

**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 und bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 7 GIBG durch das B-Krankenhaus (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, erkannt:

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

liegt nicht vor.

**ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE**

Im Verlangen der GAW wird im Wesentlichen vorgebracht, dass die Betroffene, Jahrgang 1956 und in Serbien geboren, seit 35 Jahren in Österreich lebe und seit September 1994 bei der Antragsgegnerin als Diplomkrankenschwester im Bereich Chirurgie beschäftigt sei.

Am 23.11.2009 sei die Betroffene von der Pflegedirektorin, Frau C, mündlich über die Kündigung informiert worden; mit Schreiben vom 25.11.2009 sei sie schriftlich durch den Geschäftsführer gekündigt worden. Nach Beratung durch die Arbeiterkammer habe die Betroffene die Kündigung mittels Protokollarklage beim Arbeits- und Sozialgericht Wien wegen Sozialwidrigkeit gem. § 105 ArbVG angefochten.

Nach den glaubhaften Schilderungen der Betroffenen beruhe die Kündigung auf folgenden Hintergründen:

Mit 28.10.2009 sei bei der Antragsgegnerin eine neue EDV-Pflegedatenbank eingeführt worden, in die alle PatientInnendaten eingetragen werden und die von allen Diplomschwestern zu führen sei. Für die Anwendung dieser Datenbank habe die Betroffene - wie alle anderen MitarbeiterInnen - Anfang Oktober eine 5-stündige Einschulung durch eine Stationsschwester erhalten. Eine Zeitlang seien die PatientInnenaufzeichnungen in schriftlicher und in EDV-Form geführt worden, bis dann Ende Oktober komplett auf die elektronische Datenerfassung umgestellt worden sei.

Auch wenn die Betroffene bereits zuvor einige Aufgaben zufriedenstellend am PC erledigt habe und sich nun auch bemüht habe, die neue EDV-Erfassung zu beherrschen, sei es ihr jedoch nicht möglich gewesen, in so kurzer Zeit das neue System vollständig zu erlernen. Die Betroffene fühle sich bei der Erlernung des Systems nicht ausreichend unterstützt. Wenn sie sich nicht ausgekannt und bei ihren jüngeren KollegInnen nachfragt habe, sei sie wiederholt ausgelacht worden bzw. habe sie nicht die erforderliche Hilfe erhalten. Es sei ihr hingegen angeraten worden, in ihrer Freizeit für dieses System zu üben.

Als Konsequenz dieser Schwierigkeiten mit der EDV-Umstellung sei der Betroffenen von der Bereichsleitung und der Pflegedirektion vorgeschlagen bzw. angeordnet worden, sich auf den Tätigkeitsbereich einer Pflegehelferin zurückzustufen zu lassen, womit sie nicht mehr mit der Datenerfassung befasst gewesen wäre. Zugleich sei ihr der Zugriff und die Bearbeitung bestimmter Teile der Datenbank verweigert worden.

Die Betroffene sei jedoch mit einer Herabstufung ihrer Tätigkeit als diplomierte Gesundheits- und Krankenschwester auf eine Pflegehelferin nicht einverstanden gewesen, da dies eine Verschlechterung ihrer Einstufung um eine Verwendungsgruppe und eine entsprechende Gehaltseinbuße zur Folge gehabt hätte. Sie habe diesen Vorschlag bzw. diese Vorgangsweise nach 15-jähriger zufriedenstellender Tätigkeit als Diplomkrankenschwester als zutiefst herabwürdigend und diskriminierend empfunden.

Die Vermutung einer Diskriminierung aufgrund des Alters ergibt sich aus Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft aus folgenden Überlegungen:

Die Betroffene sei seit 15 Jahren bei der Antragsgegnerin als Diplomkrankenschwester tätig. Abgesehen von einigen Differenzen im täglichen Arbeitsalltag, welche von der Pflegedirektion Anfang 2009 an sie herangetragen worden seien und welche auch bereinigt werden konnten, habe die Betroffene ihre

Aufgaben stets zur vollen Zufriedenheit ausgeübt. Sie habe sich stets loyal zum Betrieb gezeigt und auch Überstunden und vermehrte Nachtdienste in Zeiten von Personalmangel übernommen. So sei sie zu manchen Spitzenzeiten teilweise als einzige Diplomkrankenschwester gemeinsam mit einer Pflegehelferin für bis zu 18 PatientInnen zuständig gewesen.

Die Fluktuation der MitarbeiterInnen der Antragsgegnerin sei nach Informationen des Betriebsrates seit der Übernahme durch eine andere Eigentümerin stark gestiegen. Viele MitarbeiterInnen hätten in den letzten Jahren das Unternehmen verlassen und die Betroffene sei in ihrer Abteilung mit ihren 53 Jahren nunmehr die Älteste unter ihren KollegInnen gewesen. In den letzten Monaten habe sich ihr Team stark verändert, zwei ältere Kolleginnen (eine 58-jährige und eine über 50-jährige Schwester) seien gekündigt und einige jüngere Krankenschwestern seien neu aufgenommen worden.

Ihre KollegInnen (6 Krankenschwestern und 2 Pflegehelferinnen) seien zuletzt alle zwischen ca. 22 und 47 Jahre alt gewesen. Von Seiten des Betriebsrates habe die Betroffene angeblich auch gehört, dass verstärkt jüngere MitarbeiterInnen gesucht würden, weil diese kostenmäßig günstiger wären.

Gemäß § 17 Abs 1 Z 6 und 7 GIBG ist eine Benachteiligung bei den Arbeitsbedingungen bzw. eine Kündigung aufgrund des Alters unzulässig, sofern nicht ein zulässiger Rechtfertigungsgrund nach § 20 GIBG vorliegt. Gemäß § 19 ist sowohl eine unmittelbare als auch eine mittelbare Diskriminierung verboten.

Aus Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft liegen einige konkrete Anzeichen vor, die für eine Diskriminierung aufgrund des Alters der Betroffenen sprechen. Das Hauptargument der Geschäftsleitung für die Kündigung, nämlich die mangelnden Fähigkeiten bei der Bedienung der Pflegedatenbank, könne nicht losgelöst von der Gesamtsituation der Betroffenen als eine der ältesten MitarbeiterInnen im Betrieb gesehen werden. Wenngleich die Notwendigkeit der Einführung neuer EDV-Systeme und die richtige Handhabung durch das Personal nicht in Abrede gestellt werde, so erfordere dies doch eine ausreichende Einschulung und Eingewöhnungsphase besonders für ältere MitarbeiterInnen. Eine bloß 5-stündige Einführung in ein derart komplexes Computerprogramm scheine aus Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft wohl nicht ausreichend zu sein.

Im Zusammenhang mit der hohen Fluktuation der MitarbeiterInnen und dem vermehrt niedrigeren Durchschnittsalter des gesamten Personals liege somit

insgesamt der Verdacht nahe, dass es sich beim - generellen Erfordernis der EDV-Beherrschung - um eine mittelbare Diskriminierung der Betroffenen aufgrund ihres Alters handelt.

Eine solche Diskriminierung ist dann gegeben, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften eine bestimmte Gruppe von Personen besonders benachteiligen, es sei denn diese Vorschriften seien durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt und die Maßnahmen zur Zielerreichung wären angemessen und erforderlich.

Das Erfordernis der Beherrschung der Pflegedatenbank stelle eine solche neutrale Vorschrift dar, die sich besonders auf ältere MitarbeiterInnen, die nicht mehr über eine derart schnelle technische Auffassungsgabe wie jüngere KollegInnen verfügen, negativ auswirke. Eine sachliche Rechtfertigung für derart gravierende Maßnahmen (wie Herabstufung als Pflegehelferin bzw. Kündigung) sei nicht ersichtlich, zumal alternative Wege (wie etwa intensivere Einschulung bzw. vermehrte Hilfestellung in der Eingewöhnungsphase) möglich gewesen wären.

Das Angebot bzw. die Anordnung der Pflegedienstleitung, die Betroffene als Pflegehelferin herabzustufen, erscheine jedenfalls keine geeignete Maßnahme zu sein, da dies eine wesentliche Verschlechterung ihrer Position und auch eine Herabwürdigung ihrer gesamten Qualifikation als Diplomkrankenschwester mit 15-jähriger Berufserfahrung darstelle.

Die Tatsache, dass zuletzt vermehrt jüngere Diplomschwestern aufgenommen worden wären, erhärte den Verdacht, dass das Alter der Betroffenen ein Beweggrund für ihre Kündigung gewesen sei.

Die rechtsfreundlich vertretene Antragsgegnerin brachte in ihrer schriftlichen Stellungnahme im Wesentlichen vor, dass die Betroffene ihrer gesetzlichen Verpflichtung, sich regelmäßig weiterzubilden, nicht in ausreichendem Maße nachgekommen sei. Die Tätigkeit des gehobenen Dienstes für Gesundheits- und Krankenpflege sei in einen eigenverantwortlichen und einen mitverantwortlichen Teil gegliedert, die Betroffene sei jedoch bei weitem nicht in der Lage gewesen, ihren gesetzlichen Verpflichtungen gemäß GuKG nachzukommen und die ihr zugewiesenen Tätigkeiten auf dem erforderlichen Niveau durchzuführen.

Da bei deren Tätigkeit von der Antragsgegnerin wesentliche Mängel festgestellt worden wären, die sich keineswegs nur auf die ungenügende Dokumentation bezogen hätten, habe die Antragsgegnerin es nicht länger verantworten können, die

Betroffene als Angehörige des gehobenen Dienstes zu belassen, da befürchtet werden musste, dass es zu patientenschädigenden Vorfällen kommen würde.

Bereits im Jahr 2007 hätten sich Patientenbeschwerden hinsichtlich unkooperativem, nicht hilfsbereitem und unfreundlichem Verhalten der Betroffenen gehäuft, ferner hätten sich diese Beschwerden auch darauf bezogen, dass die Betroffene Patienten angeschrien habe.

Im Jahr 2008 habe es eine Häufung der Beschwerden seitens der Stationsleitung über unüberlegte Arbeitsplanung, mangelnde Motivation, unangemessenen Umgang mit Patienten und mangelnde Teamfähigkeit der Betroffenen gegeben. In der Folge sei die Betroffene auf eine andere Station versetzt worden.

Gegen Ende des Jahres 2008 habe es neuerlich eine Häufung der Beschwerden über die Betroffene gegeben, die sich beispielsweise auf eine präoperative Rasur, die Nichteinnahme von Medikamenten durch einen Patienten oder die Nichtvornahme einer Blutdruckmessung bezogen hätten.

Im November 2008 habe die zuständige Bereichsleiterin darauf hingewiesen, dass die Betroffene den mitverantwortlichen Tätigkeitsbereich nicht wahrnehme und die Verantwortung anderen überlasse, sich vor Verantwortung drücke, Schüler nicht anleite und Patientenwünschen, die Vitalfunktionen zu messen, nicht nachkäme. Im Umgang mit Kolleginnen werde sie als unkollegial und demotivierend empfunden.

Am 29.1.2009 sei die Betroffene mit einer Patientenbeschwerde hinsichtlich des Anlegens eines Spezialstrumpfes am 26.1.2009 konfrontiert und darauf hingewiesen worden, dass einem Patient nicht das Gefühl, lästig zu sein, vermittelt werden dürfte. Die Betroffene sei mit ihren Schwachstellen konfrontiert worden und es sei ihr von der Pflegedirektorin vorgeschlagen worden, als Pflegehelferin weiterzuarbeiten, auch eine Stundenreduktion sei möglich. Diese Vorschläge habe die Betroffene abgelehnt, dabei aber erwähnt, dass sie für Oktober 2009 eine neue Arbeitsstelle in Aussicht habe.

In der Folge sei es im Laufe des Jahres 2009 zu weiteren Problemen, so z.B. anlässlich einer Wundvisite, bei der der Visitenwagen mangelhaft ausgerüstet gewesen sei und die Betroffene u.a. erst nach Aufforderung durch die Bereichsleiterin beim Wundmanagement Handschuhe für das Zureichen der Verbandstoffe benutzt habe oder z.B. durch das Vorbereiten einer falschen Infusion gekommen. Im November 2009 habe ein Oberarzt es auf Grund der fachlichen Mängel abgelehnt, mit der Betroffenen die Visite durchzuführen.

Die Betroffene habe auch die Pflegedurchführungen nicht unmittelbar nach der Pflege in die Pflegedatenbank eingetragen, ferner habe sie falsche Auskünfte hinsichtlich einer Patientin erteilt und Anweisungen nicht durchgeführt.

Eine erfolgreiche Zusammenarbeit mit der Betroffenen im Hinblick auf die Pflegedatenbank sei nicht möglich gewesen, da diese entsprechende Einschulungen und Anweisungen nicht verstanden habe oder verstehen habe wollen.

Auf Grund aller bestehenden Probleme sei es im November 2009 zu einem Hilfeschrei der gesamten Station gekommen – eine Veränderung habe sich als unumgänglich erwiesen.

Bei einem Gespräch am 23.11.2009 wäre die Betroffene erneut mit dem Problemen hinsichtlich ihrer fachlichen Defizite und den Patientenbeschwerden konfrontiert worden, habe aber eine Rückstufung zur Pflegehelferin abgelehnt und sei auch nicht bereit gewesen, Zeit in Schulungen für die Pflegedatenbank zu investieren.

Entsprechend ihrer Fürsorgepflicht habe die Antragsgegnerin der Betroffenen mehrfach vorgeschlagen, als Pflegehelferin weiterzuarbeiten, da diesfalls einerseits keine selbständigen Handlungen von größerer Komplexität auszuführen gewesen wären und darüber hinaus alle Handlungen stets unter der Kontrolle einer Angehörigen des gehobenen Dienstes ausgeführt worden wären.

Auch die Dokumentation wäre nicht in den Aufgabenbereich der Betroffenen gefallen. Dieses Angebot habe die Betroffene aus der Antragsgegnerin unerfindlichen Gründen abgelehnt.

Die dargelegten Gründe rechtfertigten eine Kündigung der Betroffenen, daher seien keinesfalls deren Alter, sondern ausschließlich deren Mängel, die auch für Patienten bedrohlich werden könnten, für die Kündigung ausschlaggebend gewesen.

Unrichtig sei auch die Darstellung im Verlangen der GAW, dass die MitarbeiterInnen-Fluktuation bei der Antragsgegnerin seit der Übernahme stark gestiegen sei. Der Mangel an Diplompflegekräften sei notorisch, weshalb die Antragsgegnerin – abgesehen vom Fall des Vorliegens von Kündigungsgründen – niemals Diplompflegekräfte kündige. Ferner lege die Antragsgegnerin äußersten Wert auf eine ausgewogene Altersstruktur von Diplompflegekräften, sodass erfahrene Kräfte gemeinsam mit jungen, noch nicht so erfahrenen Kräften arbeiten.

Hätte die Betroffene nur Probleme mit der elektronischen Erfassung gehabt, wäre selbstverständlich der Weg einer entsprechenden Nachschulung gegangen worden.

Selbst der Weg einer Nachschulung bedürfe jedoch einer aktiven Teilnahme der Nachzuschulenden, wozu es bei der Betroffenen nicht gekommen sei.

Abschließend sei anzumerken, dass die Kündigungsanfechtungsklage von der Betroffenen unter Anspruchsverzicht zurückgezogen worden sei.

Die Betroffene nahm zu den von der Antragsgegnerin erhobenen Vorwürfen zunächst schriftlich Stellung, wobei sie u.a. angab, sich bezüglich der meisten den erhobenen Vorwürfen zugrunde liegenden Situationen nicht erinnern zu können. Der Stationswechsel im Jahr 2007 sei durch die Ablehnung des damaligen Stationsleiters, ebenfalls mit Migrationshintergrund, im Zusammenhang mit ihrer serbischen Herkunft gestanden.

Den Vorschlag der Rückstufung zur Pflegehelferin habe sie abgelehnt, weil sie ihn als Degradierung ihrer Leistung und als ihr Selbstwertgefühl empfindlich schmerzhaft empfunden habe.

Auch habe sie der Pflegedirektorin gegenüber nie angekündigt, für Oktober 2009 einen neuen Arbeitsplatz in Aussicht zu haben.

Die Hygienestandards seien ihr selbstverständlich bekannt, weshalb sie beim Zureichen von Verbandstoffen Handschuhe verwende.

Zur Schulung für die Pflegedatenbank gab sie an, diesbezüglich nur an einer einzigen Schulung teilgenommen zu haben. Auch der Vorwurf, dass sie bereits vor Einführung der Pflegedatenbank nicht präzise dokumentiert habe, sei eine unhaltbare Unterstellung.

Auf diese Angaben wurde seitens der Antragsgegnerin u.a. repliziert, dass die Betroffene – im Unterschied zu Kolleginnen – in Eigeninitiative keine Fortbildungen besucht und auch kein Fortbildungsinteresse bekundet habe.

Zu den Patientenbeschwerden aus dem Jahr 2007 sei festzuhalten, dass diese auf Feedback-Bögen dokumentiert gewesen wären und mit denen die Betroffene konfrontiert worden und sich diesbezüglich entschuldigt und versichert habe, ihr Verhalten zu verändern. Die versprochene Änderung habe aber immer nur kurze Zeit angehalten.

Zum Stationswechsel sei festzuhalten, dass nur die Betroffene die Frage der Herkunft thematisiert habe und diesbezüglich offenbar nicht frei von Vorurteilen sei.

Zu den Schulungen zur Einführung der Pflegedatenbank sei festzuhalten, dass die Betroffene Angebote betreffend zusätzliche Schulungen nicht angenommen habe

und das Problem im Wesentlichen darin bestanden habe, dass die Betroffene den Pflegeprozess nicht verstanden habe. Daher habe die Betroffene im Echtsystem in der Folge nur als Pflegehelferin dokumentieren können.

Die Kündigung der Betroffenen sei ausschließlich durch deren Mängel begründet gewesen, die für Patienten bedrohlich werden könnten. Dabei handle es sich jedoch nicht um Mängel, die durch die Einführung neuer Techniken entstanden seien, die Betroffene habe auch auf Papier nicht in der erforderlichen Präzision dokumentieren können.

Bereits seit dem Jahr 2000 habe es immer wiederkehrende Probleme mit der Arbeitsleistung der Betroffenen gegeben, diesbezüglich hätten auch viele Gespräche stattgefunden. Zusammenfassend könne daher festgehalten werden, dass die Betroffene auf Grund mangelhafter Arbeitsleistung nicht im gehobenen Dienst eingesetzt werden könne.

Die Betroffene gab bei ihrer Befragung an, automatisch zu Fortbildungen geschickt worden zu sein – wobei andere Personen diesbezüglich bevorzugt worden seien.

Es habe mit ihr keinerlei positive Gespräche gegeben, ferner würde sie gerne wissen, was man ihr konkret vorwerfe.

Auf konkrete Nachfragen – z.B. im Hinblick auf Gespräche nach dem Problem mit dem Anlegen eines Spezialstrumpfes – gab sie jeweils an, sich nicht erinnern zu können. Auch hinsichtlich der von der Antragsgegnerin behaupteten 4 Extrastunden zur Einschulung in die Pflegedatenbank konnte sie nicht angeben, ob sie diese erhalten habe oder nicht.

Seitens des Betriebsrates sei sie nicht unterstützt worden, angeblich seien danach jüngere Leute eingestellt worden. Das Angebot der Stundenreduktion sei nur erfolgt, damit man ihr weniger bezahlen müsse.

Das Angebot der Rückstufung zur Pflegehelferin sei erfolgt, weil sie die Pflegedatenbank nicht schneller begriffen habe.

Die Vertreterin der Antragsgegnerin, die Pflegedirektorin C, schilderte dem Senat in Ergänzung des schriftlichen Vorbringens, dass es seit langem Probleme mit der Betroffene gegeben habe, dass man sich aber bemüht habe, die Betroffene – auch auf Grund ihrer schwierigen familiären Situation – im Unternehmen zu behalten. Es habe immer wieder Gespräche mit der Betroffenen gegeben, die dann bei ihr kurzfristig, aber nicht nachhaltig zu Verhaltensänderungen geführt hätten.



Bei Einführung der Pflegedatenbank habe die Betroffene 4 Stunden explizite persönliche Schulung erhalten, die Kolleginnen, die das Projekt betreut hätten, hätten sie nochmals auf das Erfordernis, auch in Eigenverantwortung dafür etwas zu tun, hingewiesen – was dann von der Betroffenen wiederum nachteilig ausgelegt worden sei.

Es habe sich jedoch herausgestellt, dass es nicht möglich sei, die Betroffene nach verschiedenen Fehlern im gehobenen Dienst eigenverantwortlich arbeitend zu belassen. Früher habe es eine Stationschwester, die 7 Tage/Woche auf der Station anwesend gewesen sei, gegeben, die die Arbeit der Betroffenen kontrolliert und diese angeleitet habe. Nachdem diese Schwester, die mit der Betroffenen auch nur bedingt zufrieden gewesen sei, aus Krankheitsgründen ausgestiegen sei, sei die aus der Situation mit der Betroffenen resultierende Belastung gegenüber den anderen Stationsangehörigen nicht mehr vertretbar gewesen.

Ferner hätten sich auch die Umstände und die Arbeitsanforderungen in den letzten Jahren verändert, das Krankenhaus sei kein statisches Unternehmen.

Nachdem seitens der Antragsgegnerin festgestellt worden sei, dass es aus Gründen der PatientInnensicherheit nicht mehr vertretbar sei, die Betroffene weiterhin als Diplomkrankenschwester zu verwenden, habe man ihr – unter einer geringfügigen Gehaltseinbuße – in Absprache mit dem Betriebsrat angeboten, sie als Pflegehelferin weiterzubeschäftigen, wobei sie dezidiert die teuerste Pflegehelferin des Krankenhauses gewesen wäre.

Eine Führung der Betroffenen als Pflegehelferin wäre im Rahmen der gesetzlichen Bedingungen möglich gewesen, die Betroffene habe dieses Angebot jedoch nicht annehmen wollen.

Kündigungen würden von der Antragsgegnerin nur in schwerwiegenden Fällen ausgesprochen, man würde eher einvernehmliche Lösungen suchen.

Die als Auskunftsperson befragte Bereichsleiterin D brachte vor, dass sie seit 2007 verantwortliche Bereichsleiterin sei und die Betroffene seit 2007 ihre Mitarbeiterin gewesen sei.

Am Anfang habe sie gehört, dass die Betroffene nicht für Nachtdienste eingesetzt werden solle, sie habe sich jedoch eine eigene Meinung bilden wollen. Es habe sich jedoch der Eindruck bestätigt, dass die Betroffene sowohl fachliche als auch sprachliche Defizite habe und viel Unterstützung bräuchte.

Die fachliche Defizite wären thematisiert worden – dann sei die Idee entstanden, die Betroffene auf jene Station zu versetzen, auf der die genannte Schwester von Früh bis spät anwesend gewesen wäre und daher die entsprechenden Ressourcen hätte, die Betroffene zu kontrollieren.

Ca. 2007 habe der damalige Stationsleiter der Betroffenen angeboten, als Diplomkrankenschwester in ein Pflegeheim zu wechseln, um dem Stress einer Akutstation zu entgehen – was die Betroffene nicht gewollt habe. Ein zweites Angebot habe es dann im Zusammenhang mit der Einführung der Pflegedatenbank gegeben.

Bei der Einführung der Pflegedatenbank, die von ihr selbst betreut gewesen sei, habe es für jene Mitarbeiter, von denen man gewusst habe, dass sie im Umgang mit elektronischen Medien nicht so versiert gewesen wären, von vornherein das Angebot gegeben, an zwei Schulungen teilzunehmen. Zusätzliche Extrastunden habe es bei der Implementierung auf der Station gegeben, diese Extrastunden im Umfang von 4-6 Stunden wären zu zweit absolviert worden.

Die Frage, warum die Antragsgegnerin angesichts der massiven Probleme die Betroffene so lange beschäftigt habe, wurde mit dem Hinweis, dass bei der Antragsgegnerin jede/r Mitarbeiter/in nicht nur eine, sondern mehrere Chancen bekäme, beantwortet.

Der als Auskunftsperson befragte Betriebsrat E schilderte dem Senat, dass es unter seiner Mitwirkung und der Beratung der Gewerkschaft ab jenem Zeitpunkt, zu dem die Vorgesetzten erklärt hätten, die Verantwortung nicht mehr übernehmen zu können, Bemühungen zur Rückstufung der Betroffenen zur Pflegehelferin gegeben habe, um der Betroffenen damit den Verbleib im Krankenhaus zu ermöglichen. Er habe sich als Betriebsrat eingesetzt, alle Möglichkeiten für die Betroffene auszuschöpfen, auch die Gewerkschaft habe die Annahme des Angebots der Umstufung unter einer geringen Gehaltseinbuße empfohlen.

Auf Frage gab er an, der Betroffenen gegenüber keine Aussage in die Richtung, dass ihr Alter der Grund für ihre Kündigung maßgebliche Grund gewesen sei, getroffen zu haben.

Zwei weitere Auskunftspersonen, F und G, wurden vom Senat befragt.

Die nicht mehr im Dienststand der Antragsgegnerin befindliche Frau F gab als ehemalige Stationsleiterin der Betroffenen an, dass ihr keine groben fachlichen Mängel der Betroffenen aufgefallen wären und dass diese „Durchschnitt“ gewesen sei.

Die ebenfalls nicht mehr bei der Antragsgegnerin beschäftigte Frau G behauptete, ohne dies jedoch in irgendeiner Weise näher ausführen zu können, dass man der Betroffenen Aufgaben übertragen habe, die diese – wegen ihres Alters – nicht machen hätte können.

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.

Im vorliegenden Fall war für den erkennenden Senat vor allem augenscheinlich, dass die Betroffene bei expliziter Nachfrage zu den ihr seitens der Antragsgegnerin vorgeworfenen und auch terminlich präzise zuordenbaren Verfehlungen weder zeitlich oder inhaltlich in irgendeiner Weise Stellung zu nehmen vermochte, sondern jeweils vorgab, sich in den wesentlichen Punkten der ihr vorgehaltenen Vorwürfe nicht erinnern zu können.

Gerade dadurch war jedoch auch die von ihr erhobene Behauptung einer Diskriminierung auf Grund des Alters durch Beendigung des Dienstverhältnisses im Zusammenhang mit der Einführung der Pflegedatenbank nicht mehr glaubwürdig, da in keiner Weise die Darstellungen der Antragsgegnerin hinsichtlich ihrer zahlreichen dienstlichen Verfehlungen entkräftet werden konnten.

Aus Sicht des Senates konnte daher im Hinblick auf diese Ausführungen der Betroffenen nicht von der vom GIBG geforderten Glaubhaftmachung des Antragsvorbringens ausgegangen werden, da eine Glaubhaftmachung im Sinne des GIBG sowohl ein Mindestmaß an inhaltlicher Präzisierung und auch eine allgemeine Glaubwürdigkeit der die Diskriminierung behauptenden Person – speziell bei Nachfragen zu den ihr vorgehaltenen angeblichen dienstlichen Verfehlungen - voraussetzt.

Eine Darstellung gegenüber dem erkennenden Senat, in der sich eine betroffene Person in erster Linie als Opfer einer angeblich ungerechten Behandlung durch die Gegenseite darstellt, ohne - wie gerade im vorliegenden Fall präzise dokumentierte - eigene Fehler und suboptimale Verhaltensweisen einräumen zu können, sondern sich diesbezüglich jeweils auf fehlende Erinnerung zu berufen, ist der allgemeinen Glaubwürdigkeit dieser Person nicht förderlich.

Der Senat verkennt nun nicht, dass es sich bei der Tätigkeit einer Diplomkrankenschwester um eine sehr verantwortungsvolle und herausfordernde Tätigkeit handelt. Im konkreten Fall standen jedoch der Behauptung, dass die Kündigung nur wegen Problemen der Betroffenen bei der Implementierung der Pflegedatenbank bedingt gewesen sei, sehr detaillierte, nachvollziehbare und glaubwürdige Darstellungen von den der Antragsgegnerinnenseite zuzurechenden Auskunftspersonen im Hinblick auf die offenkundig seit langem bestehenden massiven Probleme im Hinblick auf die Arbeitsleistung der Betroffenen gegenüber.

Auch das für den Senat glaubwürdig geschilderte, offenbar ehrlich gemeinte Bemühen der Antragsgegnerin, der Betroffenen – gerade auch im Hinblick auf deren Alter und ihre familiäre Situation - eine Weiterbeschäftigung in einem Verantwortungsumfang, dem diese auch tatsächlich gewachsen wäre, zu ermöglichen, hat den Eindruck verstärkt, dass die Antragsgegnerin die Betroffene

keineswegs auf Grund deren Alters diskriminiert hat, sondern sich – gerade im Hinblick auf das Alter der Betroffenen - im Gegenteil nachdrücklich um eine adäquate Beschäftigungsmöglichkeit für diese im Betrieb – auch unter Einbeziehung von Betriebsrat und Gewerkschaft - bemüht hat.

Insgesamt hat sich für den erkennenden Senat daher der Eindruck ergeben, dass im antragsgegenständlichen Fall eine ziemlich gravierende Differenz zwischen der Selbstwahrnehmung der Betroffenen im Hinblick auf ihre Arbeitsleistung und ihr Sozialverhalten und die Wahrnehmung dieser Faktoren durch die Antragsgegnerin vorgelegen sein dürfte, woraus sich auch die seitens der Betroffenen erfolgte Ablehnung des Angebotes der Antragsgegnerin, mit einer geringen Bezugsdifferenz, aber wesentlich weniger Verantwortung als Pflegehelferin weiterbeschäftigt zu werden, für den Senat erklären ließ.

Daher ist der erkennende Senat zur Auffassung gelangt, dass keine Diskriminierung der Betroffenen auf Grund des Alters bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und bei den sonstigen Arbeitsbedingungen durch die Antragsgegnerin vorliegt.