

**Senat I der Gleichbehandlungskommission**  
**Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**  
(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 107/2013)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 9. August 2017 über den am 26. Mai 2014 eingelangten Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft Regionalbüro ... (R-GAW) für **Frau A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des **Geschlechtes** beim **beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen**, gemäß **§ 3 Z 5 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 107/2013; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) und durch eine **geschlechtsbezogene Belästigung durch den/die ArbeitgeberIn** gemäß **§ 7 Abs. 1 Z 1 GIBG** durch den **X (Antragsgegner)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. II Nr. 275/2013), zu GZ GBK I/556/14, zu folgendem

Prüfungsergebnis:

- 1. Frau A ist aufgrund des Geschlechtes beim beruflichen Aufstieg gemäß § 3 Z 5 GIBG durch den X diskriminiert worden.**
- 2. Frau A ist aufgrund des Geschlechtes durch eine Belästigung gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 GIBG durch den X diskriminiert worden.**

Dies ist eine gutachterliche Feststellung. Es handelt sich hierbei im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes<sup>1</sup> nicht um einen Bescheid.

Prüfungsgrundlagen

---

<sup>1</sup> Vgl. z.B. VfSlg. 19.321.

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und des Antragsgegners sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin vom 9. Mai 2017 und von Frau Dr.<sup>in</sup> B (informierte Vertreterin des Antragsgegners) vom 9. August 2017. Als weitere Auskunftspersonen wurden Frau C, BA und Herr D am 9. Mai 2017 sowie Frau Dr.<sup>in</sup> E, Herr Mag. F und Herr Betriebsrat DSA G am 9. August 2017 befragt. Des Weiteren bezieht sich der Senat I der GBK in seiner Entscheidungsfindung auf die E-Mails der Antragstellerin an Frau Dr.<sup>in</sup> E vom 29. November und 10. Dezember 2013, die E-Mails von Frau Dr.<sup>in</sup> E an die Antragstellerin vom 6. und 10. Dezember 2013, die Interventionsschreiben der R-GAW an den Antragsgegner vom 4. und 28. April 2014 sowie die Stellungnahmen des Antragsgegners an die R-GAW vom 8. April und 8. Mai 2014.

### Vorbringen

Im Antrag wurde im Wesentlichen folgendes vorgebracht:

Die Antragstellerin sei seit 1. Dezember 2011 beim Antragsgegner als Sozialarbeiterin in Y tätig.

Aufgrund der zu erwartenden Nachbesetzung seiner Leitungsposition in Y, habe Herr Mag. F mit der Bereichsleiterin ..., Frau Dr.<sup>in</sup> E, am 22. November 2013 in einem Telefonat über die Nachbesetzung seiner Stelle als Einrichtungsleiter gesprochen. Herr Mag. F habe ursprünglich mit Ende März 2014 sein Dienstverhältnis beenden wollen und werde es nun mit Ende Juni 2014 beenden.

In diesem Telefonat habe sich Frau Dr.<sup>in</sup> E dahingehend geäußert, dass sie „diese Stelle in Y nur von einem Mann besetzt“ sehe.

Am 27. November 2013 sei Frau Dr.<sup>in</sup> E in Y gekommen, um grundsätzlich die Angelegenheit der Nachbesetzung mit den Teammitgliedern (C, der Antragstellerin, D und Mag. F) zu besprechen. Dabei habe Frau Dr.<sup>in</sup> E ihre Äußerung vom 22. November 2013 vor allen Teammitgliedern wiederholt. Trotzdem alle Teammitglieder ihr Unverständnis bezüglich dieser Äußerung zum Ausdruck gebracht hätten, habe Frau Dr.<sup>in</sup> E an ihrer Meinung festgehalten und folgende Argumente vorgebracht, warum ihrer Ansicht nach „ausschließlich ein Mann für die zu besetzende Stelle in Y“ in Frage komme: erstens würde Y hauptsächlich von Männern aufgesucht, zweitens wären die Leitungsfunktionen ..., welche Frau Dr.<sup>in</sup> E besichtigt habe, ausschließlich männlich besetzt, im Weiteren wäre damit sichergestellt, dass mit der zuweisenden Stelle (Z) eine gleichwertige Auseinandersetzung möglich wäre und nicht zuletzt habe sie angeführt, dass eine Besetzung durch eine männliche Person für die Vertretung nach außen unabdingbar wäre.

Die Antragstellerin hätten diese Äußerungen sehr getroffen, da sie diese im Allgemeinen wie auch im Zusammenhang mit ihrer in Betracht gezogenen Bewerbung für die Leitungsposition als äußerst kränkend und entwürdigend empfunden habe.

Frau Dr.<sup>in</sup> E habe zu diesem Zeitpunkt bereits gewusst, dass sich zumindest eine der beiden Frauen aus dem Team der Y bewerben würde. Dies sei ihr aus dem Telefonat mit Herrn Mag. F vom 22. November 2013 bekannt gewesen, in dem auch über die Qualifikationen der beiden Mitarbeiterinnen für die Leitungsfunktion und über den Teamwunsch gesprochen worden sei. Für eine Bewerbung habe Frau Dr.<sup>in</sup> E noch am Nachmittag des 27. November 2013 eine Frist von zwei Tagen festgelegt, wobei sie die Beibringung folgender Unterlagen gefordert habe: Motivationsschreiben, Lebenslauf, Qualifikationsprofil und Innovationsplan. Schließlich habe sie trotz ihres Bildes einer „männlichen Einrichtungsleitung“ alle Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der Y aufgefordert, sich bei Interesse zu bewerben.

Die Teammitglieder der Y hätten am 28. November 2013 dem Betriebsratsvorsitzenden, Herrn DSA G, die von Frau Dr.<sup>in</sup> E im Zusammenhang mit der Besetzung der Leitungsfunktion getätigten Äußerungen per Mail zur Kenntnis gebracht. Daraufhin habe es ein Gespräch zwischen Herrn DSA G und Frau Dr.<sup>in</sup> E gegeben.

Die Antragstellerin habe sich in der Folge per Mail vom 29. November 2013 an Frau Dr.<sup>in</sup> E für die Leitungsposition in Y beworben. In dieser Mail habe sie in Aussicht gestellt, eine entsprechende Bewerbung innerhalb einer angebrachten Frist nachreichen zu wollen, da die dafür eingeräumte Zeit für ein ausführliches Bewerbungsschreiben nicht ausreichend gewesen sei. Frau Dr.<sup>in</sup> E habe per Mail vom 6. Dezember 2013 geantwortet und darin u.a. mitgeteilt, dass sie mit ihrer Gesprächsführung einfach wissen habe wollen, ob es der Antragstellerin und Frau C mit der Bewerbung „ernst“ wäre. Weiters habe sie um Zusendung einer Initiativbewerbung bis Ende der folgenden Woche gebeten und einige Fragestellungen bekannt gegeben, auf die sich die Antragstellerin für das Bewerbungsgespräch vorbereiten sollte. Am 10. Dezember 2013 habe die Antragstellerin ihre Bewerbung zurückgezogen. In der Folge habe die Bereichsleiterin den Grund für die Zurückziehung der Bewerbung wissen wollen.

In einem Gespräch am 18. Dezember 2013 habe die Antragstellerin Frau Dr.<sup>in</sup> E mitgeteilt, dass nicht nur persönliche Gründe und der Zeitpunkt für sie ungünstig gewesen seien, sondern vor allem die Rahmenbedingungen, insbesondere die von Frau Dr.<sup>in</sup> E getätigten Äußerungen und die überaus kurze Bewerbungsfrist, für sie ausschlaggebend dafür gewesen seien, die Bewerbung doch wieder zurückzuziehen.

Des Weiteren sei zu diesem Zeitpunkt noch unklar gewesen, wann die Stelle nachbesetzt werde. Da die Leitungsposition nicht ausgeschrieben worden sei, sei für sie außerdem das Anforderungsprofil unklar gewesen. Die Antragstellerin habe es durch die geschilderte Vorgeschichte für aussichtslos gehalten, als weibliche Mitarbeiterin die Bewerbung weiter aufrecht zu erhalten.

In der Folge, am 10. Jänner 2014, habe ein Gespräch stattgefunden, an dem die Antragstellerin, Frau C, Herr DSA G und Frau Dr.<sup>in</sup> E beteiligt gewesen seien. In diesem Gespräch habe sich Frau Dr.<sup>in</sup> E für ihre Äußerung entschuldigt, habe aber angeführt, sie hätte eben „ein Bild von einer männlichen Leitung“. In diesem Gespräch habe Frau Dr.<sup>in</sup> E erneut argumentiert, warum ihrer Meinung nach „ein Mann für die Stelle als Einrichtungsleitung eher geeignet ist“: Sie habe unter anderem gemeint, dass Übergriffe häufiger von männlichen Gästen auf weibliche Mitarbeiterinnen passieren würden. Sie habe angegeben, noch zu überlegen, worin für sie der Unterschied in der Funktion hauptamtlicher MitarbeiterInnen und Leitung liege, zumal beide gleichermaßen in der direkten KlientInnenarbeit Kontakt zu männlichen Gästen der Y hätten. Des Weiteren habe Frau Dr.<sup>in</sup> E angeführt, dass andere ...stellen nur männliche Mitarbeiter hätten, sie dies aber für die Y nicht so umsetzen wollen würde. Weiters habe sie gesagt, dass es ihr explizit um eine männliche Nachbesetzung der Leitungsfunktion der Y, nicht um Leitungsbesetzungen in anderen X-Einrichtungen in ihrem Bereich gehen würde. Schließlich habe sie bemerkt, dass ihre Bemühungen daran erkennbar wären, dass sie Frau C zu einem Bewerbungsgespräch eingeladen hätte.

Die Antragstellerin habe in diesem Gespräch angeführt, dass es ihr wichtig wäre, von Frau Dr.<sup>in</sup> E zu hören, dass das Geschlecht bei der Nachbesetzung der Stelle in Y keine Rolle spielen würde. Frau Dr.<sup>in</sup> E habe geantwortet: „Ihr müsst verstehen, dass ich ein männliches Bild der Leitung in Y habe und daran arbeite.“

Schließlich habe Frau Dr.<sup>in</sup> E den Teammitgliedern angeboten, diese Gesprächsinhalte nicht nach außen zu kommunizieren, zumal dies eine Sache „unter uns“ sei.

Am 22. Jänner 2014 habe Herr Mag. F Frau Dr.<sup>in</sup> E mitgeteilt, dass seiner Ansicht nach der Nachbesetzungsprozess der Leitungsposition in Y diskriminierend verlaufen wäre. Am selben Tag habe ein Gespräch der Bereichsleiterin mit den Teammitgliedern der Y stattgefunden, in welchem sie diese darüber in Kenntnis gesetzt habe, dass die Stelle der Einrichtungsleitung der Y mit Herrn H besetzt werden würde. Sie habe bemerkt, dass für sie das Thema Nachbesetzung somit abgeschlossen wäre und, dass sie daher nicht bereit wäre, mit den Teammitgliedern darüber (die Nachbesetzung ausschließlich durch einen Mann) nochmals zu diskutieren.

Die Antragstellerin habe am 7. März 2014 an Frau Dr.<sup>in</sup> E per Mail einen Antrag auf Bildungskarenz per 1. Mai 2014 gestellt. Diese habe die Antragstellerin in der Folge zu einem persönlichen Gespräch am 18. März 2014 aufgefordert und dieses mit folgender Bemerkung eingeleitet: „Wo ist denn unser Mädels?“ Über den Antrag auf Bildungskarenz sei bislang nicht entschieden worden.

Die Antragstellerin habe sich an die Regionalanwältin für die Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt für ... gewandt und es sei ein Schreiben vom 4. April 2014 an den Antragsgegner ergangen. In der Stellungnahme des Antragsgegners vom 8. April 2014 werde vorgebracht, dass der Umstand, dass die Antragstellerin

ihre Bewerbung zurückgezogen habe, nicht mit den Aussagen der Bereichsleiterin zusammenhänge. Weiters werde bestritten, dass sich die Bereichsleiterin dahingehend geäußert habe, dass für die Stelle nur ein männlicher Bewerber in Frage käme. Allerdings werde eingeräumt, dass die Bereichsleiterin Erwägungen dahingehend getroffen habe, einen männlichen Bewerber für die Stelle auszuwählen, da es in Y immer wieder zu sexuellen Übergriffen der männlichen Klienten auf weibliche Mitarbeiterinnen gebe. Diesbezüglich sei die arbeitsrechtliche Schutzpflicht des Arbeitgebers ins Treffen geführt worden. Im Weiteren sei mitgeteilt worden, dass Interesse an einer vergleichweisen Lösung bestehe.

Die Regionalanwältin habe mit Schreiben vom 28. April 2014 repliziert und die Zahlung eines Vergleichsbetrages in der Höhe von 1.500,- Euro netto vorgeschlagen. Seitens des Antragsgegners sei mit Schreiben vom 8. Mai 2014 als weit überhöht angesehen und ein Betrag in der Höhe von 251,25 Euro vorgeschlagen worden.

Da dieser Betrag nach Rücksprache mit der Antragstellerin nicht als angemessene Entschädigung erscheine, werde auf Wunsch der Antragstellerin ein Antrag an die GBK gestellt.

In der auf Ersuchen des Senats I der GBK vom Antragsgegner übermittelten Stellungnahme vom 25. Juni 2014 bestritt dieser die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Die R-GAW werfe dem Antragsgegner vor, durch Handlungen der Bereichsleitung Frau Dr.<sup>in</sup> E gegen das GIBG verstoßen zu haben. Der dazu von der R-GAW angeführte Sachverhalt müsse richtiggestellt beziehungsweise ergänzt werden. Es sei grundsätzlich richtig, dass die Stelle der Einrichtungsleitung der Y aufgrund des Ausscheidens von Herrn Mag. F nach zu besetzen gewesen sei. Nicht richtig sei jedoch, dass Frau Dr.<sup>in</sup> E sich dahingehend geäußert habe, dass für die Stelle nur ein männlicher Bewerber in Frage käme. Dies zeige sich insbesondere darin, dass die Antragstellerin zur Bewerbung aufgefordert worden sei. Der Umstand, dass sie ihre Bewerbung zurückgezogen habe, hänge nicht mit den Aussagen von Frau Dr.<sup>in</sup> E zusammen, sondern dürften für diese Entscheidung wohl private Gründe ausschlaggebend gewesen sein, was einerseits aus dem Wortlaut der E-Mail vom 10. Dezember 2013 von der Antragstellerin an Frau Dr.<sup>in</sup> E „nach reiflicher Überlegung bin ich zum Entschluss gekommen, dass ich zum jetzigen Zeitpunkt nicht bereit bin die Y-Leitung zu übernehmen“ und andererseits aus dem Umstand, dass die Antragstellerin daraufhin einen Antrag auf Gewährung einer Bildungskarenz gestellt habe, hervorgehe.

Zudem habe Frau Dr.<sup>in</sup> E zu keinem Zeitpunkt die Absicht gehabt, Frauen im Bewerbungsverfahren in irgendeiner Form zu diskriminieren, geschweige denn deren Würde zu verletzen. Vielmehr habe sie sich der betroffenen Mitarbeiterin gegenüber nach Bekanntwerden, dass sich diese durch die Äußerungen ihrer Vorgesetzten verletzt

geföhlt habe, sofort entschuldigt. Eine geschlechtsbezogene Belästigung durch den Arbeitgeber iSd § 7 GIBG könne jedoch darin keinesfalls erblickt werden, da weder Personen durch geschlechtsbezogene Verhaltensweisen belästigt worden seien, noch eine einschüchternde, feindselige oder demütige Arbeitsumwelt geschaffen oder bezweckt worden sei. Der Tatbestand des § 7 GIBG sei daher nicht erfüllt.

Richtig sei auch, dass letztendlich die Entscheidung gefallen sei, die Stelle mit H zu besetzen. Gründe dafür seien unter anderem seine lange Betriebszugehörigkeit (er sei seit 2005 beim Antragsgegner beschäftigt), seine Fachhochschulausbildung und die Teamleitungserfahrung, welche er sich bei der Führung es Nachdienstteams in ... aneignen habe können, gewesen. Nicht richtig sei daher die Behauptung, dass Herr H über keine Teamleitungserfahrung verfüge. Außerdem könne Herr H auf jahrelange Erfahrung und Kenntnis der firmeninternen Strukturen zurückgreifen.

Eingeräumt werde, dass Frau Dr.<sup>in</sup> E Erwägungen dahingehend erhoben habe, einen männlichen Bewerber für die Stelle auszuwählen, da es in Y immer wieder milieubedingt zu sexuellen Übergriffen der männlichen Klienten auf weibliche Mitarbeiterinnen komme. Dabei habe aber rein das Argument der den Grundsätzen des Arbeitsrechts immanenten Schutzpflicht des Arbeitgebers gegenüber seinen Arbeitnehmerinnen eine Rolle gespielt. Das sei auch der Grund, warum in vielen anderen Bundesländern die Y nur mit männlichen Mitarbeitern besetzt werde. Jegliche Diskriminierungsabsicht weise Frau Dr.<sup>in</sup> E in diesem Zusammenhang ausdrücklich zurück.

Aus rechtlicher Sicht ergebe sich aus dem vorliegenden Sachverhalt insbesondere, dass der (unter anderem) von der R-GAW herangezogene Tatbestand des § 7 Abs. 2 GIBG nicht erfüllt sei. Gemäß § 7 Abs. 2 GIBG liege geschlechtsbezogene Belästigung vor, wenn ein geschlechtsbezogenes Verhalten gesetzt werde, das die Würde einer Person beeinträchtige oder dies bezwecke und für die betroffene Person unerwünscht sei. Dabei müsse die Belästigungshandlung schwer genug sein, dass durch sie die Würde der betroffenen Person verletzt und ein von Einschüchterung, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen werde (*Windisch-Graetz in Neumayr/Reissner (Hrsg.), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht*<sup>2</sup> (2011) § 7 GIBG Rz 2 mwN; OGH 9 ObA 86/08z; OGH 8 ObA 59/08x). Diese Umstände würden im gegenständlichen Fall nicht vorliegen. Die Belästigungshandlung müsse dabei nach hL und Judikatur außerdem schwerwiegend sein und insgesamt eine störende oder feindselige Arbeitsumgebung bewirken oder zumindest bezwecken (*Windisch-Graetz in Neumayr/Reissner (Hrsg.), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht*<sup>2</sup> (2011) § 7 GIBG Rz 3). Die Belästigung bedeute dabei eine erhebliche Beeinträchtigung der Rechte der Betroffenen im beruflichen, wirtschaftlichen und sozialen Leben (OGH 8 ObA 59/08x). Außerdem würden die Gesetzesmaterialien darauf verweisen, dass die geschlechtsbezogene Belästigung iSd § 7 GIBG eine mögliche Erscheinungsform des „Mobbing“ sei (RV 307 BlgNR 22. GP 12). Bei „Mobbing“

handle es sich nach einer gängigen Definition um eine konfliktbelastete Kommunikation am Dienstplatz unter Kollegen und Kolleginnen oder zwischen Vorgesetzten und Untergebenen, bei der die angegriffene Person unterlegen sei und von einer oder einigen Personen systematisch, oft und während längerer Zeit mit dem Ziel und/oder dem Effekt des Ausstoßes aus dem Dienstverhältnis direkt oder indirekt angegriffen werde und dies als Diskriminierung empfinde. Für Mobbing sei das systematische, ausgrenzende und prozesshafte Geschehen über einen längeren Zeitraum typisch etwa durch systematische Verweigerung jeder Anerkennung, Isolation, Zurückhaltung von Informationen, Rufschädigung etc. (OGH 9 ObA 86/08z mwN). Auch der Tatbestand des „Mobbing“ werde durch das Verhalten von Frau Dr.<sup>in</sup> E nicht erfüllt.

Da im gegenständlichen Fall nach der Definition des OGH weder „Mobbing“ noch die erforderliche Schwere bzw. Erheblichkeit der angeblichen Belästigungshandlung gemäß § 7 GIBG erfüllt seien, stehe der Antragstellerin jedenfalls kein immaterieller Schadenersatz zu.

Zu Guter Letzt werde darauf hingewiesen, dass beim Antragsgegner der Frauenanteil bei den Arbeitnehmern mit über 70 % überwiege, dies auch in Führungspositionen. Selbst in der Managementebene, in der statistisch gesehen in der Regel überwiegend Männer tätig seien, würden beim Antragsgegner annähernd gleich viele Frauen wie Männer beschäftigt werden. Darüber hinaus biete X zahlreiche Teilzeitbeschäftigungen und nehme besonders Bedacht darauf, Frauen den Wiedereinstieg nach der Kinderbetreuungszeit zu ermöglichen.

Es werde betont, dass seitens des Antragsgegners nach wie vor Vergleichsbereitschaft bestehe und mit der R-GAW für 16. Juli 2014 weitere Vergleichsgespräche vereinbart worden seien.

### Rechtliche Überlegungen

Gemäß § 3 Z 5 GIBG darf aufgrund des Geschlechtes im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen.

Insoweit sich die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne des §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat er/sie diesen gemäß § 12 Abs. 12 GIBG glaubhaft zu machen. Dem/Der Beklagten obliegt es bei Berufung auf §§ 3 oder 4 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 das andere Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit ist oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 vorliegt.

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung der Vorwürfe der Antragstellerin, sie habe ihre Bewerbung als Einrichtungsleiterin der Y aufgrund der Aussage ihrer Vorgesetzten, dass diese ein männliches Bild einer Leitung habe, für aussichtslos gehalten und daher zurückgezogen, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch.

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass die Antragstellerin seit 1. Dezember 2011 beim Antragsgegner als Sozialarbeiterin in Y beschäftigt war.

Aufgrund des Ausscheidens von Herrn Mag. F war die Einrichtungsleitung der Y nachzubersetzen.

Am 27. November 2013 fand eine Teamsitzung mit der Bereichsleiterin Dr.<sup>in</sup> E statt, in der die Nachbesetzung besprochen wurde. Im Zuge dieser Besprechung äußerte Frau Dr.<sup>in</sup> E, dass sie das Bild einer männlichen Leitung habe. Diese Feststellung hatte sie zuvor bereits in einem Telefonat am 22. November 2013 gegenüber Herrn Mag. F gemacht.

Die Teammitglieder sprachen sich gegen die Äußerung aus, woraufhin Frau Dr.<sup>in</sup> E ihre Gründe für diese Aussage angab. In weiterer Folge räumte sie den Teammitgliedern (die Antragstellerin, Frau C, BA und Herr D) eine Bewerbungsfrist von zwei Tagen ein.

Mit E-Mail vom 29. November 2013 gab die Antragstellerin bekannt, dass sie sich für die Einrichtungsleitung bewerben wolle und kündigte an, die Bewerbungsunterlagen zu einer angebrachten Frist nachzureichen.

Mit E-Mail vom 6. Dezember 2013 verlängerte Frau Dr.<sup>in</sup> E die Bewerbungsfrist bis zum Ende der nächsten Woche.

Mit E-Mail vom 10. Dezember 2013 zog die Antragstellerin ihre Bewerbung zurück.

Am 18. Dezember 2013 fand ein Gespräch zwischen Frau Dr.<sup>in</sup> E und der Antragstellerin statt, in dem u.a. die Gründe für die Zurückziehung der Bewerbung besprochen wurden.

Am 10. Jänner 2014 fand ein Gespräch zwischen Frau Dr.<sup>in</sup> E, der Antragstellerin, Frau C, BA und dem Betriebsrat DSA G statt, in dem sich Frau Dr.<sup>in</sup> E für ihre Aussage entschuldigte und erneut Argumente für ihre Sichtweise anführte.

Der Antragsgegner bestritt, dass die Antragstellerin ihre Bewerbung aufgrund der Aussagen von Frau Dr.<sup>in</sup> E zurückgezogen habe, und vermutete vielmehr private Gründe auf Seiten der Antragstellerin.

Diesem Argument kann aufgrund der glaubwürdigen Ausführungen der Antragstellerin in der mündlichen Befragung nicht gefolgt werden. Die Antragstellerin führte im Wesentlichen aus, dass sie sich von der Aussage von Frau Dr.<sup>in</sup> E, dass sie mit ihrer Gesprächsführung in der Teamsitzung nur sicherstellen habe wollen, dass die Bewer-



bung ernsthaft sei, „gepflanzt“ gefühlt habe. Für die Antragstellerin sei diese Bewerbung kein Spiel, sondern eine ernstgemeinte Bewerbung um diese Stelle gewesen. Sie habe sich überlegt, dass das Festhalten an der Bewerbung keinen Sinn mache, da sie aufgrund der Aussagen von Frau Dr.<sup>in</sup> E als Frau offensichtlich keine Chance hätte. Ihre Bewerbung habe sie als von vornherein aussichtslos gesehen, vor allem deswegen, weil sich ihre Bereichsleiterin in dieser Stelle keine Frau vorstellen könne, sondern die Stelle männlich besetzt sehe. Deswegen habe die Antragstellerin ihre Bewerbung zurückgezogen. Im Gespräch am 18. Dezember habe sie Frau Dr.<sup>in</sup> E erneut gesagt, dass sie ihre Aussagen sehr getroffen hätten, die Bewerbungsfrist von zwei Tagen nicht ausreichend gewesen sei und es unter diesen Rahmenbedingungen für die Antragstellerin nicht mehr möglich gewesen sei, sich zu bewerben.

Der Begriff beruflicher Aufstieg ist weit auszulegen. Dies bezieht sich sowohl auf den zeitlichen Rahmen, in dem Aufstiegsdiskriminierungen in Betracht kommen, als auch auf die Verhaltensweisen, die unter den Aufstiegsbegriff fallen können. Der Tatbestand umfasst nicht nur Benachteiligungen über den beruflichen Aufstieg an sich, sondern auch diesem Rechtsakt „vorgelagerte“, insbesondere ihn „vorbereitende“ Verhaltensweisen (zB die Festlegung der Auswahlkriterien oder Gespräche des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin mit BeförderungswerberInnen).<sup>2</sup>

Im Zusammenhang mit der Begründung eines Arbeitsverhältnisses hielt der OGH fest, „(...) dass den betroffenen Personengruppen nicht bei ihren Bewerbungen der Eindruck vermittelt werden soll, dass sie aufgrund der sie spezifisch treffenden Merkmale (Geschlecht, Alter, ethnische Zugehörigkeit etc) am Arbeitsmarkt ohnehin „keine Chancen“ hätten, und sie so von Bewerbungen abgehalten werden“<sup>3</sup>.

Der Eindruck, dass das Bewerbungsverfahren aufgrund der von Frau Dr.<sup>in</sup> E getätigten Aussage, sie habe ein männliches Bild einer Leitung vor Augen, für weibliche Bewerberinnen aussichtslos war, konnte nach Auffassung des Senates auch nicht durch das Hinzuziehen der Personalentwicklerin Dr.<sup>in</sup> I kompensiert werden, zumal Frau Dr.<sup>in</sup> E als Bereichsleiterin die Endverantwortung in Personalfragen zukommt.

Auch kann aus der Unternehmensstruktur – ca. 80 Prozent der EinrichtungsleiterInnen sind weiblich – kein Rückschluss auf diskriminierungsfreie Personalentscheidungen im gegenständlichen Bereich „...“ gemacht werden.

Es liegt somit **eine Diskriminierung** aufgrund des **Geschlechtes** beim **beruflichen Aufstieg** gemäß **§ 3 Z 5 GIBG** vor.

---

<sup>2</sup> Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009) § 3 Rz 100 mwN.

<sup>3</sup> OGH 23.4.2009, 8 ObA 11/09i.

Gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 GIBG liegt eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes auch vor, wenn eine Person durch geschlechtsbezogene Verhaltensweisen vom/von der ArbeitgeberIn selbst in Zusammenhang mit seinem/ihrem Arbeitsverhältnis belästigt wird.

Nach dem im GIBG durch die Bezugnahme auf das Arbeitsverhältnis zu Grunde zu legenden arbeitsvertraglichen ArbeitgeberInnen-Begriff ist als ArbeitgeberIn jede Person anzusehen, die im Rahmen des Arbeitsvertrags über die Arbeitskraft einer anderen Person verfügt. Ist der/die ArbeitgeberIn eine juristische Person, ist dieser das Verhalten ihrer vertretungsbefugten Organe (Vorstandsmitglieder, GeschäftsführerIn, etc.) unmittelbar zuzurechnen.<sup>4</sup>

Gemäß § 7 Abs. 2 Z 1 GIBG liegt geschlechtsbezogene Belästigung vor, wenn ein geschlechtsbezogenes Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, für die betroffene Person unerwünscht ist und eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt.

Die geschlechtsbezogene Belästigung bezieht sich sowohl auf das biologische Geschlecht an sich, d.h. auf die Unterscheidung zwischen Mann und Frau, als auch auf daran anknüpfende Rollenzuweisungen. Unter geschlechtsbezogenes Verhalten sind jene Verhaltensweisen zu subsumieren, die die Betroffenen aufgrund ihres Geschlechtes belästigen, die aber nicht mit sexuellem Verhalten zu tun haben. Kern der Belästigung im Sinne des § 7 ist das Abzielen auf das bloße Geschlecht.<sup>5</sup>

Ob die Würde einer Person beeinträchtigt wird, ist nach einem objektiven Maßstab zu beurteilen. Hinzu kommt das subjektive Kriterium, dass dieses Verhalten für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die Haftung des/der unmittelbaren Belästigers/Belästigerin grundsätzlich verschuldensunabhängig ist. Subjektive Elemente auf Seite des Belästigers/der Belästigerin bleiben daher außer Betracht. Es ist demnach unerheblich, ob er/sie die Absicht hatte, zu belästigen.<sup>6</sup>

Je nach Massivität des Verhaltens können wiederholte Verhaltensweisen oder auch ein einmaliger Zwischenfall den Tatbestand der Belästigung erfüllen, wenn er entsprechend schwerwiegend ist.

---

<sup>4</sup> Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009) § 6 Rz 7 mwN.

<sup>5</sup> Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009) § 7 Rz 3 mwN.

<sup>6</sup> Vgl. ebenda § 6 Rz 12 mwN.

Das Verhalten muss weiters eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schaffen oder dies bezwecken. Die „Arbeitsumwelt“ wird häufig erst durch mehrere Belästigungshandlungen im beschriebenen Sinn beeinflusst und verändert. Wie aber bereits erwähnt, kann auch schon eine einzelne Belästigungshandlung derart schwerwiegend und in ihren Auswirkungen nachhaltig sein, dass damit für die betroffene Person ein einschüchterndes, feindseliges oder demütigendes Umfeld geschaffen wird.<sup>7</sup>

Insoweit sich die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne des §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat er/sie diesen gemäß § 12 Abs. 12 GIBG glaubhaft zu machen. Bei Berufung auf §§ 6 oder 7 obliegt es dem/der Beklagten zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Zu überprüfen war das Vorbringen der Antragstellerin, ihre Vorgesetzte habe anlässlich der Nachbesetzung der Leitungsfunktion der Y die Aussage getätigt, dass sie das Bild einer männlichen Leitung vor Augen habe und in einem nachfolgenden klärenden Gespräch ihre Sicht wiederholt.

Das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin war für den erkennenden Senat glaubhaft. Auch bei der ergänzenden Befragung durch den Senat machte die Antragstellerin einen glaubwürdigen Eindruck. Sie wiederholte das behauptete Vorbringen, sich durch die Aussage ihrer Vorgesetzten belästigt gefühlt zu haben, ohne Widerspruch zu den Angaben im Antrag. Die Schilderung ihrer Betroffenheit, dass die wiederholte Äußerung ihrer Vorgesetzten sie als Frau sehr getroffen habe, erschien dem erkennenden Senat authentisch.

Die Äußerung von Frau Dr.<sup>in</sup> E wurde weder in der schriftlichen Stellungnahme des Antragsgegners noch in der mündlichen Befragung von Frau Dr.<sup>in</sup> E bestritten.

Wie bereits ausgeführt, kommt Bereichsleitungen die Endverantwortung in Personalfragen zu. Daraus folgt nach Ansicht des Senates, dass ein etwaiges belästigendes Verhalten durch die Bereichsleiterin Dr.<sup>in</sup> E direkt dem Arbeitgeber zuzurechnen ist.

Es ist für den Senat zweifelsfrei, dass die Aussage, sie habe ein männliches Bild einer Leitung, (mehrfach) gefallen ist. Zu überprüfen war im gegenständlichen Fall, ob es sich bei dieser Äußerung um eine Belästigung iSd § 7 GIBG handelt.

Nach Auffassung des Senates ist die Aussage, dass man im Zusammenhang mit einer Stellenbesetzung ein männliches Bild einer Leitung vor Augen habe, gerade vor dem

---

<sup>7</sup> Vgl. ebenda § 6 Rz 28 mwN.

Hintergrund, mit welchen Argumenten Frau Dr.<sup>in</sup> E ihre Ansicht untermauert hat (Auseinandersetzung „auf Augenhöhe“ mit der männlichen Leitung des ..., Repräsentation nach außen, etc.) klar eine geschlechtsbezogene stereotype Äußerung.

Dem Argument des Antragsgegners hinsichtlich ArbeitnehmerInnenschutz konnte insofern nicht gefolgt werden, als den glaubwürdigen Aussagen mehrerer Auskunftspersonen folgend die Einrichtungsleitung der Y aufgrund ihrer zusätzlichen Leitungsaufgaben sogar weniger Kontakt mit den KlientInnen habe. Der damalige Einrichtungsleiter Mag. F schilderte zudem, dass er im Notfall zwar kontaktiert werden hätte können, jedoch bis zu seinem Eintreffen 15 bis 20 Minuten später die Lage durch die anwesenden MitarbeiterInnen bereits geklärt sein habe müssen. Herr D führte aus, dass er von 1995 bis 2015 beim Antragsgegner im ...bereich tätig gewesen sei und in diesem Zeitraum einige Leiter erlebt habe. Es sei ihm nicht bekannt gewesen, dass es Aufgaben gebe, die nur von Männern ausgeübt werden können.

Hinsichtlich des geforderten Mindestmaßes an Intensität ist der Senat der Ansicht, dass die Schwelle durch die mehrmalige Erwähnung und die offensichtliche Uneinsichtigkeit – sowohl Herr Mag. F, als auch Herr G und Herr D sprachen Frau Dr.<sup>in</sup> E auf die Unangebrachtheit der Aussage an, es erfolgte schließlich im Gespräch am 10. Jänner 2014 eine Entschuldigung gegenüber der Antragstellerin, jedoch relativierte Frau Dr.<sup>in</sup> E ihre Aussagen sofort wieder, indem sie argumentierte, weshalb sie die Aussage getätigt habe – geeignet war, eine Verletzung der Würde zu erfüllen.

Das E-Mail von Frau Dr.<sup>in</sup> E vom 6. Dezember 2013 und die im März 2014 erfolgte Anrede „wo ist mein Mädli?“ – mag diese aus Sicht von Frau Dr.<sup>in</sup> E auch „eher freundschaftlich“ gewesen sein – verfestigen für den Senat das Bild einer geschlechterstereotypen Denkweise („starke Leitung“, „Mädli“) gegenüber der weiblichen Mitarbeiterin, obwohl diese nach Angaben von Herrn Mag. F gemeinsam mit ihrer Kollegin die Hauptarbeit in Y geleistet habe, und nach dessen Ausscheiden die Aufgaben interimistisch auf die MitarbeiterInnen aufgeteilt wurden.

Des Weiteren bestätigten mehrere befragte Auskunftspersonen die Beeinträchtigung des Arbeitsklimas durch die Vorkommnisse im Zusammenhang mit dem Bewerbungsverfahren. Zuvor, so die einhellige Meinung der MitarbeiterInnen, sei von Seiten der Bereichsleiterin stets ein wertschätzendes und kollegiales Verhältnis vorgelegen, weshalb die Äußerungen für umso größere Irritation gesorgt hätten.

Es liegt daher eine **geschlechtsbezogene Belästigung** gemäß **§ 7 Abs. 1 Z 1 GIBG** vor.

Vorschlag

Gemäß **§ 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem/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 der **Antragsgegner, X**, gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden, und folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** erteilt:

**Leistung eines angemessenen Schadenersatzes.**

Wien, 9. August 2017  
Dr.<sup>in</sup> Eva Matt  
Vorsitzende des Senates I der GBK