

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

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 23. Mai 2024 über den am 20. April 2023 eingelangten Antrag von **A(Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund **des Geschlechtes** und **des Alters bei den sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§§ 3 Z 6, 17 Abs. 1 Z 6 GIBG** (BGBl I Nr 66/2004 idgF) und **bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§§ 3 Z 7, 17 Abs. 1 Z 7 GIBG** durch **Z (Antragsgegnerin)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl II Nr 396/2004 idgF), zu GZ GBK I/1155/23-M, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

1. **A ist aufgrund des Geschlechtes und des Alters bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß §§ 3 Z 6, 17 Abs. 1 Z 6 GIBG durch Z diskriminiert worden.**
2. **A ist aufgrund des Geschlechtes und des Alters bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß §§ 3 Z 7, 17 Abs. 1 Z 7 GIBG durch Z 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 (53 Jahre alt) sei von 00.00. 2011 – bis auf eine kurze Unterbrechung im Jahr 2015 – bis 00.00.2023 bei der Antragsgegnerin angestellt gewesen. Als alleinerziehende Mutter von zwei Kindern habe sie zunächst in Teilzeit und ab dem Jahr 2018 in Vollzeit gearbeitet. Ihr Tätigkeitsbereich sei nie auf nur ein Projekt bezogen, sondern projektübergreifend gewesen. Die längste Zeit sei sie dem Team „Betriebskontakter/innen“ zugeordnet gewesen, für den sie sich freiwillig beworben habe und sehr gerne Teilnehmer/innen aus verschiedenen Projekten bei Jobsuche und Erstellen von Bewerbungsunterlagen unterstützt habe. Zuletzt habe dieses Team „LL-Team“ (Lebensläufe-Team) geheißen. Im Juni 2022 sei ihr unvermittelt mitgeteilt worden, dass sie ab Herbst ausschließlich als „Deutsch als Fremdsprachen“ (DaF)-

---

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

Trainerin eingesetzt werden sollte. Dafür habe sie sich nicht geeignet gefühlt, da Deutsch nicht ihre Muttersprache sei und sie auch keine Ausbildung für diese Tätigkeit gehabt habe. Sie habe dies als Verschlechterung ihrer Arbeitsbedingungen empfunden, da ihre beiden Kollegen/innen aus dem LL-Team ihre Tätigkeit weitermachen konnten. Sie habe Frau Mag.<sup>a</sup> X oft gefragt, ob es möglich wäre, wieder ins LL-Team zurück zu kommen, jedoch immer eine negative Antwort bekommen. Einmal habe sie gesagt: „Ich habe nicht mal für meine Leute genügend Stellen“. Da habe sie sich gedacht, „gehöre ich nicht zu deinen Leuten?“ Im Juli 2015 nach Anruf von Frau Mag.<sup>a</sup> X habe sie ihre damals 11-jährige Tochter alleine zuhause gelassen und ab dem 5. Juli 2015 wieder angefangen zu arbeiten. Sie habe immer bei der Antragsgegnerin arbeiten wollen und sei froh gewesen, ihren Job wieder zu haben. Noch im Juni 2022 habe sie mit der DAF/DAZ Ausbildung begonnen, die sie auch während des Krankenstands und Urlaubs online absolvieren habe müssen. Als sie die Antragsgegnerin darauf angesprochen habe, habe es nur geheißen, die zwei Stunden täglich würde sie wohl schaffen. Im August 2022 sei dann die Nachricht gekommen, dass sie für den DAF-Unterricht ein Deutsch-C1-Zertifikat benötige. Mit zwei viel jüngeren Kolleginnen aus der DAF-Ausbildung habe sie dann die C1-Prüfung gemacht. Die Prüfung im September 2022 bestanden alle drei nicht, woraufhin die Antragstellerin am 24. Oktober 2022 die Kündigung erhalten habe, ihre Kolleginnen jedoch nicht. Frau Mag.<sup>a</sup> Y aus der Personalabteilung, habe gemeint, dies sei wegen der nicht geschafften C1-Prüfung. Nachdem die Antragstellerin sie darauf aufmerksam gemacht habe, dass in wenigen Wochen eine weitere C1-Prüfung stattfinden würde, habe sie gemeint, da hätte sie „gute Chancen, wieder angestellt zu werden“, falls sie diese schaffe.

Die Antragstellerin habe die C1-Prüfung auf eigene Faust dann am 12. November 2022 neuerlich gemacht und geschafft, jedoch kein Angebot des Unternehmens auf Neuanstellung erhalten. Die Ausbildung zur „DaF“-Trainerin habe sie weitergemacht und am 6. März 2023 erfolgreich abgeschlossen. Am 19. Dezember 2022 habe sie begonnen als DAF-Trainerin bei Z zu arbeiten. Am 25. Jänner 2023 habe ihr Frau Mag.<sup>a</sup> Y mitgeteilt, dass heute ihr letzter Tag sei, da sie ab 26. Jänner 2023 bis 31. Jänner 2023 vier Postensuchtage habe und dass ihr die restlichen Postensuchtage ausbezahlt werden. Tatsächlich habe sie nichts ausbezahlt bekommen. Aus dem LL-Team sei nur sie gekündigt worden, die von ihr dort verrichteten Tätigkeiten machen Kollegen/innen, einer davon ein männlicher, jüngerer Kollege.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerin übermittelten **Stellungnahme** vom 23. 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 von 00.09.2011 bis 00.05.2015 und von 00.07.2015 bis 00. Jänner 2023 bei der Antragsgegnerin als Trainerin beschäftigt gewesen. Das Dienstverhältnis habe durch

Arbeitgeberkündigung vom 00. Oktober 2022 zum 31. Jänner 2023 geendet. Grund dafür sei zusammengefasst, dass die Antragstellerin eine für die Weiterbeschäftigung notwendige Aus- und Weiterbildungsmaßnahme nur äußerst widerwillig antrat und die vorgeschriebene Prüfung „Sprachstandfeststellung C1“ nicht fristgerecht erfolgreich abschloss. Bei der Antragsgegnerin handle es sich um ein Unternehmen, das überwiegend im Auftrag der jeweiligen Geschäftsstelle des W ... Trainings für ... Kursteilnehmer durchführt. Die Aufträge von W erfolgen über öffentliche Ausschreibungen und seien jeweils projektbezogen und zeitlich befristet. Die Antragstellerin sei bis Ende 2021 im Projekt „1“ und dann ab Anfang 2022 im Deutschprojekt überwiegend als Betriebskontakterin eingesetzt worden. Aus Budgetgründen habe W die beauftragten Projekte massiv eingeschränkt. Daraus habe sich die Notwendigkeit ergeben, für einen Teil der Mitarbeiter/innen neue Tätigkeitsbereiche zu finden. Eine solche Weiterbeschäftigungsmöglichkeit habe eine Trainer/innen-Tätigkeit im Projekt „2“ dargestellt, welches der V bei der Antragsgegnerin beauftragt habe (Inhalt: Vermittlung von Deutschkenntnissen ...). Die Antragsgegnerin habe der Antragstellerin daher am 00. Juni 2022 mündlich mitgeteilt, dass eine Weiterbeschäftigung auf Vollzeitbasis ab Herbst nur mehr im Projekt „2“ im Rahmen einer Trainertätigkeit möglich sei. Neben der Antragstellerin wurde auch noch 5 weiteren Trainern/innen ein Wechsel ihrer Tätigkeit in das Projekt „2“ angeboten. Am 00. Juni 2022 sei es zu einem persönlichen Termin mit der Leitung des bisherigen Deutschprojekts, X, gekommen, weil die Antragstellerin nach einer Möglichkeit zum Verbleib in ihrer bisherigen Position gesucht habe. Die Antragstellerin habe sowohl die notwendige Aus- und Weiterbildungsmaßnahme als auch eine zukünftige Tätigkeit als Deutschtrainerin ausdrücklich abgelehnt. Aufgrund dessen entschied sich die Antragsgegnerin dazu, das Kündigungsvorverfahren einzuleiten und sei am 00. Juni 2022 die Betriebsratsvorsitzende über die beabsichtigte Kündigung verständigt worden. Diese Verständigung des Betriebsrates habe bei der Antragstellerin zu einem – vermeintlichen – Meinungsumschwung geführt. Die Antragstellerin habe erklärt, dass sie nun doch an der Schulung teilnehmen werde. Aufgrund dessen entschied sich die Antragsgegnerin, die Kündigung nicht auszusprechen. Die Antragstellerin sei jedoch weiterhin in keiner Weise an der notwendigen Aus- und Weiterbildungsmaßnahme interessiert gewesen:

So teilte die Antragstellerin der Kursleiterin am 28. Juni 2022 telefonisch mit, sie sei ab 11. Juli 2022 auf Urlaub und wolle vor ihrem Urlaub keine Ausbildungseinheiten absolvieren. Überdies habe sich die Antragstellerin in diesem Telefonat danach erkundigt, ob eine Teilnahmepflicht im Fall von Krankenstand entfalle. Vor diesem Hintergrund habe die Antragstellerin kurz danach, am 3. Juli 2022, ihren Krankenstand mitgeteilt und habe erst nach schriftlicher Urgenz am 8. Juli 2022 eine (im Übrigen fast unleserliche) Krankenstandbestätigung übermittelt. Dieser Krankenstand habe bis Freitag, den 8. Juli 2022 gedauert und sei dann nahtlos am nächsten Montag, den 11. Juli 2022, in den Urlaub der Antragstellerin übergegangen. Ende

August 2022 habe die Antragstellerin U (Leitung des Projekts 2) informiert, dass sie bis Dezember – sohin noch während der laufenden Aus- und Weiterbildung – drei Wochen auf Kur gehen möchte und dann noch zusätzlich im Oktober 2022 Urlaub und Zeitausgleich konsumieren möchte. So sei es gekommen, dass die Antragstellerin von 27. November – 18. Dezember 2022 wegen ihres Kuraufenthaltes ebenfalls nicht an den Ausbildungseinheiten teilgenommen habe. Auch die Möglichkeit im neuen Projekt zu hospitieren, habe die Antragstellerin im Gegensatz zu ihren Kolleginnen und Kollegen nicht wahrgenommen. Durch all diese von der Antragstellerin verursachten Verzögerungen habe letztlich auch der geplante Beginn der Arbeitstätigkeit der Antragstellerin im neuen Projekt (geplant 3. Oktober 2022) um ein ganzes Monat verschoben werden müssen. Während dieses Monats (Oktober 2022) habe für die Antragstellerin keine Beschäftigungsmöglichkeit bestanden, weil die Tätigkeit der Antragstellerin als Betriebskontakterin mit 30. September 2022 geendet habe. Am 28. September 2022 habe die Antragstellerin die für den Einsatz im Projekt notwendige Prüfung zum Nachweis von Deutschkenntnissen auf C1-Niveau nicht bestanden. Aufgrund der fehlenden Weiterbeschäftigungsmöglichkeit der Antragstellerin habe sich die Antragsgegnerin entschieden das Dienstverhältnis zu beenden. Die Kündigung sei am 24. Oktober 2022 (nach Einhaltung des betriebsverfassungrechtlichen Vorverfahrens) zum 31. Jänner 2023 ausgesprochen worden. Die Antragstellerin habe im Kündigungsgespräch angekündigt, die Prüfung wiederholen zu wollen. Dies sei von der Antragsgegnerin dahingehend zur Kenntnis genommen worden, dass dann – allenfalls – die Zurückziehung der Kündigung denkbar sei. Tatsächlich habe die Antragstellerin die Antragsgegnerin am 12. November 2022 per E-Mail darüber informiert, dass sie nun die Prüfung bestanden habe. Einen entsprechenden Nachweis blieb sie – trotz Urgenz der Antragsgegnerin – bis zum 19. Dezember 2022 schuldig. Als die Antragstellerin am 19. Dezember 2022 ihren ersten Einsatz im Projekt absolvieren sollte, habe die Antragstellerin eine Kollegin gebeten, den geplanten Einsatz für sie zu übernehmen und habe sich sodann beim Administrationsteam des Projekts mit der Behauptung gemeldet, sie haben im „LL-Team“ noch so viel zu tun. Überdies habe sich die Antragstellerin bei den Administrationsmitarbeiterinnen des Projekt 1 nach alternativen Einsatzmöglichkeiten erkundigt. Dies mit der wahrheitswidrigen Behauptung, dies sei mit den Leiterinnen des Projekt 2, U (Leitung Projekt 2) und Yvonne X (Leitung Projekt 1) abgestimmt. Es sei evident, dass die Antragstellerin kein Interesse an einer Beschäftigung im Projekt 2 gezeigt und unter Vortäuschung von Unwahrheiten versucht habe, einer anderen Tätigkeit nachzugehen. Aufgrund dessen sei es am 9. Jänner 2023 zu einem Gespräch zwischen der Antragstellerin und U (Leiterin Projekt 2) gekommen. In diesem habe die Projektleiterin der Antragstellerin mitgeteilt, dass ihr Verhalten (verspätete Übermittlung der Prüfungsbestätigung, Übernahme des Kurses durch eine Kollegin, Verbreitung von Lügen im Zusammenhang mit der nicht erfolgten Absprache) inakzeptabel sei. Aufgrund dessen sei klar gewesen, dass die bereits am 24. Oktober 2022 ausgesprochene Kündigung nicht zurückgezogen werde. Dies sei der Antragstellerin schließlich am 25. Jänner 2023 auch ausdrücklich bestätigt worden. Das Angebot der Antragsgegnerin auf einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses habe

die Antragstellerin ausgeschlagen. Auch die Wahrnehmung der Antragstellerin, wonach ihre früheren Kollegen/innen aus dem „LL-Team“, sohin den Betriebskontakter/innen im Deutschprojekt ihre bisherige „Tätigkeit weitermachen konnten“, sei unrichtig. Dabei handle es sich um B, C, D und E. Ein Wechsel in das Projekt 2 sei in Bezug auf B nicht in Frage gekommen, weil er – im Gegensatz zur Antragstellerin – nicht als „Trainer“, sondern ausschließlich als „Betriebskontakter“ angestellt worden sei und eine Versetzung sohin dienstvertraglich seiner Zustimmung bedurft hätte. C habe nicht in das Projekt 2 wechseln können, weil sie sich in Elternzeit befinde und die gewünschten Teilzeit-Arbeitszeiten mit dem neuen Projekt nicht kompatibel gewesen seien. D sei seit 1.2.2023 in Pension. E sei im Rahmen von Altersteilzeit im Ausmaß von 13 Wochenstunden nur mehr bis 31. Oktober 2023 beschäftigt gewesen. Eine kostspielig Aus- und Weiterbildung für nur befristete Zeit sei für die Antragsgegnerin wirtschaftlich nicht vertretbar. Um diesen – im Übrigen älteren Dienstnehmern/innen eine Weiterbeschäftigung zu ermöglichen, habe die Antragsgegnerin intensiv und letztlich auch erfolgreich nach Alternativen zum Projekt 2 für begrenzte Zeit gesucht. Beide Positionen seien nicht nachbesetzt worden.

## PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin vom 3. April 2024, von GF<sup>in</sup> Mag.<sup>a</sup> Y (informierte Arbeitgebervertreterin, kurz: AGV) vom 3. April 2024. Als weitere Auskunftsperson wurde Mag.<sup>a</sup> X am 3. April 2024 befragt. Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf das Gedächtnisprotokoll von Mag.<sup>a</sup> X, einen WhatsApp-Chat mit Frau F, welche die C1 Prüfung nicht bestanden hatte und nicht gekündigt wurde, Lohnzettel, wonach die Antragstellerin als Betriebskontakterin eingestuft war, Hospitationstabelle und den Dienstvertrag von B vom 31. Juli 2019 (Punkt 5. Dienstverwendung: „Der/Die Dienstnehmer/in wird als BetriebskontakterIn beschäftigt.“);

## 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 6 bei den sonstigen Arbeitsbedingungen,*

---

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

*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 6 bei den sonstigen Arbeitsbedingungen,*

*Z 7 bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses“*

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 des Antragstellers/der Antragstellerin sprechen als dagegen.<sup>3</sup>

Dem Antragsgegner/der Antragsgegnerin obliegt dann zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes von ihm/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 Antragstellerin sei durch die Verpflichtung zur Absolvierung einer Schulung und der C1 Prüfung für den Einsatz als Deutschtrainerin, sowie durch die Nicht-Zurücknahme der Kündigung im Verhältnis zu jüngeren bzw. männlichen Kollegen/innen diskriminiert worden, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem **Sachverhalt** aus:

Die Antragstellerin war von 00.9.2011 bis 00.5.2015 und von 00.7.2015 bis 00.1.2023 bei der Antragsgegnerin als Trainerin beschäftigt. Bis Ende 2021 war sie im Projekt 1 und ab Anfang 2022 überwiegend als Betriebskontakterin eingesetzt und wurde auch als solche auf ihrem Lohnzettel abgerechnet.

Die Antragsgegnerin ist ein Unternehmen, das überwiegend im Auftrag von W Trainings durchführt. Die Aufträge von W erfolgen nach einer öffentlichen Ausschreibung, sind jeweils projektbezogen und zeitlich befristet.

---

<sup>3</sup>Vgl. OGH 9 ObA 144/14p, Arb 13.203 mit weiteren Nachweisen.

Aus Budgetgründen hat W 2022 die beauftragten Projekte stark eingeschränkt, die Antragsgegnerin hat Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten für ihre Arbeitnehmer/innen in anderen Tätigkeitsbereichen der Antragsgegnerin gesucht.

Anfang Juni 2022 wurde der Antragstellerin mitgeteilt, dass eine Weiterbeschäftigung bei der Antragsgegnerin auf Vollzeitbasis im Herbst nur als Trainerin im Projekt 2 möglich ist, in dem Deutschkenntnisse ... vermittelt werden. Die Antragstellerin wurde von der Antragsgegnerin aufgefordert, die dafür notwendige Schulung und die C1 Prüfung abzulegen. Die Muttersprache der Antragstellerin ist nicht Deutsch.

Am 10.6.2022 kam es zu einem persönlichen Termin mit der Leiterin des bisherigen Projektes 1. Die Antragstellerin suchte nach einer Möglichkeit, ihre bisherige Tätigkeit weiterzuführen und lehnte die Absolvierung der C1 Prüfung und die künftige Tätigkeit als Deutschtrainerin ausdrücklich ab. Die Antragsgegnerin leitete das Kündigungsverfahren ein und verständigte den Betriebsrat am 22.6.2022 über die beabsichtigte Kündigung der Antragstellerin. Die Antragstellerin erklärte sich daraufhin bereit, an der Schulung teilzunehmen und die C1 Prüfung zu absolvieren, die Antragsgegnerin sprach die Kündigung daher nicht aus.

Durch Krankenstände, Urlaube, einen Kuraufenthalt und den Konsum von Urlaub und Zeitausgleich in den Folgemonaten wurde der für die Antragstellerin geplante Beginn der Arbeitstätigkeit (3.10.2022) nicht eingehalten.

Am 28.9.2022 bestanden die Antragstellerin und zwei weitere jüngere Kolleginnen die C1 Prüfung nicht.

Am 24.10.2022 wurde der Antragstellerin gegenüber die Kündigung ausgesprochen. Die Antragstellerin kündigte in diesem Gespräch an, die C1 Prüfung nachzuholen. Die Antragsgegnerin nahm dies zur Kenntnis und hielt fest, dass bei bestandener Prüfung die Zurücknahme der Kündigung denkbar sein könnte.

Die Antragstellerin informierte die Antragsgegnerin am 12.11.2022 per Email, dass sie die C1 Prüfung nachgeholt und bestanden hat, einen diesbezüglichen Nachweis legte sie trotz Urgegnen der Antragsgegnerin erst am 19.12.2022 vor.

Die Kündigung wurde nicht zurückgenommen, das Arbeitsverhältnis der Antragstellerin endete per 31.1.2023 durch Dienstgeberkündigung. Das Angebot der Antragsgegnerin einer einvernehmlichen Lösung nahm die Antragstellerin nicht an.

Nicht festgestellt werden konnte der Ablauf der Ereignisse am 19.12.2022, wonach die Antragstellerin ihre Tätigkeit als Trainerin aufnehmen hätte sollen, sie diese jedoch nach 2 Stunden mit der Begründung einer anderen Kollegin überantwortet habe, noch wichtige Arbeiten in ihrem alten Team (dem Lebensläufe Team, „LL-Team“) erledigen zu müssen.

Zu den Personen, die die Antragstellerin als Vergleichspersonen nennt, wird folgendes festgestellt:

B (zum Zeitpunkt des Antrages 40 Jahre alt) verfügt über ein abgeschlossenes Germanistikstudium und eine Trainerausbildung. Bei der Antragsgegnerin ist er als Betriebskontakter eingestellt (Dienstvertrag, Punkt 5). Er hat eine informelle Teamleiterrolle im „LL-Team“. B wurde nicht gefragt, in das Projekt 2 zu wechseln, um dort als Trainer zu arbeiten.

Zu den Personen, die laut Antragsvorbringen – entgegen der Antragstellerin – ihre Tätigkeit als Betriebskontakterinnen weitermachen konnten, wird folgendes festgestellt:

C befand sich im antragsgegenständlichen Zeitraum in Elternteilzeit, die vereinbarten Arbeitszeiten waren nicht im Projekt 2 umsetzbar.

D ist seit 1.2.2023 in Pension.

E war im Rahmen einer Altersteilzeit bis 31.10.2023 beschäftigt.

Die beiden letztgenannten Positionen wurden von der Antragsgegnerin nicht nachbesetzt.

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

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>4</sup> Im vorliegenden Fall wurde eine intersektionelle Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes und des Alters überprüft.

Der Senat I der GBK möchte in diesem Zusammenhang auf die vorherrschenden Stereotypen bei älteren, insbesondere weiblichen, Arbeitskräften hinweisen, die im vorliegenden Fall durchaus in den Aussagen der Auskunftspersonen wiedererkennbar waren:

- Sie sind weniger leistungsfähig, weniger motiviert und nicht so produktiv wie jüngere Arbeitskräfte;
- sind veränderungsresistent, schwieriger auszubilden, weniger anpassungsfähig und weniger flexibel;
- sind weniger lernfähig und haben daher ein geringeres Entwicklungspotential;
- bleiben kürzer im selben Job, wodurch sich der Nutzen für Arbeitgeber/innen, die in Einschulung oder Aus- und Weiterbildung investiert haben, verringert;
- kosten mehr, weil sie höhere Gehälter bekommen, nehmen Sozialleistungen stärker in Anspruch und sind näher an der Pensionierung;

---

<sup>4</sup>Vgl. Europäische Kommission (2007): Bekämpfung von Mehrfachdiskriminierung – Praktiken, Politikstrategien und Rechtsvorschriften, S. 17.



- sind gesundheitlich und/oder kognitiv zunehmend weniger leistungsfähig und sie sind öfter im Krankenstand.<sup>5</sup>

1. Es liegt **eine Diskriminierung** auf Grund **des Geschlechtes** und **des Alters bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß §§ 3 Z 6, 17 Abs. 1 Z 6 GIBG** vor.

Beim Begriff der „sonstigen Arbeitsbedingungen“ handelt es sich um einen Auffangtatbestand, der weit auszulegen ist. Er umfasst neben den rechtlichen auch die faktischen Rahmenbedingungen für die Leistungserbringung der Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen im laufenden Arbeitsverhältnis. Es werden darunter u.a. die Schwere (Erschwerung) der Arbeitsleistung und die Wertschätzung im Betrieb verstanden. Andere Beispiele sind eine Benachteiligung in Bezug auf: die Gewährung und Einteilung von Urlaub und Karenz, die Einteilung der Arbeitszeit, das Image, die Wertschätzung und Minderung des Ansehens im Betrieb, der Wechsel von Vollzeit- auf Teilzeitbeschäftigung, Leistungsbeurteilungen uvm. Da § 17 GIBG dem § 3 GIBG im I. Teil des GIBG nachgebildet wurde, ist von einem gemeinsamen Begriffsverständnis der „sonstigen Arbeitsbedingungen“ auszugehen.

Die Umstände, dass die Antragstellerin nach dem Ende ihrer Beschäftigung im Rahmen eines Projektes als einzige ihres ursprünglichen Teams in einem anderen Projekt als Deutschtrainerin eingesetzt werden sollte und dies als Voraussetzung hatte, dass sie die entsprechende Schulung absolvieren und die C1 Prüfung ablegen musste, sind vor dem Hintergrund der obigen Darstellung unter dem Begriff der sonstigen Arbeitsbedingungen zu subsumieren.

Die Antragsgegnerin brachte vor, dass die Frauen aus dem „LL-Team“ deswegen nicht als Deutschtrainerinnen in Frage gekommen seien, weil sie in Elternteilzeit, Altersteilzeit und in kurzer Zeit in Pension gewesen wären. B konnte deswegen nicht in ein anderes Projekt wechseln, weil sein Dienstvertrag die Einstellung als Betriebskontakter vorsieht und eine Änderung seiner Verwendung nur mit seiner Zustimmung möglich wäre.

Diese Argumentation konnte den Senat I der GBK im Ergebnis nicht überzeugen.

Aus den Befragungen der Auskunftspersonen ging viel deutlicher eine durch Stereotype geprägte Wahrnehmung älterer weiblicher Dienstnehmerin hervor, die der Senat als intersektionelle Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und des Alters wertete.

Die Antragstellerin wurde in den Befragungen als „lästige“ Frau dargestellt, die unflexibel war und sich einer neuen Aufgabe nicht stellen wollte.

Die Antragstellerin hat sich, wie das Verfahren ergeben hat, tatsächlich zu Beginn gegen die ihr neu zukommende Aufgabe gewehrt und wollte diese zunächst nicht übernehmen. Ihre Begründung, dass sie nicht als Deutschtrainerin arbeiten wollte, weil Deutsch nicht ihre Muttersprache war und sie sich in dieser Sprache nicht sicher genug fühle, konnte vom Senat I der

---

<sup>5</sup>Smeaton, Parry 2018; Age positive 2001

GBK gut nachvollzogen werden und deckt sich mit den Wahrnehmungen der Senatsmitglieder im Zuge der Befragung. Dort war für die Befragenden erkennbar, dass sie – obwohl sie für die Beantwortung der verfahrensrelevanten Fragen ausreichend Deutsch sprach – nicht 100% sicher in der Ausdrucksweise war. Die Antragstellerin hat schließlich sowohl die Fortbildung abgeschlossen, als auch die erforderliche C1 Prüfung nachgeholt und war als Trainerin einsetzbar.

Es war dem Senat auch nach der mündlichen Befragung der geladenen Auskunftspersonen nicht klar, warum der jüngere Kollege, B, trotz der angespannten Personalsituation, die die Antragsgegnerin dem Senat I der GBK dargestellt hat, nicht gefragt wurde, die Tätigkeit als Deutschtrainer zu übernehmen. Er verfügt nach den dem Senat I der GBK zur Verfügung gestellten Informationen über ein abgeschlossenes Germanistikstudium, eine Ausbildung als Trainer und Erfahrung im Trainingsbereich.

Das hier geäußerte Argument der Antragsgegnerin, dass B als Betriebskontakter eingestellt worden sein und dies auch in seinem Dienstvertrag so vereinbar wurde, überzeugte den Senat I der GBK nicht. Dem vorgelegten Dienstvertrag ist zu entnehmen, dass auch er für andere Tätigkeiten herangezogen werden könnte. Die für eine Beschäftigung bei der Antragsgegnerin erforderliche und von dieser im Verfahren mehrfach betonte Flexibilität wurde von ihm nicht erwartet.

Nach Ansicht des Senates I der GBK hat bei der Entscheidung der Antragsgegnerin, die Antragstellerin zu einer Tätigkeit auszubilden, die diese aufgrund nachvollziehbarer Gründe zuerst ablehnte, und den in diesem Bereich bereits fertig ausgebildeten jüngeren Mann nicht zu fragen, ob er dafür zur Verfügung stünde, ein diskriminierendes Motiv mitgewirkt. Die im Verfahren gebrachten Beschreibungen der Antragstellerin als lästig, oft im Krankenstand und auf Kur, lassen aus Sicht des Senates I der GBK auf die negative Zuschreibung der Merkmale Geschlecht und Alter schließen.

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

2. Es liegt **eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes und des Alters bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß §§ 3 Z 7, 17 Abs. 1 Z 7 GIBG** vor.

Der Begriff der „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ im § 3 Z 7 GIBG ist nicht auf eine bestimmte Art des Arbeitsverhältnisses oder eine bestimmte Art der Beendigung beschränkt und ist daher weit zu verstehen.

Wie bereits unter 1.) erläutert, ist in diesem Fall eine durch negative Zuschreibung aufgrund des Geschlechts und des Alters geprägte Wahrnehmung der Antragstellerin seitens des Senates I der GBK festgestellt worden. Auch die Umstände der Beendigung des Arbeitsverhältnisses wurden vom Senat I der GBK unter diesem Licht gesehen und hier im Ergebnis das Vorliegen einer intersektionellen Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die Antragsgegnerin erkannt.

Die Antragstellerin wurde von der Antragsgegnerin am 24. Oktober 2022 zum 31. Jänner 2023 gekündigt. Die Antragsgegnerin begründet die Kündigung mit der nicht bestandene C1 Prüfung und fehlende Motivation bzw. Arbeitsbereitschaft der Antragstellerin.

Die Antragstellerin bringt in ihrer Beschwerde vor, dass ihre jüngeren Kolleginnen, welche die C1 Prüfung nicht bestanden haben, nicht gekündigt worden seien.

Der Antragsgegnerin wurde von Seiten der Arbeitgeberin signalisiert, dass es bei Wiederholung und Bestehen der C1 Prüfung denkbar sein, dass die Kündigung zurückgenommen wird. Dazu kam es trotz bestandener Prüfung nicht mehr.

Aus den Befragungen der Auskunftspersonen konnten die Senatsmitglieder heraushören, dass von Seiten der Antragsgegnerin im Herbst kein Interesse mehr daran bestand, die Kündigung der Antragstellerin zurückzunehmen. Die Wahrnehmung der Antragstellerin, als „Ausnahmefall“, um den man sich intensiv kümmern muss, wo es immer wieder Nachfragen gibt, doch die ursprüngliche Arbeit weitermachen zu können, die Urlaubs-, Krankenstands- und Kurbedingten Abwesenheiten, war nach Ansicht des erkennenden Senates nicht mehr veränderbar, weshalb auch hier in der Zusammenschau mit oben Gesagten die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus diskriminierenden Gründen erfolgt ist.

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

## VORSCHLAG

Gemäß **§ 12 Abs 3 GBK/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem Arbeitgeber/der Arbeitgeberin oder in Fällen in Zusammenhang mit einer sonstigen Diskriminierung in der Arbeitswelt dem/der für die Diskriminierung Verantwortlichen schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes zu übermitteln und ihn/sie aufzufordern, die Diskriminierung zu beenden. Für die Umsetzung des Vorschlags ist eine Frist von zwei Monaten zu setzen. Wird einem Auftrag nach Abs. 3 nicht entsprochen, kann gemäß **§ 12 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz** jede der im jeweiligen Senat vertretenen Interessensvertretungen beim zuständigen Arbeitsgericht

oder Zivilgericht auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen.

Da der Senat I der GBK zur Auffassung gelangt ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, wird die **Antragsgegnerin, Z**, gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden, und wird folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** erteilt:

**Leistung eines angemessenen Schadenersatzes**

Wien, 23. Mai 2024

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

Vorsitzende des Senates I der GBK