

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

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 14. September 2010 über das am 2. April 2009 eingelangte Verlangen der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **Frau Dr.in A** betreffend die Überprüfung einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebots durch eine Diskriminierung auf Grund des **Geschlechts der Begründung eines Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 1 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) durch die **X** 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:

Der Senat I der GBK kommt zur Auffassung, dass Frau Dr.in A auf Grund des Geschlechts bei der Begründung der Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 1 GIBG durch die X diskriminiert worden ist.

Entscheidungsgründe:

In ihrem Verlangen bringt die GAW vor, dass Frau Dr.in A (Antragstellerin) seit 1997 ...chirurgin mit eigener Ordination in ... sei. Von Februar 1998 bis Juni 2001 sei sie als ...chirurgin am ...krankenhaus ... tätig gewesen. Seit 2001 sei sie im ... der Y gewesen. Sie habe ausgiebige Erfahrung als ...chirurgische Gutachterin Seit Dezember 2002 sei sie allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige. Mit ... internationalen Fachpublikationen sei sie auch wissenschaftlich emeritiert, sie verfüge außerdem über Auslandserfahrung in ... und Die Antragstellerin könne umfassende Führungs- und breite Wirtschaftserfahrung vorweisen. Sie sei seit 1999 ... Vorstandsmitglied und sei von 1999 bis 2007 Mitglied des ...ausschusses ... und

von 2004 bis 2007 dessen stellvertretende Vorsitzende (€ ... Mio. Bilanzsumme). Sie habe die Unternehmerprüfung ... und den Krankenhausmanagementkurs an der ... Universität ... absolviert. Die Antragstellerin habe sich fristgerecht auf eine Stellenausschreibung vom ... April 2008 der X für die leitende Ärztin ... beworben. Bereits vor der Ausschreibung sei die Antragstellerin von Herrn Dr. B ... auf die Stelle aufmerksam gemacht worden. Seiner Meinung nach habe sie die Anforderungen perfekt erfüllt. Er kenne die Antragstellerin aus der Zusammenarbeit im Z, in das sie von der Y delegiert sei. Laut dem Text der Ausschreibung sei das Aufgabengebiet unter anderem folgendermaßen umschrieben:

...

Zu den angeführten Punkten sei zu sagen, dass die Antragstellerin gerade diese Tätigkeiten seit 2001 in der Y ausübe und daher auf Grund ihrer Erfahrung höchstqualifiziert sei. Weiters werde das Aufgabengebiet folgendermaßen umschrieben:

...

Auch hier sei die Antragstellerin höchstqualifiziert. In Bezug auf die Behandlungs- und Rehabilitationsmaßnahmen sei festzuhalten, dass die Antragstellerin im Jahr 1990 neun Monate in der ...krankenanstalt ... tätig gewesen sei und dort ausschließlich mit der Rehabilitation ... befasst gewesen sei. Im Bereich ... habe sie sich Kenntnisse und Erfahrungen einerseits über die Tätigkeit im Z aneignen können, andererseits führe sie seit 2001 regelmäßig ... Visiten in Bezug auf die Versorgung mit Heilmitteln und Heilbehelfen in der Y durch. Laut Anforderungsprofil sei folgendes gefordert:

- Ausbildung zum Facharzt der ...chirurgie
- Kenntnisse in der gutachterlichen Tätigkeit
- administrative Erfahrung im österreichischen SV-Recht
- Führungskompetenz
- Fähigkeit zur Kommunikation und Konfliktlösung

Seit 1990 sei die Antragstellerin in der ...chirurgie tätig und seit 1997 Fachärztin für ...chirurgie, seit 2002 sei sie allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige und hauptberuflich in der Begutachtungsstelle der Y tätig. Sie könne auf Grund ihrer derzeitigen Tätigkeit seit 2001 administrative Erfahrung im Sozialversicherungsrecht vorweisen und ihr Interesse an sozialmedizinischen Frage sei evident. Zu Führungskompetenz sei zu sagen, dass die Antragstellerin dies durch ihre Vorstandsfunktion ..., sowohl in personal- als auch budgetverantwortlicher Sicht vorweisen könne. Außerdem verfüge sie über einschlägige Ausbildungen. Die Antragstellerin habe in ihrem Karriereverlauf den Eindruck gewonnen, dass sie gerade als ...chirurgin oft auf Grund männlich dominierter Netzwerke bei Bewerbungen und Beförderungen nicht die gleichen Chancen gehabt habe, wie ihre männlichen Kollegen. Im Wissen, dass Stellenbesetzungen oft schon durch diese Netzwerke vor einem etwaigen Hearing feststehen können, habe sie bereits vor ihrer offiziellen Bewerbung Kontakt mit Herr Dr. C, ..., Herrn Ing. D, ..., und dem damaligen Inhaber der betreffenden Stelle, Herrn Dr. E, aufgenommen. Sie habe ihr Interesse bekundet und es sei ihr in diesen Gesprächen mitgeteilt worden, dass sie für die Stelle hervorragend qualifiziert sei. In weiterer Folge sei die Antragstellerin am ... August 2008 zu einem Hearing eingeladen worden. Befremdlich sei gewesen, dass sich die Auditoren/innen des Hearings nicht im Einzelnen vorgestellt hätten. Die Antragstellerin habe allerdings einen Teil der Teilnehmer/innen gekannt, so Herrn Dr. C, Herrn Ing. D, sowie Herrn Dr. F, Bei diesem Hearing sei unter anderem ihre bisherige Teilzeitbeschäftigung, die die Antragstellerin auf Grund ihrer Kinderbetreuungspflichten (sie habe drei Kinder) bei ihrer bisherigen Dienstgeberin in Anspruch nehme, thematisiert worden. Die Antragstellerin habe klar zum Ausdruck gebracht, dass sie in dieser Funktion Vollzeit zur Verfügung stehen werde. Dennoch habe Herr Dr. C abschließend festgestellt, dass er sich nicht vorstellen könne, wie das gehen solle. Nach dem Hearing habe die Antragstellerin trotz Nachfragen keine Auskünfte über eine etwaige Entscheidung bezüglich der Stelle gehört.

Es sei der Antragstellerin auch bekannt gewesen, dass einer ihrer männlichen Mitbewerber, Herr Dr. G, sei. Gerüchteweise sei im Raum gestanden, dass dieser die Stelle erhalten werde. Herr Dr. G sei nach den der GAW vorliegenden Informationen seit 1986 in der ...chirurgie tätig und sei im ...krankenhaus ... beschäftigt gewesen, seit 2001 als Oberarzt. Er sei auch für die Qualitätssicherung und Hygienefragen zu-

ständig gewesen. Die Antragstellerin sei der Ansicht gewesen, gerade für diese Stelle besser qualifiziert zu sein. Sie habe sich daher an die GAW gewandt. Es sei am ... September 2008 ein Schreiben an die Antragsgegnerin gerichtet worden, um die hervorragende Qualifikation der Antragstellerin noch einmal herauszustreichen. Dies sei vor allem auch unter dem Blickwinkel zu sehen, dass die Antragstellerin trotz mehrmaligem Nachfragen keinerlei Informationen erhalten habe, Die Antragsgegnerin habe dies mit Schreiben vom 1. Oktober 2008 erwidert, erhalten am 2. Oktober 2008 und habe der GAW „einen Versuch einer nicht aus sachlich fundierten Gründen vorgenommenen Beeinflussung der Entscheidungsgremien“ unterstellt. In diesem Schreiben sei mitgeteilt worden, dass ausschließlich nach sachlichen Kriterien ein anderer Bewerber als bestgeeignet festzustellen gewesen sei. Dies sei laut dem Schreiben im ...ausschuss der X am ... September 2008, im ...ausschuss des Vorstandes der Antragsgegnerin in der Sitzung vom ... September 2008 beschlossen worden. Die diskriminierungsfreie Auswahl sei dabei betont worden. Die Auswahl sei auf Herrn Dr. G gefallen. Die Antragstellerin habe die offizielle Absage der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 8. Oktober 2008 erhalten.

In der auf Ersuchen vom Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerin, X, bestritt diese die im Verlangen vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen wie folgt entgegen:

Die Antragsgegnerin habe mit der Stellenausschreibung vom ... Juni 2008 die Stelle „Leitender Arzt/Leitende Ärztin ...“ ... zur Ausschreibung gebracht; dies mit dem Hinweis, dass diese Stelle ab dem ... Jänner 2009 zur Besetzung gelange. Aus dieser Stellenausschreibung vom ... Juni 2008 werde hervorgehoben:

...

Anforderungsprofil:

- Ausbildung zum Facharzt für ...chirurgie
- Kenntnisse in der gutachterlichen Tätigkeit
- administrative Erfahrung im österr. SV-Recht
- Interesse an sozialmedizinischen Fragen

- Führungskompetenz
- Fähigkeit zur Kommunikation und Konfliktlösung.

Die Antragstellerin habe sich mit ihrem Schreiben vom 26. Juni 2008 (neben sechs weiteren Bewerbern/innen) um diese Stelle beworben und sei in weiterer Folge mit Schreiben der Antragsgegnerin vom 8. Oktober 2008 davon verständigt worden, dass der ...ausschuss des Vorstandes der Antragsgegnerin in seiner Sitzung vom ... September 2008 beschlossen habe, einen anderen Bewerber ... zu bestellen. Der ...ausschuss des Vorstandes der Antragsgegnerin habe in seiner Sitzung vom ... September 2008 beschlossen, Herrn OA Dr. G, nachfolgend mit Wirksamkeit ab ... Jänner 2009 ... zu bestellen Diese Bestellung erfolge unter Beachtung der Kriterien der höheren Befähigung, der besseren Verwendbarkeit und der Leitungseignung bezogen auf die Anforderungen der zu besetzenden Stelle anhand einer sachbezogenen Konkretisierung. Bereits zuvor, und zwar in seiner Sitzung vom ... September 2008, habe der ...ausschuss der Antragsgegnerin die gegenständliche Personalangelegenheit ... beschlossen und dem ...ausschuss des Vorstandes der Antragsgegnerin zur Kenntnis gebracht und zur Beschlussfassung vorgeschlagen, nämlich die Bestellung des Herrn Dr. G Beide Beschlüsse, nämlich sowohl jener des ...ausschusses als auch jener des ...ausschusses des Vorstandes, seien einstimmig gefasst worden.

Nach Ablauf der Bewerbungsfrist sowie nach Sichtung der (sieben) eingelangten Bewerbungen seien drei Bewerber/innen, darunter die Antragstellerin sowie Herr Dr. G, zu einem umfassenden und ausführlichen Hearing gebeten; dies unter Verwendung eines einheitlichen Fragebogens. Diese Hearings seien seitens der Antragsgegnerin von Herrn Dr. C (...), Herrn H, Herrn Dr. F (...), Herrn Dr. E (...), Herrn Ing. D (...), Herrn Mag. I (...) und Frau Mag.a J (...) geführt worden. Als Ergebnis der strukturierten Befragung im Rahmen der geführten Hearings sei von den genannten Mitgliedern der Hearing-Kommission einstimmig Herrn Dr. G der Vorzug gegeben worden. Dies sei transparent, durch objektive Fakten untermauert und sachlich nachvollziehbar. Herr Dr. G sei solcherart von den Mitgliedern der Hearing-Kommission einstimmig an die erste Stelle gereiht worden. Die Kriterien der höheren Befähigung, der besseren Verwendbarkeit und der Leitungseignung bezogen auf die Anforderungen der zu besetzenden Stelle anhand einer sachbezogenen Konkretisierung seien

geprüft worden. Als Ergebnis dieser Prüfung sei nach den Kriterien der fachlichen Eignung und der Leitungseignung der Bewerber/innen der Bestqualifizierte berücksichtigt worden. Die zur Bestellung des Herrn Dr. G geführten Qualifikationen seien neben seiner langjährigen Bewährung auch seine bisherige Arbeitsleistung und die für die Antragsgegnerin maßgeblichen weiteren Kriterien der Verwendbarkeit und der Leitungseignung. Eine maßgebliche Rolle für die Verwendbarkeit und Eignung des Herrn Dr. G bezogen auf den in Frage stehenden Dienstposten habe insbesondere auch die Einschätzung der Antragsgegnerin als der Dienstgeberin gespielt: Herr OA Dr. G, Geburtsjahrgang ..., sei bereits am 1. März 1986 in den Dienst der Antragsgegnerin eingetreten. Er sei ab dem 1. Jänner 1996 als Facharzt für ...chirurgie im ...Krankenhaus (KH) ... tätig gewesen und sei am 1. August 2002 zum Oberarzt ernannt worden. Oberärzte/innen seien im Bereich der ...krankenhäuser ... besonders qualifizierte und erfahrene Fachärzte, die während ihrer sogenannten Hauptdienste („Leitungsdienste“) in den ...krankenhäusern die medizinische sowie auch die organisatorische Gesamtverantwortung im ...krankenhaus tragen würden. Als einem solchen Oberarzt im ...KH ... sei Herrn Dr. G demnach regelmäßig die medizinische und organisatorische Leitung des ...krankenhauses obliegen. Herr Dr. G, der seit dem Jahr 1997 auch eine Privatordination führe, habe bereits im Jahr 1993 die Gutachterausbildung absolviert, und zwar unter anderem auch unmittelbar im Bereich ... der Antragsgegnerin. Bereits seit dem Jahr 1997 habe er regelmäßig Gutachten im Bereich ... für die Antragsgegnerin erstellt. Zuletzt habe er im Jänner 2008 die gerichtliche Zertifizierung und Beedigung als Sachverständiger für ...chirurgie erhalten. Diese langjährige Tätigkeit und Erfahrung des Herrn Dr. G bezogen auf die Erstellung und Beurteilung von Gutachten im Bereich ... sei im Rahmen der gegenständlichen Besetzung von erheblicher Relevanz gewesen, sei Herr Dr. G hierdurch doch geradezu prädestiniert gewesen, für die Schulung von Gutachterärzten/innen sowie für die Vereinheitlichung der Vorgangsweise bei der Begutachtung und Beurteilung in Bezug auf die spezifischen Anforderungen und Bedürfnisse der Antragsgegnerin Sorge zu tragen. Herr Dr. G, bereits seit dem 1. März 1986 bei der Antragsgegnerin beschäftigt, verfüge infolge der bereits jahrzehntelangen Dauer seines Dienstverhältnisses zur Antragsgegnerin naturgemäß über ein umfangreiches Wissen über die Aufgaben und über die Strukturen der Antragsgegnerin sowie ferner entsprechende Erfahrungen im Bereich der Zusammenarbeit mit den kollegialen Führungen der ...krankenhäuser. Dies im Besonderen seit dem 1. August 2002 auch als Oberarzt

und damit während der Verrichtung der Leitungsdienste. Auch dieser Umstand befähigt ihn in einem besonderen Ausmaß, das Aufgabengebiet des/r Leitenden Arztes/Ärztin der X zu erfüllen und dem diesbezüglichen Anforderungsprofil zu entsprechen. Es sei im Rahmen der Bestellung ferner zu berücksichtigen, dass Herr Dr. G ... sowie hygienebeauftragter Arzt war. Zu diesen Tätigkeiten habe unter anderem die strukturierte Bearbeitung und Erarbeitung einheitlicher Vorgangsweisen gemeinsam mit sämtlichen beteiligten Berufsgruppen des ...krankenhauses gehört; eine weitere Aufgabe bestand in dieser Hinsicht in der Beratung ... im Rahmen der ... Steuerungsgruppe für Qualitätssicherung. Seine Teamfähigkeit und Führungskompetenz habe Herr Dr. G ferner durch zahlreiche abgeschlossene Projekte unter Beweis gestellt. Hervorzuheben seien Auch durch diesen umfassenden Einsatz des Herrn Dr. G werde seine einschlägige Führungs- und Organisationserfahrung bestätigt und damit seine Eignung für die Führung der ... in personeller, organisatorischer und administrativer Hinsicht. Herr Dr. G habe durch seine Grundlagenforschungen in den Bereichen ... sowie mit entsprechenden Publikationen und internationalen Vorträgen - dargelegt sei der Zeitraum 1982 bis 2007 - auch seine wissenschaftliche Befähigung nachgewiesen. Von erheblicher Bedeutung für das gefundene Beurteilungsergebnis sei auch die einschlägige Erfahrung des Herrn Dr. G im Bereich ... gewesen. Herr Dr. G habe Verunfallte, auch Schwerstverletzte, während des stationären Aufenthaltes im ...krankenhaus betreut und sei in diesem Zusammenhang auch in die Planung der Rehabilitation eingebunden gewesen, so dass er wichtige Erfahrungen zum Thema der Bedürfnisse der Patienten/innen im Rahmen deren Wiedereingliederung in den Arbeitsprozess nebst sozialer Rehabilitation sammeln habe können. Auch im Rahmen seiner Ausbildung im Bereich ... habe er die Möglichkeit gehabt, moderne stationäre Rehabilitationsverfahren kennen zu lernen und an der Planung und Durchführung der Therapien mitzuwirken. ... Während des Hearings habe Herr Dr. G durch die detaillierte Beantwortung der an ihn gestellten Fragen überzeugt, durch seine umfassende Darstellung sowie durch das Eingehen auf alle angesprochenen Themen, aber auch durch sein hervorragendes und souveränes Auftreten. Die Antragsgegnerin habe sich bei der Bestellung des Herrn Dr. G im Sinne der dargestellten Kriterien leiten lassen und im Rahmen ihrer Beschlussfassung Herrn Dr. G ... bestellt.

Die Antragstellerin habe sich mit Schreiben vom 26. Juni 2008 für die zur Ausschreibung gelangte Stelle beworben; dies unter Anschluss eines Lebenslaufes und einer Liste über Publikationen aus den Jahren 1989 bis 1998. Im Rahmen des Verfahrens zur Personalfindung habe die Antragstellerin durchwegs sehr gute Werte erhalten; dies habe aber auch und noch mehr für den sodann tatsächlich ... bestellten Herrn OA Dr. G gegolten, dessen Beurteilungsergebnis deutlich über jenem der Antragstellerin gelegen sei. Die Ursachen für dieses Beurteilungsergebnis und für die letztlich erfolgte Bestellung des Herrn OA Dr. G ... seien in den bereits oben dargestellten Überlegungen und Umständen bezogen auf Herrn OA Dr. G sowie ferner auch in weiteren Überlegungen und Umständen begründet, aus welchen hervorgehoben sei: Die Antragstellerin sei während des Zeitraumes 1998 bis 2001 als Fachärztin für ...chirurgie im ...KH ... beschäftigt gewesen. Naturgemäß, und ohne dass es einer weiteren Begründung bedürft habe, verfüge Herr OA Dr. G über ein evidentes Mehrmaß an Erfahrung als Facharzt für ...chirurgie in einem ...krankenhaus ... und darüber hinaus als Oberarzt, dem, wie oben dargestellt, während der Verrichtung der jeweiligen Leitungsdienste im ...krankenhaus regelmäßig die medizinische und organisatorische Gesamtverantwortung für das ...krankenhaus oblag. Aus der Bewerbung der Antragstellerin ergebe sich, dass diese seit ihrer Anstellung (Teilzeitbeschäftigung) bei der Y im Jahr 2001 mit der Erstellung von Gutachten beschäftigt gewesen sei. Naturgemäß habe es sich hierbei nicht nur um die Erstellung von Gutachten für den Zweig ... gehandelt, sondern auch um andere Versicherungszweige, Zusammenfassend sei festzustellen, dass Herr OA Dr. G nicht nur eine weitaus längere Praxis bezogen auf die Erstellung und Beurteilung von Gutachten vorzuweisen gehabt habe, sondern im Rahmen dieser Tätigkeit jene spezifische, auf die Antragsgegnerin ... bezogene Erfahrung erlangen habe können, durch welche er gerade für die spezifischen Bedürfnisse und Anforderungen der Antragsgegnerin herausragend geeignet gewesen sei. Gemäß § ... Dienstordnung (DO) würden bei der Besetzung von Stellen die höhere Befähigung, die bessere Verwendbarkeit und (erforderlichenfalls) die Leitungseignung in Betracht kommen, das Dienstalter sei bei sonst gleichen Diensteseigenschaften maßgebend. Nach ständiger Rechtsprechung komme der genannten Bestimmung keine normative Wirkung zu und es gebe diese Bestimmung dem bzw. der Einzelnen keinen subjektiven Rechtsanspruch. Die Besetzung des zur Ausschreibung gelangten Dienstpostens mit Herrn OA Dr. G sei sachlich gerechtfertigt. Auf Grundlage der dargestellten Überlegungen und unter Beachtung der

dargestellten Kriterien habe die Antragsgegnerin die Bestellung des Herrn OA Dr. G beschlossen. Dabei habe die Antragsgegnerin keine wie immer geartete Willkür zu Lasten der Antragstellerin geübt oder diese aus unsachlichen Überlegungen benachteiligt. Im Verlangen werde - dies freilich ohne nähere Substantiierung – auf „männlich dominierte Netzwerke bei Bewerbungen und Beförderungen“ hingewiesen und geltend gemacht, gerade die Antragstellerin als ...chirurgin habe oft „nicht die gleichen Chancen gehabt, wie ihre männlichen Kollegen.“ Seitens der GAW werde ferner mehrfach auf eine behauptete „Feststellung von Dr. C während des Hearings“ Bezug genommen, dem seitens der GAW (freilich zu Unrecht, wie noch näher darzustellen sein werde) vorgeworfen werde, er hätte Zweifel an der Eignung der Antragstellerin unter Hinweis auf deren familiäre Situation geäußert und die Antragstellerin solcherart diskriminiert.

Ungeachtet des Umstandes, dass (wie nachstehend noch näher darzustellen sein werde) die Herrn Dr. C unterstellten Äußerungen laut der Eingabe der GAW vom 2. April 2009 nicht gefallen seien, müsse die GAW im gegebenen Zusammenhang darauf hingewiesen werden, dass gerade im Bereich der Antragsgegnerin eine Reihe von Frauen hohe und höchste Dienstposten bekleiden würden. Alleine seit ... 2008 seien etwa Frau Mag.a J ..., Frau Dr. K ... und Frau Dr. L ... bestellt und seit ... 2009 stehe Frau M der Antragsgegnerin als ... vor. Zum Thema der Herrn Dr. C (tatsachenwidrig) unterstellten Äußerung laut Eingabe der GAW: Herr Dr. C habe entgegen der Behauptung in der Eingabe der GAW nicht im Ansatz erklärt oder festgestellt, er könne sich nicht vorstellen, wie das gehen solle, nämlich die Erfüllung der Aufgaben und des Anforderungsprofils einer Leitenden Ärztin der X durch die Antragstellerin als Mutter dreier Kinder. Ferner habe Herr Dr. C nicht im Ansatz erklärt oder festgestellt, er könne es sich nicht vorstellen, wie die Antragstellerin als Mutter dreier Kinder eine Vollzeitbeschäftigung ausüben werde. Tatsächlich sei Herr Dr. C noch vor dem Hearing mit der Antragstellerin befasst, und zwar aus Anlass einer Vorsprache der Antragstellerin noch vor der Bewerbung selbst. Die Antragstellerin habe nämlich Herrn Dr. C in seiner langjährigen Funktion als Vorsitzender und Vorsitzender-Stellvertreter des ...ausschusses ... der Antragsgegnerin um ein Gespräch gebeten. Es sei unüblich, dass eine Bewerberin einem Funktionär ... gleichsam noch vor Abgabe einer Bewerbung die Frage stelle, ob sie sich denn überhaupt bewerben solle. Auch in weiterer Folge habe die Antragstellerin mehrfach versucht, Kontakt mit Herrn

Dr. C aufzunehmen. Es sei in diesem Zusammenhang zu zumindest zehn telefonischen Versuchen einer Kontaktaufnahme gekommen. Im Rahmen der Kontaktaufnahme der Antragstellerin mit Herrn Dr. C wurde dieser unter anderem und durchaus zu seiner Verwunderung befragt, ob es denn Sinn mache, wenn die Antragstellerin bei ihm sowie im Bereich der Antragsgegnerin intervenieren lasse und welcher Interventionen es in diesem Zusammenhang bedürfe. Ohne an dieser Stelle ins Detail zu gehen, sei festzustellen, dass die Antragstellerin tatsächlich in weiterer Folge derartige Interventionen lanciert habe, offenbar um die eigenen Aussichten im Rahmen der gegenständlichen Besetzung zu verbessern. Als eine derartige Intervention (zur Unzeit) werde seitens der Antragsgegnerin auch das Schreiben der GAW vom ... September 2008 erachtet. Dieses Schreiben sei rund 14 Tage vor der Sitzung des ...ausschusses des Vorstandes ... der Antragsgegnerin eingelangt und habe einleitend klargestellt, dass die Antragstellerin die GAW aus Anlass der Bewerbung um die gegenständliche Stelle „um Unterstützung ersucht“ habe. Als solche „Unterstützung“ sei offenbar auch das gegenständliche Schreiben der GAW vom ... September 2008 verfasst worden und in diesem Schreiben der Antragsgegnerin rund zwei Wochen vor der Beschlussfassung des maßgeblichen Gremiums gleichsam „mit dem Zaunpfahl gewunken“. Solcherart sei abschließend des genannten Schreibens seitens der GAW die „Zuversicht“ geäußert worden, die Bewerbung von Frau Dr. A werde „gehörig beurteilt werden“. Die ... Antragsgegnerin habe bereits mit dem Antwortschreiben vom 1. Oktober 2008 eine derartige versuchte Einflussnahme der GAW zurückgewiesen. Konkret bezogen auf die Herrn Dr. C (tatsachenwidrig) unterstellte Äußerung sei auszuführen, dass Herr Dr. C in Kenntnis des Umstandes gewesen sei, dass die Antragsgegnerin bei der Y nicht in Vollzeit, sondern in Teilzeit beschäftigt gewesen sei. Ferner sei bekannt gewesen, dass die Antragstellerin überaus reichhaltige Nebentätigkeiten ausübe, und zwar nicht nur im Rahmen der eigenen Ordination in ..., sondern auch als Gutachterin in gerichtlichen Verfahren ... (dies mit dem Hinweis, dass die Eintragung der Antragstellerin in die gerichtliche Sachverständigenliste bis 2017 verlängert worden sei). Ferner sei bekannt gewesen, dass die Antragstellerin Mitglied ... im Vorstand ... sei; sie selbst habe dargestellt, dass sie an vorderster Front in der Gesundheitspolitik stehe und habe Tätigkeiten im Bereich ... und weitere derartige Tätigkeiten genannt. Ferner sei die Tätigkeit als stellvertretende Vorsitzende des ... und des ... bekannt gewesen; seitens der Antragstellerin sei darauf hingewiesen worden, dass es sich beim ... um ein Unternehmen mit Rücklagen im

mehrstelligen Millionen-Euro-Bereich nebst Veranlagung im Kapital- und Geldmarkt handle. Angesichts all dieser reichhaltigen und ganz offensichtlich auch zeitaufwändigen Nebentätigkeiten sei die Antragstellerin im Rahmen des Hearings seitens des Herrn Dr. C befragt worden, ob sie sich eingedenk des Umstandes, dass es sich bei der zu besetzenden Stelle um eine Leitungsposition in Vollzeitbeschäftigung und solcherart um einen absoluten „Fulltime Job“ handle, vorstellen könne, auch künftig derartige reichhaltige Nebentätigkeiten zu verrichten. Die Antragstellerin habe diese Frage ganz offensichtlich weder als Zumutung noch als Diskriminierung noch auch als unsachlich erachtet, sondern habe diese Frage derart beantwortet, dass ihr dieser Umstand sehr wohl bewusst sei und dass ihr überdies bewusst sei, dass sie sich in ihren Nebentätigkeiten einschränken werde müssen und ihr eine solche Einschränkung etwa im Bereich der eigenen Ordination auch durchaus möglich sei. Herr Dr. C habe mit dieser Antwort seine zuvor gestellte Frage vollinhaltlich beantwortet gesehen; weder sei seinerseits zu diesem Thema nachgefragt noch auch habe die Antragstellerin selbst auf dieses Thema neuerlich Bezug genommen. Dass aus diesem Gespräch nunmehr der Vorwurf einer Diskriminierung von der Antragstellerin zu konstruieren versucht werde, gehe ins Leere. Dieser (freilich untaugliche) Versuch mache allerdings deutlich, dass es der Antragstellerin an inhaltlichen Argumenten mangle und solcherart Zuflucht zu haltlosen Unterstellungen genommen werde. Man verzeihe in diesem Zusammenhang die Schärfe der Reaktion, aber es könne nicht angehen, dass durch haltlose Unterstellungen im Ergebnis gleich mehrere Gremien der Antragsgegnerin unsachlich disqualifiziert werden, und zwar einerseits die Hearing Kommission, andererseits der ...ausschuss der X und letztlich in Wahrheit auch der ...ausschuss des Vorstandes, deren Trachten sämtlich darin lag, die zur Besetzung gelangende Stelle einer so maßgeblichen Funktion bestmöglich und nach bestem Wissen und Gewissen zu besetzen. Die GAW behaupte, die Antragstellerin sei im Sinne des § 3 Z 1 GIBG diskriminiert worden. Dies mit der Begründung, die Besetzung des ausgeschriebenen Postens sei nicht nach sachlichen Kriterien erfolgt, sondern die Antragstellerin sei aufgrund des Geschlechtes diskriminiert worden und es sei solcherart eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes evident und glaubhaft. Diesem Vorbringen und damit dem Verlangen der GAW komme keine Berechtigung zu. Der geltend gemachte Tatbestand einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes im Sinne des 3 Z 1 GIBG liege nicht vor. § 3 Z 1 GIBG normiere, dass niemand aufgrund des Geschlechtes im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis

unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden dürfe, insbesondere nicht bei Begründung des Arbeitsverhältnisses. Dabei stelle eine Diskriminierung eine benachteiligende Differenzierung dar, die ohne sachliche Rechtfertigung vorgenommen werde. Die Diskriminierung im Sinne des GIBG setze sich daher als folgenden Elementen zusammen, die kumulativ vorliegen müssen: 1. unmittelbar oder mittelbare, 2. benachteiligende Differenzierung, 3. aufgrund des Geschlechtes, 4. im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis. Daraus folge, dass grundsätzlich keine Diskriminierung im Sinne des GIBG vorliegt, wenn eine dieser Voraussetzungen fehle. Trotz Vorliegens dieser Voraussetzungen liege jedoch auch dann keine Diskriminierung im Sinne des GIBG vor, wenn die benachteiligende Differenzierung sachlich gerechtfertigt sei. Das GIBG unterscheide grundsätzlich zwischen unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung. Nach § 5 Abs. 1 GIBG liege eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine sachlich nicht gerechtfertigt unterschiedliche Behandlung von Frauen und Männern in direktem oder ausdrücklichem Bezug auf den Geschlechtsunterschied erfolge. Die mittelbare Diskriminierung gemäß § 5 Abs. 2 GIBG knüpfe hingegen an ein grundsätzlich geschlechtsneutrales Merkmal an, laufe aber im Ergebnis auf eine sachlich nicht gerechtfertigte Benachteiligung eines Geschlechtes hinaus. Nach Absatz 2 dieser Bestimmung liege nämlich eine mittelbare Diskriminierung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einem Geschlecht angehören, in besonderer Weise Personen des anderen Geschlechtes benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren seien durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zu Erreichung dieses Zieles seien angemessen und erforderlich. Das GIBG als solches zwingt daher nicht zur egalitären Behandlung von Männern und Frauen, sondern verbiete geschlechtsbezogene Benachteiligung, die willkürlich seien, das heiße einer hinreichenden sachlichen Begründung entbehren bzw. völlig grundlose Verschiedenbehandlungen von Mann und Frau. Es bestehe daher auch im Falle einer tatsächlichen Andersbehandlung eines Geschlechtes die Möglichkeit einer sachlichen Rechtfertigung. Dies sei dann möglich, wenn ein anderes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend gewesen sei. Soweit sich die betroffene Person auf einen Diskriminierungsstatbestand im Sinne des § 3 GIBG berufe, habe sie diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Arbeitgeber/in obliege es, bei der Berufung auf § 3 GIBG zu beweisen, dass es bei Abwägen aller Umstände wahrscheinlicher sei, dass ein anderes von ihm glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche

Behandlung ausschlaggebend gewesen sei. Daraus folge, dass, wenn bei Abwägung aller Umstände eine höhere Wahrscheinlichkeit dafür spreche, dass ein anderes vom/von der Arbeitgeber/in glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend gewesen sei, die Klage abzuweisen sei. Die Antragsgegnerin habe bereits dargestellt, dass ausschließlich sachliche Überlegungen zur Bestellung des Herrn OA Dr. G zum Leitenden Arzt ... der X geführt hätten und die Antragstellerin nicht aufgrund des Geschlechtes diskriminiert worden sei. Bei Abwägen aller Umstände sei es evident, dass für die Bestellung des Herrn OA Dr. G und damit für das Unterbleiben der Bestellung der Antragstellerin nicht die von der GAW behaupteten Motive, nämlich der Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes, ausschlaggebend gewesen seien, sondern andere, sachlich gerechtfertigte und aus Sicht der Antragsgegnerin als einer Arbeitgeberin zulässige Motive und Überlegungen.

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 Geschlechts bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses durch die Antragsgegnerin, X, gemäß **§ 3 Z 1 GIBG** verwirklicht worden ist, ist zunächst folgendes zu bemerken:

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

Hiervon sind alle mit dem Zustandekommen eines Arbeitsvertrages im Zusammenhang stehenden Vorgänge umfasst. Der Begriff „Begründung des Arbeitsverhältnisses“ ist weder auf eine bestimmte Art des Arbeitsverhältnisses noch auf eine andere Art und Weise der Begründung beschränkt, er ist vielmehr extensiv auszulegen. Im Sinne dieses weiten Begriffsverständnisses beginnt die relevante Phase der Begrün-

dung des Arbeitsverhältnisses bereits mit der Bewerbung und umfasst alle Vorgänge, die mit dem Zustandekommen eines Arbeitsvertrages im Zusammenhang stehen.

§ 3 Z 1 GIBG bindet daher jede/n, der/die auf Arbeitgeber/innenseite im Vorfeld für den/die Arbeitgeber/in Handlungen tätigt, die unmittelbaren Zusammenhang mit der späteren Begründung des Arbeitsverhältnisses stehen. Insbesondere werden dadurch vorvertragliche Sorgfaltspflichten im Vorfeld des Arbeitsverhältnisses, welche ein anerkanntes Element des arbeitsrechtlichen Schutzprinzips darstellen, konkretisiert.

Zur Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes ist vorweg festzuhalten, dass sich der Senat I der GBK grundsätzlich der Problematik bewusst ist, die mit der Beurteilung der für die Ausübung einer Funktion verbundenen Qualifikationen im Allgemeinen verbunden ist. Infolgedessen wird der von der Antragstellerin erhobene Vorwurf der geschlechtsspezifischen Diskriminierung anhand der von Antragsgegnerin selbst vorgegebenen Kriterien beurteilt. Mögliche Anhaltspunkte bieten die konkrete Entscheidung, die Stellenausschreibung oder auch das Vorgehen in vergleichbaren Situationen.

Weder in einem Verfahren vor Gericht noch in einem Verfahren vor dem Senat I der GBK soll ein Bewerbungsverfahren bzw. Auswahlverfahren wiederholt werden. Es soll lediglich überprüft werden, ob die vom/von der Arbeitgeber/in vorgenommene Bewertung für die Besetzung transparent, durch objektive Fakten untermauert und sachlich nachvollziehbar ist. Der Zweck eines Objektivierungsverfahrens bei der Besetzung einer Position ist, eine sachlich nachvollziehbare Bewerber/innenauswahl zu ermöglichen. In weiterer Folge soll dadurch eine diskriminierungsfreie Begründung eines Arbeitsverhältnisses für die Arbeitnehmer/innen verwirklicht werden.

Im Mittelpunkt des Ermittlungsverfahrens stand das Hearing, an dem die Antragstellerin, Herr Dr. N und Herr OA Dr. G teilgenommen haben, nach dessen Durchführung Herr OA Dr. G zum Leitenden Arzt der X ernannt worden ist. Die Antragstellerin hat sich auf das Gleichbehandlungsgebot iSd § 3 GIBG berufen und hat vorgebracht, dass die Vorgehensweise der Antragsgegnerin im Bewerbungsverfahren jedenfalls eine verbotene Diskriminierung auf Grund des Geschlechts darstellt. Im Bereich der ...chirurgie seien Frauen in Führungspositionen immer noch deutlich unterrepräsentiert. Trotz der Bestimmungen des Frauenförderplans der Antragsgegnerin sei in der

Stellenausschreibung das Frauenfördergebot nicht erwähnt und im weiteren Bewerbungsverfahren nicht berücksichtigt worden. Sie hat weiters behauptet, dass sie höhere Qualifikationen als Herr OA Dr. G aufweise. Der ausgeschriebene Posten habe perfekt zu ihren Fähigkeiten und Kenntnissen gepasst. 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 bezieht, hat er/sie diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Antragsgegner/in obliegt es dann bei der Berufung auf § 3 GIBG zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlich ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen. Das Gemeinschaftsrecht¹ verlangt keine Umkehr der Beweislastverlagerung². Die RL 97/80/EG kodifizierte die Rechtsprechung des EuGH, nach der sich die Beweislast, die grundsätzlich der/die Arbeitnehmer/in trägt, „umkehren“ kann, wenn sich das als notwendig erweist, um Arbeitnehmer/innen, die anscheinend Opfer einer Diskriminierung sind, nicht jedes wirksame Mittel zu nehmen, um die Einhaltung des Grundsatzes der Gleichbehandlung durchzusetzen³. Sowohl nach nationalem Recht als auch nach Gemeinschaftsrecht hat die klagende Partei diejenigen Tatsachen, die eine Diskriminierung vermuten lassen, glaubhaft zu machen. Insoweit genügt eine „Bescheinigung“ der behaupteten Tatsachen, wobei jedoch der beim Gericht zu erreichende Überzeugungsgrad gegenüber der beim „Regelbeweis“ geforderten „hohen Wahrscheinlichkeit“ auf eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ herabgesenkt ist⁴. Erst wenn der klagenden Partei die Glaubhaftmachung von Umständen, die einen Zusammenhang zwischen der Ablehnung der Bewerbung und dem Geschlecht indizieren, gelungen ist, geht die Beweislast auf den/die Arbeitgeber/in über⁵. Die Antragsgegnerin hat in ihrem Vorbringen sowie in der mündlichen Befragung einer informierten Vertreterin der Antragsgegnerin stets den von der Antragstellerin vorgebrachten Vorwurf der geschlechtsbezogenen Diskriminierung bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses widersprochen. In der mündlichen Befragung wurde dargelegt, dass für sie bei der Bestellung von Herrn OA Dr. G zum Leitenden Arzt der X insbesondere drei Punkte wesentlich gewesen seien.

¹ Art. 4 Abs. 1 BeweislastRL 97/80/EG, die AntidiskriminierungsRL 2000/43/EG (Art. 8) bzw. 2000/78/EG (Art. 10)

² OGH 9 ObA 46/04m, DRdA 2005/34 Eichinger,Rebhahn in Rebhahn GIBG § 5 Rz 68

³ vgl. EuGH vom 10.3.2005, C-196/02, Nikoloudi

⁴ Rechberger in Rechberger, ZPO vor § 266 Rz 5, § 274 Rz ff; Rebhahn in Rebhahn § 5 GIBG Rz 70; Klicka, ZAS 2009/29, 191; OGH vom 24. September 1998, 2Ob 185/98i; 17. November 2004, 7 Ob 280/04t, JBI 2005, 464;

⁵ OGH vom 9. Juli 2008, ObA 177/07f

Dies seien folgende gewesen: Die Tätigkeit von Herr Dr. G als Oberarzt im ... Krankenhaus seit 1. August 2002 und ... seine langjährige Mitarbeit bei der Antragsgegnerin, seine langjährige gutachterliche Tätigkeit (1993 Ausbildung zum Gutachter, seit 1997 regelmäßige Erstellung von Gutachten, seit Jänner 2008 gerichtlich beeideter Gutachter), die Kenntnisse von Herrn OA Dr. G im Bereich

Nach Prüfung des vorliegenden Sachverhaltes kommt der Senat I der GBK zur Ansicht, dass kein objektiver, transparenter und nachvollziehbarer Vergleich der Qualifikation zwischen der Antragstellerin und dem männlichen Bewerber vorgenommen wurde. Nach Auffassung des Senates I der GBK war das Auswahlverfahren nicht ausreichend transparent. Die Antragsgegnerin hat an sich bereits die Grundvoraussetzungen für ein objektives, transparentes und damit nachvollziehbares Verfahren geschaffen. So wird in den Bewerbungsgesprächen der Antragsgegnerin ein Beurteilungsbogen verwendet, um die Qualifikationen der Bewerber/innen abzufragen und diese zu bewerten. Dem erkennenden Senat liegt lediglich ein leerer Beurteilungsbogen vor. Trotz Nachfragen unter dem Hinweis der Vertraulichkeit und Nichtöffentlichkeit des Verfahrens wurden keine „ausgefüllten“ Beurteilungsbögen mit den Bewertungsergebnissen der Bewerber/innen übermittelt. Des Weiteren wurden keinerlei Bewerbungsunterlagen von Herrn OA Dr. G (z.B. Motivationsschreiben, Lebenslauf) übermittelt. Der erkennende Senat verweist in diesem Zusammenhang nochmals darauf, dass die Senatssitzungen der GBK gemäß § 14 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz und § 5 der GBK-GO vertraulich und nichtöffentlich sind. Die Mitglieder der jeweiligen Senate sind gemäß § 2 Abs. 1 GBK-GO zur Verschwiegenheit und Wahrung aller im Rahmen ihrer Tätigkeit innerhalb der GBK bekanntgewordenen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse verpflichtet. Die an der Sitzung ebenso teilnehmende GAW und Geschäftsführung sind als Bundesbedienstete ebenso zur Vertraulichkeit und Verschwiegenheit verpflichtet. Durch die Besonderheiten des Verfahrens vor der GBK wären jedenfalls die Interessen der an diesem Hearing teilnehmenden Bewerber/innen gewahrt geblieben. Durch die Vorlagen der Bewerbungsunterlagen und der ausgefüllten Beurteilungsbögen aller Bewerber/innen wäre die Personalentscheidung allenfalls nachvollziehbar gewesen.

So hat der Senat I anhand der vorliegenden Stellenausschreibung und den vorgebrachten Angaben zur Antragstellerin und zu Herrn OA Dr. G die Personalentscheidung der Antragsgegnerin auf ihre Sachlichkeit überprüft. Zum Wesen eines objekti-

ven und transparenten Auswahlverfahrens gehört es insbesondere, dass die jeweiligen Fähigkeiten und Kenntnisse bewertet und miteinander verglichen werden, und danach ist festzustellen, wer die jeweiligen Eignungskriterien am besten erfüllt, bzw. dass die Eignung als gleichwertig angesehen werden kann. Festgehalten wird vorab, dass die im Hearing eingeladenen Personen jedenfalls für den ausgeschriebenen Posten die erforderlichen Fähigkeiten mitgebracht haben.

Auffällig war für den Senat I der GBK, dass in der vorliegenden Stellenausschreibung keinen Hinweis auf das Frauenfördergebot enthalten hat. Dies widerspricht Pkt. ... der Anlage ... zur DO. Demnach sollen Frauen bei der Abfassung von Stellenausschreibungen für Stellen in leitenden Funktionsbereichen, in denen Frauen repräsentiert sind, gezielt durch den Zusatz, „... strebt an, den Frauenanteil in diesem Funktionsbereich zu erhöhen.“, angesprochen werden. Der Posten des/r Leitenden Arztes/Ärztin der X stellt eine Führungsposition dar, in der eine Unterrepräsentanz von Frauen besteht. Das gezielte Ansprechen von Frauen in Stellenausschreibungen ist als eine Maßnahme der Personalplanung bzw. –entwicklung iSd Frauenförderplanes anzusehen. Dies ist im vorliegenden Fall unterblieben.

Der Frauenförderplan der Antragsgegnerin sieht im Weiteren vor, dass bei gleicher Qualifikation der Bewerberin der Vorzug zu geben ist, bis der Anteil der Frauen an der Gesamtzahl der dauernden Beschäftigten in der betreffenden Gehalts- (Lohn-)gruppe/Dienstklasse die Hälfte, zumindest aber 40% beträgt. Die bereits genannten Bestimmungen des Frauenförderplanes der Antragsgegnerin kommen im vorliegenden Fall zur Anwendung. Obwohl es sich hierbei um einen höherwertigen Posten handelt, ist in der Ausschreibung nicht eigens auf das Frauenfördergebot hingewiesen worden.

Bei gleicher Qualifikation der Bewerber/innen hätte die Antragsgegnerin die Antragstellerin im Sinne ihres Planes zur Frauenförderung Herrn OA Dr. G vorziehen müssen. Die Antragstellerin konnte im Verfahren ihre Vorwürfe glaubhaft darlegen, die durch die vorliegenden Unterlagen und die Angaben der befragten Auskunftspersonen bestätigt worden sind. Hinsichtlich der bei der Antragstellerin vorliegenden Qualifikationen stachen für den Senat I der GBK insbesondere ihre umfangreiche Tätigkeit als Gutachterin (ca. 11.000 Gutachten) hervor. Es ist nicht erkennbar, ob bzw. inwiefern sie in die Beurteilung eingeflossen ist, dass die Antragstellerin seit 2002 allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige ist und bislang ca. 11.000

Gutachten erstellt hat, Herr Dr. G hingegen erst seit Jänner 2008 allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger ist. Die große Erfahrung der Antragstellerin als ...chirurgische Gutachterin gegenüber Herrn OA Dr. G ergibt sich aufgrund ihrer jahrelangen und wie oben dargestellt ausgiebigen gutachterlichen Tätigkeit. Der im Verfahren erhobene Vorwurf, dass die Antragstellerin nur in ihrer Ausbildung gutachterlich tätig geworden sei, geht ins Leere. Die Antragstellerin hat hauptberuflich Gutachten erstellt. Dies ist aus dem vorliegenden Lebenslauf der Antragstellerin ersichtlich. Eine der vom erkennenden Senat befragten Auskunftspersonen bestätigte, dass die Antragstellerin sehr gute ...chirurgische Gutachten erstelle.

Ebenso wenig ist erkennbar, wie die Antragsgegnerin den Umstand wertete, dass die Antragstellerin über eine umfassende Ausbildung im Bereich Wirtschaft, Budgeterstellung und Krankenhausmanagement und über dementsprechende fundierte Kenntnisse verfügt hat, und bei Herrn OA Dr. G unter diesem Punkt auf seine Tätigkeit als Oberarzt im ... Krankenhaus verwiesen worden ist. Gleichwertige Ausbildungen durch Herrn OA Dr. G wurden von Seiten der Antragsgegnerin im Ermittlungsverfahren nicht vorgebracht. Eine Vortätigkeit als Oberarzt/-ärztin ist – auch nach dem Ausschreibungstext – keine unbedingte Voraussetzung für die Erfüllung dieser Funktion. Der Vorwurf, dass die Antragstellerin ihre Kenntnisse im Bereich der Budgetverantwortung im Bewerbungsverfahren gar nicht vorgebracht hat, da man auf Seiten der Antragsgegnerin gar nicht wisse, dass die Antragstellerin Kenntnisse davon habe, gehe ins Leere. Auch dies ist ihrem Lebenslauf zu entnehmen gewesen. Der Lebenslauf der Antragstellerin ist jedoch der Antragsgegnerin im Bewerbungsverfahren vorgelegen.

Letztlich hatte der Senat I der GBK zu überprüfen, ob die im Hearing vorgenommene Thematisierung der bisherigen Teilzeitbeschäftigung der Antragstellerin in der Y und die angeblich gefallene Äußerung von Herrn Dr. C, dass dieser nicht vorstellen könne, wie das gehen solle, obwohl die Antragstellerin im Hearing bekräftigt haben sollte, dass sie für den Posten der leitenden Ärztin natürlich als Vollzeitkraft zur Verfügung stehen werde. Die mündlichen Befragungen ergaben, dass die Bemerkung dahingehend gefallen seien, dass die Antragstellerin bislang einen Teilzeitjob ausgeübt habe und zahlreiche Nebentätigkeiten erfülle, man sich nicht vorstellen könne, wie sich die Nebentätigkeiten mit diesem „Spitzenjob“ vereinbaren lassen würden. Die Kinder bzw. die Familie der Antragstellerin seien im Hearing nie ein Thema gewesen. Das

Thema Familie sei von der Antragstellerin selbst angesprochen worden. Es habe sich um eine legitime Frage von Herrn Dr. C gehandelt, da die Tätigkeit der Antragstellerin in der Sozialversicherung der Bauern eine Teilzeitbeschäftigung gewesen sei, hingegen sei der Posten des/r Leitenden Arztes/Ärztin eine Vollzeittätigkeit. In der ergänzenden mündlichen Befragung der Antragstellerin wurde von dieser bekräftigt, dass die Bemerkung von Herrn Dr. C so aufzufassen gewesen sei, dass damit ihre drei kleinen Kinder bzw. ihre Betreuungspflichten gemeint gewesen seien. Die Antragstellerin hatte im Hearing den Eindruck, dass man ihr diesen Posten als Mutter von drei Kindern nicht zutrauen würde.

Nach Prüfung der in der mündliche Befragung getätigten Aussagen und den vorgelegten Unterlagen ist der Senat I der GBK der Ansicht, dass die drei minderjährigen Kinder – das jüngste Kind war im Zeitpunkt des Bewerbungsverfahrens erst vier Jahre alt – sehr wohl eine Rolle gespielt haben, auch wenn dieses Thema nie direkt angesprochen worden ist. Die Antragstellerin konnte in ihrer Befragung glaubhaft machen, dass die Antragsgegnerin nicht geglaubt hat, dass sie diese Führungsfunktion in Vollzeit erfüllen kann, obwohl die Antragstellerin im Hearing klargestellt hat, dass sie ihre Nebentätigkeiten aufgeben würde, wenn sie den Posten der Leitenden Ärztin erhalten würde. Die Angaben der Antragstellerin waren für den erkennenden Senat in sich schlüssig. Es ist nicht anzunehmen, dass jemand, der sich für den Posten des/r Leitenden Arztes/Ärztin bei der Antragsgegnerin bewirbt, annimmt, dass diese Funktion als ein Teilzeitjob ausgeübt werden kann.

Der Antragsgegnerin ist es nicht gelungen, den Senat I der GBK davon zu überzeugen, dass ein anderer – nicht im Geschlecht liegender – Grund vorgelegen ist, weshalb die Antragsgegnerin von der Begründung des Arbeitsverhältnisses abgesehen hat.

Es liegt somit eine **Diskriminierung** auf Grund des Geschlechts bei der **Begründung des Arbeitsverhältnisses** durch die Antragsgegnerin gegenüber der Antragstellerin vor.

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. Wird einem Auftrag nach **§ 12 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz** nicht entsprochen, kann jede der im jeweiligen Senat vertretenen Interessensvertretungen beim zuständigen Arbeitsgericht oder Zivilgericht auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen.

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 Antragsgegnerin, X, erteilt und aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden:

1. Die Leistung eines angemessenen Schadenersatzes gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 GIBG an die Antragstellerin zum Ausgleich des Vermögensschadens und der erlittenen persönlichen Beeinträchtigung.
2. Das Auswahlverfahren ist transparent zu gestalten, um nachvollziehbare Qualifikationsvergleiche anzustellen und um Feststellungen über das Maß der jeweiligen Eignung zu begründen. Ein solch abgehaltenes und eingesetztes Auswahlverfahren ist ein transparentes und nachvollziehbares Instrument zur Personalauswahl.
3. Stellenbesetzungen sind nach sachlichen, nachvollziehbaren Kriterien vorzunehmen. Es sind keine willkürlich erscheinenden Argumente für die Personalentscheidungen heranzuziehen. Den Bewerbern/innen ist im Fall der Ablehnung der Bewerbung jedenfalls eine schriftliche Begründung der Ablehnung zu übermitteln.
4. Die Kriterien und deren Gewichtung sind bereits in der Ausschreibung festzulegen. In den Ausschreibungen ist jedenfalls der Hinweis auf das Frauenförderungsgebot aufzunehmen. Frauen sollen ausdrücklich aufgefordert werden, sich für Führungspositionen bei der Antragsgegnerin zu bewerben.
5. Übermittlung eines schriftlichen Berichtes binnen 3 Monaten gemäß § 13 Abs. 1 GBK/GAW-Gesetz in Hinblick auf die Verteilung von Frauen und Männern in Führungspositionen bei der Antragsgegnerin unter nachgewiesener, persönlicher Information aller Teilnehmer/innen der jeweiligen Hearing-Kommission.

Wien, 14. September 2010
Dr.in Eva Matt
Vorsitzende des Senates I der GBK