

Senat I der Gleichbehandlungskommission
Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz
(BGBl Nr 108/1979 idgF)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 29. Juni 2023 über den am 8. Februar 2022 eingelangten Antrag von **DIⁿ A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund **des Geschlechtes beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen**, gemäß **§ 3 Z 5 GIBG** (BGBl I Nr 66/2004 idgF) durch die **Z GmbH (Antragsgegnerin)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl II Nr 396/2004 idgF), zu GZ GBK I/1062/22, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

DIⁿ A ist nicht aufgrund des Geschlechtes beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen, gemäß § 3 Z 5 GIBG durch die Z GmbH diskriminiert worden.

Dies ist eine gutachterliche Feststellung. Es handelt sich hierbei im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes¹ nicht um einen Bescheid.

VORBRINGEN

Im **Antrag** wurde zusammengefasst Folgendes vorgebracht:

Die Antragstellerin sei von 1. Dezember 2016 bis 31. Jänner 2022 bei der Antragsgegnerin als ... Projektleiterin beschäftigt gewesen.

Am 9. Dezember 2020 habe sie sich auf die ausgeschriebene Stelle der Teamleitung für das Team der ...-Consultants am Standort 1 beworben. In einem Gespräch am 18. Dezember 2020 mit dem zukünftigen Consulting-Bereichsleiter, Y, und der HR-Leiterin, Mag.^a X, habe man ihr erklärt, dass sie zu wenig Führungserfahrung für diese Position habe. Am 21. Dezember 2021 habe man ihr per Mail mitgeteilt, dass die Position der Teamleitung mit einem externen Bewerber, W, besetzt würde, zumal dieser bereits Führungserfahrung vorzuweisen habe. In einem Mailwechsel mit Geschäftsführer V im Jänner 2021 habe sie deutlich gemacht, weiterhin Interesse an einer Führungsposition zu haben, welche ihr auch in Aussicht gestellt worden sei.

¹ Vgl. zB VfSlg. 19.321.

W sei im August 2021 gekündigt und sofort freigestellt worden. Zu diesem Zeitpunkt habe sich die Antragstellerin in Bildungskarenz befunden, welche von Anfang Juli 2021 bis Ende Jänner 2022 geplant gewesen sei. Am 12. August 2021 habe Y sie angerufen, um zu fragen, ob sie früher aus der Bildungskarenz zurückkommen würde, wobei er den Zweck der Rückkehr offengelassen habe. Die Antragstellerin habe damals ihre Bereitschaft dazu ausgedrückt und vorgeschlagen, das Thema bei einem Termin zu besprechen. Man sei derart verblieben, dass Y der Antragstellerin diesbezüglich Terminvorschläge schicken habe wollen, wozu es jedoch nicht gekommen sei.

Im September 2021 habe sie von ihrem Kollegen DI B erfahren, dass dieser seit September die Stelle des Teamleiters interimistisch für drei Monate übernommen habe. Im Dezember 2021 und Jänner 2022 habe sich DI B in Elternkarenz befunden.

Am 11. Jänner 2022 habe es einen Termin zwischen der Antragstellerin und dem zweiten Geschäftsführer, DI (FH) U, sowie dem neuen Bereichsleiter, V, gegeben, um die Rolle der Antragstellerin im Unternehmen nach ihrer Bildungskarenz zu besprechen. Dabei sei ihr unter anderem mitgeteilt worden, dass DI B die Position der Teamleitung auch in Zukunft übernehmen werde. Auf die Frage der Antragstellerin, warum ihre Bewerbung bei der Besetzung der Teamleitung nicht berücksichtigt worden sei, habe man ihr keine Antwort geben können. Auch bei einem Folgetermin am 20. Jänner 2022 habe man der Antragstellerin diese Frage nicht beantworten können. Nach mehrmaligem Nachfragen habe sie am 21. Jänner 2022 ein E-Mail von DI (FH) U erhalten, in dem ausgeführt worden sei, dass sie nicht bereit gewesen sei, ihre Bildungskarenz vorzeitig abubrechen, was jedoch nach Auffassung der Antragstellerin nicht der Wahrheit entspreche.

Nach ihrer Ansicht sei DI B bei der Besetzung der Stelle viel mehr aufgrund seines Geschlechtes bevorzugt worden. Auch er verfüge nicht über Führungserfahrung, sei nahezu gleich lange wie die Antragstellerin im Unternehmen beschäftigt und habe eine vergleichbare Ausbildung, nämlich ein Diplomstudium an der Universität 1, absolviert. Die Antragstellerin habe jedoch mehr einschlägige Berufserfahrung. Hinzu komme, dass sich DI B nicht aktiv für die Teamleitung beworben habe.

Aufgrund der behaupteten Diskriminierung und der mangelnden Einsicht der Antragsgegnerin habe die Antragstellerin ihr Dienstverhältnis Ende Jänner einvernehmlich beendet.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der Antragsgegnerin übermittelten **Stellungnahme** vom 9. März 2022 bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und trat ihnen zusammengefasst wie folgt entgegen:

Man habe sich bei der Besetzung der Teamleitung der ... für den Standort 1 im Dezember 2020

für den externen Bewerber aufgrund dessen langjähriger und umfassender Berufs- und Führungserfahrung entschieden. Damit habe man eine langfristige Besetzung der Projektleitung und das umfangreiche Management des Standortes 1 sicherstellen wollen. Die Leiterin der HR-Abteilung, Mag.^a X, habe die entscheidenden Argumente für die Wahl von W in einem Schreiben vom 21. Dezember 2021 zusammengefasst. In einem weiteren Schreiben habe der Geschäftsführer V der Antragstellerin zudem den Ausbau ihrer Fähigkeiten zur Führungskraft in Aussicht gestellt, zumal man sich die Antragstellerin zu einem späteren Zeitpunkt gut in einer Führungsrolle vorstellen habe können.

Während der siebenmonatigen Bildungskarenz der Antragstellerin sei es im August 2021 zur arbeitgeberseitigen Kündigung und sofortigen Freistellung Ws gekommen. Da dieser zuletzt nicht nur die Rolle der Projekt- sondern auch der Standortleitung innegehabt habe, habe man versucht, diese Position zumindest interimsmäßig so rasch wie möglich zu besetzen, um den operativen Betrieb am Standort 1 aufrechtzuerhalten. DI B sei zu diesem Zeitpunkt der Mitarbeiter mit der längsten Betriebszugehörigkeit und Erfahrung gewesen. Er habe sich bereit erklärt, die Rolle interimsmäßig zu übernehmen, wobei das Angebot an ihn für einen vordefinierten Zeitraum von drei Monaten gegolten habe, da bereits bekannt gewesen sei, dass er im Dezember 2021 seine Väterkarenz antreten werde. Der Versuch einer internen vorübergehenden Nachbesetzung sei aus einer Notsituation heraus erfolgt, weshalb auch weniger Wert auf das Vorhandensein von Führungserfahrung gelegt worden sei.

Die Antragstellerin habe sich zu dem Zeitpunkt dieser Entwicklungen in Bildungskarenz und laut Telefonat mit Y im Segelurlaub befunden. Es sei bei diesem Telefonat zwar über eine frühere Rückkehr aus der Bildungskarenz gesprochen worden, eine kurzfristige Rückkehr sei seitens der Antragstellerin jedoch laut Y nicht möglich gewesen.

Da man nicht mit der kurzfristigen Kapazität der Antragstellerin habe rechnen können und die zu besetzende Stelle in großen Teilen von der Stellenbeschreibung, auf die sich die Antragstellerin im Jahr 2020 beworben hatte, abgewichen sei, habe man die Rolle der interimistischen Team- bzw. Standortleitung nicht an sie herangetragen.

Während der folgenden Monate habe sich herausgestellt, dass DI B für die Rolle sehr gut geeignet sei und auch in leitender Position das Vertrauen seiner Kolleginnen und Kollegen genossen habe. Daher sei die Position nicht neu ausgeschrieben, sondern weiterhin mit DI B besetzt worden.

Kurz vor der Rückkehr aus der Bildungskarenz haben Mitte Jänner 2022 Gespräche zwischen der Antragstellerin, dem ehemaligen Geschäftsführer, DI (FH) U, und dem neuen Consulting-Bereichsleiter, V, stattgefunden, um die Rolle der Antragstellerin im Unternehmen zu besprechen. Bei einem ersten Gespräch habe man der Antragstellerin die Entscheidung bezüglich der weiteren Stellenbesetzung mit DI B mitgeteilt. Die Antragstellerin sei zu diesem Zeitpunkt nach wie vor eine wichtige Mitarbeiterin gewesen und man habe sie durch einen Karriereweg und

konkrete Unterstützungsmaßnahmen auf ihren Weg zur Führungskraft unterstützen wollen. Dazu habe die Entwicklungsmöglichkeit und Anstellung als „Solution-Architekt“ sowie das Angebot eines Führungskräfte-seminars bzw. Coachings gehört.

Die Antragstellerin habe das Angebot nicht angenommen, sondern stattdessen um eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses gebeten. Die Antragsgegnerin sei dem nachgekommen.

Insgesamt sei die Stellenvergabe im Dezember 2020 aufgrund rationaler Argumente und die Stellenvergabe im August 2021 aus einer betrieblichen Notsituation heraus erfolgt, in welcher die Antragstellerin nicht aktiv für das Unternehmen verfügbar gewesen sei. Das Geschlecht habe bei der Vergabe keine Rolle gespielt. Bei der Antragsgegnerin seien aktuell und in der Vergangenheit immer wieder Frauen in leitenden Positionen beschäftigt gewesen.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin und des Geschäftsführers V (informierter Arbeitgebervertreter der Antragsgegnerin) vom 29. März 2023. Als weitere Auskunftspersonen wurden C, Mag.^a X, D, E, F und DI (FH) U am 29. März 2023, Y und V am 3. Mai 2023 sowie DI B am 29. Juni 2023 befragt. Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf den Dienstvertrag vom 6. September 2016, das Stellenangebot für die Position „Teamleiter ...-Consulting ... (m/w/d)“ in Stadt1 aus dem Jahr 2020, das E-Mail von Mag.^a X an die Antragstellerin vom 21. Dezember 2020, die ergänzende Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 9. Juni 2022, den Lebenslauf der Antragstellerin, das LinkedIn Profil von DI B, das Stellenangebot für die Position „Teamleiter:in ... Consultant ...“ in Stadt2 und die einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses vom 28. Jänner 2022.

BEGRÜNDUNG²

Die im vorliegenden Fall maßgebliche Bestimmung des Gleichbehandlungsgesetzes, BGBl I Nr 66/2004 idgF, lautet:

„§ 3. Auf Grund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat darf im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht

[...]

5. beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen, [...]“

² Im weiteren Verlauf werden (akademische) Titel nicht weiter angeführt.

Generell ist zur Frage des Beweismaßes und der Beweislastverteilung im GBK-Verfahren anzumerken, dass eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne des GIBG beruft, diesen glaubhaft zu machen hat. Insoweit genügt daher nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH) eine „Bescheinigung“ der behaupteten Tatsachen, wobei jedoch der bei der GBK zu erreichende Überzeugungsgrad gegenüber der beim „Regelbeweis“ geforderten „hohen Wahrscheinlichkeit“ auf eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ herabgesenkt ist.

Vereinfacht gesagt muss mehr für die Darstellung des Antragstellers/der Antragstellerin sprechen als dagegen.³

Dem Antragsgegner/der Antragsgegnerin obliegt dann zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes von ihm/ihr glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung des Vorwurfes, die Antragstellerin sei aufgrund ihres Geschlechtes nicht für die ausgeschriebene Stelle der Teamleitung der ... im Dezember 2020 sowie die interimsmäßige Besetzung dieser Stelle im August 2021 berücksichtigt worden, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem **Sachverhalt** aus:

Die Antragstellerin war von 1. Dezember 2016 bis 31. Jänner 2022 als ... Projektleiterin bei der Antragsgegnerin beschäftigt. Im Dezember 2020 bewarb sie sich intern auf die ausgeschriebene Stelle „Teamleiter ...-Consulting ... (m/w/d)“.

Die Stellenausschreibung lautete wie folgt:

„[...] *Aufgaben:*

- *Koordination und Steuerung des Teams*
- *Disziplinarische Mitarbeiterführung und –Entwicklung*
- *Mitwirkung bei der Erstellung von Standards in der Consultingabteilung*
- *Verantwortung für die Entwicklung und Umsetzung von IT Projekten in Ihrem Team*
- *Coaching der Mitarbeiter im Projektmanagement und bei konzeptionellen Aufgaben*
- *Mitglied im Projektsteuerkreis mit dem Projekt-, Bereichsleiter und Geschäftsführer des Kunden*

Profil:

- *Abgeschlossenes Studium der Betriebswirtschaft, Wirtschaftsinformatik, Informatik oder mind. 7 Jahre Berufserfahrung in einem der Bereiche*
- *Sehr gute Kenntnisse im ...-Umfeld*

³ Vgl. OGH 9 ObA 144/14p, Arb 13.203 mit weiteren Nachweisen.

- *Mindestens 5 Jahre Erfahrung in der Leitung von IT-Projekten*
- *Ausgeprägte Sozial- und Führungskompetenz*
- *Eigeninitiative, lösungsorientierte und strukturierte Arbeitsweise*
- *Unternehmerisches Denken*
- *Souveränes Auftreten bei unseren Kunden auf der Ebene Projekt-, Bereichs- und Geschäftsführung*

Optimalerweise hast du eine Projektmanagementzertifizierung nach ... oder ... und Erfahrung in der Leitung von ...-Teams. [...]"

Das Vorhandensein von Führungserfahrung im engeren Sinn war nicht Teil des Anforderungsprofils der Stellenausschreibung.

Die Antragstellerin absolvierte das Diplomstudium der Technischen Mathematik an der Technischen Universität 1 und verfügte zu dem Zeitpunkt ihrer Bewerbung auf die Stelle „Teamleiter ...-Consulting ... (m/w/d)“ bei der Antragsgegnerin im Dezember 2020 über eine etwa zehnjährige Berufserfahrung in der IT-Projektleitung, davon etwa vier Jahre bei der Antragsgegnerin.

Am 21. Dezember 2020 teilte X der Antragstellerin schriftlich mit, dass man die ausgeschriebene Stelle mit einem externen Kandidaten, W, besetzen werde aber der Antragstellerin die Möglichkeit bieten möchte, ihre Fähigkeiten als Führungskraft auszubauen. W verfügte zu dem Zeitpunkt seiner Bewerbung für diese Stelle über eine mehrjährige Führungserfahrung in der ... und im Rechnungswesen. Dass eine ausgeschriebene Stelle mit einer externen Kandidatin/einem externen Kandidaten besetzt wird, stellt eine Ausnahme bei der Antragsgegnerin dar.

W übernahm schließlich, anders als in der Stellenausschreibung angegeben, neben der Teamleitung für Bereich1 auch die Teamleitung für das Rechnungswesen sowie die Standortleitung für den Standort 1. Im August 2021 kam es zur arbeitgeberseitigen Kündigung und Freistellung Ws als Team- und Standortleiter. Am 12. August 2021 erfolgte ein Telefonat zwischen Y und der Antragstellerin, welche sich seit Juli 2021 in ihrer siebenmonatigen Bildungskarenz befand. Darin wurde die Bereitschaft der Antragstellerin, früher aus ihrer Bildungskarenz zurückzukehren, erfragt.

Die freigewordene Rolle der Team- und Standortleitung wurde nicht ausgeschrieben und auch nicht an die Antragstellerin herangetragen. Mit September 2021 wurde die Position der Teamleitung mit B, zunächst interimistisch für drei Monate, besetzt. Dieser Besetzung ging keine Bewerbung vonseiten Bs voraus, vielmehr wurde ein Angebot vonseiten der Antragsgegnerin gestellt.

B absolvierte das Diplomstudium der Technischen Informatik an der Technischen Universität 1 und wies zu dem Zeitpunkt der Beförderung mehrjährige Berufserfahrung auf. Vor seinem

Arbeitsantritt bei der Antragsgegnerin verfügte er über keine Erfahrung im Bereich Consulting, arbeitete jedoch bereits mit ...-Systemen. Seine Anstellung bei der Antragsgegnerin begann zwei Monate vor jener der Antragstellerin.

B befand sich im Dezember 2021 und Jänner 2022 in Elternkarenz und übernahm schließlich dauerhaft die Rolle der Teamleitung. In zwei Terminen zwischen der Antragstellerin, U und V im Jänner 2022 wurde diese Personalentscheidung der Antragstellerin kommuniziert und der Antragstellerin die Position „Solution-Architekt“ bei der Antragsgegnerin angeboten. Die Antragstellerin lehnte dies ab und das Dienstverhältnis wurde auf ihren Wunsch einvernehmlich mit 31. Jänner 2021 aufgelöst.

Nicht festgestellt werden konnte der genaue Inhalt des Telefonats am 12. August 2021 zwischen der Antragstellerin und Y.

In **rechtlicher Hinsicht** ist der Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:

Es liegt **keine Diskriminierung** aufgrund **des Geschlechtes beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen**, gemäß **§ 3 Z 5 GIBG** vor.

Der Begriff beruflicher Aufstieg ist weit auszulegen. Dies bezieht sich sowohl auf den zeitlichen Rahmen, in dem Aufstiegsdiskriminierungen in Betracht kommen, als auch auf die Verhaltensweisen, die unter den Aufstiegsbegriff fallen können. Erfasst sind nicht nur Benachteiligungen aufgrund des Geschlechtes bei der rechtlich verbindlichen Entscheidung über den Aufstieg, sondern auch diesem Rechtsakt „vorgelagerte“ Verhaltensweisen.⁴ Der Tatbestand des § 3 Z 5 GIBG umfasst somit alle Maßnahmen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin, die mit dem laufenden Beschäftigungsverhältnis des/der betroffenen Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin zusammenhängen und die Weiterentwicklung im beruflichen Fortkommen beeinflussen. Aber nicht nur Verhaltensweisen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin, die diese positive Entwicklung begünstigen, sondern auch solche, die den Entwicklungsprozess erschweren, verzögern oder überhaupt verhindern, fallen darunter.⁵

Dem OGH dürfte es beim Begriff des beruflichen Aufstiegs um eine kontinuierliche Weiterentwicklung eines Arbeitnehmers/einer Arbeitnehmerin im Rahmen derselben „Tätigkeits-schiene“ gehen.⁶

Gegenständlich bewarb sich die bei der Antragsgegnerin als Consultant in der ... angestellte Antragstellerin für die Teamleitung der ..., sodass dieser Fall vom Begriff des beruflichen Aufstiegs umfasst ist.

⁴ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 3 Rz 100.

⁵ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 3 Rz 106.

⁶ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 3 Rz 107.

Die Antragstellerin konnte nach Ansicht des Senates durch ihre Ausführungen glaubhaft den Anschein einer Diskriminierung darlegen. Ihre Schilderungen von der Besetzung der Teamleitung im Dezember 2020 und im August 2021 ließen im Hinblick auf ihren für die Stelle einschlägigen Werdegang und ihre – auch vonseiten des informierten Vertreters der Antragsgegnerin unbestrittenen – sehr guten Leistungen bei der Antragsgegnerin, darauf schließen, dass die Antragstellerin aufgrund ihres Geschlechtes beim beruflichen Aufstieg von der Antragsgegnerin benachteiligt wurde.

Daher verlagerte sich die Beweislast auf die Antragsgegnerin.

Hinsichtlich der Stellenbesetzung im Dezember 2020 war die Begründung für die Wahl Ws aus dem schriftlichen Vorbringen und den Befragungen der Auskunftspersonen, einschließlich Vs als informierten Vertreter der Antragsgegnerin, ambivalent. Einerseits wurde die langjährige Führungserfahrung Ws betont und der Antragstellerin Unterstützung zugesagt, sie zur Führungskraft aufbauen zu wollen. Damit wurde der Antragstellerin der Anschein vermittelt, es wäre nur mehr eine Frage der Zeit, bis man sie in eine Führungsposition bei der Antragsgegnerin befördere. Demgegenüber steht andererseits die Äußerung Vs, wonach es „gar keine Überlegung“ war, die Antragstellerin zur Teamleiterin zu befördern und sie keine Person sei, von der er sagen könne, sie in der Teamleitung zu sehen.

Obgleich diese Ambivalenz für den Senat zunächst zweifelhaft erschien, so waren doch beide Argumente in sich nachvollziehbar. Zwar erforderte das innerbetriebliche Engagement der Antragstellerin im Bereich der Ausbildung neuer Mitarbeitenden sowie die Projektleitung gewiss ein nicht zu unterschätzendes Maß Führungskompetenz. Formale Führungserfahrung konnte die Antragstellerin jedoch nicht aufweisen. Die langjährige Führungserfahrung Ws stellte für den Senat demgegenüber ex ante einen grundsätzlich sachlichen und nachvollziehbaren Grund für dessen Besetzung zum Teamleiter dar. Dass diese Personalentscheidung später im Team nicht goutiert wurde und eine arbeitgeberseitige Kündigung Ws erfolgte, vermag daran nichts zu ändern. Auch die Äußerung Vs, die Antragstellerin nicht in der Position der Teamleitung zu sehen, war für den Senat stark vor dem Hintergrund zu sehen, dass V glaubhaft darlegen konnte, dass die Antragstellerin in einer Fachkarriere für das Unternehmen wesentlich gewinnbringender sei. Die ausgezeichneten Fähigkeiten der Antragstellerin als Consultant wurden von den Auskunftspersonen unzweifelhaft betont. Die Antragstellerin weiterhin in einer Fachkarriere aufbauen zu wollen, war für den Senat daher schlüssig.

Die interimistische Stellenbesetzung infolge der Kündigung Ws im August 2021 erfolgte mittels Direktanbot an B. Das Gleichbehandlungsgebot nach § 3 Z 5 GIBG greift auch dann, wenn die Arbeitgeberin/der Arbeitgeber einen bestimmten Arbeitsplatz ohne vorherige Ankündigung gegenüber mehreren, wegen ihrer im Wesentlichen gleichen Qualifikationen für eine

Beförderung in Betracht kommenden Mitarbeitenden und ohne „Auswahlverfahren“ unmittelbar einer dafür ins Auge gefassten Person anbietet.⁷

Der Senat gelangte zu der Überzeugung, dass für die Besetzung der Teamleitung mit B dessen Erfahrung sowie allen voran dessen unmittelbare Verfügbarkeit für das Unternehmen entscheidend war. Dem Vorhalt der Antragstellerin, dass es unverständlich sei, dass man sich bei der Stellenbesetzung der Teamleitung in der Vergangenheit viel Zeit gelassen habe, aber bei der Stellenbesetzung im August 2021 eine hohe Dringlichkeit an den Tag gelegt worden sei, ist nicht zu folgen. Die Antragsgegnerin konnte überzeugend darlegen, dass die erhöhte Dringlichkeit einem Personalengpass geschuldet war.

Die Frage, ob die Abwesenheit der Antragstellerin im August 2021 aufgrund ihrer Bildungskarenz der primäre Grund dafür war, dass die Stelle der Teamleitung nicht an die Antragstellerin herangetragen wurde, oder aber, ob der Antragstellerin auch im Falle ihrer Anwesenheit im Unternehmen die Stelle nicht angeboten worden wäre, da man die Antragstellerin in einer Fachkarriere aufbauen wollte, ist keiner abschließenden Beurteilung zugänglich. Unabhängig davon ist erneut festzuhalten, dass auch der Entscheidung der Antragsgegnerin, die Antragstellerin in einer Fachkarriere weiterzuentwickeln, dann kein geschlechtsdiskriminierender Charakter innewohnt, wenn ausschlaggebend hierfür die eindeutigen Kompetenzen und persönlichen Eigenschaften der Antragstellerin sind und ihr in dieser Fachkarriere entsprechende Möglichkeiten des beruflichen Aufstiegs geboten werden. Die der Antragstellerin angebotene Stelle als „Solution-Architekt“ stellt innerhalb der Unternehmensstruktur bei der Antragstellerin und im Hinblick auf die Entlohnung jedenfalls einen solchen beruflichen Aufstieg dar.

Trotz alledem ist jedoch festzuhalten, dass das durchgeführte Ermittlungsverfahren für den Senat erkennen ließ, dass potenziell diskriminierende Strukturen bzw. Hemmungen, Frauen in Führungspositionen zu entwickeln, bei der Antragsgegnerin bestehen. So sagten weibliche Auskunftspersonen aus, das Gefühl zu haben, als Frau „besser leisten“ zu müssen als männliche Kollegen auf derselben Hierarchieebene und dass es „nicht befürwortet wird“, dass Frauen in der Teamleitung „Fuß fassen und auch Karriere machen“. Auch der Eindruck, „dass man als Frau nicht besonders gefördert wird“, wurde geäußert. Ebenfalls kritisch zu sehen ist, dass im Rahmen des Bewerbungsprozesses für eine Führungsposition – soweit ersichtlich – keine schriftlichen Aufzeichnungen erstellt wurden. In diesem Zusammenhang sei auch die Problematik von Direktanboten erwähnt, zumal eine mangelnde Transparenz und Nachprüfbarkeit die Besetzungsprozesse der Antragsgegnerin auch für zukünftige Diskriminierungsvorfälle anfällig macht.

Es ist anzuerkennen, dass sich die Antragstellerin in Anbetracht dieser Strukturen im Zuge der Stellenbesetzungen subjektiv diskriminiert gefühlt hat. Im Hinblick auf die behauptete Diskri-

⁷ Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 3 Rz 120.

minierung aufgrund des Geschlechtes bei der Stellenbesetzung im Dezember 2020 und im August 2021 – und nur diese kann Gegenstand des Einzelprüfungsergebnisses im Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission sein – geht der Senat zusammengefasst jedoch davon aus, dass der Geschlechteraspekt im vorliegenden Fall keine Rolle bei den beiden Stellenbesetzungen gespielt hat.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs 12 GIBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es der Antragsgegnerin gelungen ist zu beweisen, dass den männlichen Bewerbern im Dezember 2020 und im August 2021 aufgrund sachlicher Kriterien der Vorzug bei der Besetzung der Teamleitung der ... gegeben worden ist, sodass der Senat keine Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg der Antragstellerin als gegeben ansieht.

Wien, 29. Juni 2023

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK