



Senat I der Gleichbehandlungskommission

Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

(BGBl. Nr.108/1979 idF BGBl. I Nr. 82/2005)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundesministerium für Gesundheit und Frauen gelangte am 15. März 2006 über das am 14. März 2005 eingelangte Verlangen der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **Frau Mag. A** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei **der Festsetzung des Entgelts gemäß § 3 Zif 2 Gleichbehandlungsgesetz (GIBG)** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 82/2005; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung), **beim beruflichen Aufstieg gemäß § 3 Zif 5 GIBG** sowie **bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Zif 7 GIBG** durch **den Arbeitgeber (Antragsgegner)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-G i.V.m. § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO, BGBl. II Nr. 396/2004, zu folgendem Ergebnis:

Im Verlangen der GAW wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass es sich beim Antragsgegner um einen gemeinnützigen Verein handle, der etwa 300 Mitarbeiter/innen beschäftige. ... Die geschäftsführende Obfrau sei Frau B. Die Geschäftsleitung bestehe aus fünf Mitglieder: Frau B, Herrn C, Herrn D (Assistent der Geschäftsführung und designierter Nachfolger von C), ... Frau Mag. E und ... Frau Mag. F. ...

Zum Werdegang von Frau Mag. A wird angeführt, dass diese bereits seit Dezember beim Antragsgegner beschäftigt gewesen sei. Zunächst sei sie als Urlaubsvertretung auf Werkvertragsbasis für den Kulturtechnikunterricht in den Werkstätten des Antragsgegners, später mit freiem Dienstvertrag tätig gewesen. Ab Herbst 1996 sei sie in drei Werkstätten mit insgesamt 13 Wochenstunden beschäftigt gewesen. Im Vergleich zu anderen Personen, die ebenfalls Kulturtechnik unterrichtet haben, habe sie die meisten Wochenstunden geleistet. 1996 habe Frau Mag. A die Montessori-Ausbildung und 1997 das Studium der Sonder- und Heilpädagogik abgeschlossen.

Den Kulturtechnikunterricht habe Frau Mag. A bis 31.8.2001 mit freiem Dienstvertrag ausgeübt, zuletzt also parallel zum Angestelltenverhältnis als pädagogisch-administrative Leitungsassistentin. Im Sommer 1998 sei sie zur Durchführung eines Freizeitprogramms für Klienten/innen des Antragsgegners kurzfristig als Betreuerin angestellt gewesen, in den Sommern 1999 bis 2001 sei sie mit freiem Dienstvertrag für die Planung, Durchführung und Abrechnung der Ferienaktion ... zuständig gewesen. Frau Mag. A habe somit ab 1995 ihre Einsatzbereitschaft, ihre vielfältigen Fähigkeiten und ihren Leistungswillen im Verein bereits wiederholt unter Beweis stellen können.

Im Frühjahr 2000 sei die Position der pädagogisch-administrativen Leitungsassistentenz ... mit 20 Wochenstunden ... ausgeschrieben gewesen, wobei sie im Zuge des Auswahlverfahrens zunächst ein Bewerbungsgespräch mit Frau Mag. G geführt habe, die sich für sie als Mitarbeiterin entschieden habe. Nach einem weiteren Gespräch mit Frau Mag. G, dem damaligen Personalchef, Herrn H, Frau I ... und Frau Mag. A, sei diese schließlich als bestgeeignete Kandidatin als Assistentin ... angestellt worden.

Die Zusammenarbeit mit der Leiterin, Frau Mag. G, sei von Beginn an sehr gut und durch außergewöhnliche Kollegialität gekennzeichnet gewesen. Frau Mag. G habe Frau Mag. A auch in viele ihrer eigenen Arbeitsbereiche miteinbezogen und habe in Abstimmung mit ihr wesentliche Entscheidungen getroffen.

Das Stundenausmaß für Frau Mag. A sei im Sommer 2000 vorübergehend auf 25 Stunden erhöht worden, von November 2001 bis Jänner 2002 sei Frau Mag. A mit 28 Stunden beschäftigt gewesen, da sie auf Bitte des Personalchefs, Herrn H hin, für einen Tag in der Woche den Leiter ... eingeschult habe. Ab Februar 2002 habe ihr Stundenausmaß 30 Wochenstunden betragen, ab 15. Juli 2003 sei es zu einer Erhöhung auf 35 Stunden gekommen, wobei sie dieses Stundenausmaß auch während der einjährigen Leitungsfunktion beibehalten habe.

Im Frühjahr 2003 habe Frau Mag. G mit der Geschäftsführerin Frau B eine einjährige Bildungskarenz ab Oktober 2003 vereinbart und habe für diese Zeit Frau Mag. A für die befristet nachzubesetzende Leitungsfunktion empfohlen. Diese habe bisher schon Urlaubsvertretungen für Frau Mag. G wahrgenommen. Frau B habe sich in diesem Gespräch Frau Mag. G gegenüber mit dieser Lösung einverstanden gezeigt. Die für ein Jahr vakante Leitungsposition ... sei – offenbar als Folge dieses Gesprächs - nicht ausgeschrieben worden. Es sei auch niemand von der Geschäftsleitung an Frau Mag. A wegen der befristet zu übernehmenden

Leitungsfunktion herangetreten. Vielmehr habe Frau Mag. A ohne, dass es diesbezüglich ein Gespräch seitens der Geschäftsführung oder der Bereichsleitung mit ihr gegeben habe, faktisch mit 1.10.2003 die Leitung ... übernommen.

Die Zusammenarbeit im Leitungsteam ... habe hervorragend geklappt. Sowohl bei den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen als auch bei den betreuten Personen habe allseits Zufriedenheit mit der gefundenen Lösung geherrscht. Frau Mag. A, die mit der karenzierten Leiterin Frau Mag. G freundschaftlich in Kontakt geblieben sei, habe von dieser im Juli 2004 informell erfahren, dass sie mit Ablauf der Bildungskarenz nicht mehr in den Verein zurückkehren werde. Von Seiten der Geschäftsführung sei Frau Mag. A über diesen Umstand nicht informiert worden. Erst als sie selbst Mitte August 2004 nachgefragt habe, wie es ab September ... weitergehe, sei ihr mitgeteilt worden, dass die Leitungsfunktion ausgeschrieben werde und sie die Ausschreibung per E-Mail/Fax erhalten werde. Die Ausschreibung der Leitung ... sei intern mit einer Bewerbungsfrist bis Anfang September 2004 erfolgt und habe sich Frau Mag. A ordnungsgemäß um diese Position beworben. Im Verein käme es bei der Besetzung von Leitungspositionen nicht durchgängig zu Ausschreibungen. Es gäbe auch Leitungspositionen, die ohne Ausschreibung besetzt werden würden. Soweit bekannt sei, habe es mehrere Bewerbungen für die ausgeschriebene Position gegeben. Zu einem Gespräch sei aber neben Frau Mag. A lediglich ein weiterer Mitbewerber, nämlich Herr Mag. J, eingeladen worden. Dieser sei seit Juni 2000 pädagogisch-administrativer Assistent ... gewesen. Als verantwortlicher Leiter ... habe er abgesehen von der Urlaubsvertretung ...- noch keine Erfahrung gehabt. Vor Abgabe seiner Bewerbung habe Herr Mag. J telefonisch Kontakt mit Frau Mag. A aufgenommen und habe ihr mitgeteilt, dass, wenn sie sich bewerben würde, er sich nicht bewerben würde, da er sie für bestqualifiziert halte, dennoch würde er aber gerne zeigen, dass er Interesse an einer Leitungsfunktion habe. Letztlich habe sich Herr Mag. J doch beworben.

Bezüglich des Werdegangs von Herrn Mag. J wird im Verlangen der GAW ausgeführt, dass er im Gegensatz zu Frau Mag. A über kein einschlägiges Studium verfüge. Er sei Absolvent eines Theologiestudiums und sei seit 1994 beim Antragsgegner angestellt, wo er zunächst als Betreuer ... gewesen und im Juni 2000 pädagogisch-administrativer Assistent ... geworden sei.

Bei den mit der Geschäftsführung stattgefundenen Gesprächen der beiden in die engere Wahl gekommenen Kandidaten, seien Frau B, Herr C, ... Frau Mag. E, ... Frau Mag. F sowie der Assistent der Geschäftsführung, Herr D, anwesend gewesen. Es habe einen vorbereiteten Fragenkatalog gegeben, jedes Mitglied der Geschäftsführung, ausgenommen Frau B, habe Frau Mag. A Fragen gestellt. Unter anderem sei die Frage an sie gerichtet gewesen, wie sie sich die Leitung ... vorstellen würde.

Nach diesem Hearing sei Frau Mag. A am 15.9.2004 von Frau B angerufen worden und sei von dieser um Geduld bis zum 20.9.2004 ersucht worden, da sie ihr noch nichts sagen könne. Unmittelbar nach diesem Telefonat habe Frau Mag. A Frau Mag. E kontaktiert, die ihr mitgeteilt habe, dass eine Entscheidung gefallen sei, sie aber nichts sagen könne. Auf Grund dieser Auskunft habe sich Frau Mag. A am gleichen Tag an die Betriebsrätin, Frau K gewandt, welche ihrerseits am 17.9.2004 informell erfahren habe, dass Herr Mag. J zum Leiter ... bestellt werde, wobei ihr seitens der Geschäftsleitung ein diesbezügliches striktes Redeverbot erteilt worden sei.

Am 20.9.2004 hätten die abschließenden Gespräche in der Geschäftsleitung stattgefunden. Von Seiten der Geschäftsleitung sei an diesem Tag nur Frau B anwesend gewesen, weiters Frau Betriebsrätin K und Frau Mag. A, wobei Frau B die Entscheidung bekannt gegeben habe, dass Herrn Mag. J die ...leitung übertragen werde. Auf Frage von Frau Mag. A, wie es dazu gekommen sei, antwortete Frau B, die Geschäftsleitung habe so entschieden, in der Frage der Kompetenz könne man Frau Mag. A nichts absprechen. Die Betriebsrätin, Frau K, habe um eine inhaltliche Begründung ersucht, woraufhin Frau B erwidert habe, dass es inhaltlich keine Begründung gebe. Zusammengefasst seien von ihr zwei Argumente für die Bestellung von Herrn Mag. J vorgebracht worden: dessen langjährige Mitarbeit und die Entscheidungskompetenz der Geschäftsführung über die Besetzung von Leitungsfunktionen.

Wie bekannt geworden sei, hätten sich die beiden Bereichsleiterinnen, Frau Mag. E und Frau Mag. F für die Bestellung von Frau Mag. A ausgesprochen. Dies erscheine insofern bedeutsam, als Frau Mag. E die gemeinsame Vorgesetzte von Frau Mag. A und Herrn Mag. J gewesen sei, damit die Eignung beider am besten beurteilen hätte können und zu erwarten gewesen wäre, dass ihrer Entscheidung im Auswahlverfahren besonderes Gewicht beigemessen werden würde.

Mit dem Zeitpunkt der Betrauung von Herrn Mag. J als Leiter des ... am 1.10.2004 sei Frau Mag. A automatisch in die Funktion der pädagogisch-administrativen Assistentin zurückgestuft worden. In dieser Funktion habe sie ihren nunmehrigen Vorgesetzten in seiner Funktion als Leiter eingeschult. Sie habe dabei die Erfahrung gemacht, dass Herr Mag. J in seiner bisherigen Aufgabe als pädagogisch-administrativer Assistent offenbar vom Leiter ... viel weniger in Führungsaufgaben einbezogen worden sei, als das zwischen ihr selbst und Frau Mag. G der Fall gewesen sei. Frau Mag. A sei zum Zeitpunkt der Übernahme der befristeten Leitung bereits in wesentlich mehr Agenden einbezogen gewesen und daher mit vielen Angelegenheiten schon vertraut gewesen, während Herr Mag. J zum Zeitpunkt der Leitungsübernahme in vielen Punkten noch jegliches Wissen gefehlt habe.

Für Frau Mag. A sei die neue Situation nicht tragbar gewesen, sie habe sich massiv auf Grund des Geschlechts diskriminiert gefühlt, zumal die Begründung der Bestellung von Herrn Mag. J sachlich und inhaltlich von der Geschäftsführung in keiner Weise zufriedenstellend begründet worden sei. Sie habe sich daher entschlossen, das Dienstverhältnis zum Antragsgegner nicht weiter fortzusetzen. Weiters wird angeführt, dass es im Verein ein Gehaltsschema gebe, in welchem für Leitungspositionen Zulagen vorgesehen seien. Mit Übernahme einer Leitungsfunktion würde sich zwar nicht die grundsätzliche Einstufung ändern, die Höhe der Zulage richte sich aber nach der mit der Leitung verbundenen Verantwortung. Mit ihrer Rückstufung in die Funktion der pädagogisch-administrativen Leitungsassistentin per 1.10.2004 habe Frau Mag. A ihre Zulage als Leiterin verloren.

In weiterer Folge habe Frau Mag. A der Geschäftsführung eine einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses zum 31.12.2004 vorgeschlagen. Diese habe ihr mitgeteilt, dass im Falle einer einvernehmlichen Auflösung keine Abfertigung gezahlt werde, mit der Begründung dass beim Förderungsgeber ... für Abfertigungen in Fällen von einvernehmlichen Auflösungen keine Rücklagen bestünden. Daher könne man aus wirtschaftlichen Gründen in solchen Fällen keine Abfertigung bezahlen. Frau Mag. A habe sich geäußert, dass ihr eine Kündigung nicht recht sei, weil dies gravierend die Suche nach einem neuen Arbeitsplatz erschwere. Frau B habe die Ansicht vertreten, dass es dann eben ihr Problem sei, wenn sie mit ihrer Rückstufung nicht zurechtkäme. In diesem Fall müsse sie eben unter Abfertigungsverlust kündigen. Da die Geschäftsleitung

darauf beharrt habe, bei einer einvernehmlichen Auflösung keine Abfertigung zu zahlen, sei Frau Mag. A schließlich bereit gewesen, einer Kündigung durch den Antragsgegner zuzustimmen.

Grundsätzlich stehe bei einvernehmlichen Auflösungen ein Abfertigungsanspruch zu. Die Tatsache, dass ein Förderungsgeber nicht ausreichende wirtschaftliche Rücklagen gebildet habe, dürfe nicht dazu führen, dass eine Arbeitnehmerin um diesen Anspruch gebracht werde. Zudem seien weder Frau Mag. A noch Frau Betriebsrätin K eine schriftliche Vorgabe oder Richtlinie bekannt, wonach dies dem Antragsgegner von Seiten des Förderungsgebers tatsächlich untersagt worden sei.

In der schriftlichen Stellungnahme des Antragsgegners wird das Vorbringen der Antragstellerin bestritten.

Es sei nicht richtig, dass sich die Antragstellerin in ihrer Funktion als Karenzvertretung bewährt habe. Die Antragstellerin habe ohne Rücksprache mit der Geschäftsleitung oder der Obfrau Wohnplätze nicht mehr nachbesetzt. Die Nichtnachbesetzung sei nicht im Sinne des Antragsgegners gewesen, da mit der Reduzierung der betreuten Personen auch eine Reduktion der Förderungen einhergegangen sei. Die Kosten seien jedoch insofern gleich geblieben, als die Anzahl der Mitarbeiter, welche vorher für viel mehr Personen zuständig gewesen seien, nunmehr weniger Wohnplätze betreut hätten.

Als das für die Finanzen zuständige Mitglied der Geschäftsführung, Herr Heinemann, davon Kenntnis erhalten habe, habe er der Antragstellerin untersagt, zukünftig Nachbesetzungen zu unterlassen. Sie habe sich damit zu exkulpieren versucht, in dem sie mitgeteilt habe, dass ihre Vorgängerin, die karenzierte Frau Mag. G, nur wegen des finanziellen Ergebnisses die Wohnplätze gehalten habe. Herr C sei daraufhin gezwungen gewesen, kurzfristig die Wohneinheiten an Menschen mit besonderen Bedürfnissen zu vermieten. Für diese Vermietungen hätten vom Antragsgegner allerdings keine Förderungen mehr lukriert werden können, es seien lediglich Mieteinnahmen dem Antragsgegner zugeflossen. Da diese Mieter nicht im selben Umfang wie üblich aufgenommene Bewohner betreut worden wären, seien auch die budgetierten Tagsätze entgangen, woraufhin ein schlechteres Ergebnis getätigt worden sei.

Dass die Antragstellerin mit 1.10.2004 zur Assistentin ... zurückgestuft worden sei, sei eine logische Konsequenz ihrer Karenzvertretung von Frau G gewesen.

Sie sei als Karenzvertretung bis zur Beendigung der Karenzzeit von Frau G bestellt worden und habe diese Erklärung auch unterfertigt. Es sei daher auch selbstverständlich, dass die Zulage eines ...leiters/einer ...leiterin nicht mehr ausbezahlt werde. Dies sei gesetzeskonform und stelle keine Diskriminierung dar.

Anlässlich der Bewerbung von Herrn Mag. J als auch von der Antragstellerin seien beide Bewerber nach einem schematisierten Fragenkatalog befragt worden, was sie tun würden, wenn sie eine Absage auf ihre Bewerbung bekommen würden. Die Antragstellerin habe daraufhin geantwortet, sie werde kündigen.

Tatsächlich habe die Antragstellerin eine einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses haben wollen, der der Antragsgegner nicht zugestimmt habe. Die Antragstellerin habe jedoch nicht selbst kündigen wollen, da sie sonst ihre Abfertigungsansprüche verloren hätte.

Dem Antragsgegner werde in den Förderbedingungen vorgeschrieben, dass es keine Rücklage für Abfertigungen bilden dürfe, im Fall einer Arbeitgeberkündigung verpflichte sich jedoch der Fördergeber zur Bezahlung anstehender Abfertigungen. Bei einvernehmlichen Auflösungen sei es in dieser Zeit wiederholt vorgekommen, dass die Fördergeber die Finanzierung der Abfertigung nicht vorgenommen hätten.

Zusätzlich hätten sich die Antragstellerin und der Antragsgegner darauf geeinigt, das Arbeitsverhältnis mit Arbeitgeberkündigung zu beenden. Die Abfertigung sei der Antragstellerin ... ausbezahlt worden. Eine Benachteiligung sei daher nicht zu sehen, da sie ihre Abfertigung erhalten habe und ein hervorragendes Dienstzeugnis für die Antragstellerin ausgestellt worden sei. Wenn nunmehr behauptet werde, dass „es für sie neuerlich demütigend und für die Suche nach einem neuen Arbeitsplatz eine gravierende Erschwernis bedeutet habe“, so möge die Antragstellerin dies als demütigend empfunden haben und offenbar auch die Tatsache, dass sie nicht zur ...leiterin bestellt worden sei, jedoch stelle weder die Arbeitgeberkündigung noch die Nichtbestellung zur ...leitern aus diesen Argumenten eine Diskriminierung dar. Eine Erschwernis bei einer neuen Arbeitsplatzsuche sei jedenfalls aufgrund des hervorragenden Dienstzeugnisses von der Hand zu weisen.

Es sei richtig, dass die Antragstellerin für die Karenzdauer von Frau Mag. G die interimistische Leitung ... übernommen habe, die Antragstellerin habe auch unterfertigt, dass sie diese Funktion nur bis zur Beendigung der Karenz von Frau

Mag. G innehaben werde. Dies sei ein gesetzlich einwandfreies Vorgehen seitens des Antragsgegners.

Bezüglich der Ausschreibung der Leitung ... wird angeführt, dass dies eine Angelegenheit der Geschäftsführung sei, wenn bei anderen ... die Leitungsstelle nicht ausgeschrieben werde. Insbesondere hänge es davon ab, ob es mehrere Interessenten für diese Position gebe, und sei dies nur in Ausnahmefällen vorgekommen.

Den Werdegang von Herrn Mag. J betreffend wird angeführt, dass es nicht ganz richtig sei, dass dieser über kein einschlägiges Studium im Gegensatz zur Antragstellerin verfügt habe. Er habe neben dem Theologiestudium auch ein Psychologiestudium genossen. Weiters habe er zwischen 1991 und 1994 eine Ausbildung zum gestalttheoretischen Psychotherapeuten gemacht. Herr Mag. J sei seit dem Jahr 1994 beim Antragsgegner angestellt. Er habe seit diesem Zeitpunkt einschlägige Erfahrung bei der Betreuung von behinderten Personen gesammelt. Mag. J habe im Gegensatz zur Antragstellerin, die bis zum Jahr 2000 nur im geringen Ausmaß Tätigkeiten für den Antragsgegner erbracht habe, bis zum Jahre 2000 bereits 6 Jahre in der Betreuung von Behinderten einschlägige Erfahrung sammeln können. Mag. J wäre und sei wohl wie kein anderer Mitarbeiter mit dem Antragsgegner verbunden und identifiziere sich mit dessen Zielsetzungen und Wesensmerkmalen. Er habe im Rahmen seiner Psychotherapieausbildung Erfahrung im Bereich Teamleitung sammeln können und sei als Hilfswissenschaftler an der Universität ... tätig gewesen, weshalb er auch Büroerfahrung mitgebracht habe.

Es sei richtig, dass Herr Mag. J seit 2000 als Assistent ... gewesen sei. Er habe sich im Rahmen seiner Tätigkeit auch insofern weitergebildet, als er an einem Seminar über Gestaltungspädagogik teilgenommen habe und insbesondere vom 9.2.2004 bis 4.5.2005 einen Speziallehrgang für die Leitungsfunktionen in der Sozialarbeit im Ausmaß vom 362 Stunden, davon 162 Stunden Theorie sowie 200 Stunden praktischer Projektarbeit im eigenen Berufsfeld abgeschlossen habe.

Zusammenfassend sei daher hinsichtlich der Qualifikation festzuhalten, dass Herr Mag. J einerseits gleich- wenn nicht besser qualifiziert als die Antragstellerin gewesen sei- und andererseits habe er durch die langjährige Tätigkeit (1994) einschlägige Erfahrung beim Antragsgegner sammeln können. Er habe sich sowohl in der Praxis als auch in der Theorie durch einschlägige Weiterbildung das

gesamte notwendige Wissen ... erarbeitet, indem er ... sowohl als einfacher Betreuer über Jahre gearbeitet habe und sämtliche Problematiken kennengelernt habe als auch die zusätzlichen Aufgaben ... als Assistent kennengelernt habe.

Im Übrigen sei festzuhalten, dass sich die Antragstellerin offenbar überhaupt nicht bewerben habe wollen. Es sei jedenfalls ein Zureden durch Frau Mag. E ... notwendig gewesen. Anlässlich des Bewerbungsgespräches, bei welchem beide Kandidaten anhand einer Checkliste Fragen gestellt worden seien, habe sich für die Geschäftsleitung der Eindruck aufgedrängt, dass die Antragstellerin nicht wirklich die Funktion ... übernehmen habe wollen. So habe sie auch auf Frau Mag. E, ihre Fürsprecherin, welche sich auch für Mag. A in der Geschäftsleitersitzung entschieden habe, einsilbig gewirkt, auf die Fragen der Geschäftsleitung habe sie ungenau geantwortet und habe „trotzig“ gewirkt.

Die Geschäftsleitung habe mit einem Stimmverhältnis vom 3:2 eine Empfehlung für die Bestellung des Herrn Mag. J ausgesprochen. Die Antragstellerin habe somit bei der Geschäftsleitung einen weniger professionellen und weniger vertrauenswürdigen Eindruck hinterlassen als Herr Mag. J.

Zu den Ausführungen der Antragstellerin, sie hätte von der Betriebsrätin K bereits am 17.9.2004 informell erfahren, dass Herr Mag. J bestellt worden sei, ist festzuhalten, dass dies nicht möglich sei. Die letztentscheidende Person, die geschäftsführende Obfrau B, sei zu diesem Zeitpunkt gar nicht vor Ort gewesen. Sie habe sich die letzte Entscheidung nicht leicht gemacht und habe sich Bedenkzeit erbeten.

Die Behauptung der Antragstellerin, der Betriebsrätin Frau K sei ein Redeverbot über die Entscheidung erteilt worden, sei nicht nachvollziehbar und auch nicht glaubwürdig.

Die Entscheidung der Geschäftsleitung und Obfrau, welche sich der Geschäftsleitung angeschlossen habe, sei in unsachlicher und unqualifizierter Weise in Frage gestellt worden.

Die Tatsache, dass die Antragstellerin mit der Bestellung von Herrn Mag. J als Leiter ... wieder ihre Tätigkeit als pädagogisch-administrative Assistentin aufgenommen habe und gehaltsmäßig zurückgestuft worden sei, sei rechtlich einwandfrei. Auch sei die Befristung ihrer Tätigkeit von der Antragstellerin unterfertigt worden.

Es sei richtig, dass es beim Antragsgegner ein Gehaltsschema gebe und dass aufgrund des Verantwortungsbereichs die Zulagen eines ...leiters höher seien als

die Zulagen eines pädagogisch-administrativen Assistenten. Nach Beendigung der Tätigkeit als ...leiterin und Rückkehr in ihre alte Funktion als pädagogisch-administrative Assistentin wären der Antragstellerin auch lediglich diese Zulagen zugestanden, die für diese Funktion vorgesehen gewesen seien. Eine entgeltliche Diskriminierung sei nirgends ersichtlich.

Die Gründe, weshalb für den Antragsgegner eine einvernehmliche Auflösung nicht in Frage gekommen sei, lagen nicht in der Person der Antragstellerin, sondern darin, dass der Antragsgegner laut Förderbedingungen keine Rückstellung für Abfertigungen bilden dürfe, die Abfertigung würden jedoch vom Fördergeber im Fall der Kündigung durch den Arbeitgeber übernommen. Bis wenige Monate vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Antragstellerin durch den Antragsgegner seien die Abfertigungen vom Fördergeber auch bei einvernehmlicher Auflösung ausbezahlt worden. Aufgrund von offensichtlich zu vielen einvernehmlichen Auflösungen von Arbeitsverhältnissen habe der Fördergeber die Finanzierung der Abfertigung im Fall der einvernehmlichen Auflösung eingestellt. Dies sei auch der Antragstellerin mitgeteilt worden, und es sei mit ihr einvernehmlich vereinbart worden, dass lediglich eine Arbeitgeberkündigung in Frage käme, anderenfalls müsse sie selbst kündigen, was den Verlust der Abfertigung nach sich gezogen hätte. Dies sei von der Antragstellerin nicht gewollt worden, sie habe der Arbeitgeberkündigung zugestimmt und hätten somit ihre Abfertigungsansprüche gerettet werden können.

Im Weiteren wird angeführt, dass der gesetzliche Abfertigungsanspruch seitens des Antragsgegners niemals verweigert worden sei. Der Antragsgegner habe lediglich einer einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht zugestimmt.

Dass der Antragstellerin die Abfertigung erst nach Zahlung durch den Fördergeber ausbezahlt werden würde, sei der Antragstellerin bewusst gewesen und habe sie sich auch anlässlich der Kündigung damit einverstanden erklärt.

In der mündlichen Befragung durch den Senat I der GBK gab die Antragstellerin betreffend ihre Karenzvertretung für Frau Mag. G ergänzend an, dass es während dieser Zeit nie Beanstandungen gegeben habe. Es hätten keine Gespräche mit Frau B oder mit Herrn C stattgefunden. Es habe lediglich ein standardisiertes

Mitarbeitergespräch mit ihrer Vorgesetzten, Frau Mag. E gegeben, wobei sie in diesem Gespräch eine positive Rückmeldung erhalten habe.

Zum Vorwurf der Geschäftsleitung, dass Wohnplätze nicht nachbesetzt worden wären befragt, gab Frau Mag. A an, dass die Nachbesetzung von Klienten nicht immer einfach sei, da darauf geachtet werden müsse, dass diese Personen in die Wohngemeinschaften gut integrierbar sind. Daher gelänge es nicht immer, nahtlos nachzubesetzen. Über die Nachbesetzungen sei ihre Vorgesetzte, Frau Mag. E, immer informiert gewesen, sie habe alles mit ihr besprochen. In einer Wohngemeinschaft sei ein Platz frei gewesen, wobei sich dafür ein junger Mann beworben habe, dessen einziges Interesse gewesen sei, an junge Frauen heranzukommen. Zum damaligen Zeitpunkt hätten dort junge Frauen mit Missbrauchsgeschichten in ihrer Vergangenheit gewohnt. Da diese Konstellation nicht gepasst habe, habe sie in Absprache mit dem Team mitgeteilt, dass dieser Bewerber nicht einziehen könne.

C habe ihr zu keinem Zeitpunkt untersagt zukünftig Nachbesetzungen zu unterlassen, wie in der Stellungnahme der Antragsgegnerin angeführt worden sei.

Zu ihrer Bewerbung ... gab sie an, dass es mit Frau Mag. E insofern ein Gespräch gegeben habe, als diese gemeint habe, dass sie sich nicht so zieren solle und warum nicht gleich nach der Ausschreibung ihre Bewerbung auf dem Tisch gelegen sei. Es sei ihr über Frau Mag. E von Frau B ausgerichtet worden, wenn sie möchte, könne sie sich ja bewerben.

Beim Hearing habe sie die Frage, was sie denn glaube, wie ihre Arbeit aussehen werde, wenn sie als Leiterin ... führe, als etwas eigenartig empfunden, da sie ja schon für ein Jahr lang diese Tätigkeit gemacht habe und sich in diesem Gespräch eher eine Rückmeldung für ihre Arbeit erwartet habe. Die an sie gerichteten Fragen seien auf Grund dieser Tatsache aus ihrer Sicht nicht passend gewesen.

Sie sei der Ansicht gewesen, dass für sie eine sehr schwierige Situation entstehen könnte, wenn sie diese Position nicht einnehmen könne, da sie das Wissen, welches sie sich nach vierjähriger Tätigkeit ... erlangt habe, in diesem Fall nun dem Mitbewerber zur Verfügung stellen müsste.

Auch habe sie während des Bewerbungsgespräches nie gesagt, dass sie kündigen werde. Als sie bezüglich der Entscheidung für Herrn Mag. J eine Begründung haben wollte, sei es ihr übel genommen worden, dass sie frage. Es sei so

verstanden worden, dass sie an der Entscheidung zweifeln würde. Sie habe hingegen nur eine Begründung wollen.

Zu ihren persönlichen Verhältnis zu Frau B befragt, gab Frau Mag. A an, sie habe das Gefühl, dass Frau B sie nicht besonders mögen würde, wobei sie die Gründe dafür nicht wisse. Sie hätten in all den Jahren relativ wenig Kontakt gehabt und habe sich ihr gegenüber immer korrekt und loyal verhalten.

Trotz der manchmal vertraglich nicht befriedigenden Situation, sei es ihr ein Anliegen gewesen, beim Antragsgegner zu arbeiten.

Eine Auskunftsperson gab in ihrer mündlichen Befragung durch den Senat I der GBK ... an, dass der Antragsgegner für jeden betreuten Menschen ... vom Fördergeber einen Tagsatz erhalte, der etwa 85% der Kosten abdecken würde. Die restlichen Kosten würden mit Spenden finanziert werden. Es würden auch die Betreuer davon bezahlt werden.

Die Auskunftsperson bestätigte in ihrer Aussage, dass die geschäftsführende Obfrau bei Entscheidungen der Geschäftsleitung die Letztentscheidung über hatte. Leitungsfunktionen seien immer in der Geschäftsleitung bestimmt worden. Als Frau Mag. A die interimistische Leitung als Karenzvertretung ausgeübt habe, habe sie einen neuen Dienstzettel erhalten. Frau Mag. A sei klargemacht worden, dass sie nur während dieser Zeit die Leitungszulage erhalten würde, dies sei ein üblicher Vorgang.

Als Begründung dafür, dass Frau Mag. A nicht die Leitungsfunktion ... übertragen worden sei, wird von der Auskunftsperson in ihrer mündlichen Befragung angeführt, dass Herr Mag. J von der Basis gekommen sei und gewusst habe, was in einer Wohngemeinschaft zu tun sei. Er habe zu diesem Zeitpunkt eine Leitungsausbildung gemacht. Im Übrigen habe er sich bei dem Bewerbungsgespräch wesentlich kooperativer gezeigt als Frau Mag. A.

Die Auskunftsperson bestätigte in ihrer Aussage, dass Herr Mag. J mit keiner Vertretung einer Leitungsfunktion für die Dauer eines Jahres, wie sie Frau Mag. A ausgeübt habe, betraut gewesen ist. Er habe lediglich seinen Leiter während dessen Urlaub vertreten.

Der Grund, weshalb sie Frau Mag. A eine einvernehmliche Lösung des Dienstverhältnisses verweigert habe, sei darin gelegen, weil sie von zwei Geschäftsführern anderer Organisationen aufmerksam gemacht worden sei, dass bei einer einvernehmlichen Lösung die Abfertigung vom Fördergeber nicht

bezahlt werden würde. Es habe jedoch niemand seitens der Geschäftsleitung des Antragsgegners beim Fördergeber diesbezüglich nachgefragt. Sie habe Frau Mag. A mitgeteilt, dass die einzige Möglichkeit, ihr zu einer Abfertigung zu verhelfen, darin bestehe, dass sie vom Arbeitgeber gekündigt werde.

Die Auskunftsperson konnte in ihrer Aussage nicht bestätigen, dass es Beschwerden über Frau Mag. A oder ihre Betreuungsarbeit von Seiten der Klient/innen oder deren Angehörigen gegeben habe. Zum Vorwurf Frau Mag. A gegenüber, sie habe bei der Nachbesetzung von Wohnplätzen ein zähes Vorgehen an den Tag gelegt befragt, gab die Auskunftsperson an, dass sie selbst den dafür möglichen Gründen nie nachgegangen sei und auch kein Gespräch mit Mag. A diesbezüglich geführt habe. Konkrete Beispiele für ein zähes Nachbesetzen konnten ihrerseits nicht angeführt werden.

In der mündlichen Befragung durch den Senat I der GBK gab eine weitere Auskunftsperson an, dass es zu ihrer Zeit bei einvernehmlicher Lösung der Dienstverhältnisse immer eine Abfertigung gegeben habe. Auch seien die Abfertigungsansprüche in die Kalkulation der Tagsätze inkludiert gewesen. Man habe sich fast ausschließlich einvernehmlich von den Mitarbeitern/innen getrennt. Hierzu befragt gab die Auskunftsperson an, dass sie Frau Mag. A für eine absolut qualifizierte Kraft in ihrem Bereich und auch für eine ganz tolle Mitarbeiterin halte.

Eine weitere in der Sitzung des Senates I der GBK befragte Auskunftsperson gab an, dass sie Mag. A dazu eingeladen habe, sich doch zu bewerben, da sie ... schon ein Jahr lang die Vertretung gemacht hätte und ... daher sehr gut gekannt habe. Sie habe Frau Mag. A für eine qualifizierte Mitarbeiterin gehalten, sonst hätte sie sie nicht eingeladen, sich um diesen Posten zu bewerben.

Zum Bewerbungsverfahren befragt, gab die Auskunftsperson an dass nach der Befragung der beiden Bewerber, vier Personen abgestimmt hätten. Sie und ihre Kollegin ... hätten sich für die Bestellung von Frau Mag. A ausgesprochen, zwei dagegen. Frau B habe über die Entscheidung noch ein wenig nachdenken wollen, wobei diese schlussendlich nicht begründet worden sei. Sie selbst habe ihre Entscheidung sehrwohl begründet, auch die anderen drei Personen hätten etwas zu ihrer Entscheidung gesagt. Ihre Entscheidung für Frau Mag. A habe sich weniger auf das Hearing bezogen als auf die frühere Zusammenarbeit.

Die von Senat I der GBK befragte weitere Auskunftsperson gab in ihrer mündlichen Befragung an, dass sie bei Neubesetzungen und in das Auswahlverfahren nie involviert gewesen sei. Entscheidungen für Leitungsfunktionen haben oft einen bestimmten Spontancharakter gehabt. Die Kriterien für die Übernahme einer Leitungsposition seien sehr informell, es gebe nichts offiziell Festgeschriebenes. Sie habe keine Kenntnis von der Ausschreibung gehabt. Frau Mag. A habe sie um Unterstützung gebeten und ihr mitgeteilt, dass die Bewerbungsgespräche gelaufen seien und sie das Gefühl habe, dass hier etwas nicht in Ordnung sei. Sie selbst sei davon ausgegangen, nachdem sie gehört habe, dass Frau Mag. G nicht mehr zurückkommen werde, dass Frau Mag. A auf Grund ihrer sehr guten Tätigkeit ... weiter übernehmen werde. Zwei Tage nach den Bewerbungsgesprächen habe sie von Herrn C erfahren, dass die Entscheidung für Herrn Mag. J ausgegangen sei und habe versucht, noch Informationen bezüglich einer möglichen Diskriminierung bei der Nachbesetzung einzuholen.

Während der interimistischen Leitung von Frau Mag. A sei ihr seitens eines Mitglieds der Geschäftsleitung oder seitens Frau Mag. E nie diesbezügliche Kritik zu Ohren gekommen.

Betreffend die Abfertigung habe Frau B Sorge gehabt, dass bei einer einvernehmlichen Lösung des Dienstverhältnisses die Abfertigung vom Fördergeber nicht mehr bezahlt werden würde. Dies sei die „Begründung“ von Frau B gewesen. Die Auskunftsperson selbst hätte keinen Kontakt zum Fördergeber gehabt, um dies hinterfragen zu können.

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes beim beruflichen Aufstieg gemäß **§ 3 Zif 5 GIBG** erfüllt worden ist, ist zunächst Folgendes zu bemerken:

Auch wenn der Arbeitgeber keine Ausschreibung durchgeführt hat, gilt das Verbot der Diskriminierung beim Aufstieg und der Beförderung. Zum beruflichen Aufstieg zählt jede angestrebte Veränderung des Tätigkeits- oder Verantwortungsbereiches, die eine Verbesserung für jene Person mit sich bringt, die sie anstrebt. Unter die verbessernden Veränderungen fallen nicht nur die Verbesserung im Arbeitsinhalt, bei den Arbeitsbedingungen, sondern auch

Verbesserungen hinsichtlich des Arbeitsortes, wenn damit bessere Chancen verbunden sind. Es kommt letztlich für die Wertigkeit der einzelnen Arbeitsplätze wesentlich auf die Gebräuche im Unternehmen und in der Branche an.

Unter anderem ist der Begriff des „beruflichen Aufstiegs“ im Hinblick auf das für das GIBG typisch, generell weite Verständnis des Diskriminierungsverbots, das sich gegen jede benachteiligende Diskriminierung aufgrund des Geschlechts richtet, weit zu verstehen. Es sind daher alle Varianten des beruflichen Fortkommens und alle Maßnahmen eines Arbeitgebers/einer Arbeitgeberin zu erfassen, die sich auf Aufstieg oder Beförderung auswirken können, sofern nur der gebotene Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis gegeben ist.

Zur Überprüfung, ob tatsächlich eine Benachteiligung auf Grund des Geschlechtes stattgefunden hat, wird primär nach den von der Arbeitgeberseite selbst vorgegebenen Kriterien beurteilt. Als Anhaltspunkte werden unter anderem die Entscheidungsbegründung herangezogen, die Stellenausschreibung oder auch wie das Unternehmen in vergleichbaren Situationen vorgeht.

Vor dem Senat soll keinesfalls ein Auswahlverfahren wiederholt werden, sondern es soll überprüft werden, ob die vom Arbeitgeber vorgenommene Bewertung transparent durch objektive Fakten untermauert und sachlich nachvollziehbar ist. Frau Mag. A wurde im Verfahren als sehr qualifizierte Mitarbeiterin dargestellt und wurde sie von ihrer Vorgesetzten aufgefordert, sich um die Leitungsposition zu bewerben. So haben sich in der Abstimmung um die Besetzung dieses Postens einerseits die Vorgesetzte von Frau Mag. A und andererseits deren Kollegin ... für deren Bestellung ausgesprochen, da offensichtlich an ihrer Qualifikation kein Zweifel bestand.

Es war für den Senat I der GBK nicht nachvollziehbar, warum der schlussendlich bestellte Leiter, Herr Mag. J, für den zu besetzenden Leitungsposten als qualifizierter angesehen wurde als Frau Mag. A, zumal sich die damalige geschäftsführende Obfrau die Letztentscheidung vorbehalten hat und diese von ihr selbst in keinsten Weise begründet wurde.

Eben diese fehlende Entscheidungsbegründung zeigt die Intransparenz des durchgeführten Verfahrens und das Fehlen von objektiven Fakten, die eventuell diese Entscheidung begründen hätte können. Dies zeigt auch die Tatsache, dass das Einfordern einer Begründung seitens der Antragstellerin bei der damals geschäftsführenden Obfrau von dieser als unsachliche und unqualifizierte Kritik

aufgefasst worden ist. Das vorgebrachte Argument, dass Herr Mag. J einen Speziallehrgang für die Leitungsfunktionen in der Sozialarbeit zum Zeitpunkt der Stellenausschreibung besucht hätte, stellte für den Senat I der GBK keine sachliche Rechtfertigung für seine Bestellung dar.

Der Vorwurf der Geschäftsleitung bezüglich zäher Nachbesetzung der Wohnplätze von Frau Mag. A während sie die interimistische Leitung ausgeübt hatte, konnte von dieser nicht untermauert werden. Auch konnte dem Senat I der GBK kein konkretes Beispiel für ein zähes Nachbesetzen der Wohnplätze angeführt werden. Die damalige geschäftsführende Obfrau hatte in dieser Angelegenheit zu keiner Zeit ein Gespräch mit der Antragstellerin geführt und konnte diese in ihrer Aussage auch keine konkreten Beschwerden über Frau Mag. A von Seiten der Klient/innen oder Angehörigen anführen. Auch die direkte Vorgesetzte bestätigte, dass sie zu keiner Zeit mit Beschwerden Frau Mag. A betreffend, konfrontiert gewesen sei. All diese Punkte zeigen, dass die für die Beurteilung von Frau Mag. A herangezogenen Kriterien nicht nachvollziehbar sind.

Der Senat I gewann den Eindruck, dass die Entscheidungsfindung für die Nachbesetzung der Leitungsposition wohl eher von persönlichen Befindlichkeiten den Bewerbern gegenüber und nicht von objektiven Fakten, die sachlich nachvollziehbar sind, geprägt war. Insbesondere wurde von sämtlichen befragten Personen übereinstimmend bestätigt, dass das Verhältnis zwischen Frau Mag. A und der damals geschäftsführenden Obfrau nicht gut gewesen ist, wobei hierfür keine Gründe angegeben werden konnten.

Die Tatsache, dass Frau Mag. A letztendlich trotz angeblicher mangelnder Qualifizierung den mit der Leitungsfunktion betrauten Kollegen einschulen musste, verstärkte diesen Eindruck noch.

Daher gelangte der Senat I der GBK zur Auffassung, dass Frau Mag. A vom X gemäß § 3 Zif 5 GIBG beim beruflichen Aufstieg auf Grund des Geschlechts diskriminiert wurde.

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß **§ 3 Zif 7 GIBG** verwirklicht worden ist, ist Nachstehendes festzuhalten:

Das Gleichbehandlungsgebot gemäß § 3 GIBG schließt eine unmittelbare/mittelbare Diskriminierung im Zusammenhang mit dem

Arbeitsverhältnis aufgrund 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 jedenfalls die einseitige Beendigung, also auch jene durch Kündigung.

Die von Frau Mag. A der Geschäftsführung vorgeschlagene einvernehmliche Lösung des Dienstverhältnisses wurde ihr von dieser mit der Begründung verweigert, dass beim Förderungsgeber für Abfertigungen bei einer einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses keine Rücklagen bestünden und man deshalb aus wirtschaftlichen Gründen keine Abfertigung bezahlen könne. Für Frau Mag. A blieb deshalb nur mehr die Arbeitgeberkündigung übrig, damit ihr Abfertigungsanspruch gewahrt blieb.

Im Laufe des Verfahrens konnte glaubhaft dargelegt werden, dass in der Vergangenheit beim Antragsgegner die einvernehmliche Auflösung eines Dienstverhältnisses unter Wahrung des Abfertigungsanspruches durchaus Usus war. Dies war auch vom Förderungsgeber so vorgesehen, da die Abfertigungsansprüche, wie im Verfahren dargelegt wurde, in die Kalkulation der Tagsätze, welche vom Fördergeber an den Antragsgegner ergangen sind, inkludiert waren und auch vom Fördergeber rückerstattet wurden. Der Senat I der GBK gelangte daher zur Ansicht, dass die Ablehnung einer einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses von Frau Mag. A von der damaligen geschäftsführenden Obfrau keineswegs eine übliche Vorgangsweise darstellte.

Das von dieser vorgebrachte Argument, sie hätte von irgendwelchen Geschäftsführern anderer Organisationen gehört, dass Abfertigungen vom Fördergeber nicht mehr bezahlt werden würden, wurde vom Senat I der GBK als reine Schutzbehauptung gewertet. Im Zuge ihrer Befragung bestätigte sie in ihrer Aussage, dass niemand seitens der Geschäftsleitung diesbezüglich beim Fördergeber nachgefragt hatte, was keinesfalls der dem Arbeitgeber obliegenden Fürsorgepflicht entspricht.

Auf Grund der glaubwürdig dargelegten Vorgangsweise, nämlich der Auszahlung von Abfertigungen bei einvernehmlichen Auflösungen der Dienstverhältnisse in der Vergangenheit, ist festzuhalten, dass der Arbeitgeber dies trotz mehrmaligen

Ersuchens und ohne tatsächliche vorherige Abklärung Frau Mag. A gegenüber verwehrt hatte.

Daher gelangte der Senat I der GBK zur Auffassung, dass Frau Mag. A vom Antragsgegner gemäß § 3 Zif 7 GIBG bei der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses aufgrund des Geschlechts diskriminiert wurde.

Im Laufe des Verfahrens wurde der Antrag auf Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Festsetzung des Entgelts gemäß § 3 Zif 2 GIBG von der GAW zurückgezogen.

Der Senat I der GBK schlägt daher **eine intensive Befassung** mit den Fragen des Gleichbehandlungsgesetzes vor. Zur näheren Information werden der Gesetzestext sowie die Empfehlung der Europäischen Kommission zum Schutz der Würde von Frauen und Männer am Arbeitsplatz beigelegt.

15. März 2006