

Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz
Senat I der Gleichbehandlungskommission
(BGBl. I Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 7/2011)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 23. August 2011 über den am 20. April 2010 eingelangten Antrag der rechtsfreundlichen Vertretung von **Herrn Mag. A (Antragsteller)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 3 Z 6 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 7/2011; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) und bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** durch die Arbeitgeberin, **X GmbH (1. Antragsgegnerin)**, sowie durch eine **Belästigung** gemäß **§ 7 Abs. 1 Z 1 GIBG** durch **Herrn B (2. Antragsgegner)**, nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK-/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. II Nr. 102/2011), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

1. Der Senat I der GBK gelangt zur Auffassung, dass Herr Mag. A auf Grund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen durch die X GmbH gemäß § 3 Z 6 GIBG diskriminiert worden ist.
2. Weiters gelangt der Senat I der GBK zur Ansicht, dass Herr Mag. A nicht auf Grund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die X GmbH gemäß § 3 Z 7 GIBG diskriminiert worden ist.
3. Der Senat I der GBK kommt weiters zur Auffassung, dass Herr Mag. A durch Herrn B gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 GIBG belästigt worden ist.

Entscheidungsgründe:

Im Antrag der rechtsfreundlichen Vertretung wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller seit 1. Jänner 2007 bei der 1. Antragsgegnerin als Angestellter in der Funktion des Leiters „Marketing and Sales“ beschäftigt gewesen sei. Das

Dienstverhältnis sei von der 1. Antragsgegnerin vom 22. März 2010 durch fristlose Entlassung beendet worden. Die Entlassung sei jedoch rechtswidrig erfolgt und bereits vor dem Arbeits- und Sozialgericht ... (ASG ...) angefochten. Dies deswegen, da der Antragsteller am 1. Februar 2010 einen Antrag auf Gewährung der Elternteilzeit gestellt gehabt und das Arbeitsverhältnis ab diesem Zeitpunkt daher Bestandsschutz genossen habe.

Die 1. Antragsgegnerin habe den Standpunkt vertreten, dass der Antragsteller keinen gesetzlichen Anspruch auf Gewährung der Teilzeitbeschäftigung habe; dies sei jedoch unzutreffend, weil sämtliche Voraussetzungen hierfür gegeben seien: Der Antragsteller sei länger als drei Jahre bei der 1. Antragsgegnerin beschäftigt. Der Betrieb der 1. Antragsgegnerin verfüge über mehr als 20 Dienstnehmer.

Dies sehe die 1. Antragsgegnerin offenbar nicht so. Mittels Schreiben vom 5. Februar 2010 sei dem Antragsteller Teilzeitbeschäftigung angeboten worden, natürlich mit entsprechender „Gehaltsadaption“ und Aufgabe der Position und Funktion als Vertriebsleiter. Das „Angebot“ der 1. Antragsgegnerin könne daher durchaus mit einer Einladung zur „Degradierung“ verglichen werden. Als der Antragsteller diesem „Angebot nicht näher getreten sei und aus Rücksichtnahme auf seine Frau und Familie auf seinem Recht beharrt habe, habe die 1. Antragsgegnerin nachfolgende Sanktionen gesetzt:

1. Entzug der Prokura,
2. Wüste Beschimpfungen und Beleidigungen,
3. Herabsetzende und schikanöse Weisungen,
4. Schikanöse benachteiligende Behandlung, wie z.B. Deaktivierung des Internet auf seinem PC (in seiner Funktion als Verkaufsleiter),
5. Wegnahme des Laptops,
6. keine E-Mail-Funktion am Handy,
7. keine Teilnahme an Mitarbeitergesprächen betreffend Gehalt 2010, obwohl der Antragsteller der direkte Vorgesetzte dieser Mitarbeiter gewesen sei,
8. regelrechtes „Hinausschmeißen“ aus dem Büro,
9. Weisung als einzigem Mitarbeiter Anzug und Krawatte zu tragen,
10. Einstellung der Übernahme der Kosten für das Heimbüro (Fax, Telefon, Internet) in der Wohnung des Antragstellers; diese Kosten seien vom Unternehmen seit der Einstellung des Antragstellers getragen worden.

Außerdem habe der Antragsteller sein Büro zu räumen gehabt und sei auf dem Gang „einquartiert“ worden. Er als Verkaufsleiter sei dadurch wie im Mittelalter „an den Pranger gestellt“ und gedemütigt worden.

In weiterer Folge sei der Antragsteller nach der Entlassung damit konfrontiert worden, dass er damit gedroht haben solle, Geschäftsgeheimnisse zu verraten. Dies sei natürlich völlig unzutreffend.

Zusammengefasst sei daher festzuhalten, dass der Antragsteller gemäß § 3 Z 6 und Z 7 GIBG diskriminiert worden sei.

Herr Ing. C und Herr Mag. D seien Geschäftsführer der 1. Antragsgegnerin, Herr B Vorstandsmitglied der Y AG. Letzterer habe auch die Entlassung des Antragstellers ausgesprochen.

Die rechtsfreundliche Vertretung ergänzte und präziserte mit Schreiben vom 26. April 2010, eingegangen am 30. April 2010, den Antrag und brachte im Wesentlichen vor, dass folgende Ausdrücke bzw. Beschimpfungen seitens Herrn Mag. D bzw. Herrn Ing. C geäußert worden seien: Der Antragsteller wäre ein „Kameradenschwein“, 40 Arbeiter würden wegen ihm gekündigt werden müssen, er wäre ein Parasit“ und ein „Feigling“. Er wäre darüber hinaus ein Mann „ohne Ehre und Rückgrat“ und sei außerdem nicht selbst dispositionsfähig, da der Wunsch auf Elternteilzeit nicht „sein eigener Wunsch“ wäre, sondern ihm dieser von seiner „Frau oktroyiert“ werden würde.

Hinsichtlich der Diskriminierung am Arbeitsplatz könne der Antragsteller ergänzend nachstehendes Beispiel bringen: Herr Ing. C habe ihm den Auftrag erteilt, im Internet hinsichtlich Beteiligungsverhältnisse eines Kunden zu recherchieren. Konkret sei es darum gegangen, festzustellen, ob nicht nur der Kunde selbst sondern auch dessen Gesellschafter sich in Zahlungsschwierigkeiten befänden. Der Antragsteller habe daraufhin mitgeteilt, dass er dies nicht tun könnte, da ihm das Internet ja abgedreht worden wäre; der Geschäftsführer, Herr Ing. C, habe darauf mit einem „süffisanten Lächeln“ geantwortet: „Ah ja, dann müssen Sie halt im Kollegenkreis schauen, wer Ihnen weiterhilft; vielleicht ist in der Mittagspause ein PC für Sie frei.“

Hinzu komme, dass dem Antragsteller laut Abrechnung März 2010 ein Gehalt von netto 4.841,51 Euro zustehe. Der Dienstgeber verweigere die Auszahlung mit dem Hinweis auf Aufrechnung dieses Betrages mit vermeintlichen Schadenersatzforderungen. Diese Vorgehensweise sei rechtswidrig und diskriminierend.

In der mündlichen Befragung durch den Senat I der GBK am 23. August 2011 konkretisierte der Antragsteller seinen Antrag auf Überprüfung einer Diskriminierung durch eine Belästigung im Sinne des § 7 GIBG dahingehend, dass er gegenüber Herrn Ing. C und Herrn Mag. D keine Belästigungen vorbringe. Die Anschuldigung gegenüber dem 2. Antragsgegner halte er in vollem Umfang aufrecht.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung der 1. Antragsgegnerin sowie des 2. Antragsgegners bestritten diese die im Antrag und der Antragsergänzung vorgebrachten Vorwürfe und traten diesen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Aus dem Antrag sei nicht ersichtlich, worin die Diskriminierung des Antragstellers liegen solle. Der Antrag sei erkennbar auf eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes gerichtet. Der Antragsteller erstatte nun aber nicht etwa ein Sachverhaltsvorbringen, aus dem sich ergeben würde, dass er als Mann anders behandelt worden sei als eine Frau in einer vergleichbaren Situation. Da dem Sachverhaltsvorbringen keine geschlechtliche Diskriminierung entnommen werden könne, sei der Antrag schon aus diesem Grunde abzuweisen.

Sollte der Antragsteller den Standpunkt vertreten, die von ihm behaupteten Reaktionen auf seinen Wunsch, Elternteilzeit nach dem Väter-Karenzgesetz (VKG) in Anspruch zu nehmen, würden eine unmittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes begründen, so bleibe der Antragsteller in seinem Antrag zumindest jede Begründung dafür schuldig, warum dies der Fall sein solle. Jedenfalls wäre dem Antragsteller Folgendes entgegenzuhalten: Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes stelle auch eine Benachteiligung, die an Schwangerschaft oder Mutterschaft anknüpfe, eine unmittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes dar. Art. 2 (7) Satz 3 der Gleichbehandlungsrichtlinie normiere daher nur mehr ausdrücklich, dass die ungünstige Behandlung einer Frau im Zusammenhang mit Schwangerschaft oder Mutterschaftsurlaub im Sinne der Richtlinie 92/85/EWG als Diskriminierung im Sinne dieser Richtlinie gelte. Damit sei aber klar, dass sich dieser Diskriminierungsschutz ausschließlich an Frauen, nämlich Mütter und Schwangere, richte. Darin sei per se keine Diskriminierung zu erblicken, weil es notorisch sei, dass unverhältnismäßig mehr Frauen auf Grund von Mutterschaft diskriminiert werden würden als Männer auf Grund von Vaterschaft. Daraus folge aber, dass selbst eine tatsächliche Diskriminierung eines Mannes auf Grund von Vaterschaft zwar rechts-

widrig sein könne, aber niemals eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes darstellen könne.

Zunächst sei festzuhalten, dass § 8f Abs. 1 VKG für den Fall des Zustandekommens seiner Elternteilzeitvereinbarung einen Kündigungsschutz vorsehe, der die gerichtliche Zustimmungspflicht auslöse. Für den Fall, dass ein Dienstverhältnis gekündigt worden sei, weil Elternteilzeit geltend gemacht worden sei, sei ein gerichtlicher Motivkündigungsschutz vorgesehen. Beide Rechtsschutzmöglichkeiten bestünden unabhängig von einer Diskriminierung des Geschlechtes. Daraus folge also, dass ausreichende Rechtsschutzinstrumentarien zur Verfügung stünden, ohne dass eine – nicht vorhandene – geschlechtliche Diskriminierung instrumentalisiert werden müsste.

Es stehe dem Dienstgeber gemäß § 8c VKG frei, sich gegen einen vermeintlichen Anspruch auf Elternteilzeit auszusprechen. Für diesen Fall hätten die Gerichte in erster Instanz verbindliche Entscheidung zu treffen. Für den Fall, dass ein Anspruch auf Elternteilzeit bestehe (also mehr als 20 Arbeitnehmer/innen beschäftigt werden würden und das Dienstverhältnis länger als drei Jahre gedauert habe), sei diese gerichtliche Klärung durch den Arbeitgeber herbeizuführen, für den Fall, dass kein Anspruch bestehe, durch den Arbeitnehmer. Diese Rechtsschutzinstrumentarien bestünden unabhängig von der Behauptung einer geschlechtlichen Diskriminierung. Daher könne dem Arbeitgeber keine geschlechtliche Diskriminierung zum Vorwurf gemacht werden, wenn er von der gesetzlich eingeräumten Möglichkeit Gebrauch mache, sich gegen einen Antrag auf Elternteilzeitbeschäftigung auszusprechen.

Der Antrag auf Elternteilzeitbeschäftigung des Antragstellers sei nicht etwa rundweg abgelehnt worden, sondern der Arbeitgeber habe dem Antragsteller, um auf seine spezifische Situation einzugehen, realistische Gegenvorschläge unterbreitet.

Wie sich aus der einstweiligen Verfügung des ASG ... zur Geschäftszahl ... ergebe, sei die Beendigung des Dienstverhältnisses des Antragstellers ausschließlich deshalb erfolgt, weil dieser seinem Arbeitgeber den Verrat wesentlicher Geschäftsgeheimnisse an Kunden und konkurrenzierende Unternehmen und damit schweren wirtschaftlichen Schaden angedroht habe, wenn sich der Arbeitgeber weigern würde, dem Antrag des Antragstellers auf Elternteilzeit im beantragten Umfang einschränkunglos Folge zu geben. Wie sich aus der einstweiligen Verfügung ergebe, seien es also nicht die Antragsgegner, die sich allenfalls rechtswidrig verhalten hätten, sondern der Antragsteller selbst, der durch gesetz- und sittenwidrige Drohungen seinen vermeintlichen Anspruch auf Elternteilzeit durchsetzen habe wollen.

Unrichtig sei weiters die Behauptung, die Antragsgegner hätten den Antragsteller schikanös oder herabwürdigend behandelt. Tatbestandsmäßig im Sinne des § 3 Z 6 und Z 7 GIBG seien nur solche Verhaltensweisen, die auf Grund des Geschlechtes diskriminieren (vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 3 Rz 132). Die vom Antragsteller erwähnten Maßnahmen seines Arbeitgebers seien alle samt durch betriebliche Erfordernisse sachlich gerechtfertigt gewesen und stünden in keinem Zusammenhang mit dem Geschlecht des Antragstellers als Mann. Der Entzug der Prokura sei notwendigerweise aufgrund der Drohungen des Antragstellers, seinem Arbeitgeber unwiederbringlichen Schaden zuzufügen, erfolgt und stehe in keinerlei Zusammenhang mit dem Bestreben des Antragstellers auf Vereinbarung einer Elternteilzeit oder mit seinem Geschlecht. Der Antragsteller habe als Verkaufsleiter eine Führungsfunktion inne gehabt, welche es erfordert habe den Kunden gegenüber mit einer gewissen Seriosität aufzutreten, wozu auch eine gepflegte geschäftliche Bekleidung gehöre. Aus diesem Grund habe der Arbeitgeber den Antragsteller mehrmals ersucht gegenüber Kunden nicht zu leger gekleidet aufzutreten. Dieses verständliche Interesse des Arbeitgebers stehe in keinerlei Zusammenhang mit dem Wunsch des Antragstellers auf Elternteilzeit oder seinem Geschlecht.

Soweit der Antragsteller in seiner als „ergänzendes Vorbringen“ bezeichneten Eingabe weitere Vorwürfe gegen die Antragsgegner erhebe, ihnen insbesondere vorwerfe, er wäre beschimpft worden, sei dem Folgendes entgegenzuhalten: Diese Vorwürfe seien unrichtig und würden von den Antragsgegnern aufs Entschiedenste zurückgewiesen werden. Die geschilderten Ereignisse seien frei erfunden und hätten sich nicht zugetragen. Doch selbst unter der Annahme, die Antragsgegner hätten den Antragsteller beschimpft und beleidigt, gelinge es diesem auch in diesem Zusammenhang nicht, den Antragsgegnern diskriminierendes Verhalten im Sinne der gesetzlichen Vorschriften des Gleichbehandlungsgesetzes vorzuwerfen. Beschimpfungen eines Dienstnehmers würden per se kein diskriminierendes Verhalten begründen. Für die Behandlung dieser Vorwürfe sei die GBK daher nicht zuständig.

Im Übrigen verhalte sich der Sachverhalt gerade umgekehrt: Es sei der Antragsteller gewesen, der seinen Arbeitgeber und die für ihn handelnden Organe über die Androhung von qualifiziertem Geheimnisverrat unter Druck setzen habe wollen, seiner unberechtigten Forderung nach Elternteilzeit einschränkungslos nachzukommen. Dies habe das ASG ... bereits in einem Provisorialverfahren als erwiesen angenommen und auf Grundlage des Vorbringens der 1. Antragsgegnerin, und nach Durch-

führung eines entsprechenden Bescheinigungsverfahrens, die von der 1. Antragsgegnerin beantragte einstweilige Verfügung gegen den Antragsteller erlassen. Aus dieser – rechtskräftigen! – einstweiligen Verfügung gehe hervor, dass nicht etwa der Antragsteller von den Antragsgegnern beschimpft worden sei, sondern dieser umgekehrt versucht habe, rechtswidrigen Druck gegenüber den Antragsgegnern zu erzeugen um sie damit dazu zu bewegen, seinem Antrag auf Elternteilzeit einschränkungslos Folge zu geben.

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** durch die 1. Antragsgegnerin, X GmbH, ist festzuhalten, dass gemäß § 3 Z 6 GIBG niemand auf Grund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- und Familienstand, im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis bei den sonstigen Arbeitsbedingungen unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden darf.

In der Novelle 2004 wurde in § 3 GIBG die Wortfolge „insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- und Familienstand“ aufgenommen. Dadurch wurde unter anderem klargestellt, dass der Umstand, ob man Kinder hat, bei Maßnahmen im Anwendungsbereich des GIBG nicht zum Anlass für Benachteiligungen genommen werden darf.¹ Zwar sind Frauen in besonderem Ausmaß mit allfälligen Benachteiligungen, die aus der Elternkarenz bzw. einer Teilzeitbeschäftigung herrühren, konfrontiert. Jedoch können auch Männer, die eine Väterkarenz bzw. Elternteilzeit in Anspruch nehmen und somit eine „weibliche“ Geschlechterrolle übernehmen, mit denselben Schwierigkeiten konfrontiert sein.

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.

¹ Vgl. die Erläuternden Bemerkungen, 307 BlgNR 22. GP 10

Im § 12 Abs. 2 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/von der Antragsgegner/in 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.

Der Senat I der GBK hält eingangs fest, dass im gegenständlichen Verfahren lediglich das (Nicht-)Vorliegen einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes im Zusammenhang mit dem Antrag auf Elternteilzeit überprüft wurde.

Ob der Antragsteller Anspruch auf Elternteilzeit gehabt hätte, ist eine rein arbeitsrechtliche Fragestellung und fällt somit nicht in die Zuständigkeit des erkennenden Senates.

Das weitere Vorbringen – u.a. Entzug der Prokura, Deaktivierung des Internets, Wegnahme des Laptops, keine E-Mailfunktion am Handy – sieht der Senat I der GBK als Maßnahme der 1. Antragsgegnerin gegen die Drohung des Antragstellers Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu verraten, wobei bezüglich dieses Sachverhaltes keine Geschlechtskomponente erkennbar war.

In der mündlichen Befragung des Antragstellers gab dieser im Wesentlichen an, seit drei Jahren als leitender Angestellter bei der 1. Antragsgegnerin beschäftigt gewesen zu sein. Er habe Personalverantwortung und Prokura gehabt. In seinem Antrag auf Elternteilzeit habe er festgehalten, zu 80 Prozent arbeiten zu wollen und den Vorschlag gemacht, dienstags frei zu nehmen. Er habe in diesem Brief darauf hingewiesen, dass auch eine andere Variante möglich sei.

Die 1. Antragsgegnerin hielt dem entgegen, dass der Antrag auf Elternteilzeitbeschäftigung nicht rundweg abgelehnt worden sei, sondern man dem Antragsteller realistische Gegenvorschläge unterbreitet habe.

Dem Senat I der GBK liegt ein Schreiben der 1. Antragsgegnerin vom 5. Februar 2010 vor, in dem im Wesentlichen festgehalten wird, dass die Position als Vertriebsleiter nur im Wege einer Ganztagsbeschäftigung mit einer entsprechenden Verpflichtung zur Leistung von Mehr- und Überstunden ausgeübt werden könne.

Aus den Aussagen des Antragstellers ging demgegenüber hervor, dass er im Jahr 2009 von der Kurzarbeit erfasst gewesen sei und zu 80 Prozent gearbeitet habe. Nach Angaben des Antragstellers habe er bereits zu dieser Zeit bewiesen, dass er seine leitende Funktion trotzdem zu 100 Prozent ausüben habe können.

Im Schreiben der 1. Antragsgegnerin wurde zudem erklärt, dass, sollte der Antragsteller seinen Wunsch nach Elternteilzeit aufrechterhalten, sie sich gemeinsam eine Neupositionierung im Unternehmen überlegen müssten. Im Weiteren wird der Vorschlag gemacht, den Antragsteller – obwohl sie genügend Vertriebsmitarbeiter hätten –, als Vertriebsmitarbeiter mit einer maximalen Arbeitszeit von 15 bis 20 Wochenstunden zu beschäftigen, wobei das Gehalt entsprechend adaptiert werden würde.

Im Hinblick darauf ist für den erkennenden Senat evident, dass seitens der 1. Antragsgegnerin kein Bestreben bestanden hat, eine angemessene Lösung zu finden. Vielmehr wären dem Antragsteller mit obigem Gegenvorschlag Aufgaben zugewiesen worden, die weder der Qualifikation, noch dem Arbeitsvertrag entsprechen, weshalb davon auszugehen ist, dass der Antragsteller nur dann Elternteilzeit in Anspruch nehmen hätte können, wenn er einer verschlechternden Änderung seines Arbeitsvertrages zugestimmt hätte. Dies ist nach Ansicht des Senates I der GBK nicht Intention der Inanspruchnahme einer Elternteilzeit, ebenso wie die Praxis der 1. Antragsgegnerin, wonach Führungskräfte und leitende Angestellte Gleitzeit in Anspruch nehmen können um ihren Betreuungspflichten nachzukommen.

Der erkennende Senat gelangte daher zu der Auffassung, dass der Antragsteller im Rahmen der Beantragung der Elternteilzeit benachteiligt worden ist.

Eine **Diskriminierung** auf Grund des **Geschlechtes** bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gegenüber dem Antragsteller liegt vor.

Die Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** durch die Antragsgegnerin, X GmbH, 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 Geschlechtes 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.

§ 3 GIBG verbietet insbesondere die Bezugnahme auf den Ehe- und Familienstand, dieser darf somit bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht zum Anlass für eine Benachteiligung genommen werden.²

Im vorliegenden Fall wurde das Arbeitsverhältnis des Antragstellers durch fristlose Entlassung seitens der Arbeitgeberin beendet.

Der erkennende Senat hatte zu überprüfen, ob die fristlose Entlassung ausschließlich aus sachlichen Gründen oder auch auf Grund des Familienstandes des Antragstellers erfolgt ist.

Nach eingehender Durchsicht der vorgelegten Unterlagen und Befragung der Auskunftspersonen, gelangte der Senat I der GBK zu der Ansicht, dass, der Argumentation der 1. Antragsgegnerin folgend, das Arbeitsverhältnis nicht auf Grund des Wunsches des Antragstellers auf Elternteilzeit beendet wurde.

Die eskalierte Arbeitsatmosphäre zwischen dem Antragsteller und der 1. Antragsgegnerin, welche dauerhaft eine konstruktive Zusammenarbeit verunmöglicht hat, geht für den erkennenden Senat sowohl aus den Aussagen der befragten Auskunftspersonen, als auch der vorgelegten einstweiligen Verfügung vom 26. April 2010 zu GZ ... und dem weiteren schriftlichen Vorbringen eindeutig hervor.

² Vgl. RV 307 BlgNR 22. GP 10

Da der Sachverhalt jedoch nach Auffassung des Senates I der GBK keine Geschlechtskomponente aufweist, ist nicht von einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes auszugehen.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des GIBG konnte seitens der 1. Antragsgegnerin daher der Beweis erbracht werden, dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses jedenfalls nicht im Hinblick auf das Geschlecht der Antragstellerin und somit nicht auf Grund von nach dem GIBG diskriminierenden Motiven sondern wegen anderer – sachlicher – Erwägungen erfolgt ist.

Es liegt **keine Diskriminierung** auf Grund des **Geschlechtes** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** durch die 1. Antragsgegnerin vor.

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes durch eine Belästigung durch Herrn B gemäß **§ 7 Abs. 1 Z 1 GIBG** verwirklicht worden ist, ist zunächst folgendes zu bemerken:

Die geschlechtsbezogene Belästigung gilt gemäß § 7 Abs. 1 GIBG als Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes. Sie bezieht sich sowohl auf das biologische Geschlecht an sich, d.h. auf die Unterscheidung zwischen Mann und Frau, – unter Ausklammerung der gesondert geregelten sexuellen Belästigung iSd § 6 GIBG³ – als auch an daran anknüpfende Rollenzuweisungen. Unter geschlechtsbezogenes Verhalten sind jene Verhaltensweisen zu subsumieren, die die Betroffenen auf Grund ihres Geschlechtes belästigen, die aber nichts mit sexuellem Verhalten zu tun haben. Kern der Belästigung iSd § 7 GIBG ist das Abzielen auf das bloße Geschlecht.⁴ Nach der Rechtssprechung sollen „Mobbingformen“ vermieden werden, denen eine rechtlich verpönte Geschlechtsherabwürdigung innewohnt.⁵

In diesem Zusammenhang sei festzuhalten, dass die Haftung des/der unmittelbaren Belästigers/Belästigerin grundsätzlich verschuldensunabhängig ist.

Verhaltensweisen geschlechtsbezogener Belästigung können verschiedenste Formen annehmen, angefangen bei sprachlichen Äußerungen und Gesten bis hin zum

³§ 7 und § 6 GIBG stehen zueinander in einem Verhältnis der Über- und Unterordnung, weil auch die „sexuelle Sphäre“ zweifellos unter „Geschlecht“ zu subsumieren ist, also auch die sexuelle Sphäre geschlechtsbezogen ist. Sexuelle Belästigung ist demnach ein Spezialfall der geschlechtsbezogenen Belästigung. Vgl. dazu RV 307 BlgNR 22. GP 12

⁴ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 7 Rz 3

⁵ OGH 2.9.2008, 8 ObA 59/08x, ARD 5922/5/2008

Verfassen, Zeigen und Verbreiten von schriftlichen Äußerungen, E-Mails, SMS, Bildern oder sonstigem Material.⁶ Ein Verhalten ist dann geschlechtsbezogen, wenn es auf das Geschlecht an sich, das spezifische Frau- oder Mannsein, abzielt. Denkbar sind etwa stereotype Benachteiligungen und Redensarten, denkbar sind aber auch Verhaltensweisen, die sich gegen eine bestimmte Person deshalb richten, weil sie ein bestimmtes Geschlecht hat. Während bei bestimmten Äußerungen der „Geschlechtsbezug“ auf der Hand liegt, ist dort, wo herabwürdigendes Verhalten, Gehässigkeiten, Beschimpfungen, Handgreiflichkeiten etc. nicht per se geschlechtsbezogen erfolgen, das Motiv der belästigenden Person für diese Verhaltensweise maßgebend. Letztlich hängt es von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab, ob ein bestimmtes Verhalten geschlechtsbezogen ist.

Damit von einer Belästigung iSd § 7 Abs. 2 GIBG gesprochen werden kann, muss durch ein bestimmtes geschlechtsbezogenes Verhalten die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies zumindest bezweckt werden. Dies setzt ein Mindestmaß an Intensität voraus. Wenn zwar einzelne Belästigungshandlungen für sich betrachtet noch nicht das gebotene Mindestmaß an Intensität erreichen, aber fortgesetzt erfolgen, können auch kleinere, aber wiederholt erfolgende Übergriffe letztlich die Würde der betroffenen Person beeinträchtigen.⁷

Das zu beurteilende Verhalten muss für die betroffene Person unerwünscht sein. Unerwünscht ist ein Verhalten dann, wenn es gegen den Willen oder ohne Einverständnis der betroffenen Person erfolgt. Dies muss für den/die Belästiger/in erkennbar sein. An das ablehnende Verhalten der betroffenen Person dürfen aber keine hohen Ansprüche gestellt werden.

§ 7 Abs. 2 Z 1 GIBG setzt weiters voraus, dass ein geschlechtsbezogenes Verhalten gesetzt wird, das eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies zumindest bezweckt.

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 §§ 6 oder 7 GIBG zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

⁶ RV 307 BlgNR 22. GP 12

⁷ Vgl. RV 735 BlgNR 18. GP 33

Hinsichtlich der im ergänzenden Vorbringen angeführten Bezeichnungen als „Kameradenschwein“, „Parasit“, „Feigling“ und „Mann ohne Ehre und Rückrat“ gelangte der Senat I der GBK zu der Auffassung, dass diese Aussagen nicht in die Zuständigkeit des GIBG fallen.

Näher zu prüfen war daher lediglich das Vorbringen, wonach der Antragsteller durch den 2. Antragsgegner dahingehend belästigt worden sei, dass dieser ihm unterstellt hätte, nicht selbst dispositionsfähig zu sein, da der Wunsch auf Elternteilzeit nicht „sein eigener Wunsch“ wäre, sondern ihm dieser von seiner „Frau oktroyiert“ werden würde.

Der 2. Antragsgegner bestritt stets das Vorbringen, wonach der Antragsteller beschimpft worden sei, und gab in der mündlichen Befragung unter anderem ergänzend an, dass der Antragsteller gesagt habe, dass er auf seine Familie schauen wolle und dass seine Frau auch „Stunk“ gemacht habe, weil sie eigentlich arbeiten gehen und nicht zu Hause sitzen wolle. Er habe erzählt, dass er quasi ein Konzept haben wolle, wo sie Schritt für Schritt wieder in die Berufswelt hineintrete. Das sei die Motivation für den Antrag auf Elternteilzeit gewesen und die finde der 2. Antragsgegner gut.

Nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens gelangte der erkennende Senat zu der Ansicht, dass das Vorbringen des Antragstellers, wonach im Zuge des Gesprächs bezüglich seines Antrages auf Elternteilzeit die belästigende Aussage vom 2. Antragsgegner getätigt worden ist, weitaus glaubwürdiger erscheint.

Hingegen sind nach Auffassung des erkennenden Senates die Äußerungen des 2. Antragsgegners in der mündlichen Befragung als Schutzbehauptung zu werten.

Es ist dem 2. Antragsgegner nicht gelungen zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihm glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Eine **Belästigung** des 2. Antragsgegners gegenüber dem Antragsteller liegt somit vor.

Wien, 23. August 2011
Dr.ⁱⁿ Matt
Vorsitzende des Senates I der GBK