiterinnen seien 11 Mitarbeiterinnen zw. Jahrgang 1958 und 1973. Herr C folge in seiner Abteilung einer Organisationsstruktur. Anweisungen und Mitteilungen werden an eine/n Mitarbeiter/In weitergegeben und nicht jeder/m einzeln vorgetragen.

Während der 14-tägigen Dienstzugehörigkeit habe die Antragstellerin kein einziges Mal den Vorwurf der Ungleichbehandlung, weder gegenüber den Mitarbeiter/Innen noch gegenüber dem Abteilungsleiter bzw. der Geschäftsführung, erhoben.

Im Übrigen dulde die Antragsgegnerin im Unternehmen keinerlei Diskriminierungen jeglicher Art.

Die Antragstellerin gab bei ihrer Befragung an, dass sie davon ausgehe, von Herrn C nur als „Lückenfüllerin“, bis er einen jungen Ersatz gefunden hätte, aufgenommen

worden zu sein. Sie sei fast überzeugt, dass die Antragsgegnerin sie schon aufgenommen hätte, es sei nur an Herrn C gescheitert, weil der mit ihrer Person nicht zufrieden gewesen sei.

Es sei zu spüren gewesen, dass Herr C keine älteren Dienstnehmer möge, sondern ein junges, „gecastetes“ Team bevorzuge. So hätten die jungen Mitarbeiterinnen alle „relativ gleich“ ausgesehen und auch das gleiche Tattoo gehabt.

Überdies habe er – wenn Ältere und Jüngere anwesend gewesen seien – nur mit den Jüngeren gesprochen, ihnen Dinge erklärt und dann gemeint: „Sagt es auch den anderen weiter.“

Wenn er mit ihr alleine gewesen sei, sei er „ganz normal“ gewesen – da habe er sich verstellt.

Zum Vorfall mit der russischen Reisegruppe gab sie an, dass Herr C gemeint habe, dass sie nichts für die fehlerhafte Buchung könne, sondern dass es sich um den Fehler einer Kollegin gehandelt habe.

Zum Verhalten von Herrn C gegenüber den jüngeren Kolleginnen befragt, gab sie an, dass dieses „so richtig discomäßig und cool“ gewesen sei – man habe sich gegenseitig Tattoos gezeigt und er habe bei der Abschiedsfeier einer Kollegin „Red Bull“ getrunken, was sie nie von ihm gedacht hätte.

Der Vertreter der Antragsgegnerin, Herr C, erklärte bei seiner Befragung, dass er selbst mit der Antragstellerin das Bewerbungsgespräch geführt und sie – als älteste Bewerberin – eingestellt habe. Auf Grund der damals erst kurz zuvor erfolgten Eröffnung sei der Neueintritt eines/r Mitarbeiters/in damals noch nicht so strukturiert erfolgt wie jetzt, es habe diverse „Anfangs-Weh-Wehchen“ gegeben. Da an der Thermenkasse zwischen 12 und 17 Personen beschäftigt seien, sei es jedoch normal, dass nicht jede einzelne Person über jede einzelne Sache informiert werde, sondern dass Informationen an jene Person übermittelt werden, die die Kassenschicht innehatte.

Die Antragstellerin habe viele Aspekte des Anforderungsprofils erfüllt, allerdings habe sie sich schwer getan, sich von anderen Mitarbeiterinnen Arbeitsabläufe am Computer etc. erklären zu lassen und sei seiner Einschätzung nach auch nicht hinreichend stressresistent gewesen. Auch auf Grund des Umstandes, dass er in den 14 Tagen ihrer Beschäftigung zur Auffassung gelangt sei, dass sie mit den

anderen Mitarbeiterin „nicht harmoniere“, sei er zum Schluss gekommen, dass Dienstverhältnis in der Probezeit wieder zu lösen. Die von ihm relevierten Probleme habe er teilweise selbst mitbekommen, teilweise seien sie ihm von mehreren Personen kommuniziert worden.

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission hat hierzu 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. Eine ausreichende Glaubhaftmachung im Sinne des GIBG erfordert mehr als bloße Behauptungen durch den/die Antragsteller/in.

Der Senat sah sich im vorliegenden Fall mit dem Umstand konfrontiert, dass Einstellungsgespräch und Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch ein und dieselbe Person während des Probemonats vorgenommen wurden. Herr C hat überdies angegeben, dass die Antragstellerin damals die **älteste** der BewerberInnen gewesen sei.

Nun dient der vom Gesetzgeber vorgesehene „**Probemonat**“ bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses in erster Linie dazu, dass sich Arbeitgeber/in und Arbeitnehmer/in wechselseitig ein Bild von einander machen und das Arbeitsverhältnis bei Bedarf auch wieder leicht auflösen können.

Der Schutz des GIBG gilt auch für den Zeitraum eines Probearbeitsverhältnisses, weshalb eine Lösung im Probemonat nicht aus diskriminierenden Gründen erfolgen darf – wofür es im Fall der Antragstellerin allerdings keinen Hinweis gegeben hat.

Da Herr C das Alter der Antragstellerin auf Grund des Bewerbungsgesprächs bereits bekannt gewesen war und er sie eingestellt hat, ist es lebensfremd anzunehmen, dass dieser 14 Tage später das von ihm selbst begründete Arbeitsverhältnis *auf Grund des Alters der Antragstellerin* wieder gelöst haben soll. Wäre ihm die Antragstellerin zu alt für sein Team gewesen, wäre bereits deren Nichteinstellung die naheliegende Lösung gewesen. Der „Umweg“, sie trotzdem zunächst einzustellen, zu versuchen, sie in den Betrieb zu integrieren und sie dann wegen einer ihm von Anfang an bekannten Eigenschaft – ihrem Alter - zu kündigen, entspricht weder dem „gesunden Menschenverstand“ noch einer vernünftigen Betriebsführung!

Auch der von der Antragstellerin vorgebrachte Umstand, dass Herr C nicht jeder Person explizit alles einzeln erklärt, sondern die MitarbeiterInnen dazu aufgefordert hat, es „den Anderen“ - der Senat geht davon aus, dass diesfalls die auf Grund des Schichtbetriebes gerade Nichtanwesenden und nicht die anwesenden Älteren gemeint gewesen sein dürften – zu kommunizieren, spricht per se nicht für eine Diskriminierung der Antragstellerin auf Grund ihres Alters, zumal sie selbst angegeben hatte, dass er sich ihr gegenüber – wenn sie allein gewesen wären – „normal“ verhalten hätte. Die Vermutung der Antragstellerin, dass Herr C sich dabei „verstellt“ habe, konnte der Senat nach den von den beiden Beteiligten gewonnenen persönlichen Eindrücken nicht nachvollziehen.

Der Senat hat den Eindruck gewonnen, dass die Antragstellerin dazu neigen dürfte, das Verhalten anderer Personen zu sehr auf ihre eigene Person zu beziehen bzw. deren Verhalten und Aussagen in einer - gemessen an einer Durchschnittsbetrachtung – zu negativen Weise zu interpretieren.

So ist etwa der Umstand, dass jemand bei einer Feier mehr mit einer anderen Person kommuniziert, wohl möglicherweise ein Grund, sich persönlich zu wenig

wahrgenommen oder gewürdigt zu sehen – darin liegt jedoch noch kein Indiz für einen Verstoß gegen das GIBG.

Auch die Konsumation von „Red Bull“ durch Herrn C, welche die Antragstellerin nach eigenen Angaben von diesem „nie gedacht hätte“ und der damit „sein wahres Gesicht zeige“, mag zwar bei ihr Irritationen im Hinblick auf die Frage des „altersgerechten Verhaltens für Mittvierziger“ auslösen, kann jedoch vom Senat nicht als Indiz für die bei einer Person möglicherweise vorhandenen Vorurteile gegenüber älteren ArbeitnehmerInnen gewertet werden.

Faktum ist, dass die Antragstellerin dem Senat die von ihr behaupteten Diskriminierungen bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses *auf Grund ihres Alters* aus den dargelegten Gründen nicht glaubhaft machen konnte.

Dem Senat ist auf Grund der glaubwürdigen Aussage des – auf den Senat souverän und verantwortungsbewusst wirkenden - Herrn C dessen durch die von ihm behauptete mangelnde Kompatibilität der Antragstellerin mit den restlichen Teammitgliedern begründete Auflösung des Arbeitsverhältnisses sachlich begründet, nachvollziehbar und der rechtlichen Funktion des Probearbeitsverhältnisses entsprechend erschienen. Eine im Sinne des GIBG diskriminierende Handlung konnte der Senat darin nicht erkennen.

Ergänzend ist anzumerken, dass nicht jede persönlich empfundene Zurücksetzung auch eine rechtlich relevante Diskriminierung in der Arbeitswelt im Sinne des GIBG darstellt.

Der Senat geht daher auf Grund der glaubwürdigen und lebensnahen Angaben von Herrn C davon aus, dass das Arbeitsverhältnis von der Antragsgegnerin **nicht** wegen des Alters der Antragstellerin in der Probezeit gelöst wurde.

Im vorliegenden Fall ist der Senat daher zur Auffassung gelangt, dass keine diskriminierende Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Grund des Alters der



Antragstellerin durch die Antragsgegnerin und auch keine Diskriminierung der Antragstellerin auf Grund des Alters bei den sonstigen Arbeitsbedingungen vorliegen.