

**Senat I der Gleichbehandlungskommission**  
**Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**  
**(BGBl. I Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 98/2008)**

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 13. Dezember 2011 über das am 29. Oktober 2010 eingelangte Verlangen der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **Frau DI<sup>in</sup> Dr.<sup>in</sup> A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** bei der **Begründung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 1 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) durch die **Firma X (Antragsgegnerin)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK-/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II 364/2004), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

**Der Senat I der GBK kommt zur Ansicht, dass Frau DI<sup>in</sup> Dr.<sup>in</sup> A auf Grund des Geschlechtes bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 1 GIBG durch die Firma X diskriminiert worden ist.**

Entscheidungsgründe:

In dem von der GAW eingebrachten Verlangen wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin sich auf eine Anzeige der Antragsgegnerin vom ... Juni 2009 ..., in der ein/e Leiter/in der Abteilung Bau und Facility Management gesucht worden sei, für diese Stelle beworben und aus diesem Anlass ihre Bewerbungsunterlagen an die im Inserat angegebene Mailadresse übermittelt habe. Daraufhin sei die Antragstellerin bereits nach wenigen Tagen telefonisch von einer Mitarbeiterin der Personalstelle der Antragsgegnerin, Frau Mag.<sup>a</sup> B, kontaktiert und zu einem Hearing eingeladen worden.

Dieses Hearing habe am ... Juli 2009 stattgefunden; seitens der Antragsgegnerin hätten daran Frau Mag.<sup>a</sup> B, Herr DI C, der die zu vergebende Stelle bis dahin innegehabt habe, und eine Praktikantin der Personalstelle teilgenommen. Das Gespräch sei aus der Sicht der Antragstellerin sehr zufriedenstellend verlaufen. Dies habe auch für die anderen Teilnehmer/innen so gewesen sein dürfen, nachdem sowohl Frau Mag.<sup>a</sup> B als auch Herr DI C nach dem Gespräch zur Antragstellerin gemeint hätten, sie wäre „brillant“ gewesen. Im Zuge des Hearings habe die Antragstellerin auch erfahren, dass insgesamt 23 Bewerbungen eingegangen und davon fünf Bewerber/innen zu einem Hearing eingeladen worden seien. Es sei ihr noch mitgeteilt worden, dass die Entscheidung bald fallen würde.

Nachdem die Antragstellerin danach nichts von der Antragsgegnerin gehört habe, habe sie telefonisch am 10. August 2009 nachgefragt, wie es mit der Entscheidung für die Stelle aussehen würde. Frau Mag.<sup>a</sup> B habe ihr in diesem Telefongespräch mitgeteilt, dass sie und ein Mann in der engsten Auswahl wären und die Entscheidung zwischen ihnen beiden fallen würde. Die Antragstellerin habe in diesem Gespräch bekannt gegeben, dass sie nunmehr auf Urlaub fahren würde und es sei vereinbart worden, dass sie sich nachher melden sollte.

Am 25. August 2009, nach der Rückkehr aus ihrem Urlaub, habe sich die Antragstellerin, wie vereinbart, telefonisch bei Frau Mag.<sup>a</sup> B gemeldet und von dieser erfahren, dass die Entscheidung noch immer nicht gefallen wäre, aber kurz bevorstehen würde, sie würde verlässlich informiert werden. Wenige Tage später, am 28. August 2009, habe die Antragstellerin von Frau Mag.<sup>a</sup> B eine telefonische Absage für die Stelle erhalten. Die Entscheidung wäre für den anderen Kandidaten gefallen, eine nähere Begründung sei nicht angegeben worden. Auf Nachfragen der Antragstellerin habe Frau Mag.<sup>a</sup> B aber kurz erwähnt, dass die Gehaltsvorstellungen der Antragstellerin offenbar etwas zu hoch angesetzt gewesen wäre, woraufhin diese gemeint habe, dass man darüber ja hätte reden können.

Die Antragstellerin sei von der Absage für die Stelle enttäuscht gewesen, da sie sich als sehr einschlägig qualifiziert betrachtet und deshalb eher mit einer Zusage gerechnet habe; auch auf Grund der Information, dass nur mehr sie und ein zweiter Kandidat „im Rennen wären“. Sie habe jedoch keinen Anhaltspunkt gehabt, der eine Diskriminierung vermuten habe lassen, da sie selbstverständlich angenommen habe, dass der Bewerber, der die Stelle erhalten gehabt habe, noch besser als sie dafür qualifiziert gewesen sei. Frau Mag.<sup>a</sup> B habe in diesem Gespräch weiters

bemerkt, dass die Antragsgegnerin Interesse daran hätte, bei der Antragstellerin in Hinkunft Consultingtätigkeiten in Auftrag zu geben in Bereichen, die der Bewerber, der die Stelle erhalten habe, weniger abdecken würde. Frau Mag.<sup>a</sup> B habe die Antragstellerin gefragt, ob daran Interesse bestünde, was diese bejaht habe.

Die Antragstellerin habe die Absage zunächst hingenommen und die Sache nicht weiter verfolgt. Dies auch deshalb, da sie wenige Tage später einen akuten Bandscheibenvorfall erlitten habe, der eine Operation notwendig gemacht habe und die Antragstellerin deshalb in den folgenden Monaten voll und ganz mit der Wiederherstellung ihrer Gesundheit beschäftigt gewesen sei. Von der Antragsgegnerin habe sie in Sachen mögliche Consultingaufträge in der Folge nichts mehr gehört.

Anfang Mai 2010 habe sich die Antragstellerin beim Surfen im Internet ohne spezielle Absicht die Homepage der Antragsgegnerin angesehen und sei dabei auf Angaben über den Leiter der Abteilung Bau und Facility Management, Herrn Ing. D, gestoßen. Dieser habe zu diesem Zeitpunkt die im Juni 2009 ausgeschriebene Stelle, für die sich die Antragstellerin beworben gehabt habe, besetzt. Dem Titel nach zu schließen, handle es sich bei Herrn Ing. D um den Absolventen einer HTL, nicht aber um einen Absolventen eines Studiums, wie es für die im Juni 2009 ausgeschriebene Position vorausgesetzt gewesen sei. Die Antragstellerin habe sich daher verschiedene andere Personenangaben auf der Homepage der Antragsgegnerin angesehen, um nachzuprüfen, ob der Titel von Ing. D möglicher Weise nicht vollständig angegeben gewesen sei. Die Titel anderer Personen seien jedoch sehr genau und vollständig wiedergegeben gewesen, so auch FH-Titel als Mag. (FH) oder Mag.<sup>a</sup> (FH). Es habe sich bei Herr Ing. D offenbar um jenen zweiten Bewerber gehandelt, der die Stelle, für die sich die Antragstellerin beworben gehabt habe, erhalten habe.

Nachdem für diese Stelle im Stelleninserat ausdrücklich ein Studienabschluss gefordert worden sei und Herr Ing. D nach den Angaben auf der Homepage der Antragsgegnerin einen solchen nicht besitze, sei bei der Antragstellerin zu diesem Zeitpunkt der Verdacht entstanden, bei der Stellenbesetzung auf Grund des Geschlechtes diskriminiert worden zu sein, da ihr ein männlicher Bewerber mit geringeren Qualifikationen vorgezogen worden sei. Sie habe sich daher an die GAW gewandt.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung für die Antragsgegnerin bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Der gegenständliche Antrag sei verfristet und darüber hinaus auch inhaltlich unberechtigt. Ansprüche nach § 12 Abs. 1 GIBG wegen Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes des § 3 Z 1 GIBG seien nach § 15 Abs. 1 GIBG binnen sechs Monaten geltend zu machen, wobei die Frist mit Ablehnung der Bewerbung beginne. Wie die Antragstellerin in ihrem Antrag vom 2. November 2010 selbst festgehalten habe, sei ihr am 28. August 2009 die Entscheidung der Antragsgegnerin für einen anderen Kandidaten von Frau Mag.<sup>a</sup> B (...) telefonisch mitgeteilt worden. Die Frist des § 15 Abs. 1 GIBG sei somit am 28. Februar 2010 abgelaufen und der gegenständliche Antrag verfristet.

Die unter Hinweis auf *Kletecka in Rebhahn*, GIBG § 15 Rz 2 ff, behauptete Europarechtswidrigkeit der 6-Monatsfrist des § 15 Abs. 1 GIBG liege nicht vor. Denn die sechsmonatige Frist des § 15 Abs. 1 GIBG diene dem Interesse einer raschen Klärung des Sachverhaltes und damit der Rechtssicherheit. Durch diese Frist werde einer betroffenen Person auch nicht die Ausübung ihrer Rechte, die ihr die EU-Gemeinschaftsordnung einräumt, unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert (vgl. *Smutny/Mayr*, Gleichbehandlungsgesetz 517, 510). Auch vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Gleichwertigkeit sei die Frist des § 15 Abs. 1 GIBG jedenfalls angemessen, weil z. B. auch Ansprüche auf Kündigungsentschädigung nach § 34 Abs. 1 AngG binnen sechs Monaten geltend gemacht werden müssten. Wenn nun aber vom österreichischen Gesetzgeber lediglich eine Frist von sechs Monaten zur Geltendmachung von Ansprüchen bei bestehendem Arbeitsverhältnis als ausreichend angesehen werden, gelte dies umso mehr für Ansprüche auf Grund eines gar nicht zu Stande gekommenen Arbeitsvertrages und sei daher die Gleichwertigkeit der Frist jedenfalls gegeben (*Smutny/Mayr*, Gleichbehandlungsgesetz 519).

Aber selbst wenn für den Beginn des Fristenlaufes des § 15 Abs. 1 GIBG auf die Kenntnis der betroffenen Person im Sinne des § 1489 ABGB abgestellt würde, sei der gegenständliche Antrag verfristet. Denn auch nach § 1489 ABGB komme es hinsichtlich des Kriteriums "Kenntnis von Schaden und Schädiger" nicht auf die tatsächliche Kenntnisnahme des Geschädigten an. Maßgeblich sei vielmehr jener Zeitpunkt, zu dem sich der Geschädigte hiervon in zumutbarer Weise und ohne besondere Mühe Kenntnis verschaffen hätte können (*M. Bydlinski in Rummer*<sup>3</sup> § 1489 ABGB Rz 3 mwN). Wie die Antragstellerin ihrem Antrag selbst darlege, habe sie Kenntnis von der Besetzung der ausgeschriebenen Position "Leiter/in Abteilung Bau und Facility Management" mit Herrn Ing. D durch Einsichtnahme auf der Homepage der Antrags-

gegnerin erlangt. Nachdem diese Position mit 1. Oktober 2009 besetzt und ab diesem Zeitpunkt die Besetzung mit Herrn Ing. D auch auf der Homepage der Antragsgegnerin ersichtlich gewesen sei, hätte sich die Antragstellerin bereits ab diesem Zeitpunkt Kenntnis von dieser Tatsache verschaffen können, noch dazu, wenn sie nach ihren eigenen Angaben auf Grund eines Bandscheibenvorfalles arbeitsunfähig gewesen sei und damit – ungeachtet der Wiederherstellung ihrer Gesundheit – auch ausreichend Zeit gehabt habe, sich mit diesem Thema auseinander zu setzen. Aus all den genannten Gründen sei der gegenständliche Antrag schon aus Gründen der Verfristung unberechtigt.

Abgesehen von der dargelegten Verfristung des gegenständlichen Antrages sei dieser auch inhaltlich unberechtigt.

Zunächst sei festzuhalten, dass die Antragsgegnerin stets darauf bedacht sei, den Bestimmungen des GIBG zu entsprechen, was sich schon darin zeige, dass die Frauenquote der Beschäftigten der Antragsgegnerin bei rund 60 Prozent liege.

Auch im konkreten Fall der Besetzung der Position "Leiter/in Abteilung Bau und Facility Management" sei es zu keinem Verstoß gegen die Bestimmungen des GIBG gekommen.

Konkret hätten sich auf die entsprechende Ausschreibung der Antragsgegnerin 23 Bewerber gemeldet, davon 21 Männer und zwei Frauen, wobei eine der beiden Frauen die Antragstellerin gewesen sei. Nach einer ersten Prüfung der Bewerbungen seien von der Antragsgegnerin insgesamt sieben Bewerber zu einem Gespräch (Interview) eingeladen worden, darunter sechs Männer und die Antragstellerin. In die Endauswahl seien dann zwei Herren gekommen, wobei die ausgeschriebene Position schlussendlich mit Herrn Ing. D besetzt worden sei.

Die Auswahl sei auf Herrn Ing. D gefallen, weil dieser unabhängig vom ursprünglich geforderten Studienabschluss über eine langjährige Praxis verfüge und somit für die Übernahme der ausgeschriebenen Position qualifiziert gewesen sei.

Darüber hinaus seien die Gehaltsvorstellungen der Antragstellerin weit über jenen der Antragsgegnerin gelegen, sodass aus Sicht der Antragsgegnerin eine Einigung nicht möglich erschienen sei, jedenfalls aber zu befürchten gewesen sei, dass für den Fall, dass die Antragstellerin das von der Antragsgegnerin vorgesehene weit geringere Gehalt akzeptiert hätte, ihrerseits eine Unzufriedenheit bestanden hätte, die keinen langen Bestand des Arbeitsverhältnisses hätte erwarten lassen. Gerade der langfristige Bestand des Arbeitsverhältnisses sei aber für die Antragsgegnerin von

maßgebender Bedeutung gewesen. Nachdem die Antragstellerin darüber hinaus ihr Dienstverhältnis bei Y nicht aufgeben, sondern sich lediglich für das Arbeitsverhältnis zur Antragsgegnerin karenzieren lassen habe wollen, sei schon auf Grund der Bestimmung ... über die Höchstdauer einer Karenzierung klar gewesen, dass das Arbeitsverhältnis mit der Antragstellerin nur von begrenzter Dauer sein habe können. Auch unter diesem Aspekt, insbesondere weil alle anderen Bewerber im Gegensatz zur Antragstellerin bereit gewesen seien, ihre bisherigen Arbeits- oder sonstigen Rechtsverhältnisse zu ihren bisherigen Arbeitgebern vorbehaltlos zu beenden, sei die Antragstellerin nicht in die Endauswahl für die ausgeschriebene Position aufgenommen worden.

Wäre der Antragsgegnerin tatsächlich – wie behauptet – an einer Diskriminierung gelegen, wäre die Antragstellerin von vornherein zu keinem Bewerbungsgespräch eingeladen worden. Schon allein die Tatsache, dass eine solche Einladung erfolgt sei, widerlege den gegenständlichen Vorwurf.

Hieraus ergebe sich, dass die ausgeschriebene Position “Leiter/in Abteilung Bau und Facility Management“ der Antragsgegnerin von dieser diskriminierungsfrei vergeben worden sei und dem gegenständlichen Antrag daher auch aus diesem Grund keine Berechtigung zukomme.

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

#### **Der Senat I der GBK hat erwogen:**

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** bei der **Begründung des Arbeitsverhältnisses** durch die **Antragsgegnerin, Firma X**, gemäß **§ 3 Z 1 GIBG** verwirklicht worden ist, ist zunächst folgendes zu bemerken:

Die Bestimmung des § 3 Z 1 GIBG verbietet die unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses.

Wegen der auf die tatsächliche Gleichstellung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt ausgerichteten Zielsetzung des GIBG und des umfassend konzipierten Gleichbehandlungsgebots im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis nach § 3 GIBG ist die Wendung „bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses“ im Tatbestand der Z 1 weit zu verstehen. Diese Formulierung beschränkt sich nicht auf die konkrete Entscheidung über die Einstellung (zB „Nichteinstellung“ einer geeigneten Bewerberin nur wegen des Bekanntwerdens ihrer Schwangerschaft), sondern erfasst auch Benachteiligungen im Rahmen des idR vorausgehenden Auswahlverfahrens (zB gezielte Ausklammerung der Bewerbungen von Frauen vom Auswahlvorgang für die Besetzung einer Führungsposition). Für die Beurteilung einer Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses ist somit auf verschiedene, dem Vertragsabschluss „vorgelagerte“ bzw. diesen „vorbereitende“ Verhaltensweisen des Arbeitgebers bzw. der Arbeitgeberin oder für diese/n handelnder Personen Bedacht zu nehmen (Vertragsanbahnung).

Gemäß § 12 Abs. 12 GIBG hat die betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand iSd § 3 GIBG beruft, diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Beklagten obliegt es zu beweisen, dass es bei der Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund iSd § 5 Abs. 2 GIBG vorliegt.

In diesem Zusammenhang weist der Senat I der GBK darauf hin, dass der mündlichen Befragung der Beteiligten und dem Eindruck, den der erkennende Senat von ihnen gewinnt, eine Schlüsselrolle bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Vorbringens zukommt.

Vorab wird festgehalten, dass gemäß § 15 Abs. 1 GIBG Ansprüche nach § 12 Abs. 1 GIBG binnen sechs Monaten gerichtlich geltend zu machen sind. Da explizit auf die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen abgestellt wird, ist daraus zu folgern, dass die GBK in Angelegenheiten, die in ihren Zuständigkeitsbereich fallen, unabhängig von Verjährungsfristen tätig werden kann und lediglich die gerichtliche Geltendmachung ausgeschlossen ist.

In der mündlichen Befragung erklärte die Antragstellerin, dass die Stimmung beim Hearing generell sehr positiv gewesen sei. Es sei ein sehr konstruktives Gespräch gewesen.

Sie betonte im Weiteren nochmals, dass dezidiert ein Universitäts- oder Fachhochschulabschluss für die Besetzung dieser Position verlangt worden sei.

Zur Frage des Senates I der GBK, ob man ihr mitgeteilt habe, dass ihre Gehaltsvorstellungen zu hoch seien, führte die Antragstellerin aus, dass sie gesagt habe, dass sie natürlich zu Gehaltsverhandlungen bereit sei, weil das nicht dezidiert angesprochen worden sei. Es seien im Hearing nur die Gehaltsvorstellungen gefragt worden. Die Antragstellerin habe gesagt, sie wolle nicht weniger verdienen als sie jetzt habe. Sie habe damals ca. 4.200,- Euro brutto verdient. Dazu habe man keinen Kommentar abgegeben.

Es sei im Hearing auch die Frage besprochen worden, ob sie bereit sei, mit ihrem eigenen PKW ... zu bereisen, was sie bejaht habe.

Zur Karenzierung brachte die Antragstellerin vor, dass in ihrem Dienstverhältnis ... bei Y grundsätzlich die Möglichkeit bestehe für insgesamt zehn Jahre eine Karenzierung zu beantragen und auch genehmigt zu bekommen. Sie habe von diesen zehn Jahren bereits ein Jahr für ihre Forschungstätigkeiten beansprucht. Der Posten bei der Antragsgegnerin sei zeitlich nicht begrenzt gewesen. Zum Zeitpunkt der Bewerbung vor zwei Jahren sei sie jedoch 56 Jahre alt gewesen, wenn sie die neun Jahre Karenzierung dazu nehme, sei sie 65 und damit in einem Alter, in dem man generell in Pension gehe. Es sei diskutiert worden, ob sie das Dienstverhältnis auflöse, aber sie hätten verstanden, dass die Antragstellerin 25 Jahre Dienstzeit bei Y nicht einfach so auflöse. Es sei allerdings auch nicht darüber gesprochen worden, dass eine Karenz einmal ein Ende habe, während der Posten bei der Antragsgegnerin auf Dauer angelegt sei.

Zum Vorbringen der Antragsgegnerin betreffend mangelnde Kenntnisse im Facility Management, gab die Antragstellerin an, dass dies laut Ausschreibung einer von mehreren Punkten gewesen sei. Es sei auch um Projektentwicklung, Projektplanung, Abwicklung von Neu-, Zu- und Umbauten. All das könne sie. Es sei um den Aufbau eines Servicemanagements gegangen, was sie ebenfalls ... bereits gemacht habe. Zum Schwerpunkt Entwicklung von strategischen Vorgaben und Standards führte die Antragstellerin ihre zehnjährige Mitarbeit am Planungshandbuch ... an und erklärte,

dass Herr DI C, der auch das Planungshandbuch kenne bzw. auch als Arbeitsmittel verwende, gesagt habe: „Sie sind eigentlich von den Vorgaben die Topkandidatin.“ Einzelheiten über die sonstigen Kandidaten habe sie nicht gehört. Sie habe nur gehört, dass 23 Bewerbungen eingegangen seien, gemischt Frauen und Männer. Ihrer Erinnerung nach habe Frau Mag.<sup>a</sup> B es so gesagt, dass im letzten Durchgang die Antragstellerin und ein Mann wären und die Entscheidung zwischen den beiden fallen würde.

Die Antragsgegnerin bestritt stets den Vorwurf der Antragstellerin und gab in der mündlichen Befragung insbesondere an, dass in der Endauswahl zwei Männer gewesen seien. Es sei an die Antragstellerin nicht die Information weitergegeben worden, dass sie und ein anderer Kandidat in der Endauswahl wären.

Die informierte Vertreterin der Antragsgegnerin kenne das Hearing mit der Antragstellerin nur vom Hören-Sagen.

Die Entscheidung sei gegen die Antragstellerin gefallen, da sie keine Kenntnisse im Facility Management habe, was für die Antragsgegnerin an und für sich sehr wesentlich sei. Diese seien auch im Inserat angeführt gewesen.

Wie ihr mitgeteilt worden sei, habe die Antragstellerin zudem gesagt, dass sie kein Auto habe. Sie hätten jedoch sehr viel Außendienst in diesem Bereich. ...

Weiters habe die Antragstellerin gesagt, sie könne sich krenzieren lassen. Bei Karenzierungen habe die Antragsgegnerin die Erfahrung gemacht, dass die betreffenden Mitarbeiter/innen sehr wenig Identifikation mit dem Unternehmen hätten.

Als letzten Ausschließungsgrund führte die Antragsgegnerin an, dass die gehaltlichen Forderungen der Antragstellerin sehr hoch gewesen seien, sie jedoch ein Gehaltschema hätten und sich abgezeichnet habe, dass dies schon sehr auseinanderdrifte. Die Gehaltsvorstellungen der Antragstellerin seien bei 4.500,- Euro netto gelegen.

Herr Ing. D sei der erfolgreiche Bewerber gewesen, obwohl er keinen Studienabschluss habe, da er jener gewesen sei, der beide Bereiche abdecken habe können, nämlich sowohl Bau als auch Facility Management. Durch den Weggang des vorherigen Abteilungsleiters und einer ungefähr zeitgleichen Pensionierung sei auf diesem Sektor wenig Vorwissen gewesen. Man habe jemanden benötigt, der auch Facility Management könne. Die Erfahrung und das Wissen könnten ein Studium wettmachen.

Dass der Lebenslauf der Antragstellerin vom Fachlichen sehr beeindruckend sei, sei nie bestritten worden, sonst hätte die Antragsgegnerin sie auch nicht eingeladen. Die fachliche Qualifikation im Bau sei unbestritten gewesen. Sie habe eben nicht Facility Management gehabt und die Faktoren, die noch zusammengekommen seien, hätten dann zu dieser Entscheidung geführt.

Der Senat I der GBK gelangte auf Grundlage der getätigten Aussagen der befragten Auskunftspersonen und nach eingehender Durchsicht der vorgelegten Unterlagen zu der Ansicht, dass es der Antragsgegnerin nicht gelungen ist, den Beweis zu erbringen, dass die Ablehnung der Bewerbung der Antragstellerin nicht auf Grund ihres Geschlechtes erfolgt ist.

Der erkennende Senat stützt sich in seiner Auffassung insbesondere auf Folgendes: Die Aussage der Antragstellerin, wonach man ihr mitgeteilt habe, sie wäre gemeinsam mit einem männlichen Bewerber in der Endauswahl, erschien dem Senat I der GBK weitaus glaubwürdiger als das Vorbringen der Antragsgegnerin, zumal diese keinen Beweis dafür vorgelegt hat, dass zwei Männer in der Endrunde gewesen sind. Trotz des in der Ausschreibung geforderten technischen Studienabschlusses wurde in der Endauswahl dem männlichen Bewerber mit HTL-Abschluss der Vorzug gegeben. Zwar ist das Argument der Antragsgegnerin, dass eine langjährige Berufserfahrung ein Studium mitunter aufwiegen könne, nachvollziehbar, dieser Widerspruch zum Ausschreibungstext ist jedoch ein erstes Indiz auf ein intransparent geführtes Bewerbungsverfahren, insbesondere da der erfolgreiche Bewerber im Gegensatz zur Antragstellerin nach den Angaben einer befragten Auskunftsperson zum Beispiel kein ...spezifisches Know-how gehabt habe. Demgegenüber betonte die Antragsgegnerin vehement die mangelnden Kenntnisse der Antragstellerin im Bereich Facility Management, obwohl es sich laut Ausschreibung lediglich um eines von mehreren Erfordernissen handelt und im gesamten Ermittlungsverfahren nicht eindeutig erklärt werden konnte, welche Aufgaben im Unternehmen der Antragsgegnerin unter diesen Bereich fallen würden. Die Kenntnisse des erfolgreichen Bewerbers in den Bereichen Bau und Facility Management wurden nicht weiter belegt.

Die Argumentation der Antragsgegnerin bezüglich des Autos war nach Ansicht des Senates I der GBK ebenfalls nicht in sich schlüssig, weshalb den Darstellungen der Antragstellerin zu folgen war, wonach sie lediglich gefragt habe, ob ein Dienstauto

zur Verfügung gestellt werden würde, nicht aber gesagt habe, sie hätte kein Auto und würde die Außendiensttätigkeit mit der Bahn erledigen wollen.

Die Angabe der Antragsgegnerin, die Antragstellerin habe als Gehaltsvorstellung 4.500,- Euro netto genannt, ist für den erkennenden Senat dahingehend nicht glaubwürdig, da dies im Zusammenhang mit dem Umstand gesehen werden muss, dass bekannt war, dass die Antragstellerin ... einem bestimmten Gehaltsschema unterliegt, und sie im Hearing auch die Aussage getätigt hat, sie wolle jedenfalls nicht weniger verdienen als bisher. Weiters wird vom erkennenden Senat auf die allgemein übliche Praxis, in Gehaltsverhandlungen Angaben zu Bruttogehältern zu machen, verwiesen.

Auch der von der Antragsgegnerin geschilderten Problematik mit der Karenzierung konnte nicht abschließend gefolgt werden, insbesondere da die Antragstellerin den glaubwürdigen Eindruck hinterlassen hat, dass sie trotz Fortbestehens eines Dienstverhältnisses zu Y ihre Tätigkeit für die Antragsgegnerin im vollen Umfang erfüllt hätte.

Es liegt somit eine **Diskriminierung** auf Grund des Geschlechtes bei der **Begründung des Arbeitsverhältnisses** vor.

Wien, 13. Dezember 2011

Dr.<sup>in</sup> Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK