

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 11. November 2008 über das am 11. Mai 2007 eingelangte Verlangen der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **Frau X** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechts** bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 3 Z 6 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung), bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 7 GIBG**, im Falle einer **sexuellen Belästigung** und **Belästigung** iSd **§§ 6, 7 GIBG durch Dritte**, es die **Arbeitgeberin schuldhaft unterlassen** hat, eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 2 GIBG und § 7 Abs.1 Z 2 GIBG angemessene Abhilfe** zu schaffen, und durch eine Diskriminierung auf Grund der **Weltanschauung** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 17 Abs. 1 Z 7 GIBG** durch die Arbeitgeberin, sowie im Weiteren durch eine **sexuelle Belästigung** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 GIBG** und eine **Belästigung** gemäß **§ 7 Abs. 1 Z 3 GIBG** durch einen **Dritten, Herrn S** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz i.V.m. § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

1. Der Senat I der GBK kommt zur Ansicht, dass Frau X durch Herrn S gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 GIBG sexuell belästigt** worden ist.
2. Ferner kommt der Senat I der GBK zur Auffassung, dass Frau X durch Herrn S gemäß **§ 7 Abs. 1 Z 3 GIBG belästigt** worden ist.
3. Weiters gelangt der Senat I zur Auffassung, dass Frau X auf Grund des **Geschlechts bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG nicht durch ihre Arbeitgeberin, diskriminiert** worden ist.
4. Weiters kommt der Senat I der GBK zur Ansicht, dass Frau X auf Grund des **Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG nicht durch ihre Arbeitgeberin, diskriminiert** worden ist.

- 5. Der Antrag auf Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts gemäß §§ 6 Abs. 1 Z 2, 7 Abs. 1 Z 2 GIBG sowie auf Grund der Weltanschauung gemäß § 17 Abs. 1 7 GIBG wurde von der GAW zurückgezogen.**

Entscheidungsgründe:

In ihrem Verlangen bringt die GAW vor, dass die Antragstellerin vom Beruf eine ausgebildete Ärztin sei, die nach dem Studium am Institut C ... tätig gewesen sei. ... Im Anschluss an diese Tätigkeit habe die Antragstellerin ... gewechselt und schließlich sei sie Geschäftsführerin des neu gegründeten Instituts Y gewesen. Nach ihrer Geschäftsführerinnenstätigkeit sei sie in Z gewechselt, wo sie die Geschäftsstelle ... aufbauen sollte. Danach habe sie sich um die Stelle in der Geschäftsleitung der 1. Antragsgegnerin beworben und sei die Antragstellerin zu einer von drei Geschäftsführer/innen bestellt worden. Die Vorverhandlungen dazu habe sie überwiegend mit dem 2. Antragsgegner im Z geführt, der als ein Vertreter ... ein Vorstandsmitglied beim 1. Antragsgegner gewesen sei. Im Zeitpunkt ihrer Bestellung sei die Antragstellerin in ... eingestuft gewesen. Bei den Gehaltsverhandlungen habe ihr der 2. Antragsgegner mitgeteilt, dass es undenkbar sei, dass sie gleich viel oder mehr verdienen würde als er selbst, daher sei ihre Position niedriger zu bewerten. Im Weiteren habe die Antragstellerin feststellen müssen, dass der 2. Antragsgegner an ein Gehalt gedacht habe, das im Vergleich zu den anderen Geschäftsführern wesentlich geringer gewesen wäre. Erst durch eine Intervention des Aufsichtsratspräsidenten sei ihr Entgelt entsprechend der restlichen Geschäftsleitung festgesetzt worden. Außerdem habe es der 2. Antragsgegner verabsäumt, den Lebenslauf oder sonstige Qualifikationsnachweise an die Mitglieder des Aufsichtsrates weiterzuleiten.

Der 2. Antragsgegner habe gegenüber der Antragstellerin wiederholt einen aggressiven und frauenfeindlichen Ton an den Tag gelegt. In einem Gespräch am 19.6.2006 habe er gegenüber der Antragstellerin gemeint, dass „alle Weiber seiner Sektion an nasses Hoserl bekommen, wenn sie Herrn F im Fernsehen sehen“, oder dass dem Herrn F „einer abgeht, wenn er sich selber im Fernsehen sieht“. Auch sei ihr durch ihn mitgeteilt worden, dass sie sich „überlegen soll, auf welcher Seite sie stehen“. Es sei ständig zu sexistischen Äußerungen durch den 2. Antragsgegner gekommen, wobei dies bei der 1. Antragsgegnerin allgemein bekannt gewesen sei. So habe der

2. Antragsgegner dem Leiter einer Abteilung anlässlich einer Besprechung am Freitagnachmittag „ein gutes Fickend“ gewünscht. Auch habe er während eines Rechtsseminars vor den Teilnehmern/innen einen derben Witz über Kühe auf der Alm und über eine „Kuhbusenmassage“ erzählt. Des Weiteren habe der 2. Antragsgegner wiederholt versucht Einfluss auf die 1. Antragsgegnerin zu nehmen, der jedoch ein unabhängiges Institut sei. So habe er beispielsweise neue „Genehmigungspflichten“ einführen wollen. Dagegen habe sich die Antragstellerin immer zur Wehr gesetzt und habe ihre Tätigkeit als Geschäftsführerin eines unabhängigen Instituts den Statuten entsprechend ausgeübt.

In einer Aufsichtsratssitzung sei der 2. Antragsgegner soweit gegangen, dass er die Antragstellerin als „Trampel“ und „blöde Kuh“ bezeichnet und ebenso aufgefordert habe, dass sie endlich den Mund halten solle. Letztere Aussage sei im dazu abgefassten Sitzungsprotokoll zu finden, die beiden anderen Äußerungen seien im Stimmengewirr der Sitzung untergegangen, und daher nicht protokolliert worden.

In weiterer Folge habe der 2. Antragsgegner sowohl im Aufsichtsrat der 1. Antragsgegnerin als auch im Z gegen die Antragstellerin opponiert, was dazu geführt habe, dass sie schließlich mit Schreiben vom 27.4.2007 zum 15.6.2007 von der 1. Antragsgegnerin gekündigt worden sei. Dagegen habe sich die Antragstellerin nicht nur an die GAW gewandt, sondern habe eine Klage beim zuständigen ASG Wien bezüglich Feststellung des Bestehens eines aufrechten Dienstverhältnisses bzw. Anfechtung der Kündigung wegen Sozial- sowie Sittenwidrigkeit eingebracht.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung der 1. Antragsgegnerin traten diese den Vorwürfen wie folgt entgegen:

Die Kündigung sei ausschließlich aus fachlichen Gründen erfolgt. Wie sich bereits aus dem Verlangen der GAW ergibt, habe die Antragstellerin nicht dem inhaltlichen Aufgabengebiet der 1. Antragsgegnerin entsprochen. Sie habe nämlich im Bereich der 1. Antragsgegnerin keine Erfahrung. Die Antragstellerin sei – im Unterschied zu ihrer Kündigung, die sachlich unumgänglich gewesen sei – ausschließlich auf Grund von massiven politischen Interventionen und unter Ausübung von schwerem Druck auf die 1. Antragsgegnerin als deren 3. Geschäftsführerin aufgenommen worden. Für

den Fall der Nichtaufnahme der Antragstellerin sei eine starke Kürzung von Mitteln angedroht worden.

Es habe weder vor noch während des Arbeitsverhältnisses eine Diskriminierung gegenüber der Antragstellerin gegeben. Sie habe dasselbe wie ihre männlichen Kollegen in der Geschäftsführung verdient. Das Vorgehen berühre nicht die 1. Antragsgegnerin. Es werde jedoch betont, dass ausschließlich der Aufsichtsratspräsident gemäß den Statuten des Instituts für den Abschluss der Arbeitsverträge und damit für die Festlegung des Entgelts zuständig sei. Es habe weder anderslautende Vereinbarungen noch ein geringer angebotenes Entgelt seitens der 1. Antragsgegnerin gegeben, als jenes, das die Antragstellerin tatsächlich erhalten habe. Hinsichtlich der aggressiven und frauenfeindlichen Äußerungen des 2. Antragsgegners sei anzumerken, dass in Gegenwart der 1. Antragsgegnerin niemals solche Aussagen getätigt worden seien.

Richtig sei lediglich, dass am Ende der Aufsichtsratssitzung vom 11.12.2006 eine Auseinandersetzung auf Grund von Behauptungen der Antragstellerin zwischen ihr und dem 2. Antragsgegner entstanden sei. Der Aufsichtsratspräsident habe es jedoch geschafft, die an der Emotionalisierung gleichermaßen beteiligten Personen letztlich wieder voneinander zu trennen, und die Sitzung zu einem gütlichen Ende zu bringen. Die 1. Antragsgegnerin habe weder selbst aggressive oder frauenfeindliche Aussagen getätigt noch mangelnde Abhilfe gegen solche Aussagen geschaffen. Mit Ausnahme dieses Streits habe niemand von diesen Streitigkeiten Kenntnis erlangt. Dieser Streit habe sich um diverse vorzunehmende Anwaltsbestellungen gedreht, was eine rein sachliche Dimension habe. Es sei in diesem Streit auch keine iSd §§ 6, 7 GIBG tangierende Komponente enthalten. Im Hinblick auf die Unkenntnis von den nunmehr behaupteten Äußerungen habe die 1. Antragsgegnerin dagegen aber auch nicht einschreiten können.

Die 1. Antragsgegnerin sei ein aus Mitteln des Z ... finanziertes Institut. 80 Mitarbeiter/innen würden mit einem jährlichen Budget von rund ... Mio. Euro ... arbeiten. ... Die 1. Antragsgegnerin benötige zur administrativen Bewältigung ihrer Aufgaben eine/n kaufmännische/in Geschäftsführer/in, der/die in der Lage sei, ein mit vergleichsweise hohem Budget betriebenes Institut ... zu führen.

Bis zum 31.7.2007 habe es einen eigenen kaufmännischen Geschäftsführer gegeben, der Volkswirtschaft studiert habe, und darüber hinaus bereits als Geschäftsführer ... über hervorragende betriebswirtschaftliche Kenntnisse und einen entsprechenden Erfahrungsschatz verfügt habe. Der weitgehend die inhaltliche Ausrichtung der 1. Antragsgegnerin bestimmende Bereich ... werde von einem Geschäftsführer geleitet, der seit rund 37 Jahren in dieser und ähnlichen Funktionen beruflich tätig gewesen sei. Er habe sich bei seiner Bestellung auch einem Hearing gestellt und sei als bester Kandidat zum Geschäftsführer bestellt worden. Aus Gründen einer notwendigen wirtschaftlichen Rationalisierung sei im Aufsichtsrat der 1. Antragsgegnerin im April 2007 beschlossen worden, zukünftig mit zwei Geschäftsführern/innen das Auslangen zu finden. Da der bislang teilzeitbeschäftigte Geschäftsführer sich aus dieser Position zurückziehen habe wollen und der Geschäftsführer für den Bereich V den kaufmännischen Bereich nicht zusätzlich übernehmen könne, sei es naheliegend gewesen, eine/n kaufmännische/n Geschäftsführer/in zu suchen, der/die die von der Antragstellerin ausgeübten Tätigkeiten im Bereich B teilweise mit übernehmen werde. Jedenfalls sei in der Aufsichtsratssitzung vom 12.4.2007 beschlossen worden, dass nach dem Ausscheiden des kaufmännischen Geschäftsführers die Geschäftsleitung nur mehr maximal aus zwei Geschäftsführern/innen bestehen solle, wobei davon ein/e kaufmännische/r Geschäftsführer/in sein solle. In der Vergangenheit habe die 1. Antragsgegnerin nie über mehr als zwei Geschäftsführer verfügt. Seit Anfang der 90er Jahre habe es immer einen kaufmännischen Geschäftsführer gegeben, der über entsprechende kaufmännische, betriebswirtschaftliche bzw. volkswirtschaftliche Qualifikation verfügt habe. Über derartige Qualifikationen verfüge die Antragstellerin bekanntlich nicht. In ihrem Lebenslauf sei eine betriebswirtschaftliche Kompetenz nicht als Schlüsselkompetenz angegeben.

Der Vorwurf einer Kündigung aus Gründen der Weltanschauung sei unzutreffend. Zu der Kündigung der Antragstellerin hätten allein sachliche und organisatorische Gründe geführt. Die Unerfahrenheit der Antragstellerin in Managementfragen hätte im Übrigen zu einer schweren Fehlhandlung der 1. Antragsgegnerin geführt: ...

In der auf Ersuchen vom Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung des 2. Antragsgegners traten diese den Vorwürfen wie folgt entgegen:

Die Antragstellerin sei eine ausgebildete Ärztin, die über keinerlei Erfahrung im Bereich der 1. Antragsgegnerin verfüge. Über den Inhalt der Tätigkeit der Antragstellerin als Geschäftsführerin habe der 2. Antragsgegner keine Kenntnis. Er habe allerdings in Erfahrung bringen können, dass die Antragstellerin ihre Arbeit dort auf Grund bestimmter Vorfälle beenden und eine Ehrerklärung habe abgeben müssen. Zur Geschäftsführerin der 1. Antragsgegnerin sei sie nur wegen politischer Interventionen geworden. Es habe auch keine Ausschreibung oder Hearing gegeben. Die Antragstellerin habe sich an den 2. Antragsgegner gewandt und ihm mitgeteilt, dass sie diese Stelle zu bekommen habe, und dass sie dasselbe Entgelt wie bisher verdienen wolle. Dem habe der 2. Antragsgegner entgegenhalten müssen, dass sie dasselbe Entgelt wie der Geschäftsführer für den Bereich V erhalten könne (der kaufmännische Geschäftsführer habe kein Gehalt bekommen, da es sich um eine Freistellung gehandelt habe), und auch das gleich hohe Gehalt tatsächlich bezogen habe. Weiters verkenne die Antragstellerin den Aufgabenbereich der Funktion des 2. Antragsgegners, dessen Aufgabe es sicherlich nicht sei, irgendwelche Unterlagen weiterzuleiten. Es wäre an der Antragstellerin selbst gelegen, die etwaigen Bewerbungsunterlagen an die erforderlichen Stellen zu übermitteln. Dies habe sie anscheinend auf Grund der politischen Interventionen nicht für erforderlich erachtet.

Auch würden die vorgeworfenen moralisch verwerflichen Aussagen entschieden zurückgewiesen. Der 2. Antragsgegner behalte sich dagegen rechtliche Schritte vor. Vielmehr sei die Antragstellerin für ihre lockeren Aussprüche bekannt. So habe sie in einem Schlusssatz in einer E-Mail an den Aufsichtsratspräsidenten folgenden Ausspruch getätigt: „Also lieber H, ran an die Mädels!“ Zutreffend sei, dass der 2. Antragsgegner sich gelegentlich englischsprachiger Ausdrücke bediene. Es werde sicherlich so gewesen sein, dass er gegenüber dem Leiter der Abteilung einmal vor dem Wochenende „I wish a nice weekend!“ gewünscht haben könne. Es sei für ihn nicht nachvollziehbar, wie die Antragstellerin diesen englischen Ausdruck verstanden haben will bzw. angeblich das „W“ mit als „F“ verstanden haben wolle. Des Weiteren sei festzuhalten, dass der 2. Antragsgegner kein einziges Rechtsseminar besucht habe, und schon gar nicht mit der Antragstellerin. Weder könne er sich an einen solchen Witz bzw. an ein gemeinsames Seminar mit ihr erinnern, und somit auch nicht den angeblichen Vorfall erklären. Nicht ausschließen könne und wolle er, dass der 2. Antragsgegner den Ausdruck „Kuhbusenmassage“ verwendet bzw. über diesen Ausdruck erzählt habe. Dieser Begriff sei in einem Lied eines Kabarettisten verwendet

worden. Es könne sein, dass der 2. Antragsgegner darüber einmal etwas erzählt habe, aber sicherlich nicht in der Form eines derben Witzes. Nochmals werde betont, dass er nie sexistische Ausdrücke verwendet habe. Er habe lediglich im Rahmen seiner Aufsichtsratsstätigkeit mit der 1. Antragsgegnerin zu tun.

In der weiteren Folge sei die Antragstellerin einem Verständnisproblem unterlegen. Die 1. Antragsgegnerin erhalte vom Z einen gewissen Betrag zur Verfügung gestellt. In diesem Bereich sei das Institut selbstverständlich völlig unabhängig. In dem Bereich, wo es eine explizite Werkvertragsregelung zwischen dem Z und der 1. Antragsgegnerin gebe, gebe es das Recht und die Pflicht auf Einflussnahme und Kontrolltätigkeit. ... In diesem Zusammenhang werde auch auf das Schreiben des Chefs von der Firma Q verwiesen, aus dem hervorgehe, dass die Antragstellerin in unqualifizierter Weise die Verhandlung des Z mit der ...branche untergraben habe.... Während solcher Verhandlungen würde keine Klage seitens der 1. Antragsgegnerin geführt. Dennoch habe die Antragstellerin es zugelassen, dass seitens des Instituts eine Klage geführt worden sei. Die Antragstellerin habe behauptet nichts von den Verhandlungen gewusst zu haben, zumal über das Ergebnis der Gespräche in den Medien berichtet worden sei. Durch diese kontraproduktive Vorgehensweise der Antragstellerin seien die Gespräche konterkariert worden. ...

Es sei zutreffend, dass der 2. Antragsgegner in der Aufsichtsratssitzung vom 11.12.2007 zu der Antragstellerin gesagt habe, dass sie den Mund halten möge. Der Anlass für diese Unmutsäußerungen sei darin gelegen, dass die Antragstellerin den 2. Antragsgegner mehrfach in unqualifizierter Weise in dessen Wortmeldung unterbrochen habe, und somit jegliche Diskussionskultur habe vermissen lassen. Die Ausdrücke „Trampel“ und „blöde Kuh“ seien nicht vom 2. Antragsgegner getätigt worden und er verwehre sich gegen diese Ausdrücke.

Das Verfahren vor der GBK ist vertraulich und wird nichtöffentlich durchgeführt. Das den Abschluss des Verfahrens bildende Prüfungsergebnis wird auf der Grundlage der im Verfahren vorgelegten Unterlagen und in der mündlichen Befragung getätigten Aussagen der Auskunftspersonen erstellt. Auf Grund der Vertraulichkeit des Verfahrens werden die einzelnen Auskunftspersonen im Prüfungsergebnis nicht näher bezeichnet.

Da die Vorsitzende des Senates I der GBK sich gemäß § 16 GBK/GAW-G i.V.m § 7 AVG für befangen erklärt hat, wird das Ermittlungsverfahren von der stellvertretenden Vorsitzenden des Senates I der GBK durchgeführt.

Der Senat I der GBK hat erwogen:

Hinsichtlich der beantragten Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen **gemäß § 3 Z 6 GIBG** ist festzuhalten, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß Art. 1 Abs. 1 der RL 76/207/EWG auch in Bezug auf die Arbeitsbedingungen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union verwirklicht werden muss.

Gemäß § 3 Z 6 GIBG darf niemand im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis bei den sonstigen Arbeitsbedingungen unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Der Begriff der „sonstigen Arbeitsbedingungen“ ist im GIBG selbst nicht weiter definiert. Ziel des Gesetzgebers war es jedoch, alle Diskriminierungen, die im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis vorkommen können, vom Gleichbehandlungsgebot des GIBG zu umfassen. Beim Begriff der sonstigen Arbeitsbedingungen handelt es sich folglich um einen Auffangtatbestand, der weit auszulegen ist. Unter dem Begriff „sonstige Arbeitsbedingungen“ werden u.a. die allgemeine Situation am Arbeitsplatz, die Ausstattung desselben, die entgegengebrachte Wertschätzung sowie alle mit dem Arbeitsverhältnis verbundenen Umstände verstanden.

Der Senat I der GBK sah sich mit der Frage konfrontiert, ob die 1. Antragsgegnerin auf Grund der Art und Weise der Bestellung der Antragstellerin zu einer der Geschäftsführer/innen ihr von Beginn ihrer Tätigkeit an ihr jegliche Qualifikation abgesprochen habe, und ihr so einen schlechten Stand in der Geschäftsführung verursacht habe. Die beiden anderen männlichen Geschäftsführer hätten sie nicht in Informationsflüsse mit eingebunden. Weiters stehe der Vorwurf im Raum, dass von Seiten des 2. Antragsgegners versucht worden sei, dass die Antragstellerin ein geringeres Entgelt als die beiden anderen männlichen Geschäftsführer der 1. Antragsgegnerin bekommen sollte. Des Weiteren sei der Umgang des 2. Antragsgegners mit der Antragstellerin bzw. mit Frauen im Allgemeinen sowie die mögliche Instrumenta-

lisierung der Antragstellerin durch den 2. Antragsgegner im Zusammenhang mit den sonstigen Arbeitsbedingungen näher zu betrachten.

Im Laufe des Verfahrens konnte die 1. Antragsgegnerin dem Senat I der GBK glaubhaft darlegen, dass die Antragstellerin während ihres Arbeitsverhältnisses bei den sonstigen Arbeitsbedingungen nicht diskriminiert worden ist.

Zu dem Vorwurf, dass der 2. Antragsgegner versucht habe, dass der Antragstellerin ein geringeres Entgelt als den männlichen Geschäftsführern zuerkannt werden sollte, ist festzuhalten, dass gemäß § 8 Abs. 6 lit.a der Präsident des Aufsichtsrates für den Abschluss der Dienstverträge mit den Geschäftsführern/-innen des Instituts zuständig ist. Eine Zuständigkeit des 2. Antragsgegners ist, obwohl er Mitglied des Aufsichtsrates gewesen ist, nicht gegeben. Die Antragstellerin hat in ihrer Befragung selbst bestätigt, dass der Aufsichtsratspräsident darauf geachtet hat, dass die Antragstellerin nicht weniger verdient als die übrige Geschäftsführung.

Der Vorwurf der schlechten Einführung der Antragstellerin in ihrer Tätigkeit als Geschäftsführerin bei der 1. Antragsgegnerin bzw. der Vorwurf des Ausschlusses von Informationen durch die beiden anderen Geschäftsführer konnte im Ermittlungsverfahren durch die 1. Antragsgegnerin widerlegt werden. Ein herkömmliches Ausschreibungsverfahren zur Besetzung einer Stelle als Geschäftsführer/in hat im vorliegenden Fall nicht stattgefunden. Es ist unstrittig, dass die Antragstellerin auf Wunsch des Z als Geschäftsführerin bei der 1. Antragsgegnerin eingesetzt worden ist. Es hat dadurch kein Auswahlverfahren stattgefunden. Es wurde daher im Aufsichtsrat nicht offiziell der Lebenslauf der Antragstellerin kommuniziert. Der Aufsichtsratspräsident hat jedoch deren Mitglieder über die Antragstellerin und deren Werdegang informiert. Eine der Auskunftspersonen, die auch ein Mitglied des Aufsichtsrates ist, kannte die Antragstellerin von ihrer früheren Tätigkeit und deren Qualifikation, die nicht angezweifelt worden sind. Es ergaben sich für den Senat I der GBK keinerlei Hinweise darauf, dass man der Antragstellerin Informationen vorenthalten hätte. Das Nichtvorhandensein von Kommunikation in Netzwerken ist auch immer eine zweiseitige Angelegenheit. Die Aussagen mehrerer Auskunftspersonen bestätigten den Eindruck des erkennenden Senates, dass der Antragstellerin ein gewisser diplomatischer Zugang oder Verhandlungsgeschick gefehlt hat. Dies hat sich im Weiteren darin ausgewirkt, dass sie offenbar kein entsprechendes Netzwerk innerhalb der 1. Antragsgegnerin entwickeln konnte. Es wurde jedoch im Zuge der Befragungen sowohl von

der Antragstellerin als auch von der 1. Antragsgegnerin mitgeteilt, dass zwischen beiden Seiten ein korrektes Arbeitsverhältnis bzw. gutes Gesprächsklima geherrscht hat. Dies wurde durch weitere Auskunftspersonen bestätigt. Es wurde innerhalb der Belegschaft auch nicht schlecht über die Antragstellerin gesprochen. Es wurde niemals versucht, gegen die Antragstellerin Stimmung zu machen.

Der Umgang des 2. Antragsgegners gegenüber der Antragstellerin bzw. dessen mögliche Instrumentalisierung der Antragstellerin wäre hinsichtlich der 1. Antragsgegnerin im Falle einer mangelnden Abhilfe bei einer sexuellen Belästigung und/oder geschlechtsbezogenen Belästigung näher zu betrachten. Im vorliegenden Fall wurde die Überprüfung einer mangelnden Abhilfe im Falle einer sexuellen Belästigung bzw. geschlechtsbezogenen Belästigung von der GAW zurückgezogen.

Es liegt daher **keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts** bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gegenüber der Antragstellerin vor.

Die Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** durch den Antragsgegner verwirklicht worden ist, wurde folgender Beurteilung unterzogen:

Das Gleichbehandlungsgebot gemäß § 3 GIBG schließt eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis auf Grund des Geschlechts aus. Mit der Formulierung „im Zusammenhang“ ist auch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses umfasst.

Der Begriff „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ enthält weder eine Beschränkung auf eine bestimmte Art des Arbeitsverhältnisses noch auf eine bestimmte Art der Beendigung. Unter diese Bestimmung fällt daher die einseitige Beendigung, also auch jene durch Kündigung und Entlassung.

Im vorliegenden Fall wurde das Arbeitsverhältnis mittels Kündigung durch die 1. Antragsgegnerin beendet. Auf Grund der Bestimmungen des GIBG darf es bei einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu keinerlei Diskriminierung kommen. Die 1. Antragsgegnerin nannte in ihrer Stellungnahme wirtschaftliche Gründe für die Kündigung der Antragstellerin. Es ist zu einer Umstrukturierung in der Geschäftsführung und einer einhergehenden wirtschaftlichen Rationalisierung der 1. Antragsgegnerin gekommen. Des Weiteren wurden im Zuge des Verfahrens dem erkennenden Senat

schwere Managementfehler der Antragstellerin genannt, die letztlich zur Kündigung geführt hätten. Der Senat I der GBK überprüfte daher die Motive der 1. Antragsgegnerin für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Antragstellerin. Die GAW äußerte ihre Bedenken gegen die Motive der 1. Antragsgegnerin. Es sei vielmehr so gewesen, dass eine für Frauen typische Situation eingetreten sei, nämlich, dass nicht der vermeintliche Belästigter, sondern die belästigte Frau aus einem Unternehmen entfernt worden sei.

Im § 12 Abs. 12 GIBG ist die Beweislastverteilung geregelt. Insoweit sich eine von einer Diskriminierung betroffene Person auf einen der diskriminierenden Tatbestände iSd §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat er/sie diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Antragsgegner/in obliegt es dann bei der Berufung auf §§ 3 oder 4 GIBG zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom Antragsgegner/von der Antragsgegnerin glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder das andere Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit ist oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 GIBG vorliegt.

Unstrittig ist, dass der kaufmännische Geschäftsführer seine Funktion in der Geschäftsführung mit 31.7.2007 bei der 1. Antragsgegnerin beendet hat. Weiters wurde im dem dem Senat I der GBK vorliegenden Protokoll der ... Sitzung des Aufsichtsrates der 1. Antragsgegnerin vom ...2007 im Aufsichtsrat der einstimmige Beschluss gefasst, dass die Geschäftsführung nur mehr maximal aus 2 Geschäftsführern/innen bestehen soll, und dass nach dem Ausscheiden des bisherigen kaufmännischen Geschäftsführers ein/e Geschäftsführer/in mit kaufmännischem Hintergrund bestellt werden soll. Dieser/Diese Geschäftsführer/in soll gleichzeitig auch für die Bereiche ... tätig sein. In dieser Sitzung wurde die Abberufung der Antragstellerin als Geschäftsführerin beschlossen, nachdem die Geschäftsführung in den Aufsichtsratssitzungen vom 30.1.2007 und 12.4. 2007 evaluiert worden ist.

Die Antragstellerin ist von ihrer Ausbildung her eine promovierte Ärztin und hat daneben zahlreiche Weiterbildungsmaßnahmen im Bereich Management und Rechnungslegung absolviert. Vor ihrer Tätigkeit als Geschäftsführerin bei der 1. Antragsgegnerin war sie als Geschäftsführerin zuständig für den Bereich Personal, Risikobewertung, EDV und Infrastruktur sowie für das Management der medizinischen Fachbereiche. Es ist für den erkennenden Senat nachvollziehbar, dass die 1. Antragsgegnerin in

einem Institut mit 80 Mitarbeiter/innen in Zukunft mit höchstens 2 Geschäftsführern/innen auskommen möchte, wobei eine/r aus der Geschäftsführung mit kaufmännischem Hintergrund bestellt werden soll. Die Abberufung kann auch zeitlich nicht in Zusammenhang mit der Sitzung vom 11.12.2006, in der das Verhältnis zwischen der Antragstellerin und dem 2. Antragsgegner eskaliert ist, gesehen werden. Auf Grund der vorliegenden Unterlagen bzgl. des Werdeganges und der Qualifikationen der Antragstellerin geht deutlich hervor, dass die Antragstellerin nicht die entsprechende Ausbildung hat, um den kaufmännischen Bereich bzw. den Bereich ... inne zu haben. Aus den Befragungen ging aber auch deutlich hervor, dass sich die Antragstellerin für ihre Funktion als Geschäftsführerin sehr engagiert hat. Aber die befragten Auskunftspersonen gaben auch an, dass sie sich naturgemäß fachlich auf ihre Mitarbeiter/innen verlassen musste, da sie eine andere Ausbildung genossen hat. Aus Sicht des erkennenden Senates ist es notwendig, dass ein/e Geschäftsführer/in eine entsprechende fachliche Ausbildung hat, um als Vorgesetzte/r die Tätigkeiten der ihm/ihr unterstellten Mitarbeiter/innen zu überprüfen. Es reicht nicht aus, sich nur auf seine Fachexperten/innen zu verlassen. Es wurde ein ausgebildeter Volkswirt als Geschäftsführer als Nachfolger der Antragstellerin bestellt. Der neue Geschäftsführer musste, bevor er in diese Funktion berufen worden ist, ein entsprechendes Auswahlverfahren durchlaufen.

Als weiterer Grund für die Kündigung wurden von Seiten der 1. Antragsgegnerin schwerwiegende Managementfehler der Antragstellerin genannt. Im Verfahren verstärkte sich für den Senat I der GBK der Eindruck, dass mangelnde Kommunikation zwischen handelnden Personen und mangelndes diplomatisches Geschick der Antragstellerin zu den Schwierigkeiten .. geführt hat. Die Befragungen ergaben für den erkennenden Senat das Bild einer engagierten Geschäftsführerin, der es jedoch am diplomatischen Zugang bzw. Verhandlungsgeschick mit den Verantwortlichen gefehlt hat. Dies hat sich auch in den dem Senat I der GBK vorliegenden E-Mails der Antragstellerin vom 24.10.2006 und 13.2.2007 manifestiert. ...

Nach Ansicht des Senates I der GBK ist im Ermittlungsverfahren nicht klar zu Tage getreten, dass ausschließlich die Haltung des 2. Antragsgegners der Antragstellerin bzw. Frauen allgemein gegenüber ausschlaggebend für die Kündigung gewesen ist. Die 1. Antragsgegnerin konnte dem erkennenden Senat sehr glaubhaft vorbringen, dass ausschließlich wirtschaftliche und organisatorische Gründe für die Beendigung

des Arbeitsverhältnisses vorgelegen sind, die zusätzlich durch die politische Entwicklung begünstigt worden sind. Es ergaben sich für den Senat I der GBK somit im Verfahren keinerlei Anhaltspunkte, dass dem nicht so sein könnte.

Es liegt daher **keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gegenüber der Antragstellerin vor.

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine sexuelle Belästigung durch den Vorgesetzten (2. Antragsgegner) gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 GIBG** verwirklicht worden ist, ist zunächst folgendes zu bemerken:

Sexuelle Belästigung ist jede Form von unerwünschtem Verhalten sexueller Natur, das sich in unerwünschter verbaler, nicht-verbaler oder physischer Form äußert und das bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird. Nach § 6 Abs. 1 GIBG ist nur jene sexuelle Belästigung gemäß dem GIBG als eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts zu werten, die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis des betroffenen Arbeitnehmers/der betroffenen Arbeitnehmerin erfolgt. Das Diskriminierungsgebot richtet sich primär gegen die Arbeitgeber/innen bzw. gegen dessen/deren Vertreter/innen, die dieses Verbot verletzen, oder wenn im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis unter anderem auch Dritte belästigen, wie beispielsweise Arbeitskollegen/innen oder Vorgesetzte. Der/Die unmittelbare Belästiger/in haftet verschuldensunabhängig.

Gemäß § 6 Abs. 2 GIBG liegt eine sexuelle Belästigung dann vor, wenn ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt, für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist. Hier wird auf das subjektive Empfinden abgestellt. Das heißt, ob er oder sie persönlich nach objektiven Kriterien ein die Würde verletzendes Verhalten als unangebracht, unerwünscht oder anstößig empfindet.

Der Begriff „Verhalten“ ist dabei weit zu definieren und umfasst neben körperlichen Handlungen auch verbale und nonverbale Verhaltensweisen. Die Ablehnung eines bestimmten Verhaltens muss jedoch nicht unbedingt ausdrücklich, sondern kann auch schlüssig erklärt werden, etwa durch Abwenden oder eine sonstige schlüssige Geste. An die Ablehnung darf kein so hoher Maßstab gesetzt werden, dass sie erst dann als solche gilt, wenn sie vom/von der Belästiger/in wahrgenommen werden will.

Ein die Würde beeinträchtigendes Verhalten setzt ein gewisses Mindestmaß an Intensität voraus, wobei allerdings ein gröberer Übergriff oder fortgesetztes Verhalten selbst bei kleineren Übergriffen dieses erreicht. Auf die Motivation für eine Belästigung kommt es grundsätzlich nicht an. Es wird allerdings vorausgesetzt, dass ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wurde, das die Würde der Person beeinträchtigt.

Abschließend ist folgendes festzuhalten: Zur Erfüllung des vom GIBG definierten Tatbestandes der sexuellen Belästigung ist weder Vorsatz des Belästiger/der Belästigerin zu belästigendem Verhalten noch dessen/deren Absicht, tatsächlich sexuelle Handlungen setzen zu wollen, erforderlich. Der Tatbestand der sexuellen Sphäre verlangt ein Verhalten, das im Zusammenhang mit der sexuellen Sphäre steht und für den/die Belästiger/in erkennbar, von der belästigten Person nicht erwünscht ist.

Bei der Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes sah sich der Senat I der GBK mit teilweise widersprechenden bzw. teilweise übereinstimmenden Aussagen der beteiligten Personen konfrontiert.

Auf Grund des glaubhaften Vorbringens der Antragstellerin, das sie schlüssig und ohne widersprüchliche Angaben dargelegt hat, wäre es lebensfremd anzunehmen, dass die Vorwürfe jeglicher Grundlage entbehren würden, und daher nur erfunden worden sein könnten. Die Schilderungen der Antragstellerin waren für den erkennenden Senat glaubwürdig und wurden durch weitere Auskunftspersonen inhaltlich bestätigt. So hat der 2. Antragsgegner in Anwesenheit der Antragstellerin gegenüber dem Bereichsleiter der 1. Antragsgegnerin „Ein gutes Fickend“ gewünscht und gegenüber der Antragstellerin die Aussage getätigt, dass „alle Weiber seiner Sektion a nasses Hoserl bekommen, wenn sie Herrn F im Fernsehen sehen“. Die befragten Auskunftspersonen konnten definitiv ausschließen, dass sie sich hinsichtlich des Ausspruches „Ein gutes Fickend“ verhört hätten. Der vom 2. Antragsgegner in der Befragung erhobene Vorwurf gegenüber der Antragstellerin, dass diese den Ausspruch „alle Weiber seiner Sektion a nasses Hoserl bekommen, wenn sie Herrn F im Fernsehen sehen“ selbst getätigt haben soll, erscheint für den erkennenden Senat auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahren nicht glaubwürdig und ist als bloße Schutzbehauptung des 2. Antragsgegners zu werten. Der 2. Antragsgegner hat in seiner mündlichen Befragung durch den Senat I der GBK selbst bestätigt, dass er gegenüber der Antragstellerin eine Bemerkung bzgl. einer Kuhbusenmasseuse ge-

macht hat. Die vom 2. Antragsgegner vorgebrachte Rechtfertigung, dass es sich bei diesem Begriff um Volksgut handelt, kann nicht nachvollzogen werden. Dem Senat I der GBK ist nicht bekannt und auch nicht vorstellbar, dass es zum österreichischen Volksgut gehört, dass man eine Sennerin als eine „Kuhbusenmasseuse“ bezeichnet. Es hat sich für den Senat I der GBK der Eindruck erhärtet, dass die von der Antragstellerin geschilderten sexualisierten Äußerungen sich tatsächlich – so wie geschildert – zugetragen haben. Es ergaben sich für den Senat I der GBK keinerlei Zweifel für die glaubhafte Schilderung der Antragstellerin, die zusätzlich durch Aussagen weiterer Auskunftspersonen bekräftigt wurden, dass es zu sexistischen Äußerungen durch den 2. Antragsgegner gekommen ist. Es wurde für die Antragstellerin durch diese Aussagen, die ihre Würde beeinträchtigten und für sie unerwünscht, unangebracht bzw. anstößig gewesen sind, eine einschüchternde, feindselige und demütigende Arbeitsumwelt geschaffen.

Nach Ansicht des Senates I der GBK deuten die vom 2. Antragsgegner getätigten Aussagen daraufhin, dass es dem Antragsgegner eklatant an einem Unrechtsbewusstsein fehlt, und wiederholt die im ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG) vorgesehene Sittlichkeitsgrenze überschreitet. An dieser Stelle hält es der Senat I der GBK für unbedingt notwendig den 2. Antragsgegner für den generellen Umgang am Arbeitsplatz darauf hin zu weisen, dass auf Grund der individuellen Unterschiede im Arbeitsleben, ins besondere um die Bestimmungen des GIBG nicht zu verletzen, eine höhere Sensibilität im Umgang unter Kollegen/innen und zwischen Mitarbeitern/innen sowie sich in Ausbildung befindenden Mitarbeitern/innen und Vorgesetzten anzulegen ist, um nicht den Rahmen des für eine andere Person akzeptablen Verhaltens zu überschreiten.

Es liegt somit eine sexuelle Belästigung des 2. Antragsgegners gegenüber der Antragstellerin vor.

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine geschlechtsbezogene Belästigung durch den Vorgesetzten (2. Antragsgegner) gemäß **§ 7 Abs. 1 Z 3 GIBG** verwirklicht worden ist, ist zunächst folgendes zu bemerken:

Da nicht jede geschlechtsbezogene Belästigung sexueller Natur sein muss, war es notwendig, einen weiteren Diskriminierungstatbestand in das GIBG einzuführen. Der

Begriff der geschlechtsbezogenen Belästigung entspricht zwar weitgehend der Definition der sexuellen Belästigung, liegt jedoch außerhalb der sexuellen Sphäre. Als Beispiele können folgende genannt werden: wiederholtes Erzählen von Witzen oder Behauptungen, die Frauen als dumm oder besonders ungeschickt abqualifizieren; Schaffung eines für Frauen unangenehmen Betriebsklimas durch frauenfeindliche Handlungen und Äußerungen, die keinen sexuellen Bezug haben.

Eine der möglichen Erscheinungsformen der geschlechtsbezogenen Belästigung ist Mobbing, sofern es auf Grund des Geschlechts geschieht. Bisher gibt es keinen einheitlichen Mobbingbegriff. Wenn man die vorliegende Literatur (vgl. Smutny/Hopf, Mobbing – auf dem Weg zum Rechtsbegriff? – Eine Bestandsaufnahme, DRdA 2003, S. 110 ff) und Judikatur berücksichtigt, so ist Mobbing auf Grund des Geschlechts jedenfalls vom Diskriminierungsverbot der sexuellen oder geschlechtsbezogenen Belästigung erfasst.

Auch bei der geschlechtsbezogenen Belästigung ist Haftung verschuldensunabhängig, d.h. es kommt nicht auf eine subjektive Motivation oder Empfindung der Belästiger/in an. Es ist daher weder Vorsatz des Belästiger/der Belästigerin zu belästigendem Verhalten noch dessen/deren Absicht, tatsächlich derartige Handlungen setzen zu wollen, erforderlich. Der Tatbestand der geschlechtsbezogenen Belästigung verlangt ein belästigendes Verhalten, das außerhalb der sexuellen Sphäre steht und für den/die Belästiger/in erkennbar, von der belästigten Person nicht erwünscht ist.

Im § 12 Abs. 12 GIBG ist die Beweislastverteilung geregelt. Insoweit sich eine von einer Diskriminierung betroffene Person auf einen der diskriminierenden Tatbestände iSd §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat er/sie diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Antragsgegner/in obliegt es dann bei der Berufung auf §§ 3 oder 4 GIBG zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom Antraggegner/von der Antragsgegnerin glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder das andere Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit ist oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 GIBG vorliegt.

Bei der Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes sah sich der Senat I der GBK mit teilweise widersprechenden bzw. teilweise übereinstimmenden Aussagen der beteiligten Personen konfrontiert.

Der gegen den 2. Antragsgegner erhobene Vorwurf, dass er die Antragstellerin in der Aufsichtsratssitzung vom 11.12.2006 als „Trampel“ und „blöde Kuh“ bezeichnet hat, konnte trotzdem nicht durch das Vorbringen des 2. Antragsgegners entkräftet werden. Die Schilderungen der Antragstellerin waren für den erkennenden Senat glaubwürdig, nachvollziehbar und in sich schlüssig. Die Ansicht des erkennenden Senates wurde durch die Aussagen der Auskunftspersonen untermauert, da diese die Beschimpfungen inhaltlich bestätigen konnten. Die Aussage, dass die Antragstellerin „endlich den Mund halten soll“ ist in dem zur Sitzung verfassten Protokoll (S. ...) festgehalten worden. Die frauenfeindliche bzw. sexistische Einstellung des 2. Antragsgegners wurde von den beteiligten Personen bestätigt. Nach deren Ansicht hat der 2. Antragsgegner eine Frauen herabwürdigende Einstellung. Dies manifestiert sich auch in seinem Versuch, der Antragstellerin ein geringeres Entgelt zukommen zu lassen. Hierzu ist festzuhalten, dass gerade derartige Äußerungen, die dazu dienen, Frauen ihre Kompetenz abzusprechen, vom GIBG hintangehalten werden sollen.

Es liegt somit eine geschlechtsbezogene Belästigung des 2. Antragsgegners gegenüber der Antragstellerin vor.

11. November 2008

Dr.in Sabine Stvan-Jagoda

stellvertretende Vorsitzende des Senates I der GBK