

Senat II der Gleichbehandlungskommission
Anonymisiertes Prüfungsergebnis GBK II/361/18 gem. § 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 Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 7 GIBG durch die Firma B (in 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. 275/2013, erkannt:

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

liegt nicht vor.

VORBRINGEN

Im **Antrag** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller im Jahr 1980 das Dienstverhältnis bei Antragsgegnerin angetreten habe und 1996 zum Leiter des Personalwesens bestellt und mit folgenden Aufgaben betraut worden sei:

- Personalverwaltung
- Personalverrechnung
- Personalentwicklung
- Zivildienstvorgesetzter
- Projektleitung diverser Projekte

Darüber sei er auch in den Gesundheitszirkel „50 Plus — Ältere MitarbeiterInnen“ wie auch in die Evaluierung der psychischen Belastungen eingebunden gewesen.

Mit Jänner 2003 sei Herr Mag. C als Geschäftsführer sein direkter Vorgesetzter geworden. Herr C habe seinerzeit angegeben, vor dem Abschluss seines Sozialwissenschaftsstudiums an der Universität in X zu stehen. Dir. Dr. D habe ihm dafür bezahlte Dienstfreistellungen gewährt.

Ende 2002 habe der Antragsteller den Personalakt von Mag. C zum ersten Mal bewusst in der Hand gehabt und festgestellt, dass dieser keinerlei Nachweise zum schulischen Werdegang enthielte (kein Maturazeugnis, kein Zeugnis der angeblich besuchten Sozialakademie, kein Nachweis über den Abschluss eines Studiums). Erst auf jahrelangen Druck und Einfordern der Nachweise durch den Antragsteller als Leiter der Personalverwaltung habe Herr Mag. C im Jahr 2006 eine Urkunde über seinen Magisterabschluss vorgelegt, nicht jedoch ein Maturazeugnis oder ein Zeugnis einer Sozialakademie.

Nach dem Abschluss des Antragstellers als akademischer Supervisor und Coach an der Universität Y im Frühjahr 2013 sei er von Mag. C beständigen Verunglimpfungen über seine wissenschaftliche akademische Abschlussarbeit ausgesetzt gewesen (die seitens der Uni mit „Sehr gut“ bewertet worden sei). Im Herbst 2014 habe darum der Antragsteller mit den Worten „jetzt will ich einmal die Abschlussarbeit von Deinem Studium lesen“ in die Arbeit von Mag. C Einsicht nehmen wollen.

Dazu sei es nicht gekommen. Mag. C stellte den Antragsteller wegen einer (von Herrn Mag. C selbst) diagnostizierten „schweren Persönlichkeitsstörung“ per 01.12.2014 vom Dienst frei und begründete dies damit, dass der Antragsteller „MitarbeiterInnen und KollegInnen nicht mehr zumutbar sei“. Auch der Betriebsrat sei sofort auf der Seite von Herrn Mag. C gewesen, nachdem dieser erklärt hätte, dass alle dem Antragsteller unterstellten MitarbeiterInnen im Personalwesen sofort in den Krankenstand gehen würden, wenn dieser wieder zum Einsatz käme und dann 500 B-MitarbeiterInnen ihre Gehälter nicht mehr ausbezahlt erhalten werden. Herr Mag. C habe mit der betrieblichen Fürsorgepflicht argumentiert — diese hätte er ja für die 500 MitarbeiterInnen als Geschäftsführer wahrzunehmen.

Nachdem der Antragsteller seit 2006 dreimal als Behindertenvertrauensperson gewählt worden sei, sei ein entsprechender gesetzlicher Kündigungs- und Entlassungsschutz gegeben gewesen. Nach Abbruch einer Mediation von Seiten Mag. Cs sei versucht worden, den Antragsteller über ein Zustimmungsverfahren beim Arbeits- und Sozialgericht zu entlassen. Neben der „schweren Persönlichkeitsstörung“ seien ihm „Verfehlungen“ zur Last gelegt worden, die zuvor nicht ein einziges Mal auch nur ansatzweise Erwähnung gefunden hätten. Alles sei schlichtweg zur „verbotenen missbräuchlichen privaten Aktivität während der Dienstzeit“ erklärt worden:

- Kontakte zur Arbeitsinspektorin, zu den Stiftungsträgern mit denen die Antragsgegnerin jahrelang zusammengearbeitet hatte, mit dem Verein zur Förderung der Freiwilligen

Dienste,

- mit der Gewerkschaft,
- Korrespondenz mit der Universität,
- externe ReferentInnen der Antragsgegnerin, mit denen der Antragsteller Fortbildungen organisierte,
- erstellte Unterlagen aus dem Studium, die auch intern im Intranet und sogar in der Dienstordnung Verwendung fanden
- etc.

Auch der dienstliche PC des Antragstellers als Personalvertreter sei (widerrechtlich) komplett durchsucht worden. Dies habe u. a. Ordner wie „Behinderten-Vertrauensperson“ oder „Bundessozialamt“ sowie Korrespondenz mit dem Bundessozialamt betroffen, wie auch die schriftliche Vorbereitung auf das letzte Mitarbeitergespräch mit dem früheren Geschäftsführer Dir. Dr. D aus dem Jahr 2002.

Generell habe der Antragsteller jahrzehntelang drei PC-Arbeitsplätze gehabt:

- das Büro bei der Antragsgegnerin,
- der privat eingebrachte Laptop,
- das Home-Office.

Durch diese drei PC-Arbeitsplätze wären selbstverständlich immer wieder Datentransfers nötig gewesen (die nach 20 Jahren als „verboten“ dargestellt wurden).

Die Zustimmung zur Entlassung sei vom Arbeits- und Sozialgericht im Juli 2015 abgewiesen worden. Zur Kündigung wurde hingegen im Dezember 2015 mit der Begründung, dass der Antragsteller als Behindertenvertrauensperson gesundheitlich nicht mehr in der Lage sei, seine Tätigkeit auszuüben, die gerichtliche Zustimmung erteilt.

Es gebe jedoch keinen einzigen ärztlichen Befund oder gar ein Sachverständigengutachten, womit dies festgestellt worden sei. Ärztliche Befunde des Antragstellers, die ihn als gesund und arbeitsfähig bezeichneten, seien allesamt nicht zur Kenntnis genommen worden.

Begleitend zum Verfahren sei auch ans Tageslicht gekommen, dass Herr Mag. C lediglich außerordentlicher Hörer gewesen sei und damit keinen Studienabschluss erlangt habe. Die dem Antragsteller 2006 vorgelegte Urkunde über seinen Magisterabschluss habe dieser mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit gefälscht. Mit 31.03.2016 sei daher das Dienstverhältnis von Herrn C einvernehmlich beendet worden.

Zuletzt wurde vom Antragsteller versucht, über das Sozialministeriumservice einen Schlichtungsversuch durchzuführen. Die verbliebene Geschäftsführerin E habe daran teilgenommen und dem Antragsteller eine einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses angeboten — bei gleichzeitigem Beenden des gerichtsanhängigen Verfahrens bzw. bei der Zusage, auch die allenfalls bereits von diesem in Vorbereitung befindlichen Gegenklagen nicht mehr einzubringen.

Die Vermutung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine unmittelbare Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses iSd § 17 Abs. 1 Z 7 GIBG ergebe sich nach Ansicht der Regionalanwältin aus folgenden Überlegungen: Das Gleichbehandlungsgesetz (GIBG) verbiete unter anderem Diskriminierungen auf Grund des Alters bei der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses. Ausnahmen von diesem allgemeinen Gleichbehandlungsgebot sind nur in einem sehr engen Rahmen zulässig und müssen objektiv und angemessen sein, durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich sein.

Nach den Schilderungen des Antragstellers, wonach ihm die Unfähigkeit zur Erbringung der Leistungen aus seinem Arbeitsvertrag aus gesundheitlichen Gründen vorgeworfen worden und unterstellt worden sei, die Aufgaben einer Behindertenvertrauensperson mangels Vertrauen der zu Vertretenden nicht mehr erfüllen zu können und in weiterer Folge jedoch hauptsächlich mit Dienstverfehlungen durch den Antragsteller argumentiert worden sei, sei zu vermuten, dass das eigentliche Motiv der Antragsgegnerin zur Beendigung des Dienstverhältnisses zum Einen in der Auseinandersetzung mit Herrn C und zum Anderen im Alter und dem damit verbundenen hohen Einkommen zu finden sei.

Die angeblichen Dienstverfehlungen des Antragstellers scheinen keine ausreichende sachliche Rechtfertigung zu sein und einen „unbequemen“ Mitarbeiter „loszuwerden“, scheint den Ansprüchen eines legitimen Zieles nicht gerecht zu werden.

Es liegt die Vermutung nahe, dass er wegen seines Alters und seiner Tätigkeit als Behindertenvertrauensperson gekündigt worden sei, ohne dass dies durch ein objektives Ziel legitimiert und sachlich gerechtfertigt wäre.

In der Stellungnahme der **Antragsgegnerin** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass mit mündlich verkündetem Urteil des Landesgerichtes Z als Arbeits- und Sozialgericht vom 03.12.2015 die Zustimmung zur Kündigung erteilt worden sei. Da die Kündigung sohin mit

03.12.2015 wirksam geworden sei, werde eingewendet, dass gegenständlicher Antrag verfristet sei. Sollte seitens der Kommission von einer Verfristung des Antrages nicht ausgegangen werden, werde in der Sache selbst auf Folgendes verwiesen:

Soweit eingangs des Antrages Ausführungen zur Person Cs getroffen werden, seien diese irrelevant und auf offenkundige Animositäten des Antragstellers gegenüber Herrn C zurückzuführen.

Tatsächlich habe Herr C einen Magistertitel vorgetäuscht, was allerdings auch schon im Verfahren auf Zustimmung zur Kündigung vor dem Landesgericht Z bekannt gewesen sei und auf die Kündigung als solche überhaupt keinen Einfluss gehabt habe.

Zudem wären seitens der Antragsgegnerin zwei Geschäftsführer bestellt und selbstredend auch die zweite Geschäftsführerin, Frau E, genauso in alle Entscheidungen eingebunden gewesen, insbesondere was die Frage der Kündigung des Antragstellers betroffen hätte.

Die weitere Darstellung des Antragstellers, wonach er vom Dienst freigestellt worden sei, weil er die Abschlussarbeit des Herrn C lesen habe wollen, sei schlicht falsch, vielmehr wäre die Dienstfreistellung aus den im Prozess näher angeführten Gründen unabdingbar gewesen. Verwiesen werde in diesem Zusammenhang auf die Klage, die dem Senat vorgelegt werde.

Es haben sich dann allerdings im Zuge des Verfahrens weitere schwere und beharrliche Pflichtverletzungen ergeben, die das Erstgericht in der schriftlichen Urteilsausfertigung auch festgestellt und einer umfassenden rechtlichen Prüfung unterzogen habe, wobei dieses Urteil auch von der zweiten Instanz, OLG X, bestätigt worden sei. Eine außerordentliche Revision gegen das zweitinstanzliche Urteil sei mit Beschluss des Obersten Gerichtshofes zurückgewiesen worden.

Das Vorbringen des Antragstellers, was den Inhalt des gerichtlichen Verfahrens betreffe, verwundere insofern, als das Gericht nach sehr vielen ZeugInneneinvernahmen und Einsichtnahme in hunderte Unterlagen letztlich zu den Feststellungen bezüglich der Verfehlungen des Antragstellers gelangt sei, die gerade noch nicht eine Entlassung gerechtfertigt hätten. Offenbar sei der Antragsteller immer noch nicht gewillt, die ihm vom Dienstgeber zu Recht vorgeworfenen Verfehlungen als solche zu akzeptieren.

Wenn der Antragsteller vermeine, dass durch grobe Fahrlässigkeit des früheren Vorgesetzten Herrn Dir. Dr. D und mit Cs Vortäuschung eines akademischen Grades der berufliche Werdegang des Antragstellers mit nunmehr 58 Jahren beendet worden sei, übersehe der

Antragsteller – wie oben vorgebracht – dass es seine eigenen groben Pflichtverletzungen gewesen seien, die letztlich zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führen mussten.

In diesem Zusammenhang sei allerdings auch darauf noch ergänzend zu verweisen, dass man dem Antragsteller vor Einbringung der Klage auf Zustimmung zur Kündigung genug Angebote gemacht hätte, die die Kündigung verhindern hätten können, die allerdings allesamt vom Antragsteller abgelehnt worden wären.

Diese Tatsache, dass es am Antragsteller selbst gelegen wäre die Kündigung zu verhindern, widerlege an sich schon die Unterstellung, wonach das eigentliche Motiv zur Beendigung des Dienstverhältnisses zum einen in der Auseinandersetzung mit Herrn C und zum anderen im Alter und dem damit verbundenen hohen Einkommen zu suchen wäre.

Die Dienstverfehlungen seien keine angeblichen Dienstverfehlungen, sondern wären von vielen Zeugen unter Wahrheitspflicht vor Gericht geschildert worden und könnten - wie schon aufgezeigt - wohl die ganzen Versuche seitens des Arbeitgebers wie Supervision, Mediation und viele persönliche Gespräche mit dem Antragsteller wohl nur dahingehend interpretiert werden, dass es der Antragsgegnerin keineswegs daran gelegen war, einen unbequemen Mitarbeiter los zu werden.

In diesem Zusammenhang habe u. a. das OLG X als Berufungsgericht im Zusammenhang mit der Rechtzeitigkeit der Kündigung festgestellt, dass der Antragsteller nach seiner Gesundheitschreibung Ende November 2014 dienstfrei gestellt worden sei, womit ihm klar sein musste, „dass eine Weiterbeschäftigung (zumindest in der bisherigen Art) für die Klägerin nicht mehr in Betracht komme“.

Der Antragsteller habe im Übrigen im gesamten arbeitsgerichtlichen Verfahren weder sein Alter noch sein hohes Einkommen als eigentliches Motiv für die Kündigung ins Treffen geführt, was dafür spreche, dass dies nun im Nachhinein konstruiert worden sei, um dem ehemaligen Dienstgeber zu schaden.

Zusammengefasst werde daher abschließend darauf hingewiesen, dass die Vermutung, der Antragsteller sei wegen seines Alters bzw. seiner Tätigkeit als Behindertenvertrauensperson gekündigt worden, jeder Grundlage entbehre und tatsächlich die Kündigungsgründe allesamt ausschließlich im Verhalten und in der Person des Antragstellers gelegen gewesen seien.

BEFRAGUNG VON AUSKUNFTSPERSONEN

Zu der von ihm behaupteten Diskriminierung führte der **Antragsteller** bei seiner Befragung aus, dass das Alter stets ein Thema gewesen sei, denn alte Mitarbeiter seien teuer. Im Gehaltsschema des Kollektivvertrags seien sie besser eingestuft und man müsse mehr für alte Mitarbeiter zahlen. Er sei im Landesschema „alt“ und habe das ganze Lohnschema schon durchlaufen.

1999 habe man einen älteren Mitarbeiter in Pension geschickt, dieser sei 61 gewesen. Man habe diesem gesagt, er habe genug Jahre und solle in Pension gehen. Er selbst sei damals Leiter des Sozialwesens gewesen. Er selbst habe dann zusätzlich zur Leitung des Personalwesens seine Aufgaben übernehmen müssen. Man habe Mitarbeiter eingespart. Er zwei Jobs machen müssen, was in einem Burn-Out geendet habe. Das sei 2001 gewesen, er sei damals 43 Jahre alt gewesen.

Er habe selbst erlebt, dass beim Personal immer geschaut worden sei, wer sei alt, wer sei teuer. Auch bei Jubiläumszahlungen habe man die Nase gerümpft.

Eine Mitarbeiterin – F – habe man gedrängt, sie sei 2013 in Pension gegangen, sei 57 gewesen und Lohnverrechnerin.

G sei 2012 schon gedrängt worden in Pension zu gehen. Er sei 60 gewesen, aber hätte gerne länger gearbeitet.

Ab 2017 seien älteren Mitarbeitern einvernehmliche Lösungen angeboten worden, damit sie die Abfertigung bekommen oder sie seien in Altersteilzeit gedrängt worden.

Ihm habe man das nicht angeboten, weil er 2014 noch zu jung gewesen sei. Man habe ihm aber die einvernehmliche Lösung angeboten. Man habe ihm gesagt, dann bekomme er die Abfertigung, könne danach wieder einen Antrag stellen und Mitarbeiter werden, aber nur mit 50% der Arbeitszeit und schlechter eingestuft. Das sei 2014 im Rahmen der Supervision gewesen.

Die Supervision habe er als „Abschießen“ seiner Person erlebt. Es sei der Entschluss sich von ihm zu trennen, schon gefasst worden. Es sei bloß um die Frage der Modalität gegangen. Er sei 2014 56 Jahre alt gewesen.

Er bestreite, dass es von seiner Seite Dienstpflichtverletzungen gegeben habe.

Als der neue Kollektivvertrag gekommen sei, hätten sich viele Mitarbeiter bei ihm Rat geholt, und viele hätten sich an ihm orientiert und ihn gefragt - und er sei im alten Schema geblieben. Das habe im Betrieb keine Freude gemacht, das alte Schema sei teurer gewesen. Das habe die älteren Mitarbeiter betroffen.

2019 sei ein weiterer älterer Mitarbeiter zunächst gekündigt, dann entlassen worden im Alter von 56. Er sei alt und teuer gewesen. Offiziell sei gesagt worden, er hätte das vorgegebene Einsparungspotential nicht erfüllt.

Es sei ähnlich gewesen wie bei ihm selbst - er sei erst gekündigt worden, dann entlassen, die Verfehlungen seien erst aufgetischt worden, als er der Kündigung nicht zugestimmt habe. Es sei dann alles durchwühlt worden, auch der PC. Dann erst habe man Gründe für die Kündigung gefunden, die es vorher nicht gegeben habe.

Als er noch Personalchef gewesen sei, habe es nicht viele Leute mit Altersteilzeit gegeben, das sei erst jetzt so geworden. Er habe in seiner Zeit als Personalchef immer Vorschläge gemacht, dass man den Mitarbeitern eine andere Stelle anbiete, wenn sie z.B. keine Nachtdienste mehr machen konnten aufgrund von Krankheit. Es sei aber immer auf Verärgerung gestoßen, wenn er Vorschläge gemacht habe, wie man ältere Mitarbeiter mit Erkrankungen weiterhin beschäftigen könnte.

Es habe wenig finanzielle Spielräume gegeben. Es seien Mitarbeiter der Antragsgegnerin in Wirtschaftsbetrieben eingesetzt worden, ohne dass gegenverrechnet worden sei. Das habe er thematisiert.

Auf Frage, weshalb die Altersgründe nicht schon im Prozess aufgeführt worden seien, gab der Antragsteller an, dass dieses Thema im Protokoll durchaus vorkäme. Es sei mehrfach erwähnt worden. Auf Nachfrage, wonach G und F in Regelpension gegangen seien, erwiderte der Antragsteller, dies sei mit entsprechendem Druck passiert.

Herr **H**, **Mitglied des Betriebsrats**, gab als **Vertreter der Antragsgegnerin** bei seiner Befragung an, dass er seit 1999 Betriebsratsmitglied und der Letzte sei, der noch „übrig“ sei, der mit dem Antragsteller zu tun gehabt habe. Beide Geschäftsführer seien nicht mehr da, der Obmann des Vereins sei nicht mehr Obmann - er selbst sei der letzte, der noch da sei.

Auf Frage, wie es zur Kündigung des Antragstellers gekommen sei, erläuterte er, dass das ganze Jahr 2014 anscheinend schon problematisch gewesen sei. Er habe es im Herbst 2014 mitbekommen. Dann seien die Mitarbeiterinnen des Personalbüros zu ihm gekommen und hätten ihm gesagt: „*Wir können nicht mehr.*“ Sie hätten ihm in einem zweistündigen Gespräch ihre Seelennöte erzählt. Alle hätten gesagt, sie könnten so nicht mehr weitermachen, sie könnten mit dem Antragsteller nicht mehr zusammenarbeiten und sie hätten ihn gebeten etwas zu unternehmen.

Er habe die Geschäftsführerin verständigt und habe ihr Bescheid gegeben. Der Antragsteller sei zu diesem Zeitpunkt im Krankenstand gewesen. Man habe dann ein Gespräch geführt mit Geschäftsführung, Betriebsrat, Antragsteller und den vier Mitarbeiterinnen – es sei keine wirkliche Supervision gewesen, aber ein klärendes Gespräch.

Man sei bei dem Gespräch keinen Zentimeter weitergekommen. Die Mitarbeiterinnen hätten gesagt, sie wollten nicht mehr und könnten nicht mehr. Es sei um sachliche Dinge gegangen, dass der Antragsteller Informationen nicht weitergegeben habe, aber auch persönliche, dass er nicht zuhören, wenn die Mitarbeiterinnen Probleme hätten. Sie seien psychisch überlastet gewesen. Man habe versucht im Gespräch eine Lösung zu finden, aber es sei ergebnislos gewesen. Die Konsequenz sei dann gewesen, dass der Antragsteller dienstfrei gestellt worden sei.

Er habe vorgeschlagen dem Antragsteller einen Ersatzjob zu geben und dann zu schauen. Den Ersatzjob habe er gefunden, aber das sei vom Antragsteller „vom Tisch gefegt“ worden. Er habe jeden Vermittlungsversuch hingeschmissen. Es sei ursprünglich nicht angedacht gewesen den Antragsteller zu kündigen. Auch seien weder Alter noch Geld das Thema gewesen. Der Kündigungsentschluss sei dann im Rahmen der Mediation passiert. Nachdem die Ersatzjobs abgelehnt worden sind, nach zwei oder drei Versuchen, sei das dann an den Vorstandsvorsitzenden gegangen, der Vorschlag sei Mediation gewesen. Ab dann sei das nicht mehr in seiner Hand gewesen.

Von der Mediation habe er immer nur gehört, es bewege sich nichts, sie kämen nicht aufeinander zu. Nachdem diese abgebrochen worden sei, sei der Entschluss gefasst worden den Antragsteller zu kündigen. Das sei im Team besprochen worden.

Auch andere Betriebsratsmitglieder hätten die Vermittlungsgespräche mitbekommen, da sei der Antragsteller nach fünf Minuten aufgestanden und gegangen. Der ausschlaggebende Grund sei aus seiner Sicht gewesen, dass es völlig unmöglich gewesen sei, eine Kompromisslösung zu erzielen.

Die Kündigungsgründe, die vorgebracht worden seien, seien für ihn nachvollziehbar gewesen. Die Situation in der Abteilung sei ein Grund, die Alternative, die sich ergeben habe, wurde nicht angenommen, auch, dass der Antragsteller private Dinge an seinem Computer gemacht habe. Da sei die Geschäftsführung zum Kündigungsentschluss gekommen, da habe er nichts mehr dagegen machen können.

Die Frage, ob im Unternehmen „alle Alten rausgeworfen werden“, verneinte er. Er gab an, dass bei der Antragsgegnerin geschaut worden sei, dass die MitarbeiterInnen lange im Unternehmen seien, es seien auch Auszeiten gewährt worden. Die alten MitarbeiterInnen hätten die Routine getragen, die jungen PraktikantInnen haben nur so beschäftigt werden können.

Herr G habe jahrelange Konflikte mit der Geschäftsführung gehabt, es sei sogar die Zuständigkeit der Geschäftsführung gewechselt worden, damit das nicht eskaliert. Er sei trotzdem bis zur Regelpensionsmöglichkeit weitergetragen worden.

Frau F habe den Pensionszeitpunkt bekannt gegeben, dann sei ausgerechnet worden, dass sie mehr Pension bekomme, wenn sie noch ein paar Monate länger bleibe - dann habe sie noch verlängert. Aber nach dieser Verlängerung sei einer weiteren nicht mehr zugestimmt worden, weil schon Ersatz gesucht worden sei.

Bei Herrn I habe es auch einen Konflikt mit der Geschäftsführung gegeben. Es seien andere Gründe vorgelegen - das Alter sei nicht der Grund gewesen.

Der Antragsteller widersprach dieser Darstellung und brachte vor, dass es den Konflikt mit den Mitarbeiterinnen vor dem 16.9.2014 in dieser Dimension noch nicht gegeben habe. Erst als es am 16.9. mit Herrn C zu einem Streit über die Abschlussarbeit gekommen sei, sei danach der Konflikt geschürt worden, Vorwürfe seien gekommen, das sei zuvor nicht so gewesen.

Die alternativen Angebote seien auch nicht so gewesen - man habe gesagt, er solle einvernehmlich kündigen, und dann werde man schauen, ob man für ihn etwas Neues finde. Die Mediation habe auch nicht er abgebrochen, sondern Herr C. Sein Computer sei dann durchsucht worden um Kündigungsgründe zu finden.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) stützt sein Prüfungsergebnis auf die schriftlichen Vorbringen und die oben wiedergegebenen Aussagen des Antragstellers und des Vertreters der Antragsgegnerin.

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 GIBG genannten Gründen beschränkt, wobei dieser Zusammenhang 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 ZellKomm³ [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 oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne der §§ 19 Abs. 2 oder 20 GIBG vorliegt.

BEGRÜNDUNG

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

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

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

....

7. bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

"§ 19. (1) Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person auf Grund eines in § 17 genannten Grundes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

(2) Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer ethnischen Gruppe angehören, oder Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung, eines bestimmten Alters oder mit einer bestimmten sexuellen Orientierung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich."

2. Aus Sicht des Senates hat sich nach Befragung der oben genannten Auskunftspersonen folgendes Bild ergeben:

Der Antragsteller war – das ist unbestritten - bis zu seiner Kündigung durch die Antragsgegnerin bei dieser als Leiter des Personalwesens tätig.

Im Hinblick auf das in Rechtskraft erwachsene Urteil des OLG X mit dem die gerichtliche Zustimmung zur Kündigung des Antragstellers erteilt wurde, hatte der Senat daher nur mehr zu prüfen, ob das Alter des Antragstellers – wie von ihm behauptet – für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses (mit)ausschlaggebend gewesen war.

Auf Grund dieses rechtskräftigen Urteils ist der Senat bei seinen Erwägungen davon ausgegangen, dass die von der Antragsgegnerin behaupteten beharrlichen Pflichtverletzungen des Antragstellers tatsächlich von diesem so gesetzt wurden.

Es war vom Senat daher zunächst das Vorbringen des Antragstellers, dass die zu seiner Kündigung führenden Probleme einerseits erst nach seinem Konflikt mit Herrn C über dessen (nicht vorhandenen) Studienabschluss aufgetreten seien und dann seitens der Antragsgegnerin gezielt durch die Durchforstung seines PCs nach ihm belastenden Umständen gesucht worden sei, auf seine Glaubwürdigkeit in Bezug auf die gegen ihn erhobenen Vorwürfe seitens der Antragsgegnerin zu prüfen.

Dabei hat der Senat vom Antragsteller bei dessen Befragung den Eindruck gewonnen, dass dieser einerseits die einem durchschnittlichen Arbeitnehmer zumutbare Selbstreflexionsfähigkeit in punkto des Zugestehens von – übrigens gerichtlich rechtskräftig festgestellten – persönlichen Versäumnissen hat vermissen lassen und andererseits mit teilweise sehr lange zurückliegenden Ereignissen betreffend andere Personen versucht hat, eine „Altersdimension“ beim Ablauf seiner Kündigung zu konstruieren.

Die von ihm dafür angeführten Beispiele, bei denen *andere* ArbeitnehmerInnen angeblich von der Antragsgegnerin quasi in Pension gedrängt worden seien, weil sie zu alt und zu teuer gewesen seien, konnte das – als Vertreter der Antragsgegnerin fungierende – Betriebsratsmitglied in keiner Weise bestätigen, wobei dessen Darstellung dem Senat nachvollziehbar und glaubwürdig erschienen ist. Auch war für den Senat keinerlei Indiz dahingehend zu erkennen, dass das Betriebsratsmitglied eine durch das Alter des Antragstellers motivierte Kündigungsabsicht der Antragsgegnerin zu verschleiern versucht hat, sondern es wurde vielmehr sehr glaubwürdig die innerbetriebliche, durch den Antragsteller maßgeblich mitverursachte Konfliktsituation geschildert.

Der Antragsteller konnte dem Senat bei seiner Befragung keinen einzigen für diesen nachvollziehbaren Punkt, warum die Kündigung durch sein Alter und nicht ausschließlich durch seine – vom ASG X rechtskräftig festgestellten - dienstlichen Verfehlungen (mit)begründet sein sollte, darlegen.

Allein der Umstand, dass eine Person ein fortgeschrittenes Lebensalter aufweist, ist noch als nicht ausreichend für eine Glaubhaftmachung i.S.d. GIBG anzusehen. Von einer Person subjektiv empfundene Schwierigkeiten am Arbeitsplatz können ihre Ursachen in einer Vielzahl von Faktoren haben – zur Glaubhaftmachung einer Diskriminierung i.S.d. GIBG muss jedoch ein auch für einen „neutralen“ Betrachter erkennbarer Zusammenhang einer Handlung – hier der Beendigung des Arbeitsverhältnisses – mit einem vom GIBG geschützten Merkmal vorliegen.

Die bloße Behauptung, dass das vom GIBG geschützte Merkmal des Alters eine Rolle gespielt habe, da sich eine Person *mangels hinreichend kritischer Betrachtungsfähigkeit der eigenen innerbetrieblichen Performance* keinen Grund für Kritik an ihrer Arbeitsleistung vorstellen kann, überschreitet daher nicht die vom Gesetzgeber – dem Telos des Gesetzes entsprechend – immanent angedachte Schwelle für die Glaubhaftmachung einer Diskriminierung.

Insgesamt ist beim Senat daher der Eindruck entstanden, dass der Antragsteller unter Negierung seiner eigenen groben Verfehlungen versucht hat, bei der von der Antragsgegnerin aus Sicht des Senates – aus unternehmerischer Sicht nachvollziehbar – initiierten Beendigung seines Arbeitsverhältnisses nachträglich und abseits jeglicher Einsicht seiner persönlichen Verfehlungen einen „Altersbezug“ zu konstruieren, um die Gleichbehandlungskommission anrufen zu können.

Daraus folgt in Bezug auf die Beweismaßregelungen des GIBG daher, dass es dem Antragsteller somit nicht gelungen ist, dem Senat überhaupt glaubhaft zu machen, dass sein Alter bei der Kündigungsentscheidung der Antragsgegnerin eine (mit)ausschlaggebende Rolle gespielt hat.

Obwohl mangels „Überspringen“ der Beweislast auf die Antragsgegnerin in Folge der mangelnden Glaubhaftmachung seitens des Antragstellers somit eine Würdigung von deren Darstellung aus rechtlichen Gründen unterbleiben könnte, ist dennoch festzuhalten, dass die Darstellung des Vertreters der Antragsgegnerin für den Senat lebensnah, nachvollziehbar und glaubwürdig war und der Senat somit überzeugt werden konnte, dass nicht das Alter, sondern die aus dem Verhalten des Antragstellers innerbetrieblich resultierenden Konflikte der für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses allein ausschlaggebende Grund gewesen war.

Auch das glaubwürdige Vorbringen seitens der Antragsgegnerin, sich um alternative Beschäftigungsoptionen für den Antragsteller bemüht zu haben, spricht gegen das Vorliegen einer altersdiskriminierenden Motivation bei der Antragsgegnerin.

RECHTLICHE BEURTEILUNG

Der Antragsteller konnte dem Senat nicht darlegen, dass der von ihm in seinem Antrag erhobene Vorwurf der Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit seinem Alter in irgendeiner Verbindung steht.

Auf Grund des durchgeführten Verfahrens ist der Senat zur Auffassung gelangt, dass allein die dienstlichen Verfehlungen des Antragstellers in Verbindung mit den in dessen Persönlichkeitsstruktur liegenden Eigenschaften sowie der innerbetrieblichen Konfliktsituationen zur Beendigung seines Arbeitsverhältnisses geführt haben.

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