

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 9. Februar 2010 über den am 29. Dezember 2008 eingelangten Antrag der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien (AK-Wien) für **Frau DIⁱⁿ A** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** sowie auf Grund der **ethnischen Zugehörigkeit** bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß den **§§ 3 Z 6 und 17 Z 6 GIBG**, bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß den **§§ 3 Z 7 und 17 Z 7 GIBG**, durch eine **Belästigung durch Dritte** gemäß den **§§ 7 Abs. 1 Z 3 und 21 Abs. 1 Z 3 GIBG** sowie durch eine **Verletzung des Benachteiligungsverbot**es gemäß den **§§ 13 und 27 GIBG** durch **Herrn Ing. B (1. Antragsgegner)**, weiters bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß den **§§ 3 Z 6 und 17 Z 6 GIBG**, bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß den **§§ 3 Z 7 und 17 Z 7 GIBG**, durch schuldhaftes **Unterlassen** der **Arbeitgeberin, X Gesellschaft mbH (2. Antragsgegnerin)**, im Falle einer Belästigung durch Dritte gemäß den **§§ 7 Abs. 1 Z 2 und 21 Abs. 1 Z 2 GIBG** eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages **angemessene Abhilfe** zu schaffen sowie durch eine **Verletzung des Benachteiligungsverbot**es gemäß den **§§ 13 und 27 GIBG** durch die Arbeitgeberin, **X Gesellschaft mbH**, nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK-/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

1. Der Senat I der GBK gelangt zur Auffassung, dass **Frau DIⁱⁿ A** auf Grund des **Geschlechtes** gemäß § 7 Abs. 1 Z 3 GIBG durch **Herrn Ing. B** **belästigt** worden ist.

2. Weiters kommt der Senat I der GBK zur Ansicht, dass Frau DIⁱⁿ A auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG durch Herrn Ing. B belästigt worden ist.
3. Der Senat I der GBK kommt weiters zur Auffassung, dass Frau DIⁱⁿ A nicht auf Grund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG durch die X Gesellschaft mbH diskriminiert worden ist.
4. Weiters gelangt der Senat I der GBK zur Ansicht, dass Frau DIⁱⁿ A nicht auf Grund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG durch die X Gesellschaft mbH diskriminiert worden ist.
5. Der Senat I der GBK kommt weiters zur Auffassung, dass Frau DIⁱⁿ A nicht auf Grund des Geschlechtes durch schuldhaftes Unterlassen im Falle einer Belästigung durch Dritte angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß § 7 Abs. 1 Z 2 GIBG durch die X Gesellschaft mbH diskriminiert worden ist.
6. Der Senat I der GBK gelangt außerdem zur Ansicht, dass Frau DIⁱⁿ A nicht auf Grund des Geschlechtes durch eine Verletzung des Benachteiligungsverbotes durch die X Gesellschaft mbH gemäß § 13 GIBG diskriminiert worden ist.
7. Der Senat I der GBK kommt weiters zur Auffassung, dass Frau DIⁱⁿ A nicht auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 17 Z 6 GIBG durch die X Gesellschaft mbH diskriminiert worden ist.
8. Weiters gelangt der Senat I der GBK zur Ansicht, dass Frau DIⁱⁿ A nicht auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Z 7 GIBG durch die X Gesellschaft mbH diskriminiert worden ist.
9. Der Senat I der GBK kommt weiters zur Auffassung, dass Frau DIⁱⁿ A nicht auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch schuldhaftes Unterlassen im Falle einer Belästigung durch Dritte angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 GIBG durch die X Gesellschaft mbH diskriminiert worden ist.
10. Der Senat I der GBK gelangt außerdem zur Ansicht, dass Frau DIⁱⁿ A nicht auf Grund des Geschlechtes durch eine Verletzung des Benachteiligungsverbotes durch die X Gesellschaft mbH gemäß § 13 GIBG diskriminiert worden ist.

verbotes durch die X Gesellschaft mbH gemäß § 27 GIBG diskriminiert worden ist.

11. Der Antrag auf Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes und der ethnischen Zugehörigkeit bei den sonstigen Arbeitsbedingungen, bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses sowie durch eine Verletzung des Benachteiligungsverbotes gemäß § 3 Z 6, § 3 Z 7 und § 13 GIBG sowie gemäß § 17 Z 6, § 17 Z 7 und § 27 GIBG durch Herrn Ing. B wurde von der AK-Wien zurückgezogen.

Entscheidungsgründe:

Im Antrag der AK-Wien wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin ab 1. September 2006 als Business Development Managerin bei der 2. Antragsgegnerin beschäftigt gewesen sei.

Die Antragstellerin habe eine abgeschlossene Hochschulausbildung als Chemikerin. Sie sei deutsche Staatsbürgerin und habe familiäre Wurzeln in Ungarn.

Sie habe sich bei der 2. Antragsgegnerin beworben gehabt und sei im Jahr 2006 nach mehreren Bewerbungsgesprächen, u.a. mit dem 1. Antragsgegner, aufgenommen worden. Als Bezahlung sei ein Fixgehalt und ein Bonus bzw. eine Jahresprämie vereinbart worden. Sie habe einen Dienstlaptop, ein Diensthandy und einen Dienstwagen erhalten.

Die Antragstellerin sei alleinerziehende Mutter einer schulpflichtigen Tochter. Sie habe auf Grund des Arbeitsvertrags mit der 2. Antragsgegnerin ihren Wohnsitz von Deutschland nach Österreich verlegt.

Mit 1. September 2007 sei die Antragstellerin in eine andere Gruppe versetzt worden, die technische Angelegenheiten bearbeitet habe und deren Leiter der 1. Antragsgegner gewesen sei. Ihre Arbeitsplatzbeschreibung habe Business Development im technischen Bereich sowie Verkauf umfasst; beides sei mit umfangreichen Außendiensten und Reisetätigkeiten verbunden gewesen.

Nach der Zuteilung der Antragstellerin in das Team des 1. Antragsgegners sei das Arbeitsklima für sie in hohem Maße belastend geworden, was auf Verhaltensweisen des 1. Antragsgegners zurück zu führen sei.

Der 1. Antragsgegner habe sich in Gegenwart der Antragstellerin und von anderen Teammitgliedern wiederholt abschätzig über das Geschlecht und über die ethnische Zugehörigkeit der Antragstellerin geäußert. Diese Verhaltensweisen des Gruppenleiters hätten zu Kommunikationsproblemen im Team und vor allem zwischen dem 1. Antragsgegner und der Antragstellerin geführt. Statt Maßnahmen zur Klärung der konflikthafter Kommunikationssituation und zur deren Verbesserung zu ergreifen, habe der 1. Antragsgegner darauf beharrt, dass diese Entwicklungen nur durch Mentalitätsunterschiede zwischen Deutschen und Österreichern bedingt wären, für die er keine Abhilfe schaffen könne. Vielmehr habe der 1. Antragsgegner auf seiner Sicht bestanden, nach der ein gedeihliches Zusammenarbeiten durch unterschiedliche Nationalcharaktere erheblich erschwert würde. Er habe dies wiederholt gegenüber anderen Teammitgliedern bestärkt und so seine höchstpersönliche Sichtweise zur offiziellen Haltung am Arbeitsplatz bzw. in seiner Gruppe gemacht. Der 1. Antragsgegner habe seine persönliche Überzeugung zur Rechtfertigung für die belastete Kommunikationsstruktur im Team verwendet, für die er jede persönliche Verantwortung abgelehnt habe. Damit habe er die Antragstellerin als die „Schuldige“ an den Schwierigkeiten des Teams auffassen können, ohne seine eigenen vorgefassten Meinungen und problematischen Kommunikationsstrategien zu ändern.

Die Sichtweise des 1. Antragsgegners sei von seiner starken persönlichen Überzeugung getragen, dass Menschen mit deutscher Abstammung bzw. mit gemischt deutscher-osteuropäischer Abstammung kein für einen österreichischen Arbeitsplatz und österreichische Kolleg/inn/enschaft angemessenes Kommunikationsverhalten hätten. Zugleich habe der 1. Antragsgegner immer wieder seine abwertende Haltung gegenüber Personen mit deutscher Abstammung und gegenüber Frauen offengelegt.

Als Beispiel sei nur ein Vorfall von mehreren angeführt: Die Antragstellerin habe sich von mehreren Teamkollegen mit einem „Tschüss“ verabschiedet, worauf der 1. Antragsgegner schroff angemerkt habe, man würde in Österreich nicht mit „Tschüss“ grüßen und angeschlossen habe, dass „ihr im Osten (gemeint: Deutschlands) „ja alle mit Heil Hitler grüßt“.

Die Antragstellerin, die über diese und über ähnliche herabsetzende Bemerkungen sehr betroffen gewesen sei, habe eine Aussprache mit dem 1. Antragsgegner gesucht. Dieser habe versucht, alles als Scherz bzw. Schmähe hinzustellen und in die-

sem Zusammenhang unter anderem gesagt, dass Deutsche ja keinen Humor hätten und dass Österreicher „nicht mit Deutschen lachen, sondern nur über sie“.

Der 1. Antragsgegner habe auch wiederholt gegenüber der Antragstellerin sowie im Team seine abwertende und abschätzig Haltung Frauen gegenüber offengelegt. Der 1. Antragsgegner habe im Gespräch mit Teammitgliedern völlig unbefangenen Bemerkungen darüber gemacht, dass er keine Frauen in seinem Team wollen würde, weil diese „nur Kinder bekommen und dauernd krank werden“. Die Antragstellerin habe auch angegeben, dass sie bei einem der Bewerbungsgespräche im Jahr 2006 vom 1. Antragsgegner persönlich nach dem Stand ihrer Familienplanung befragt worden sei. Obwohl weder die 2. Antragsgegnerin als Arbeitgeberin noch der 1. Antragsgegner als unmittelbarer Vorgesetzter Beanstandungen der Arbeitserledigungen der Antragstellerin geäußert hätten, sei ihr Status als alleinerziehende Mutter mehrfach zum Gegenstand von Gesprächen bzw. Äußerungen von Teammitgliedern gemacht worden.

Die Antragstellerin habe mehrfach versucht, den entstehenden Konflikt zu bereinigen. Sie habe jedoch zuletzt den Eindruck gehabt, dass der 1. Antragsgegner ihre Bemühungen um Gespräche bzw. Bereinigung der Konflikte jeweils zum Anlass genommen habe, seine vorgefasste Meinung über die - aus seiner Sicht problematische - Mentalität von Deutschen weiter zu bestätigen.

Die Antragstellerin habe auch die Konzernmutter Y mit ihren Problemen befasst. Dazu sei anzumerken, dass es eine konzernweite Diversity-Policy gebe, die alle Beschäftigten dazu auffordere, mit Unterschieden zwischen Beschäftigten wertschätzend und konstruktiv umzugehen.

Letztlich habe die Antragstellerin zu ihrem eigenen Schutz die arbeitsbehindernden Kommunikationsstörungen mit ihrem Vorgesetzten im Unternehmen bekannt gemacht. Der 1. Antragsgegner habe in engem zeitlichem Zusammenhang mit dieser Beschwerde die Kündigung der Antragstellerin ausgesprochen, Kündigung und Dienstfreistellung seien mit Schreiben vom 30. Oktober 2008 von der Abteilung HMS schriftlich bestätigt worden.

In diesem Zusammenhang sei ergänzend anzumerken, dass in den vergangenen Monaten mehrere junge Männer neu in das Team des 1. Antragsgegners aufgenommen worden seien, so dass offenbar kein Mangel an Arbeit oder Projekten vorliege.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme des 1. Antragsgegners bestritt dieser die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Der 1. Antragsgegner schließe sich der ihm bekannten Stellungnahme der 2. Antragsgegnerin vollinhaltlich an und ergänze sie aus seiner persönlichen Sicht.

Mit 1. Jänner 2008 (und nicht wie im Antrag ausgeführt bereits ab 1. September 2007) sei die Antragstellerin einvernehmlich in die Abteilung „...“ versetzt worden, die er seit mehr als 10 Jahren leite. Die Gruppe habe zu diesem Zeitpunkt 15 Personen umfasst, u.a. eine Mitarbeiterin im analytischen Labor (dzt. in Karenz), eine Assistentin und eine Mitarbeiterin aus Slowenien mit Projekt Engineering-Aufgaben in der Region (also in ähnlicher Funktion wie die Antragstellerin) sowie einen Mitarbeiter aus Deutschland mit polnischer Abstammung. Der Rest der Mannschaft habe sich zusammengesetzt und setze sich aus Mitarbeitern aus den verschiedenen Bundesländern zusammen.

Durch die Versetzung hätten sich die Arbeitsinhalte der Antragstellerin inhaltlich kaum verändert. Allerdings sei die Stelle in seiner Abteilung zum Unterschied von zuvor nicht als Außendienststelle definiert worden, sondern als Innendienststelle mit entsprechend stärkerer Verankerung im am ... Standort bestehenden Team. Gerade das sei aber auch das Ziel der Versetzung der Antragstellerin gewesen. Denn in ihrer weitgehend auf sich selbst gestellten Tätigkeit „im Feld“ habe sie oft nicht ausreichend organisiert und deshalb auch ineffizient gehandelt.

Entsprechend der internationalen Kundenstruktur sei der Technologie-Bereich der 2. Antragsgegnerin in Form einer Matrix organisiert: einerseits werde das Geschäft zentral gesteuert, andererseits würden die Kunden vor Ort regional und lokal betreut werden müssen. In dieser Struktur sei die von der Antragstellerin wahrzunehmende Funktion in seiner Abteilung operativ für zwei strategische Geschäftseinheiten zuständig: a) Automobil und b) Allgemeinindustrie (beide für die gesamte ... Region). Zusätzlich gebe es c) eine übergeordnete Stelle für den technischen Bereich ... (das technische Aufgabengebiet der Antragstellerin), die für den gesamten europäischen Markt verantwortlich sei. In allen drei Dimensionen werde durch die funktional zuständigen Mitarbeiter/innen der Konzernzentrale ins Tagesgeschäft eingegriffen. Alleine aus diesem Grund sei eine übergreifende Koordination besonders wichtig, um

zeit- und businessorientiert die Ressourcen optimal einsetzen zu können. Die eingeforderten Reiseplanungen, Berichte und Projektlisten seien von der Antragstellerin anfangs nahezu gänzlich nicht, aber auch nach mehrmaliger Ermahnung nur teilweise erbracht worden. Zudem seien die dafür vorgesehenen führenden Systeme permanent ignoriert worden. Genauso seien Vorgaben zur Einbindung von Teammitgliedern in die operativen Geschäftsabläufe komplett negiert worden, sodass hier wesentliches Fachwissen verloren gegangen sei. Der 1. Antragsgegner denke, das Problem habe damit begonnen, dass die Antragstellerin, eingebunden in ein Team, plötzlich nicht mehr frei habe machen können, was sie wollte, sondern aus ihrer Sicht „kontrolliert“ worden sei. Aber genau das sei es ja gewesen, was mit dieser Versetzung erreicht werden habe wollen, nämlich mehr Struktur in die Bewältigung ihrer Aufgaben zu bringen und gleichzeitig mehr Aufschluss über die Inhalte und die Qualität ihrer Arbeit zu erhalten. Im Zuge einer nachzubesetzenden Außendienststelle einer anderen Abteilung des Technologiebereichs habe sich die Antragstellerin im März 2008 zunächst intern beworben. Doch habe sie dann neben der Aussage, dass sie in dieser Funktion zu viel reisen müsse, die Stelle mit der Begründung abgelehnt, sich mit ihrer Aufgabe in der Gruppe des 1. Antragsgegners wohlfühlen. Alles was danach gefolgt sei, sei aus Sicht des 1. Antragsgegners ein „Kampf“ der Antragstellerin gegen diese „Überwachung“ und den Verlust von vermeintlicher Selbständigkeit gewesen. Aber wie schon erwähnt, habe sie genau mit dieser „Freiheit“ in Wirklichkeit nicht umgehen können, weil sie selbst nach ständigen Aufforderungen, Berichte oder Information zu liefern, die von ihr erwartete Leistung nicht erbracht habe. Darüber hinaus habe die Antragstellerin die im Zuge ihrer Ausbildung vorgesehenen technischen Trainings nur teilweise oder gar nicht besucht, wenngleich die gute Kenntnis der Gesamtproduktpalette das A&O in diesem Geschäft sei. Wie sich immer wieder gezeigt habe, habe sich ihre Tätigkeit darauf beschränkt, zwar potenzielle Kunden ... zu 100 Prozent zu bedienen, dabei aber andere applizierbare Technologien komplett zu ignorieren. Die Trennung von der Antragstellerin sei daher im Gegensatz zu ihren Ausführungen im arbeitsgerichtlichen Verfahren und im Antrag an die Gleichbehandlungskommission keineswegs wegen ihrer deutsch-ungarischen Herkunft oder aus Geschlechtesbezogenen Gründen erfolgt, sondern ausschließlich wegen ihrer mangelhaften Leistungen und ihrer Teamunfähigkeit.

Die ihm nach den Ausführungen in vorbereitenden Schriftsatz zum erwähnten arbeitsgerichtlichen Verfahren und nun auch im Antrag an die Gleichbehandlungs-

kommission in den Mund gelegten Äußerungen gegenüber der Antragstellerin habe er nie getan. Es wäre auch völlig unlogisch, dass er zunächst in Kenntnis ihrer persönlichen Herkunft und Situation trotz des nicht überzeugenden Abschneidens im Bewerberassessment ihre Einstellung befürwortet habe, sich aber in der Folge aus genau diesen Gründen abfällig über sie geäußert hätte. Hätte er tatsächlich Vorbehalte gegen weibliche Mitarbeiterinnen oder gegen Kolleg/inn/en aus Deutschland gehabt, hätte er sich wohl schon a priori gegen die Einstellung der Antragstellerin ausgesprochen. Einzig richtig sei, dass er in Führungsgesprächen mit der Antragstellerin unter dem Gesichtspunkt ihrer besseren Integration ins lokale Team auch darauf gedrungen habe, sie möge sich im täglichen Umgang mit ihren in ... tätigen Kollegen - zB bei Grußformeln - den hier üblichen Gepflogenheiten anpassen, was ihr auch den Zugang zu österreichischen Kund/inn/en erleichtert hätte. Hier sei auch nicht unerwähnt, dass er bemüht sei, sich in der Kommunikation mit Kolleg/inn/en in den deutschen Headquarters dem dort üblichen Umgangston anzupassen und daher fast immer das in Düsseldorf übliche „Tschüss“ verwende - gewissermaßen als „Höflichkeitsform“ den deutschen Kolleg/inn/en gegenüber. Wie die Antragstellerin in diesem Zusammenhang allerdings auf die frei erfundene Behauptung komme, er hätte geäußert, man grüße in Deutschland immer noch mit „Heil Hitler“, sei ihm unerfindlich.

Ein Gespräch, in welchem die Antragstellerin ihm gegenüber arbeitsbehindernde Kommunikationsstörungen vorgebracht haben wolle, habe nie stattgefunden. Im Gegenteil, alle Bestrebungen, um eine Verbesserung der Kommunikation im unmittelbaren Team, aber auch in Bezug auf die übergeordneten Stellen zu bewirken, hätten nicht gefruchtet. Zudem hätten sich die Beschwerden der zuständigen kundenverantwortlichen Kolleg/inn/en aus dem In- und Ausland dermaßen verstärkt, dass es zu einer internen Klärung mit den verantwortlichen Stellen kommen habe müssen.

Es sei korrekt, dass in den letzten Monaten offene zu besetzende Stellen nur mit „Männern“ nachbesetzt worden seien, weil es sich einerseits um interne Versetzungen gehandelt habe und andererseits der Grund hierfür in der Tatsache begründet liege, dass sich anlässlich der Ausschreibungen eben ausschließlich Männer bewerben hätten - was grundsätzlich in diesem chemischen Vorbehandlungsumfeld bzw. in der Klebstofftechnologie nicht unüblich sei.

Insgesamt sei der 1. Antragsgegner über die in den vorliegenden Schriftsätzen gegen ihn erhobenen Anschuldigungen einerseits deshalb bestürzt, weil sie sich in sei-

ner Wahrnehmung als Racheaktion für ein ihm unterstelltes unfaires Verhalten im Zusammenhang mit der Kündigung der Antragstellerin darstellen; andererseits deshalb weil er daraus den Eindruck gewinnen habe müssen, dass ihm die Antragstellerin ein mehr als primitives intellektuelles Niveau zuschreibe, für das er sich schämen müsste, träfen die Anschuldigungen wirklich zu.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der 2. Antragsgegnerin bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Das Vorbringen der Antragstellerin in ihrer gerichtlichen Kündigungsanfechtung, im von ihr initiierten Schreiben der AK-Wien und im nun vorliegenden Antrag an die GBK sei für die 2. Antragsgegnerin und die verantwortlichen Führungskräfte unvorhersehbar und überraschend gewesen. Denn bei aufrechtem Dienstverhältnis habe die Antragstellerin niemals Klage darüber geführt, sie sei wegen ihrer deutsch-ungarischen Herkunft oder wegen ihres Geschlechtes diskriminierenden Äußerungen oder irgendeiner Art von Druck ausgesetzt worden. Auch die nach Eingang des Antrages durchgeführten internen Erhebungen bei Kolleg/inn/en, ihren Vorgesetzten, in Frage kommenden Ansprechpersonen in der Konzernzentrale und beim Betriebsrat hätten keinerlei einschlägigen Erkenntnisse gebracht.

Es sei richtig und werde außer Streit gestellt, dass die Antragstellerin auf Grundlage des Dienstvertrages vom 28. Juli/1. September 2006 mit Wirkung ab 1. September 2006 im Geschäftsbetrieb der Gesellschaft als Reisende angestellt worden sei.

Es sei unrichtig, dass die Antragstellerin durch ihren Linienvorgesetzten, den Dienstnehmer der 2. Antragsgegnerin, Ing. B, am 23. Oktober 2008 gekündigt worden sei. Vielmehr sei gemäß den geltenden arbeitsverfassungsrechtlichen Bestimmungen die Vorsitzende des Angestelltenbetriebsrates der Gesellschaft mit Schreiben vom 22. Oktober 2008 über die beabsichtigte Kündigung der Antragstellerin in Kenntnis gesetzt worden und es sei erst nach Ablauf der gesetzlichen Frist mit Schreiben vom 30. Oktober 2008, per Boten am selben Tag an die Antragstellerin zugestellt, die schriftliche Kündigung zum 31. Dezember 2008 erfolgt. Ein Einspruch des Betriebsrates gegen die beabsichtigte Kündigung sei nicht erfolgt.

Mit Protokollarklage vom 30. Oktober 2008, aufgenommen beim Arbeits- und Sozialgericht Wien, habe die Antragstellerin die Kündigungsanfechtung „gemäß § 105ff ArbVG, § 12 Abs 7 GIBG, § 26 Abs 7 GIBG“ eingebracht. Das Verfahren sei nach der mündlichen Streitverhandlung über die Klage am 13. Jänner 2009 geschlossen worden; ein Urteil sei noch nicht zugestellt worden.

Erstmals in der Protokollarklage vom 30. Oktober 2008 - also erst nach Ausspruch der Kündigung - habe die Antragstellerin einen undifferenzierten Vorwurf, diskriminiert worden zu sein, erhoben. Mit Schreiben der AK-Wien vom 20. November 2008 sei dann näher ausgeführt worden, die Diskriminierung wäre wegen der deutsch-ungarischen Herkunft der Antragstellerin und aus Geschlechtesbezogenen Gründen erfolgt. Diese Anschuldigungen seien auch in einem durch die AK-Wien am 26. November 2008 eingebrachten vorbereitenden Schriftsatz an das Arbeits- und Sozialgericht Wien wiederholt worden. Das Vorbringen in den beiden letztgenannten Schriftsätzen decke sich im Wesentlichen mit dem verfahrensgegenständlichen Antrag. Ergänzend sei anzuführen, dass im Schreiben der AK-Wien ein Schadenersatzanspruch in der Höhe von € 87.500,-- angemeldet worden sei.

Die Kündigung der Antragstellerin sei ausschließlich aus in ihrer Person gelegenen leistungsbezogenen Gründen erfolgt, nachdem trotz wiederholten diesbezüglichen Gesprächen und einer einvernehmlich erfolgten Versetzung in die Abteilung des 1. Antragsgegners keine Verbesserung zu verzeichnen gewesen sei. Denn bereits im Jahr 2007 hätten sich ernstliche Probleme mit der Erfüllung der der Antragstellerin übertragenen Aufgaben ergeben, weil sie erkennbar in einer doch weitgehend auf sich selbst gestellten Tätigkeit im Außendienst und in den Kommunikationserfordernissen mit ihren fachlich zuständigen Kollegen außerhalb der ...Organisation überfordert gewesen sei. Von drei im Sales Bonus Agreement festgelegten persönlichen Zielen seien lediglich eines erfüllt worden, die beiden anderen hätten jedoch mit 0%-Zielerreichung ausgewiesen werden müssen. Um der Antragstellerin finanziell entgegenzukommen - ihr Bonus sei vom Grad der Zielerfüllung abhängig gewesen - sei das einzige erreichte Ziel als übererfüllt qualifiziert worden. Um der Antragstellerin eine faire Chance zur Leistungsverbesserung zu geben, sei sie Anfang 2008 einvernehmlich aus der Vertriebsposition auf eine Innendienststelle im Team des 1. Antragsgegners versetzt worden. Allerdings habe die Antragstellerin auch in diesem geänderten Umfeld nicht den an sie gestellten Anforderungen entsprochen und sie

sich nicht in die Abteilung integriert, was zu etlichen internen Reibungen geführt habe. Auch in der Kooperation zwischen der Antragstellerin und Mitarbeiter/inne/n des selben Fachbereiches in nichtösterreichischen Organisationen der Gesellschaft sei es wiederholt zu Problemen gekommen, weshalb mehrfach Gespräche mit der Antragstellerin geführt worden seien, in denen sie auf die Unzulänglichkeit ihrer Aufgabenerfüllung hingewiesen worden sei. Doch sei keine Leistungsverbesserung eingetreten. Umgekehrt habe sich ihr persönliches Kommunikationsverhalten verschlechtert - vermutlich deshalb, weil sie sich auf dieser neuen Stelle im Vergleich zur Vertriebstätigkeit stärker kontrolliert gefühlt und versucht habe, sich dagegen zur Wehr zu setzen. Erwähnenswert sei in diesem Zusammenhang allerdings, dass sie eine ihr im März 2008 angebotene weitere Versetzung in eine andere Organisationseinheit des Technologiebereiches, in der sie einen anderen Linienvorgesetzten erhalten hätte, mit der Begründung abgelehnt habe, sich in der Abteilung des 1. Antragsgegners wohlfühlen zu wollen.

Das Verhalten der Antragstellerin anlässlich einer unternehmensinternen Fachtagung im September 2008 habe schließlich dazu geführt, dass anwesende Teilnehmer/innen aus der Konzernzentrale ihren weiteren Verbleib in der Organisation in Frage gestellt hätten und es in der Folge zur nicht durch den 1. Antragsgegner, sondern auf Konzernebene getroffenen Entscheidung gekommen sei, das Dienstverhältnis mit der Antragstellerin zu lösen. Die Durchführung dieser aus Gründen der mangelhaften Leistung getroffenen Entscheidung habe dann freilich bei den verantwortlichen Personen der Gesellschaft in ihrer Eigenschaft als Dienstgeber gelegen.

Soweit im vorliegenden Antrag ausgeführt werde, „Kündigung und Dienstfreistellung (seien) mit Schreiben vom 30. Oktober 2008 von der Abteilung HMS schriftlich bestätigt worden“, sei dies hinsichtlich der behaupteten Kündigung rechtlich unrichtig, weil diese erst mit dem Schreiben vom 30. Oktober 2008 erfolgt sei, hinsichtlich der behaupteten Dienstfreistellung auch dem Wortlaut des Schreibens nach objektiv falsch. Eine Dienstfreistellung der Antragstellerin sei erst nach Zustellung der Kündigung erfolgt, nicht zuletzt auf Grund von Krankenständen. Auf telefonisches Ersuchen der Antragstellerin (wörtlich: „Wir sind ja schließlich nicht böse aufeinander!“) am 30. Oktober 2008, also am Tag der Einbringung der Protokollarklage, sei ihr seitens des ... HR Managers die weitere Benützung des Firmenfahrzeuges bis 28. November 2008 zugestanden worden; zu diesem Zeitpunkt sei noch nicht bekannt gewesen, dass die

Antragstellerin bereits eine Klage beim Arbeitsgericht zu Protokoll gegeben gehabt habe. In diesem Zusammenhang sei bemerkenswert, dass die Antragstellerin in weiterer Folge erst mit eingeschriebenem Brief vom 17. November 2008 dazu aufgefordert habe werden müssen, überlassene Arbeitsmittel (Notebook, Mobiltelefon) zurückzustellen. Auch die Rückstellung des Firmenfahrzeuges sei erst über nachdrückliche Aufforderung erfolgt, nachdem die Antragstellerin zunächst gemeint habe, man möge sich das Fahrzeug an ihrem Wohnort abholen.

Die 2. Antragsgegnerin sei als Tochtergesellschaft der Y AG & Co KGaA mit Sitz in ..., Deutschland, Konzerngesellschaft einer deutschen Muttergesellschaft. Die Y AG & Co KGaA sei in rund ... Staaten rund um die Welt tätig und habe über ... Mitarbeiter, wovon über 10.000 auf die durch die 2. Antragsgegnerin gesteuerte ... Region entfallen würden. Die Konzernorganisation sei eine mehrdimensionale Matrixorganisation, die zum ersten durch zentral gesteuerte Geschäftsbereiche und innerhalb dieser bestehende Subbereiche, zum zweiten durch regionale Organisationen und zum dritten durch lokale Einheiten (Tochtergesellschaften und Joint ventures) innerhalb solcher regionalen Einheiten charakterisiert werde. Diese Art der Organisation bedinge einerseits eine enge Zusammenarbeit zwischen der Konzernzentrale und den lokalen Einheiten, andererseits eine ebenso enge Zusammenarbeit und Kommunikation zwischen den einzelnen lokalen Einheiten. Eine Folge dieser Entwicklung in den letzten Jahrzehnten sei zum Beispiel gewesen, dass Deutsch immer stärker durch Englisch als Konzernsprache abgelöst worden sei. Eine weitere Folge sei die im Personalmanagement des Konzerns in seiner Gesamtheit und in den verschiedenen Regionen intensiv verfolgte Politik einer multiethnischen und multikulturellen Kooperation gewesen, die durch eine intensivierete Transferpolitik unterstützt werde. So sei es etwa Konzernpolitik, dass als Voraussetzung für intern zu besetzende gehobene Managementpositionen der in Frage kommende Stellenbewerber in wenigstens zwei Ländern in zwei unterschiedlichen Geschäftsbereichen und zwei unterschiedlichen fachlichen Funktionen tätig gewesen sei. Demnach habe sich Y auch weltweit gültigen und für alle ...-Gesellschaften verbindlichen Grundsätzen verschrieben, die in verschiedenen Codes und Standards enthalten und im Internet jederzeit abrufbar seien. Zu diesen Grundsätzen gehöre auch ..., die der internationalen Ausrichtung des Unternehmens Rechnung trage und darauf gerichtet sei, das Spektrum unterschiedlicher Ethnien und Kulturen für den Unternehmensverband nutzbar zu machen und optimale Rahmenbedingungen für die Vereinbarkeit von Familie und Beruf zu

schaffen und aufrechtzuerhalten. Auch diese Prinzipien würden im Internet jederzeit nachgelesen werden können. Für die Gesellschaft sei die Einhaltung und Weiterentwicklung der genannten Grundsätze nicht nur nicht neu, sondern - nicht zuletzt aus den schon angerissenen betriebswirtschaftlichen Überlegungen - seit Jahrzehnten Tradition.

Die Gesellschaft in ... sei für die Y AG & Co KGaA seit Mitte der 80er Jahre des vorigen Jahrhunderts für die (Wieder- oder Neu-)Erschließung und Entwicklung der Märkte zunächst in den Nachfolgestaaten der ehemaligen österreichisch-ungarischen Donaumonarchie zuständig gewesen und sei in weiterer Folge für eine Region verantwortlich geworden, die sich von ... bis ... erstrecke. Die enge Zusammenarbeit mit einer Vielzahl von Ethnien unterschiedlicher Herkunft und kultureller Prägung sei deshalb für die Mitarbeiter/innen in der ... Subkonzernzentrale selbstverständlich und gewohnt. Zurzeit (Stichtag 1. Jänner 2009) seien über 150 nichtösterreichische Mitarbeiter aus 25 Nationen am Sitz unserer Gesellschaft tätig.

Hier sei hervorzuheben, dass der Human Resources Director der Gesellschaft (mit fachlicher Zuständigkeit für die oben näher umschriebene Region) seine Funktion bei der Gesellschaft als deutscher Staatsbürger ..., ausübe. Die Human Resources Managerin ... sei Slowakin, die Training & Development Managerin sei gebürtige Russin und russisch-ungarische Doppelstaatsbürgerin, der Compensation & Benefits Manager ... sei Deutscher (...) und der HR IT Specialist ... sei Kolumbianer (...).

Es sei nicht nur aus Gründen der historischen Entwicklung der Gesellschaft in den letzten 25 Jahren, sondern vor allem auch aus dem sachlichen Erfordernis einer guten Zusammenarbeit mit diesen aus einer Vielzahl von unterschiedlichen Ländern kommenden Mitarbeiter/innen unerlässlich, ein multikulturelles Arbeitsklima zu sichern, in dem sich diese Mitarbeiter/innen „zu Hause fühlen und mit der österreichischen Stammbesellschaft“ reibungslos kommunizieren und kooperieren. Mit der „... Academy“ sei daher auch ein Personalentwicklungsinstrument geschaffen worden, das eine koordinierte, länderübergreifende und die wechselseitige Kommunikation und Kooperation zwischen den in unserer Region einschließlich ... tätigen Mitarbeiter/innen fördere und unterstütze. Demnach treffe es nicht nur zu, sondern sei auch bezeichnend, wenn im vorbereitenden Schriftsatz der Klägerin vom 25. November 2008 im anhängigen arbeitsgerichtlichen Verfahren wörtlich angeführt werde, „Herr B war auch bei meinem Einstellungsgespräch im September 2006 dabei, die Tatsache,

daß ich deutsche Staatsbürgerin mit ungarischen und deutschen Wurzeln bin, wurde von ihm bei der Einstellung noch als ausdrücklich positiv bewertet.“.

Dieser letztgenannte Umstand sei vor allem auch vor dem Hintergrund zu bewerten, dass die Antragstellerin in einem Bewerberassessment, das im Zuge der Personalsuche für die mit ihr schließlich besetzte Stelle erfolgt sei, sogar deutlich schlechter abgeschnitten habe als ein anderer in die engste Wahl gekommener Kandidat. Denn dadurch werde unterstrichen, dass gerade die rational nicht „messbare“ multikulturelle oder multi-ethnische Komponente den Ausschlag für die Einstellung der Antragstellerin gab. Worauf also hätte sich eine Diskriminierung aus ethnischen Gesichtspunkten gründen sollen? Viel näher liege es, dass die Antragstellerin kritische Bemerkungen über die Konzernzentrale - und solche seien für das Verhältnis zwischen den Mutter- und Tochtergesellschaften in einer komplexen Konzernorganisation geradezu typisch - irrigerweise auf ihre Nationalität bezogen habe. In diesem Zusammenhang würde wiederholt, dass nicht nur die Konzernzentrale gerade im Managementbereich sehr international besetzt sei (so seien etwa von insgesamt fünf Vorstandsmitgliedern drei nicht deutscher Nationalität), sondern auch hervorgehoben, dass im Rahmen der auch für das Team, in dem die Antragstellerin tätig gewesen sei, bestehenden Matrix-Organisation ein fachlich vorgeordneter Mitarbeiter Deutscher und ein zweiter Belgier sei. Kritische Bemerkungen über „die ...“ oder „die Deutschen“ würden sich deshalb niemals auf eine bestimmte Nationalität der betreffenden Mitarbeiter, sondern ausschließlich auf den deutschen Konzernstandort als „pars pro toto“ bezogen haben.

Soweit seitens der Antragstellerin geltend gemacht werde, es wäre auch eine Geschlechtsspezifische Diskriminierung erfolgt, und zwar insbesondere bei den Arbeitsbedingungen und bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, so spreche schon die erfolgte Einstellung trotz Kenntnis über ihre Eigenschaft als alleinerziehende Mutter gegen die sachliche Richtigkeit dieser Behauptung. Vielmehr seien - wie oben schon ausführlicher dargestellt - sowohl die Versetzung der Antragstellerin in das Team des 1. Antragsgegners als auch letztlich ihre Kündigung ausschließlich wegen ihrer Leistungsschwäche erfolgt.

Zur Frage der Abhilfe gegen diskriminierendes Verhalten im Unternehmen: Zwar bringe die Antragstellerin in ihrem Antrag vor, sie hätte die angeblich subjektiv empfundenen Kommunikationsstörungen im Unternehmen bekannt gemacht und sogar

die Konzernmutter Y mit ihren Problemen befasst, doch sei bis zur Anfechtung der erfolgten Kündigung, dem damit im Zusammenhang stehenden Schriftverkehr der AK-Wien und dem gegenständlichen Antrag an die Gleichbehandlungskommission niemals Derartiges an die Geschäftsführung unserer Gesellschaft oder das Human Resources Management herangetragen worden. Im Übrigen habe die Antragstellerin auch die Möglichkeit gehabt, ihre Probleme im Wege der bestehenden Compliance Hotline an das Unternehmen heranzutragen. Auch davon habe sie nicht Gebrauch gemacht, Es stelle sich daher die Frage, weshalb die im Antrag enthaltenen Vorwürfe an ihren Linienvorgesetzten und die Gesellschaft in ihrer Eigenschaft als Dienstgeber erst nach Ausspruch der Kündigung erhoben worden seien. Die verantwortlichen Führungskräfte der Gesellschaft seien jedenfalls schon deshalb bei aufrechter Dienstverhältnis der Antragstellerin nicht in der Lage gewesen, der Richtigkeit ihrer Behauptungen über das Verhalten des 1. Antragsgegners nachzugehen und gegebenenfalls Abhilfe zu schaffen. Insofern entbehre der gegenständliche Antrag der Sach- und Rechtsgrundlage.

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** durch eine **Belästigung** durch den 1. Antragsgegner gemäß **§ 7 Abs. 1 Z 3 GIBG** verwirklicht worden ist, ist zunächst folgendes zu bemerken:

Da nicht jede geschlechtesbezogene Belästigung sexueller Natur sein muss, war es notwendig, einen weiteren Diskriminierungstatbestand in das GIBG einzuführen. Der Begriff der geschlechtesbezogenen Belästigung entspricht zwar weitgehend der Definition der sexuellen Belästigung, liegt jedoch außerhalb der sexuellen Sphäre.¹ Als

¹ vgl. Posch in Rebhahn, GIBG, §§ 6-7, Rz 5

Beispiele können folgende genannt werden: wiederholtes Erzählen von Witzen oder Behauptungen, die Frauen als dumm oder besonders ungeschickt abqualifizieren; Schaffung eines für Frauen unangenehmen Betriebsklimas durch frauenfeindliche Handlungen und Äußerungen, die keinen sexuellen Bezug haben.

Eine der möglichen Erscheinungsformen der geschlechtesbezogenen Belästigung ist Mobbing, sofern es auf Grund des Geschlechtes geschieht. Bisher gibt es keinen einheitlichen Mobbingbegriff. Wenn man die vorliegende Literatur² und Judikatur berücksichtigt, so ist Mobbing auf Grund des Geschlechtes jedenfalls vom Diskriminierungsverbot der sexuellen oder geschlechtesbezogenen Belästigung erfasst.

Auch bei der geschlechtesbezogenen Belästigung ist Haftung verschuldensunabhängig, d.h. es kommt nicht auf eine subjektive Motivation oder Empfindung der Belästiger/in an. Es ist daher weder Vorsatz des/der Belästigers/Belästigerin zu belästigendem Verhalten noch dessen/deren Absicht, tatsächlich derartige Handlungen setzen zu wollen, erforderlich. Der Tatbestand der geschlechtesbezogenen Belästigung verlangt ein belästigendes Verhalten, das außerhalb der sexuellen Sphäre steht und für den/die Belästiger/in erkennbar, von der belästigten Person nicht erwünscht ist. An die Ablehnung darf kein so hoher Maßstab gesetzt werden, dass sie erst dann als solche gilt, wenn sie vom/von der Belästiger/in wahrgenommen werden wird.

Geschlechtsbezogene Belästigung iSd § 7 GIBG liegt demnach vor, wenn ein geschlechtsbezogenes Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt, für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist und eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft.³

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 §§ 3 oder 4 GIBG zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom Antraggegner/von der Antragsgegnerin glaubhaft gemachtes Motiv für die unter-

² vgl. Smutny/Hopf, Mobbing – auf dem Weg zum Rechtsbegriff? – Eine Bestandsaufnahme, DRdA 2003, S. 110 ff

³ vgl. Posch in Rebhahn, GIBG, §§ 6-7 Rz 20

schiedliches 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.

Bei der Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes sah sich der Senat I der GBK widersprechenden Aussagen der beteiligten Personen konfrontiert.

Der gegen den 1. Antragsgegner erhobene Vorwurf, dass er der Antragstellerin gegenüber mehrfach eine abwertende und abschätzige Haltung Frauen gegenüber offengelegt habe, konnte trotzdem nicht durch das Vorbringen des 1. Antragsgegners entkräftet werden.

Die Schilderungen der Antragstellerin waren für den erkennenden Senat glaubwürdig, nachvollziehbar und in sich schlüssig. So gab die Antragstellerin unter anderem an, wenn sie abends Essenseinladungen ausgeschlagen habe, sei dies damit kommentiert worden, dass die Antragstellerin nie essen mitgehe, weil sie zu ihrem Kind nach Hause gehe. Außerdem gab die Antragstellerin an, dass sie in der Weihnachtszeit den 1. Antragsgegner gebeten habe, früher gehen zu dürfen, da ihr Kind eine Weihnachtsaufführung in der Schule habe. Der 1. Antragsgegner habe ihr entgegnet, Kinder seien eine Last. Bezüglich einer schwangeren Kollegin habe der 1. Antragsgegner gesagt, dass sich die Antragstellerin zu ihr setzen solle, um sich über das Kinderkriegen zu unterhalten. Sie würden sowieso nur ablenken. Sie wären zu überhaupt nichts zu gebrauchen.

Hingegen erschienen dem Senat I der GBK die Aussagen des 1. Antragsgegners unglaubwürdig. Einerseits erklärte er in der mündlichen Befragung, dass es bei der 2. Antragsgegnerin grundsätzlich nicht üblich sei, in einem Bewerbungsgespräch nach dem Familienstand zu fragen. Die Antragstellerin habe das aus eigenen Stücken erzählt. Andererseits gab der 1. Antragsgegner an, die Antragstellerin habe es abgelehnt, der Abteilung gegenüber etwas aus ihrer Privatsphäre preiszugeben.

Der Senat I der GBK weist zudem auf eine Aussage des 1. Antragsgegners in seiner mündlichen Befragung hin, wonach die Antragstellerin sie habe glauben gemacht, dass sie Technikerin sei und entsprechend die Lackthematik als solche sehr gut kenne.

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass sich im chemischen Vorbehandlungsumfeld bzw. in der Klebstofftechnologie ausschließlich Männer bewerben. Es er-

scheint dem Senat I der GBK lebensnahe, dass Frauen, welche in einem männerdominierten Bereich tätig sind, daher mitunter mit einer gewissen Skepsis und mit Vorurteilen begegnet wird.

Derartige - wenn auch nur unterschwellige - abwertende Äußerungen des 1. Antragsgegners in Bezug auf das Geschlecht stellen ein geschlechtsbezogenes Verhalten dar, das geeignet ist, die Antragstellerin objektiv auf Grund ihres Geschlechtes zu belästigen bzw. diskriminieren. Des Weiteren wurde die Antragstellerin durch das Verhalten des 1. Antragsgegners in ihrer Würde beeinträchtigt. Zudem legte die Antragstellerin glaubhaft dar, dass das Verhalten des 1. Antragsgegners für sie unerwünscht und unangebracht war und in Folge dessen zur Schaffung eines negativen Arbeitsumfeldes geführt hat.

Es liegt somit eine **geschlechtesbezogene Belästigung** des 1. Antragsgegners gegenüber der Antragstellerin vor.

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund der **ethnischen Zugehörigkeit** durch eine **Belästigung** nach **§ 21 Abs. 1 Z 3 GIBG** durch den 1. Antragsgegner verwirklicht worden ist, ist zunächst Nachstehendes zu bemerken:

Hinsichtlich des vom Gesetzgeber verwendeten unbestimmten Gesetzesbegriffes „ethnische Zugehörigkeit“ ist anzumerken, dass dieser iSd RL 2000/43/EG vom 29. Juli 2000 nicht so verstanden werden darf, dass es auf biologische Verwandtschaftsverhältnisse ankommt, die zu einer bestimmten Volksgruppe bestehen⁴.

Die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage des GIBG betonen, dass der Begriff der ethnischen Zugehörigkeit entsprechend weit auszulegen sei. Weiters wird festgestellt, dass „es sich um eine Definition ethnischer Diskriminierung handle, die sich stärker kulturell orientiert. Personen werden diskriminiert, weil sie als fremd wahrgenommen werden, weil sie auf Grund bestimmter Unterschiede von der regionalen Mehrheit als nicht zugehörig angesehen werden. Sie knüpft überwiegend an Unterschiede an, die auf Grund von Abstammungs- oder Zugehörigkeitsmythen als natürlich angesehen werden die die betroffenen Personen nicht ändern können. Häufige Erscheinungsformen sind Diskriminierung wegen der Hautfarbe und anderer äu-

⁴ RV 307 B1gNR. 22. GP, 14

ßerer Merkmale sowie wegen der als fremd angesehenen Muttersprache. Auch bei Ethnien handelt es sich um imaginierte Gemeinschaften, die durch Bekenntnis oder Fremdzuschreibung entstehen können und sich nicht allein auf biologische oder sonstige tatsächliche Unterscheidungen stützen können. Sie bezieht sich auf Gemeinsamkeiten von Menschen, die sich auf Grund ihrer Hautfarbe, Herkunft, Religion, Sprache, Kultur oder Sitten ergibt.“⁵

Eine Belästigung iSd § 21 GIBG liegt vor, wenn eine unerwünschte Verhaltensweise, die mit einem der Gründe in § 17 GIBG im Zusammenhang steht, gesetzt wird und die Würde einer Person verletzt, die für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht und anstößig ist, und ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person schafft. Verhalten ist hier weit zu interpretieren. Es umfasst sowohl körperliche Handlungsweisen als auch verbale oder nonverbale Verhaltensweisen. Darunter versteht man sowohl sprachliche Äußerungen wie Witze, Bezeichnungen als auch Gesten sowie das Verteilen von Bildern oder sonstigem Material.

Gemäß § 26 Abs. 12 GIBG hat eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand iSd §§ 17, 18 oder 21 GIBG beruft, diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Beklagten obliegt es bei der Berufung auf § 21 GIBG, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachter Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Bei der Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes sah sich der Senat I der GBK widersprechenden Aussagen der beteiligten Personen konfrontiert.

Der gegen den 1. Antragsgegner erhobene Vorwurf, dass er der Antragstellerin gegenüber Äußerungen getätigt habe, die geeignet waren, diese auf Grund ihrer ethnischen Zugehörigkeit zu belästigen, konnte trotzdem nicht durch das Vorbringen des 1. Antragsgegners entkräftet werden.

Die Schilderungen der Antragstellerin, wonach der 1. Antragsgegner sich unter anderem regelmäßig abwertend über Deutsche geäußert habe, der Antragstellerin außerdem erklärt habe, man grüße in Österreich nicht mit Tschüss, und dieser Aussage angeschlossen habe, dass „ihr im Osten ja alle mit Heil Hitler grüßt“, waren für den erkennenden Senat glaubwürdig, nachvollziehbar und in sich schlüssig.

⁵ RV 307 BlgNR. 22. GP, 14; vgl. Windisch-Graetz in Rebhahn GIBG, § 17 Rz 6

Der 1. Antragsgegner gab hinsichtlich des Vorwurfes, der Antragstellerin vorgehalten zu haben, dass man in Österreich nicht mit einem Tschüss grüße, an, dass er seit 24 Jahren bei der 2. Antragsgegnerin beschäftigt sei. Sie hätten bereits vor dem Fall des Eisernen Vorhanges Geschäfte in Osteuropa getätigt. Seine Erfahrung sei gewesen, dass man sich den Landesgepflogenheiten anpasst. Der 1. Antragsgegner könne somit ein „Grüß Gott“, ein „Mahlzeit“, ein „Auf Wiedersehen“ in allen Sprachen der osteuropäischen Länder, in denen die 2. Antragsgegnerin tätig sei. Das komme auch ganz gut an. Das sei ein Tipp gewesen, den er der Antragstellerin gegeben habe. Diesen Tipp könne man umgekehrt für Österreich anwenden, um hier mehr Erfolg zu haben. Das könne sie durchaus missverstanden haben. Wenngleich er den Tipp aus seiner Perspektive nicht missverständlich herübergebracht habe. Nach Ansicht des Senates I der GBK zeigt sich in dieser vor dem Senat getätigten Aussage eine gewisse Sorglosigkeit des 1. Antragsgegners.

Zum weiteren Vorwurf, der 1. Antragsgegner habe gegenüber der Antragstellerin in diesem Zusammenhang geäußert, dass man im Osten mit „Heil Hitler“ grüße, erklärte dieser, dass das eine unglaubliche Unterstellung sei, die ihm zutiefst weh tue. Erst durch Internetrecherchen habe er mitbekommen, was sich in Ostdeutschland zum Teil abgespielt habe. Glücklicherweise habe er diese Zeit nicht erlebt. Er habe Eltern bzw. Großeltern, die diese Zeit erlebt hätten. Da habe man ihm von diversen Dingen erzählt.

In seiner schriftlichen Stellungnahme legte der 1. Antragsgegner dar, dass die erhobenen Anschuldigungen seitens der Antragstellerin seiner Wahrnehmung nach eine Racheaktion darstellen würden.

Dem Senat I der GBK erschien das Vorbringen des 1. Antragsgegners, wonach der oben dargelegte Vorwurf der Antragstellerin eine Racheaktion sei, als unglaubwürdig. Vielmehr sieht der Senat I der GBK darin eine Schutzbehauptung des 1. Antragsgegners. Nach Ansicht des Senates I der GBK wirkte die Aussage des 1. Antragsgegners verworren. Die Erklärung des 1. Antragsgegners beantwortet nicht die Fragestellung des Senates I der GBK und entbehrte zudem der allgemeinen Lebenserfahrung, wonach einem Erwachsenen mit entsprechender Schulbildung jedenfalls in Grundzügen die Geschehnisse des 2. Weltkrieges bekannt sind.

Zum Vorwurf der Antragstellerin, wonach sich der 1. Antragsgegner regelmäßig abwertend über Deutsche geäußert habe, hält der Senat I der GBK fest, dass es nicht

darauf ankommt, dass tatsächlich die Antragstellerin angesprochen wurde, sondern ob die Antragstellerin die in ihrer Anwesenheit ständig auftretende abschätzigen Bemerkungen über Deutsche auf Grund ihrer ethnischen Zugehörigkeit subjektiv als unerwünscht und unangebracht empfunden hat und damit ein negatives Arbeitsumfeld für die sie entstand.

Die Antragstellerin wurde somit auf Grund der **ethnischen Zugehörigkeit** durch den 1. Antragsgegner **belästigt**.

Hinsichtlich der beantragten Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 3 Z 6 GIBG** durch die 2. Antragsgegnerin, X Gesellschaft mbH, ist festzuhalten, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß Art. 1 Abs. 1 der RL 76/207/EWG auch in Bezug auf die Arbeitsbedingungen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union verwirklicht werden muss.

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.

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 §§ 3 oder 4 GIBG zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von 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 wichtigste Fall des § 3 Z 6 GIBG ist wohl eine verschlechternde Veränderung der Arbeitsbedingungen. Darunter versteht man zum Beispiel die Auswahl unter mehreren Arbeitnehmer/inne/n, die für eine verschlechternde Versetzung in Betracht kommen, welche auf Grund des Geschlechtes getroffen wird, oder jemand wird auf Grund des Geschlechtes versetzt.⁶

Im gegenständlichen Verfahren konnte seitens des Senates I der GBK keine Versetzung der Antragstellerin auf Grund ihres Geschlechtes festgestellt werden. Die 2. Antragsgegnerin argumentierte glaubwürdig, dass es im Allgemeinen zu Umstrukturierungen im Technologiebereich gekommen sei. Die befragten Auskunftspersonen bestätigten dies.

Der Senat I der GBK sieht auch keine verschlechternde Versetzung gegeben. Insbesondere im Hinblick auf das der Antragstellerin zur Verfügung gestellten Dienstauto gab es auch durch die Versetzung in den – laut den Auskunftspersonen - Innendienst keine Änderung. Die 2. Antragsgegnerin gab in ihrer schriftlichen Stellungnahme an, dass das Dienstauto der Antragstellerin sogar auf Wunsch, trotz der Dienstfreistellung, aus persönlichen Gründen bis 28. November 2008 zur Verfügung gestanden sei. Diese Angaben wurden von der Antragstellerin vollinhaltlich bestätigt.

In diesem Zusammenhang möchte der Senat I der GBK die wiederholte Aussage der Antragstellerin in der mündlichen Befragung hervorheben, wonach sie nichts gegen die 2. Antragsgegnerin habe, es ein super Unternehmen sei.

Eine Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gegenüber der Antragstellerin liegt daher nicht 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 Gesellschaft mbH, 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 Beendi-

⁶ vgl. Rebhahn in Rebhahn, GIBG, § 3 Rz 146

gung 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.

Auf Grund des im § 12 Abs. 12 GIBG festgelegten Beurteilungsmaßstabes hat der Antragsteller gegenüber dem Senat I der GBK ihr Vorbringen glaubhaft zu machen und der Antragsgegnerin obliegt es, darzulegen, dass keine Diskriminierung erfolgt ist.

Im vorliegenden Fall wurde das Arbeitsverhältnis der Antragstellerin durch Kündigung der 2. Antragsgegnerin beendet.

Die 2. Antragsgegnerin hat in ihrem Vorbringen darauf hingewiesen, dass keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes vorliegt, die Kündigung sei ausschließlich aus in der Person der Antragstellerin gelegenen leistungsbezogenen Gründen erfolgt. Die Antragstellerin sei mit der Erfüllung der übertragenen Aufgaben - die weitgehend auf sich selbst gestellte Tätigkeit im Außendienst - überfordert gewesen. Um der Antragstellerin eine Chance zur Leistungsverbesserung zu geben, habe man sie einvernehmlich aus der Vertriebsposition auf eine Innendienststelle im Team des 1. Antragsgegners versetzt. Allerdings habe die Antragstellerin auch in diesem geänderten Umfeld nicht den an sie gestellten Anforderungen entsprochen.

Aus diesem – auch für den Senat I – nachvollziehbaren Beweggrund wurde das Arbeitsverhältnis mit der Antragstellerin beendet. Die 2. Antragsgegnerin ist als GmbH ein auf Erzielung eines Gewinnes ausgerichtetes wirtschaftliches Unternehmen und konnte es sich nicht leisten eine Mitarbeiterin zu beschäftigen, die regelmäßig nicht den an sie gestellten Anforderungen entspricht.

Eine Auskunftsperson gab an, dass Projekte im Technikbereich sehr langfristig angelegt sind und Abschlüsse erst nach längerer Zeit erzielbar sind.

Der Senat I der GBK ist der Ansicht, dass die 2. Antragsgegnerin der Antragstellerin in Anbetracht der Beschäftigungsdauer von ungefähr 2 Jahren damit eine ihrem Arbeitsgebiet entsprechend angemessene Zeit geboten hat, sich beruflich zu bewähren.

Die 2. Antragsgegnerin konnte dem Senat I der GBK gegenüber somit darlegen, dass ein anderes Motiv für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses vorgelegen ist,

und es zu keiner unterschiedlichen Behandlung der Antragstellerin gekommen ist. Dies lässt sich insbesondere daran erkennen, dass die 2. Antragsgegnerin bereits im Zuge des Bewerbungsverfahrens über den Familienstand der Antragstellerin informiert worden ist und sie trotzdem einstellte. Auch wurde seitens der Antragsgegner/innenseite in der mündlichen Befragung explizit hervorgehoben, dass es in Bezug auf die Vereinbarkeit von Reisetätigkeit und Mutterschaft nie Probleme mit der Antragstellerin gegeben hat. Das Arbeitsverhältnis mit der Antragstellerin ist somit nicht aus dem GIBG widersprechenden Gründen beendet worden.

Es liegt daher **keine** Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** durch die 2. Antragsgegnerin vor.

Hinsichtlich der verlangten Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** durch die **Arbeitgeberin** (2. Antragsgegnerin), gemäß **§ 7 Abs. 1 Z 2 GIBG**, ob diese es **schuldhaft unterlassen** hat, im Falle einer Belästigung durch Dritte, eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages **angemessene Abhilfe zu schaffen**, ist Nachstehendes festzuhalten:

Eine wesentliche Intention des GIBG ist die Schaffung einer diskriminierungsfreien Arbeitsumwelt. Der/Die Arbeitgeber/in ist deshalb auf Grund der ihm/ihr obliegenden allgemeinen Fürsorgepflicht⁷ aufgefordert, in seinem/ihrem Betrieb Maßnahmen zu setzen, um die sexuelle Integrität und die Intimsphäre der Arbeitnehmer/innen zu schützen und wahren. Hierfür stehen dem/der Arbeitgeber/n auf Grund seiner/ihrer betrieblichen Organisationsgewalt ausreichend Mittel zur Verfügung. Ist der/die Belästiger/in Mitarbeiter/in, kommen räumliche Sicherheitsvorkehrungen oder aber etwa der Ausschluss dienstlicher Kontakte in Frage. Dem/Der Arbeitgeber/in steht die ganze Bandbreite von der Rüge über Abmahnung bis hin zur Kündigung offen. Um die Fortsetzung einer Belästigung zu unterbinden, hat der/die Arbeitgeber/in nach Prüfung der Sachlage über die entsprechenden Sanktionen zu entscheiden, die der Schwere des Fehlverhaltens angemessen sind (z.B. Versetzung, Freistellung, Gehaltskürzung, Abmahnung, Herabsetzung des Dienstgrades, Hausverbot, Kündigung, Entlassung). Eine sexuelle Belästigung durch Dritte darf sich niemals zum Nachteil

⁷ vgl. § 1157 ABGB, § 18 Abs. 4 AngG

für die betroffene Person auswirken. Nach dem GIBG besteht die Verpflichtung für den/die Arbeitgeber/in zur Schaffung angemessener Abhilfe. Eine sexuelle Belästigung durch eine/n Mitarbeiter/in ist eine Form von Arbeitnehmer/infehlverhalten, die den/die Arbeitgeber/in verpflichtet, sich damit zu befassen, wie er/sie es bei jeder Form von Fehlverhalten eines/einer Mitarbeiter/in tun sollte. Es bedarf daher Maßnahmen, die geeignet sind, die belästigte Person vor weiteren Übergriffen in deren sexuelle Sphäre zu verhindern.

Die Antragstellerin machte in ihrer mündlichen Befragung widersprüchliche Angaben darüber, an wen sie in welcher Form ihre Beschwerde, vom 1. Antragsgegner belästigt worden zu sein, gewandt hat. So erklärte die Antragstellerin, sie habe die Personalabteilung nicht informiert, da sie zu viel Angst gehabt habe. Sie sei auch nicht zum Betriebsrat gegangen, da ein Betriebsratskollege das Ganze live miterlebt habe. Weiters gab die Antragstellerin an, dass sie sich an Herrn Dr. C, ihren fachlichen Vorgesetzten, sowie mehrmals privat an Herrn Mag. D gewandt habe.

Von den befragten Auskunftspersonen konnte nicht bestätigt werden, dass die Antragstellerin ihre Beschwerden an eine/n offizielle/n Ansprechpartner/in herangetragen hat.

Die Antragstellerin legte in der mündlichen Befragung nicht eindeutig dar, dass sie offiziell um Intervention gebeten hat, daher gelangte der Senat I der GBK auf Grund des Ermittlungsverfahrens zu der Auffassung, dass sich die Antragstellerin nicht offiziell an die Geschäftsleitung bzw. die Personalabteilung und damit jedenfalls nicht an die für eine angemessene Abhilfe zuständige/n Person/en gewandt hat.

Es liegt daher **kein schuldhaftes Unterlassen der Arbeitsgeberin** (2. Antragsgegnerin) im Falle einer Geschlechtesbezogenen Belästigung durch Dritte gegenüber der Antragstellerin **angemessene Abhilfe zu schaffen** vor.

Der Senat I der GBK regt jedoch an, dass die 2. Antragsgegnerin in Hinkunft darauf achtet, dass auch Mitarbeiter/innen in „bloßer“ Vorgesetztenfunktion sensibler und aufmerksamer mit ihnen zugetragenen Informationen betreffend mögliche Belästigungen umgehen.

Zur Beurteilung des beantragten Tatbestandes der **Verletzung des Benachteiligungsverbot**es gemäß § 13 GIBG ist Nachstehendes festzuhalten:

Das Benachteiligungsverbot gemäß § 13 GIBG bezieht sich auf jegliche Reaktion des/der Arbeitgebers/in auf eine Beschwerde wegen einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes oder die Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes. Es geht dabei nicht nur um die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern auch um andere Formen der Benachteiligung, wie das Übergehen von Beförderung, Versetzung, Nichterhalten von Gehaltserhöhungen und anderes mehr. Die benachteiligende Reaktion des/der Arbeitgebers/in muss in einem plausiblen Zusammenhang mit dem Auftreten des/der Arbeitnehmers/in stehen, wobei auch ein gewisser zeitlicher Konnex gegeben sein muss.

Auf Grund des vorliegenden Sachverhaltes und der Schilderungen der mündlich befragten Auskunftspersonen wurde nach Ansicht des Senates I der GBK keine Verletzung des Benachteiligungsverbotes verwirklicht.

Es gab im gesamten Ermittlungsverfahren keine Hinweise dafür, dass die Antragstellerin in ihrem Arbeitsverhältnis iSd § 13 GIBG benachteiligt worden ist. Im Ermittlungsverfahren konnte festgestellt werden, dass die Antragstellerin weder an den Betriebsrat noch an die Geschäftsleitung bzw. die Personalabteilung der 2. Antragsgegnerin Beschwerden wegen benachteiligenden Verhaltens durch den 1. Antragsgegner herangetragen hat.

Der Tatbestand des § 13 GIBG ist somit nicht erfüllt.

Zusammenfassend wird festgehalten, dass die 2. Antragsgegnerin somit als Arbeitgeberin keinerlei Pflichten verletzt hat.

Aus Sicht des Senat I der GBK ist es daher zu **keiner Verletzung des Benachteiligungsverbotes iSd § 13 GIBG** durch die 2. Antragsgegnerin gekommen.

Hinsichtlich der beantragten Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund der **ethnischen Herkunft** bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 17 Abs. 1 Z 6 GIBG** durch die Arbeitgeberin ist festzuhalten, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß Art. 1 Abs. 1 der RL 76/207/EWG auch in Bezug auf die Arbeitsbedingungen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union verwirklicht werden muss.

Gemäß § 17 Abs. 1 Z 6 GIBG darf niemand im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis bei den sonstigen Arbeitsbedingungen unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. 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 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. Grundsätzlich ist festzuhalten, dass eine wesentliche Zielsetzung des GIBG in der Schaffung einer diskriminierungsfreien Arbeitsumwelt liegt.

Es gelten im Weiteren die Ausführungen zu § 3 Z 6 GIBG.

Das Ermittlungsverfahren ergab für den Senat I der GBK keine Situation, in der die Antragstellerin durch die 2. Antragsgegnerin auf Grund ihrer ethnischen Herkunft bei den sonstigen Arbeitsbedingungen benachteiligt behandelt worden ist.

Zudem wurde das Arbeitsklima in der Abteilung des 1. Antragsgegners von den befragten Auskunftspersonen als positiv und herausfordernd charakterisiert.

Eine Diskriminierung aufgrund der **ethnischen Zugehörigkeit** bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** durch die 2. Antragsgegnerin konnte somit **nicht** festgestellt werden.

Die Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf **Grund der ethnischen Zugehörigkeit** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 17 Abs. 1 Z 7 GIBG** durch die 2. Antragsgegner verwirklicht worden ist, wurde folgender Beurteilung unterzogen:

Nach § 17 Abs. 1 GIBG darf niemand auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Nach § 19 GIBG liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person auf Grund eines in § 17 GIBG genannten Grundes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer ethnischen Gruppe angehören, oder Personen mit einer bestimmten Religion oder Welt-

anschauung, eines bestimmten Alters oder mit einer bestimmten sexuellen Orientierung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich. Eine Diskriminierung liegt auch bei einer Anweisung zur Diskriminierung vor.

Bezüglich des Gesetzesbegriffes „ethnische Zugehörigkeit“ wird auf die Ausführungen zu § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG verwiesen.

Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn ein/e Person wegen ihrer ethnischen Zugehörigkeit bzw. wegen eines Merkmals, das mit der ethnischen Zugehörigkeit in Zusammenhang steht, eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere (wenn auch hypothetische) Person in einer vergleichbaren Situation. Bei einer mittelbaren Diskriminierung werden dem Anschein nach neutrale Kriterien angewendet, die Angehörige einer bestimmten ethnischen Zugehörigkeit benachteiligen. Eine allgemein anwendbare Regelung ist, sofern sie nicht gerechtfertigt werden kann, diskriminierend, wenn sie sich ihrem Wesen nach eher auf Arbeitnehmer/innen einer bestimmten ethnischen Zugehörigkeit als auf andere auswirken kann und folglich die Gefahr besteht, dass sie Arbeitnehmer/innen einer bestimmten ethnischen Zugehörigkeit besonders benachteiligt.⁸

Gemäß § 26 Abs. 12 GIBG hat eine betroffene Person, die sich auf dem Diskriminierungstatbestand gemäß §§ 17, 18 oder 21 GIBG beruft, diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Beklagten obliegt es zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes als vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund gemäß §§ 19 Abs. oder 20 GIBG vorliegt.

Gemäß § 20 Abs. 1 GIBG liegt demnach keine Diskriminierung vor, wenn bei Ungleichbehandlung auf Grund der ethnischen Herkunft auf Grund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Rahmenbedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung darstellt und sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt.

⁸ C-237/94, O'Flynn, Slg 1966, I-02617

Ergänzend ist zu betonen, dass die in § 17 Abs. 1 GIBG genannten Merkmale - d.h. im folgenden Fall, die ethnische Herkunft - im Allgemeinen keine relevanten Kriterien für Entscheidungen über die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses sind. Bei der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses muss deshalb außer Betracht bleiben, dass ein/e Mitarbeiter/in eines dieser geschützten Merkmale aufweist⁹. Es kann allerdings ein Ausnahmetatbestand des § 20 GIBG vorliegen oder eine positive Maßnahme zur Förderung der Gleichstellung in Bezug auf ein geschütztes Merkmal ergriffen werden.

Dem Senat I der GBK obliegt es nunmehr zu überprüfen, ob die 2. Antragsgegnerin in ihrem Vorbringen darlegen konnte, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes als das von der Antragstellerin glaubhaft vorgebrachte Motiv (Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit) für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund iSd §§ 19 oder 20 GIBG vorliegt.

Die 2. Antragsgegnerin hat in ihrem Vorbringen darauf hingewiesen, dass keine Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit vorliegt, die Kündigung sei ausschließlich aus in der Person der Antragstellerin gelegenen leistungsbezogenen Gründen erfolgt.

Für den Senat I der GBK erscheint dieses Argument jedenfalls im Hinblick darauf glaubwürdig, dass der 2. Antragsgegnerin bereits zum Zeitpunkt des Bewerbungsverfahrens die ethnische Zugehörigkeit der Antragstellerin bekannt war. Außerdem ist die 2. Antragsgegnerin Tochtergesellschaft eines international agierenden Unternehmens mit Mitarbeiter/inne/n unterschiedlicher ethnischer Zugehörigkeit.

Es wurde von der 2. Antragsgegnerin glaubhaft vorgebracht, dass insbesondere die ungarischen Wurzeln im Hinblick auf die Sprachkompetenz maßgeblich zu der Entscheidung, die Antragstellerin einzustellen, beigetragen haben.

Die 2. Antragsgegnerin konnte dem Senat I der GBK gegenüber somit darlegen, dass ein anderes Motiv für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses vorgelegen ist, und es zu keiner unterschiedlichen Behandlung der Antragstellerin gekommen ist. Das Arbeitsverhältnis mit der Antragstellerin ist somit nicht aus dem GIBG widersprechenden Gründen beendet worden.

⁹ vgl. Windisch-Graetz in Rebhahn, GIBG, § 17 Rz 1

Es liegt daher **keine** Diskriminierung auf Grund der **ethnischen Zugehörigkeit** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gegenüber der Antragstellerin vor.

Hinsichtlich der verlangten Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** durch die **Arbeitgeberin** (2. Antragsgegnerin), gemäß **§ 21 Abs. 1 Z 2 GIBG**, ob diese es **schuldhaft unterlassen** hat, im Falle einer Belästigung durch Dritte, eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages **angemessene Abhilfe zu schaffen**, ist Nachstehendes festzuhalten:

Eine wesentliche Intention des GIBG ist die Schaffung einer diskriminierungsfreien Arbeitsumwelt. Der/Die Arbeitgeber/in ist deshalb auf Grund der ihm/ihr obliegenden allgemeinen Fürsorgepflicht¹⁰ aufgefordert, in seinem/ihrem Betrieb Maßnahmen zu setzen, um die sexuelle Integrität und die Intimsphäre der Arbeitnehmer/innen zu schützen und wahren. Hierfür stehen dem/der Arbeitgeber/n auf Grund seiner/ihrer betrieblichen Organisationsgewalt ausreichend Mittel zur Verfügung. Ist der/die Belästiger/in Mitarbeiter/in, kommen räumliche Sicherheitsvorkehrungen oder aber etwa der Ausschluss dienstlicher Kontakte in Frage. Dem/Der Arbeitgeber/in steht die ganze Bandbreite von der Rüge über Abmahnung bis hin zur Kündigung offen. Um die Fortsetzung einer sexuellen Belästigung zu unterbinden, hat der/die Arbeitgeber/in nach Prüfung der Sachlage über die entsprechenden Sanktionen zu entscheiden, die der Schwere des Fehlverhaltens angemessen sind (z.B. Versetzung, Freistellung, Gehaltskürzung, Abmahnung, Herabsetzung des Dienstgrades, Hausverbot, Kündigung, Entlassung). Eine sexuelle Belästigung durch Dritte darf sich niemals zum Nachteil für die betroffene Person auswirken. Nach dem GIBG besteht die Verpflichtung für den/die Arbeitgeber/in zur Schaffung angemessener Abhilfe. Eine Belästigung durch eine/n Mitarbeiter/in ist eine Form von Arbeitnehmer/inehverhalten, die den/die Arbeitgeber/in verpflichtet, sich damit zu befassen, wie er/sie es bei jeder Form von Fehlverhalten eines/einer Mitarbeiter/in tun sollte. Es bedarf daher Maßnahmen, die geeignet sind, die belästigte Person vor weiteren Übergriffen in deren sexuelle Sphäre zu verhindern.

¹⁰ vgl. § 1157 ABGB, § 18 Abs. 4 AngG

Die Antragstellerin machte in ihrer mündlichen Befragung widersprüchliche Angaben darüber, an wen sie sich in welcher Form mit ihrer Beschwerde, vom 1. Antragsgegner belästigt worden zu sein, gewandt hat.

Von den befragten Auskunftspersonen konnte nicht bestätigt werden, dass die Antragstellerin ihre Beschwerden an eine/n offizielle/n Ansprechpartner/in herangetragen hat.

Die Antragstellerin legte in der mündlichen Befragung nicht eindeutig dar, dass sie offiziell um Intervention gebeten hat, daher gelangte der Senat I der GBK auf Grund des Ermittlungsverfahrens zu der Auffassung, dass sich die Antragstellerin nicht offiziell an die Geschäftsleitung bzw. die Personalabteilung und damit jedenfalls nicht an die für eine angemessene Abhilfe zuständige/n Person/en gewandt hat.

Es liegt daher **kein schuldhaftes Unterlassen der Arbeitsgeberin** (2. Antragsgegnerin) im Falle einer Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch Dritte gegenüber der Antragstellerin **angemessene Abhilfe zu schaffen** vor.

Der Senat I der GBK regt auch an dieser Stelle an, dass die 2. Antragsgegnerin in Hinkunft darauf achtet, dass auch Mitarbeiter/innen in „bloßer“ Vorgesetztenfunktion sensibler und aufmerksamer mit ihnen zugetragenen Informationen betreffend mögliche Belästigungen umgehen.

Zur Beurteilung des beantragten Tatbestandes der **Verletzung des Benachteiligungsverbot**es gemäß **§ 27 GIBG** ist Nachstehendes festzuhalten:

Das Benachteiligungsverbot gemäß § 27 GIBG bezieht sich auf jegliche Reaktion des/der Arbeitgebers/in auf eine Beschwerde wegen einer Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung oder die Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes. Es geht dabei nicht nur um die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern auch um andere Formen der Benachteiligung, wie das Übergehen von Beförderung, Versetzung, Nichterhalten von Gehaltserhöhungen und anderes mehr. Die benachteiligende Reaktion des/der Arbeitgebers/in muss in einem plausiblen Zusammenhang mit dem Auftreten des/der Arbeitnehmers/in stehen, wobei auch ein gewisser zeitlicher Konnex gegeben sein muss.

Auf Grund des vorliegenden Sachverhaltes und der Schilderungen der mündlich befragten Auskunftspersonen wurde nach Ansicht des Senates I der GBK keine Verletzung des Benachteiligungsverbotes verwirklicht.

Es gab im gesamten Ermittlungsverfahren keine Hinweise dafür, dass die Antragstellerin in ihrem Arbeitsverhältnis iSd § 27 GIBG benachteiligt worden ist. Im Ermittlungsverfahren konnte festgestellt werden, dass die Antragstellerin weder an den Betriebsrat noch an die Geschäftsleitung bzw. die Personalabteilung der 2. Antragsgegnerin Beschwerden wegen benachteiligenden Verhaltens durch den 1. Antragsgegner herangetragen hat.

Der Tatbestand des § 27 GIBG ist somit nicht erfüllt.

Zusammenfassend wird festgehalten, dass die 2. Antragsgegnerin somit als Arbeitgeberin keinerlei Pflichten verletzt hat.

Aus Sicht des Senat I der GBK ist es daher zu **keiner Verletzung des Benachteiligungsverbotes iSd § 27 GIBG** gegenüber der Antragstellerin gekommen.

Gemäß **§ 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem/der Arbeitgeber/in oder in Fällen in Zusammenhang mit einer sonstigen Diskriminierung in der Arbeitswelt dem/der für die Diskriminierung Verantwortlichen (...) schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes zu übermitteln und ihn/sie aufzufordern, die Diskriminierung zu beenden. Für die Umsetzung des Vorschlags ist eine Frist von zwei Monaten zu setzen.

Da der Senat I der GBK zur Auffassung gelangt ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, wird seitens des Senates I der GBK gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** dem **1. Antragsgegner**, Herrn B, erteilt und aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden:

Der 1. Antragsgegner wird auf Grund der vorliegenden Belästigung iSd §§ 7 Abs. 1 Z 3 und 21 Abs. 1 Z 3 GIBG gemäß § 12 Abs. 11 GIBG gegenüber Antragstellerin verpflichtet, einen angemessen, mindestens auf Euro 720,- gehenden Schadenersatz zu leisten.

Wien, 9. Februar 2010

Dr.ⁱⁿ Sabine Stvan-Jagoda

Stellvertretende Vorsitzende des Senates I der GBK