

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 3. Februar 2009 über den am 13. Juli 2007 eingelangten Antrag von RA Dr. Christian Nurschinger für Herrn A betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine durch eine **Verletzung des Benachteiligungsverbotes gemäß § 13 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) durch die **Arbeitgeberin, ...** und **Herrn W** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK-/GAW-Gesetz i.V.m. § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

Der Senat I der GBK kommt zur Ansicht, dass Herr A durch seine Arbeitgeberin und Herrn W durch die Verletzung des Benachteiligungsverbots gemäß § 13 GIBG diskriminiert worden ist.

Entscheidungsgründe:

Im Antrag wurde zusammengefasst vorgebracht, dass der Antragsteller bei der 1. Antragsgegnerin seit 16.1.1970 beschäftigt gewesen sei. Vom 1.5.2001 bis 30.4.2007 sei sein Arbeitsverhältnis bei der 1. Antragsgegnerin karenziert gewesen. In diesem Zeitraum sei er sowohl als Geschäftsführer, später Liquidator der CD GmbH als auch bei der E GmbH als Prokurist de facto in der Geschäftsführung tätig gewesen. Ihm sei von der 1. Antragsgegnerin bei Wiedereintritt eine adäquate Position zugesichert worden.

Das umfangreiche Aufgabengebiet habe letztlich zu einer Überlastung und Erschöpfung des Antragstellers geführt. Die Situation des Antragstellers habe sich 2006 noch weiter verschärft, als vor dem Senat I der GBK ein Verfahren abgeführt worden sei, in dem der Antragsteller als Auskunftsperson ausgesagt habe. In diesem Verfahren (GBK I/55/06) sei festgestellt worden, dass einer der Geschäftsführer der E, Herrn L, seine Sekretärin, Frau S, sexuell belästigt und gleichheitswidrig behandelt habe.

Vorweg werde folgendes festgehalten:

Herr L und der 2. Antragsgegner seien mit dem Du-Wort verbundene Freunde. Der 2. Antragsgegner sei der zuständige Vorstand der 1. Antragsgegnerin für die E. Die E sei eine 100%-ige Tochter der 1. Antragsgegnerin. Jederzeit könne die 1. Antragsgegnerin die volle Kontrolle über die E ausüben. Ein weiterer Geschäftsführer der E, Herr M, sei auf Grund der schlechten finanziellen Situation an den 2. Antragsgegner herangetreten und ihn aufgefordert, die Außenstände der E zu begleichen, da ansonsten dem Unternehmen Illiquidität drohen würde. Diese Vorgehensweise des Geschäftsführers sei dem 2. Antragsgegner nicht Recht gewesen. 2005 sei der 2. Antragsgegner nicht mehr in der Lage gewesen, den von ihm prognostizierten Umsatz zu erreichen. Deshalb sei der 2. Antragsgegner an Herrn L herangetreten, dass dieser € 2.000.000,- ohne Gegenleistung an die „Abteilung 2.Antragsgegner“ überweise. Diese Transaktion sei von Herrn L schließlich mit einem Betrag in der Höhe von € 1.615.000,- durchgeführt worden. Diese Vorgehensweise stelle natürlich nicht den Tatbestand der Untreue dar, aber es wäre unangenehm gewesen, im Vorstand argumentieren zu müssen, warum die Umsatzziele auf diese Art und Weise erreicht worden seien, wo doch alle Abteilungen unter großem Effizienzdruck stehen würden.

Herr L sollte für den 2. Antragsgegner den anderen Geschäftsführer, Herrn M, "loswerden", in dem dessen Agenden, die Buchhaltung und die EDV, ausgelagert werden sollten. Diese Agenden seien auch die Hauptaufgaben des Antragstellers gewesen. Zu diesem Zeitpunkt habe die Sekretärin von Herrn L ein Verfahren vor dem Senat I der GBK eingeleitet. Herr L habe im Verfahren beteuert, ein Opfer einer Intrige geworden zu sein. Seine Sekretärin sei bewusst von firmeninternen Feinden gesteuert worden.

Der 2. Antragsgegner sei als zuständiger Vorstand verpflichtet, Mitarbeiter/innen vor sexuellen Belästigungen zu schützen. Dieser sei seinen Fürsorgepflichten nicht nachgekommen. Er habe das Handeln von Herrn L nicht nur geduldet, sondern auch aktive Maßnahmen gesetzt, in dem er beispielsweise sachlich ungerechtfertigte Revisionen gegen Herrn M angeordnet habe. Der Antragsteller sei mehrfach von Herrn L darauf angesprochen worden, er möge helfen, Herrn M loszuwerden, im Weiteren würde er dann Geschäftsführer der E werden. Diese verbindliche Zusage von Herrn

L würde voraussetzen, dass der 2. Antragsgegner als zuständiger Vorstand dieses Vorgehen mitgetragen habe. Als loyaler Mitarbeiter habe der Antragsteller Herr M über diese Vorgänge informiert und sei deshalb sowohl von Herrn L als auch vom 2. Antragsgegner als „Feind“ angesehen worden. Im Unternehmen sei in weiterer Folge das Gerücht lanciert worden, dass jeder der an der Sache GBK I/55/06 beteiligt sei, aus dem Konzern entfernt werden würde. Diese Situation sei für Herrn M, der auf Grund seiner großen Erfahrungen als leitender Personalist am Arbeitsmarkt durchaus Möglichkeiten gehabt habe, unangenehm genug gewesen, für den Antragsteller allerdings desaströs und existenzgefährdend. Der Antragsteller sei auf Grund seines pensionsnahen Alters nicht mehr bzw. nur mehr extrem schwer am Arbeitsmarkt vermittelbar. In weiterer Folge seien Revisionen, die den Tätigkeitsbereich des Antragstellers und Herrn M betroffen hätten, veranlasst worden. Sämtliche Saldenlisten, insbesondere Personal- und Sachkontenlisten für die Jahre 2004 und 2005 seien auf Vorschlag des Antragstellers der Revision übergeben worden. Der Antragsteller habe in mehreren Gesprächen auf die massive Kostenentwicklung in der Vertriebsstruktur hingewiesen. Mit 10.4.2006 habe Herr M dem 2. Antragsgegner einen Tätigkeitsbericht der letzten Monate vorlegen müssen. Mit 25.4.2006 habe das letzte Gespräch mit den Revisoren stattgefunden, aber bereits am 28.4.2006 sei der Revisionsbericht vorgelegen. Üblicherweise würden Revisionsberichte den Revidierten vor Abschluss des Verfahrens zur Stellungnahme vorgelegt. In diesem Fall sei dies nicht geschehen. Am 28.4.2006 sei der Revisionsbericht den beiden anderen Geschäftsführern der E, sowie u.a. dem 2. Antragsgegner übermittelt worden. Der Antragsteller habe diesen Bericht nie erhalten. Im Revisionsbericht sei intensiv versucht worden, Fehler in den Agenden des Antragstellers und von Herrn M zu finden.

Über mehrere Jahre hinweg sei der Antragsteller unter einer extremen Mehrfachbelastung gestanden. Daher habe sich der Antragsteller 2006 mehrere Male im Krankenstand befunden. Der erste Krankenstand sei vom 4.9.2006 bis ca. 22.9.2006 gewesen. Am 21.9.2006 sei er mittels eines eingeschriebenen Briefes von den neu bestellten Geschäftsführern Herr P und Herr X aufgefordert worden, mit der Geschäftsführung trotz Krankenstandes Kontakt aufzunehmen. Daher habe der Antragsteller umgehend seine Arbeit wieder aufgenommen, habe jedoch eine Woche später auf Grund einer Lungenentzündung wieder in den Krankenstand gehen müs-

sen. Bei seiner Rückkehr sei er von Herrn P aufgefordert worden, ein Gespräch mit der Personalabteilung der 1. Antragsgegnerin zu suchen. Die Personalabteilung habe dem Antragsteller die Pensionierung zu miserablen Bedingungen angeboten. Die durch diese Vorgänge entstandene Belastung und der auf den Antragsteller ausgeübte Druck seien so groß geworden, dass dieser nicht mehr bzw. über längere Zeit nicht mehr arbeitsfähig gewesen sei. Schließlich sei der Antragsteller – wie zuvor angedroht – gekündigt worden.

Natürlich sei es das gute Recht der 1. Antragsgegnerin und des 2. Antragsgegners gewesen, Revisionen durchzuführen. Die Antragsgegner hätten trotz des Wissens der Diskriminierung einer Mitarbeiterin nicht nur den Belästiger geschützt, sondern auch faktisch alles getan, um jene Personen, die dem Belästiger unangenehm gewesen seien, unter Druck zu setzen und schlussendlich zu entfernen. Zu diesen Personen habe auch der Antragsteller gehört. Insbesondere der 2. Antragsgegner habe als zuständiger Vorstand alles getan, was möglich gewesen sei, um jene Personen, die der Belästiger als ihm nicht gewogen gesehen habe, massiv unter Druck gesetzt und dann entfernt habe.

Diese Vorgangsweise stelle eine Diskriminierung nach dem GIBG dar, und keine zulässige Ausübung einer ordnungsgemäßen Führungstätigkeit. Der Antragsteller sei gezielt gemobbt und unter Druck gesetzt worden. Der Antragsteller sei lediglich, weil die Antragsgegner geglaubt hätten, dass er in der Sache GBK I/55/06 auf der Seite der Antragstellerin gestanden sei, diskriminiert und gekündigt worden. So habe es den Auftrag gegeben, auf Grund der Telefonabrechnungen zu kontrollieren, ob der Antragsteller mit der damaligen Antragstellerin, diese mit dem Antragsteller oder mit Herrn M telefoniert habe.

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

Vorweg werde festgehalten, dass weder den Antragsgegnern noch anderen Vorstandsmitglieder eine allfällige Diskriminierung (deren Vorliegen bestritten werde) zurechenbar sein könne und die Vorwürfe des Antragstellers jeglicher Grundlage

entbehren würden. Der Antragsteller habe in seinem Antrag nicht einmal eine gleichbehandlungswidrige Situation geschildert.

Es sei anzunehmen, dass der Antragsteller das Verfahren vor der GBK vor allem dazu benutze, um die Antragsgegner und andere Vorstandsmitglieder der 1. Antragsgegnerin ungerechtfertigt unter Druck zu setzen. Dies zeige sich auch darin, dass der Antragsteller nicht die Arbeitgeberin, die ihn zur Zeit der angeblichen Diskriminierung beschäftigt habe, sondern die noch vielfach finanzkräftigere 1. Antragsgegnerin und ein wichtiges Vorstandsmitglied als Antragsgegner angegeben habe. So habe der Antragsteller mit dem Schreiben vom 29.1. 2007 Forderungen in der Höhe von € 3,193 Mio. gegenüber der 1. Antragsgegnerin gestellt, die er insbesondere mit seiner angeblichen Überlastung, zusätzlichen Bonusansprüchen und Schmerzensgeldansprüchen wegen erlittener Verletzungen begründet habe. Diese Forderungen seien schon dem Grunde nach ungerechtfertigt. Als Verdienstentgang verlange der Antragsteller € 1,044 Mio. sowie € 1,8 Mio. an Schmerzensgeld. Weiters habe der Antragsteller zwei Klagen vor dem Arbeits- und Sozialgericht (ASG) Wien eingebracht. In der 1. Klage habe der Antragsteller die Kündigung als sozialwidrig und als unzulässige Motivkündigung angefochten. Beide Anfechtungsgründe würden nicht vorliegen. Die Kündigung des Antragstellers sei mit Gründen in der Person des Antragstellers und mit betrieblichen Gründen gerechtfertigt worden. Nach den eigenen Angaben des Antragstellers und dem von ihm vorgelegten ärztlichen Attest sei dieser arbeitsunfähig und nicht mehr in der Lage gewesen, in ausreichenden Maße regelmäßig und konstant seiner beruflichen Tätigkeit nachzugehen. Im Zuge des ASG-Verfahrens habe die 1. Antragsgegnerin dem Antragsteller bereits ein Vergleichsangebot zur Frühpensionierung zu den innerhalb des Unternehmens üblichen Bedingungen unterbreitet, das allerdings vom Antragsteller und dessen rechtsfreundlicher Vertretung als unzureichend zurückgewiesen worden sei.

Es zeige sich damit deutlich, dass der Antragsteller mit allen Mitteln versuche, also mit diversen Klagen und diesen Verfahren vor der GBK, Geld aus den Antragsgegnern herauszupressen, das ihm nicht zustehe.

Der Antragsteller sei am 16.1.1970 als Angestellter bei der 1. Antragsgegnerin eingetreten. Von 1.5.2001 bis 31.3.2007 sei der Antragsteller bei Konzernunternehmen,

insbesondere bei der E, einem Tochterunternehmen, tätig gewesen. Das Dienstverhältnis sei während dieses Zeitraumes zu der 1. Antragsgegnerin einvernehmlich karenziert gewesen. Das Dienstverhältnis zu der 1. Antragsgegnerin sei mit Wirkung zum Ablauf des 31.12.2007 gekündigt worden. Der Antragsgegner weise auf die Überlastung durch seine Arbeit bei der CD GmbH und der E hin. Diese seien von den Antragsgegnern verschiedene Rechtspersonen. Im Antrag seien die Antragsgegner nicht einmal als Grund für die Überarbeitung angegeben worden. Eine Überlastung durch seine Tätigkeit in der E sei keinesfalls den Antragsgegnern zurechenbar.

Außerdem werde festgehalten, dass auch nicht die E an einer Überlastung des Antragstellers schuldig gewesen sei. Der Antragsteller habe sich für unersetzlich gehalten und sich so unter Druck gesetzt. Dies zeige auch seine Behauptung, dass dieser de facto Geschäftsführer gewesen sei. Die E habe den Antragsteller zu keiner einzigen Überstunde gezwungen. Die Arbeitszeiten des Antragstellers hätten sich stets im Rahmen des Üblichen gehalten bzw. zum Teil auch darunter gelegen. Niemand habe den Antragsteller gemobbt. Das vom Antragsteller erwähnte Schreiben der Geschäftsführer ... hätte nicht dazu gedient, ihn zur Rückkehr aus dem Krankenstand zu bewegen, sondern habe dazu gedient zu erfahren, wann der Antragsteller voraussichtlich wieder zur Verfügung stehen werde, da er sich diesbezüglich mit der E in Verbindung gesetzt habe. Darin sei allerdings explizit erwähnt worden, dass die Gesundheit des Antragstellers Vorrang habe. Das vom Antragsteller vorgelegte Attest verweise nur auf einem zeitlichen Zusammenhang der vom Antragsteller beschriebenen Symptome mit der beruflichen Tätigkeit. Die Antragsgegner bedauern die gesundheitlichen Probleme des Antragstellers, bestreiten allerdings eine Verantwortung für dessen gesundheitliche Beeinträchtigung.

Hinsichtlich der Überweisung von € 1.615.000,- der E an die 1. Antragsgegnerin werde festgehalten, dass es sich hierbei um rein ökonomische Vorgänge handle, die in keinem unmittelbaren oder mittelbaren Zusammenhang zum Antragsteller stehen würden. Der 2. Antragsgegner sei mit vielen Personen im Konzern per Du. Der Umstand, dass Herr L und der 2. Antragsgegner per Du seien, habe keinerlei Bedeutung. Herr L habe keine Vorteile aus der Freundschaft zum 2. Antragsgegner genossen. Die E sei bis zum Jahr 2000 eine Abteilung der 1. Antragsgegnerin gewesen, auch jetzt seien beide Unternehmen eng wirtschaftlich miteinander verbunden. So

gebe es zwischen beiden Gesellschaften einen Ergebnis- und Verlustabführungsvertrag. Dies sei auch gesetzlich gedeckt. Liquiditätsprobleme seien alleinige Angelegenheit der E. Die Zahlung von 1,6 Mio. € sei auf Grund von Werbe- und Marketingkosten jedenfalls gerechtfertigt. Die Summe von 1,6 Mio. € stelle nur einen verschwindend geringen Bruchteil des Gesamtbetriebsergebnisses von 1,3 Mrd. € dar. Die Zahlung stelle somit eine reguläre Konzernumlage dar. Des Weiteren sei es schlicht unrichtig, dass Revisionen nur angeordnet worden seien, um Druck zu erzeugen. Unmittelbarer Grund für die EDV-Revision seien sicherheitskritische Vorfälle des Internetauftritts der E gewesen. Bei der Buchhaltungs-Revision sei die ordnungsgemäße Mittelverwendung des Sachaufwands bei ausgewählten Personen im Mittelpunkt gestanden. Diese Revisionen seien objektiv notwendig gewesen. Als Leiter der Abteilung Controlling sei der Antragsteller naturgemäß von den Revisionen betroffen gewesen. Es hätten sich unter anderem die Leistungsproblemen des Antragstellers und generell erhebliche Probleme bei der EDV Betreuung und Buchhaltung gezeigt. Auf Grund des großen Aufwandes von Revisionen würden solche nicht leichtfertig angeordnet. Die 1. Antragsgegnerin hätten sich mit Wirkung zum 1.7.2006 zur Auslagerung der Buchhaltung und der EDV der E in den Konzern entschlossen, um Synergieeffekte zu ermöglichen. Da durch die Auslagerung die Position des Antragstellers weggefallen sei, habe dieser – bis zu einem gewissen Grad verständlich – emotional reagiert. Die Auslagerungen seien auf Grund der Revisionsberichte erfolgt, und nicht damit man den Antragsteller loswerde. Überdies habe sich der Konzern zu einer Restrukturierung der Geschäftsführung der E entschlossen, mit deren Durchführung Herr L betraut gewesen sei. Aus den Revisionsberichten habe sich die Notwendigkeit der Neuausrichtung der E ergeben, die man innerhalb von 4 Monate durchgeführt habe.

Es sei jedenfalls unrichtig, dass der Antragsteller seinen Arbeitsplatz auf Grund der von der GBK festgestellten sexuellen Belästigung verloren habe. Der Antragsteller sei gekündigt worden, weil er – wie er selbst vorgebracht habe – arbeitsunfähig sei. Die Kündigung sei in der Person des Antragstellers begründet. Ferner sei die Kündigung aus betrieblichen Gründen gerechtfertigt, da dessen Position auf Grund von Umstrukturierungen nicht mehr existiere. Ähnliche Positionen seien bereits durch Mitarbeiter/innen besetzt, die entweder einen besonderen Kündigungsschutz genie-

ßen würden oder eine vergleichbare soziale Stellung wie der Antragsteller haben würden. Da man dem Konzern keine Mehrfachbesetzung eines Arbeitsplatzes zuzumuten sei, hätten man sich entschlossen, die Kündigung gegenüber dem Antragsteller auszusprechen. Der Konzern müsse Personal einsparen und hätte derzeit eine restriktive Aufnahmepolitik. Die 1. Antragsgegnerin sei allerdings bemüht mittels vorteilhafter und lukrativer Vorstandsruhemodelle Lösungen für die betroffenen Mitarbeiter/innen zu schaffen, deren Arbeitsplatz gefährdet sei. Ein derartiges Vorruhestandsmodell sei dem Antragsteller bereits im November 2006 angeboten worden.

Das Verfahren vor der GBK ist vertraulich und wird nichtöffentlich durchgeführt. Das den Abschluss des Verfahrens bildende Prüfungsergebnis wird auf Grundlage der im Verfahren vorgelegten Unterlagen und 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 des beantragten Tatbestandes der Verletzung des Benachteiligungsverbotes gemäß § 13 GIBG ist Nachstehendes festzuhalten:

Gemäß § 13 GIBG darf ein/e Arbeitnehmer/in als Reaktion auf eine Beschwerde durch den/die Arbeitgeber/in innerhalb des betreffenden Unternehmens (Betriebes) oder auf die Einleitung des Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes nicht entlassen, gekündigt oder anders benachteiligt werden. Auch ein/e andere/r Arbeitnehmer/in, der/die als Zeuge/Zeugin oder Auskunftsperson in einem Verfahren auftritt oder eine Beschwerde eines/einer anderen Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin unterstützt, darf als Reaktion auf eine solche Beschwerde oder auf die Einleitung eines solchen Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes nicht entlassen, gekündigt oder anders benachteiligt werden.

Seit der Novelle 2008 ist § 12 Abs. 12 GIBG – in dem die Beweislastverteilung geregelt ist - auch für § 13 GIBG anzuwenden. Insoweit sich eine von einer Diskriminierung betroffene Person auf einen diskriminierenden Tatbestand iSd GIBG beruft, hat er/sie diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Antragsgegnerin obliegt es dann zu beweisen, dass es unter Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein ande-

res vom/von Antraggegnern/-in glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war.

Das Benachteiligungsverbot gemäß § 13 GIBG bezieht sich auf jegliche Reaktion des/der Arbeitgebers/-in auf eine Beschwerde wegen einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts oder die Einleitung des Verfahrens. 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. Darüber hinaus kommt § 13 GIBG nicht nur der unmittelbar von der behaupteten Diskriminierung betroffenen Person zugute, sondern auch anderen Arbeitnehmern/innen, die sich im Zusammenhang mit der Beschwerde oder dem Verfahren gegenüber dem/der Arbeitgeber/in exponiert haben, indem sie die Beschwerde aktiv unterstützt haben oder im Verfahren als Zeugen/Zeugin bzw. als Auskunftspersonen aufgetreten sind. 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.

Zutreffend hat bereits der EuGH (22.9.1998, C-185/97 – Coote) darauf hingewiesen, dass ein Benachteiligungsverbot für einen effektiven Rechtsschutz erforderlich ist. Es bestünde ansonsten die Gefahr, dass die Diskriminierungsverbote von den diskriminierten Arbeitnehmern/innen aus Angst vor Repressalien nicht durchgesetzt werden würden.

Der Antragsteller behauptet in seinem Antrag an Senat I der GBK, in Folge der von ihm getätigten Aussage vor der GBK in seinem Arbeitsverhältnis zuerst benachteiligt und letztlich gekündigt worden zu sein. Der Senat I der GBK überprüfte daher die Motive des Antraggegners bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Vorab hat der Senat I der GBK geprüft, ob der Antrag auf Grund der Karenzierung des Arbeitsverhältnisses des Antragstellers überhaupt gegen die „richtige“ Arbeitgeberin gerichtet ist. Nach dem Wortlaut des § 13 GIBG muss die Benachteiligung als Reaktion auf eine Beschwerde innerhalb des betreffenden Unternehmens (Betriebes) oder auf die Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes erfolgen. § 2a Abs. 8 GIBG alt („Geltendmachung von Ansprüchen“) war ur-

sprünglich weiter als § 13 GIBG. Es ist nicht anzunehmen, dass die Rechte der Arbeitnehmer/innen durch § 13 GIBG eingeschränkt werden sollten. Aus diesem Grund kommt dem Klammerausdruck Betrieb keine Bedeutung zu. Selbst wenn die Beschwerde außerhalb des betreffenden Betriebes (z.B. Konzernmutter) eingebracht wird, ist sie von § 13 GIBG erfasst, weil sie als Akt zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes anzusehen ist. Der Antragsteller wurde von der 1. Antragsgegnerin beauftragt, in zwei Tochterunternehmen tätig zu werden. Das waren die CD und die E. Zu diesem Zweck wurde das Arbeitsverhältnis des Antragstellers karenziert. Beide Unternehmen sind 100%-ige Töchterunternehmen der 1. Antragsgegnerin, wobei der 2. Antragsgegner bis April 2006 als Aufsichtsrat tätig gewesen ist. Es wurde sowohl das Angestelltenverhältnis zur E als auch zur 1. Antragsgegnerin gekündigt.

Der Senat I der GBK hält hinsichtlich einer vereinbarten Karenzierung fest, dass ebenso wie die Begründung auch die Beendigung jederzeit in beiderseitigem Einvernehmen erfolgen kann, so liegt es nahe, auch eine Vereinbarung bezüglich der Ruhstellung der Arbeitspflicht und der Entgeltleistungspflicht zuzulassen. Im Falle einer auf solchen Weise vereinbarten Karenz ruhen nicht alle Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis. So bleibt z.B. die Treuepflicht des/der Arbeitnehmer/in, aber auch jene Leistungsverpflichtung des/der Arbeitgeber/in bestehen, die von der unmittelbaren Erbringung der Arbeitsleistung unabhängig sind (z.B. Benützung einer Dienstwohnung). Im vorliegenden Fall wurde der Antragsteller von der 1. Antragsgegnerin damit betraut, die Geschäftstätigkeit der CD zu ordnen und bei der E in der Buchhaltung tätig zu werden. Nach Erfüllung dieses Auftrages sollte er wieder zur 1. Antragsgegnerin zurückkehren. Das Arbeitsverhältnis zu der 1. Antragsgegnerin hat auch noch während der Tätigkeit des Antragstellers in den Tochterunternehmen bestanden. Es wurde erst nach der Rückkehr des Antragstellers von seiner Tätigkeit bei der CD und der E beendet. Nach Ansicht des Senates I richtet sich der Antrag gegen die „richtigen“ Antragsgegner.

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

Der erkennende Senat sieht es als erwiesen an, dass die Kündigung des Antragstellers durch die 1. Antragsgegnerin in plausiblen Zusammenhang mit seiner Aussage vor dem Senat I der GBK erfolgt ist. In Anbetracht der dortigen Vorfälle, der getätigten Aussagen der befragten Auskunftspersonen und den vorliegenden Informationen besteht ein zeitlicher und sachlicher Konnex zwischen der Aussage des Antragstellers vor der GBK, der Verschlechterung seiner Arbeitsbedingungen und schließlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Der erkennende Senat ist der Ansicht, dass es bereits im Vorfeld zu Ungereimtheiten innerhalb der Geschäftsführung der E gekommen ist. Senat I ist sich darüber im Klaren, dass sicherlich nicht nur die Vorkommnisse im Nachhang zum Fall GBK I/55/06 zur Kündigung des Antragstellers geführt haben. Eine befragte Auskunftsperson gab in diesem Zusammenhang an, dass es bekannt gewesen sei, dass der Antragsteller innerhalb der E sehr oft für die dortige Antragstellerin Partei ergriffen habe. Im Weiteren bestätigte die Auskunftsperson, dass alle Personen, die sich auf die Seite der damaligen Antragstellerin gestellt hätten, aus dem Konzern entfernt worden seien.

Der Antragsteller konnte dem Senat I der GBK ein Schreiben der 1. Antragsgegnerin vorlegen, in dem - vorbehaltlich anderer Gründe - als Gründe für die Kündigung die Arbeitsunfähigkeit des Antragstellers und die „Vertrauensunwürdigkeit durch die Weitergabe eines nur den Parteien zugänglichen Prüfungsergebnisses der GBK“ genannt wurden. Die 1. Antragsgegnerin hat in ihrem Kündigungsschreiben somit selbst auf das abgeschlossene GBK-Verfahren Bezug genommen. Beide Antragsgegner behaupten in ihrem Vorbringen keine Form benachteiligender Handlungen gegenüber dem Antragsteller gesetzt zu haben. Einerseits wäre das Arbeitsverhältnis des Antragstellers ruhend gestellt, andererseits wäre der 2. Antragsgegner zum Zeitpunkt der Kündigung des Antragstellers nicht mehr im Aufsichtsrat der E gewesen. Die Revisionen seien in Hinblick auf die Kontrollfunktion des Aufsichtsrats in Auftrag gegeben worden. Es wurde jeder Zusammenhang zwischen den Antragsgegnern und den Vorgängen der E abgestritten.

Es erscheint dem erkennenden Senat für nicht glaubwürdig, dass die 1. Antragsgegnerin über die Vorgänge einer 100%-igen Tochter nicht Bescheid wusste oder Einfluss auf deren Entscheidungen gehabt haben sollte. Die 1. Antragsgegnerin hatte

als das „darüber liegende Mutterunternehmen“ und anweisende Stelle doch einen sehr großen Einfluss auf die Aktivitäten der E. Die Aussage des 2. Antragsgegners war für den erkennenden Senat ebenfalls nicht aufschlussreich und teilweise widersprüchlich. Dieser hat nach Auffassung des Senat I der GBK die an ihn gestellten Fragen nicht beantwortet und konnte bzw. wollte im Detail keine näheren Auskünfte geben. Der 2. Antragsgegner gab an, von der Sache „GBK I/55/06“ erfahren zu haben, das „finale Ergebnis“ jedoch nicht zu kennen. Der 2. Antragsgegner gab an, dass er nach Zurücklegung der Aufsichtsratsfunktion in der E für diese nicht zuständig gewesen ist. Dies sagt nach Ansicht des erkennenden Senates allerdings noch nichts darüber aus, ob er nicht gewisse Aussagen und Handlungen gesetzt haben konnte, die zu einer Benachteiligung des Antragstellers geführt haben. Im Vorbringen der Antragsgegner wurden immer wieder auf die enge wirtschaftliche Verflechtung der 1. Antragsgegnerin und der E hingewiesen. Es dürfte ebenso die Freundschaft zwischen dem 2. Antragsgegner und Herrn L eine Rolle gespielt haben. Nach Angaben der befragten Auskunftspersonen hat der 2. Antragsgegner bereits einen früheren Fall einer sexuellen Belästigung durch Herrn L niedergeschlagen. So wurden auch im Fall „GBK I/55/06“ alle Personen aus dem Unternehmen entfernt, die versucht haben, die damalige Antragstellerin zu unterstützen. Auch ihr Arbeitsverhältnis wurde damals einvernehmlich aufgelöst.

Im Kündigungsschreiben der 1. Antragsgegnerin wurde auf das GBK-Verfahren in der Sache „GBK I/55/06“ Bezug genommen. Der Antragsteller hätte, selbst wenn er das Prüfungsergebnis in Händen gehabt hätte, es niemanden geben können, für den es einen Vorteil gebracht hätte. Der genannte Kündigungsgrund geht daher insbesondere deshalb ins Leere, da Senat I der GBK dem zuständigen Aufsichtsrat – dem 2. Antragsgegner - das Prüfungsergebnis nachweislich zur Kenntnis gebracht hat. Es ist für den erkennenden Senat erwiesen, dass das Vorverfahren in der Sache „GBK I/55/06“ eine bedeutende Rolle bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Antragstellers gespielt hat. Diesen Zusammenhang haben die befragten Auskunftspersonen glaubwürdig dargelegt.

Senat I der GBK ist sich darüber im Klaren, dass nicht alleine gleichbehandlungsrechtlich relevante Umstände zur Kündigung des Antragstellers geführt haben, es wurde von den Antragsgegnern jedoch kein iSd im GIBG vorgesehenen Beweislast-

verteilung glaubwürdiges Argument vorgebracht, warum es wahrscheinlicher sein sollte, dass es zu keiner Diskriminierung gekommen ist. Aus Sicht des Senats I der GBK steht die Kündigung des Antragstellers in einem plausiblen sachlichen und zeitlichen Zusammenhang mit dem Verfahren GBK I/55/06.

Es ist daher nach Ansicht von Senat I zu einer Verletzung des Benachteiligungsverbot gegenüber dem Antragsteller gekommen.

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** der 1. Antragsgegnerin erteilt und aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden:

Der erkennende Senat sieht sich veranlasst, die 1. Antragsgegnerin in aller Deutlichkeit daraufhin zu weisen, dass sie im Falle einer sexuellen Belästigung und/oder einer anderen Verletzung des GIBG gesetzeskonform vorzugehen hat. Die 1. Antragsgegnerin hat im Falle einer sexuellen Belästigung Abhilfemaßnahmen iSd GIBG zu setzen, da sie sich sonst dem Verdacht einer mangelnden Abhilfe iSd § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG aussetzt.

Senat I der GBK schlägt der 1. Antragsgegnerin folgende Maßnahmen vor:

1. Einrichtung einer Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen, die sich in regelmäßigen Informationsveranstaltungen unter anderem auch mit dem Thema der sexuellen Belästigung befasst.
2. Erstellung einer Information zum Thema „Sexuelle Belästigung“, die allen Mitarbeiter/innen zur Verfügung gestellt wird.
3. Die Mitarbeiter/innen sollen ermutigt werden, Belästiger/innen in Schranken zu weisen und sollte ihnen, für den Fall von Belästigungen, die Unterstützung der Arbeitgeberin zugesichert werden. Es ist darauf zu achten, dass sowohl belästigten Personen als auch anderen Mitarbeitern/innen keine Benachteiligungen bzw. Beeinträchtigungen erfahren.

4. Allfällige Vorfälle und Beschwerden sind ernst zu nehmen und von der Personalabteilung besonders sorgfältig zu überprüfen. Bei Vorliegen bzw. im Wiederholungsfall sind je nach Schwere des Fehlverhaltens entsprechende disziplinarische Maßnahmen (z.B. Versetzung, Freistellung, Gehaltskürzung, Abmahnung, Herabsetzung des Dienstgrades, Hausverbot, Kündigung, Entlassung) zu setzen. Die Führungskräfte sollen im Weiteren aufgefordert werden, im Falle einer Beschwerde sofort einzugreifen. Der/Die Vorgesetzte haben gegenüber ihren Mitarbeitern/innen eine gewisse Vorbildfunktion auszuüben.
5. Bei Unsicherheiten bzw. Unklarheiten, die sich bei der Einhaltung des GIBG ergeben könnten, sollte sich die Arbeitgeberin an eine/n Experten/in des GIBG wenden, wie z.B. die im Senat I der GBK vertretenen Interessenvertretungen sowie die GAW.

3. Februar 2009

Mag.^a Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK