

**Senat I der Gleichbehandlungskommission**  
**Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**  
(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 107/2013)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 23. Juni 2015 über den am 26. November 2013 eingelangten Antrag der rechtsfreundlichen Vertretung von **Frau Dr.<sup>in</sup> °A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** beim **beruflichen Aufstieg** gemäß **§ 3 Z 5 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 107/2013; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) und bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 3 Z 6 GIBG**, sowie die am 9. Februar 2015 eingebrachte Antragsergänzung betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der **Festsetzung des Entgelts** gemäß **§ 3 Z 2 GIBG**, sowie über die von der Antragstellerin am 12. Mai 2015 beantragte Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 7 GIBG**, jeweils durch den **Verein °X (Antragsgegner)**, nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. II Nr. 275/2013), zu GZ GBK I/534/13, zu folgendem

Prüfungsergebnis

1. **Frau Dr.<sup>in</sup> °A ist auf Grund des Geschlechtes beim beruflichen Aufstieg gemäß § 3 Z 5 GIBG durch den Verein °X diskriminiert worden.**
2. **Frau Dr.<sup>in</sup> °A ist auf Grund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG durch den Verein °X diskriminiert worden.**

- 3. Frau Dr.<sup>in</sup> °A ist auf Grund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG durch den Verein °X diskriminiert worden.**
- 4. Frau Dr.<sup>in</sup> °A ist nicht auf Grund des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts gemäß § 3 Z 2 GIBG durch den Verein °X diskriminiert worden.**

Dies ist eine gutachterliche Feststellung. Es handelt sich hierbei im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes<sup>1</sup> nicht um einen Bescheid.

### Prüfungsgrundlagen

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche und mündliche Vorbringen der Antragstellerin und des Antragsgegners sowie die mündliche Befragung der Auskunftspersonen Herrn Mag. °B, Frau Dr.<sup>in</sup> °C, Frau Mag.<sup>a</sup> °D, Herrn Mag. °G und Frau Mag.<sup>a</sup> °E. Des Weiteren bezieht sich der Senat I der GBK in seiner Entscheidungsfindung auf die Stellungnahme der GAW, Schreiben der rechtsfreundlichen Vertretung des Antragsgegners an die rechtsfreundliche Vertretung der Antragstellerin vom ... betreffend der Dienstfreistellung und das Betretungsverbot zu deren Büroräumlichkeiten sowie auf Unterlagen des ASG Verfahrens (inkl. Protokolle und Urteil der 1. Instanz).

### Vorbringen und Aussagen

Im Antrag wurde im Wesentlichen folgendes vorgebracht:

Die Antragstellerin sei seit ... beim Antragsgegner im Personalmanagement angestellt. Ihr Aufgabengebiet liege insbesondere im Bereich Arbeitsrecht. Seit dem ... sei sie im Rahmen der Elternteilzeit mit 24 Stunden die Woche beschäftigt.

Am ... sei die Antragstellerin gegen 9:00 Uhr früh von ihrem Vorgesetzten und Leiter des Personalmanagements, Herrn Mag. °B, zu sich bestellt worden und dieser habe ihr wörtlich mitgeteilt: „Ich muss dir was sagen, was dich betrifft. G wird Leiter Arbeitsrecht und °F und H haben schon zugestimmt.“ Herr Mag. F sei stv. Verbandsdirektor und Herr DI H sei Verbandsdirektor des Antragsgegners. Weiters habe Herr Mag. B der Antragstellerin mitgeteilt, dass die Idee zu dieser Beförderung bereits ... entstanden sei. Auf Nachfrage der Antragstellerin, ob die Stelle ausgeschrie-

---

<sup>1</sup> Vgl. z.B. VfSlg. 19.321.

ben worden sei, habe dieser gesagt, die Stelle würde nur intern ausgeschrieben werden. Nachdem die Antragstellerin gegen 9:20 Uhr die Besprechung mit ihrem Vorgesetzten etwas gegen den Kopf gestoßen verlassen habe, habe sie ihrem Arbeitskollegen Herrn Mag. °G zu seiner bevorstehenden Beförderung gratuliert. Dieser habe gemeint, die Beförderung wäre nur des Geldes wegen gewesen. Es sei vereinbart worden, gemeinsam Mittagessen zu gehen und dieses Thema näher zu besprechen. Beim Mittagessen habe Herr Mag. °G gemeint, dass er zum Leiter Arbeitsrecht gemacht werde, weil Herr Mag. °F dies so wolle und ihn sehr schätze. Er sich sehr geehrt fühle, dass Herr Mag. °F ihm das ermögliche. Es gehe nur ums Geld, Herr Mag. °F müsse die Gehaltssteigerung irgendwie rechtfertigen.

Am nächsten Tag, dem ... habe die Antragstellerin mit der Betriebsrätin, Frau Dr.<sup>in</sup> °C, telefoniert und ihr das Geschehene mitgeteilt. Frau Dr.<sup>in</sup> °C habe gesagt, sie wisse nur von einer Gehaltserhöhung für Herrn Mag. °G, nicht aber von der Schaffung eines Leitungspostens. Es handle sich um eine krasse Verletzung von Ausschreibungsabläufen, die nicht ungeahndet bleiben dürfe. Sie werde dies mit Herrn Mag. °F besprechen. Am gleichen Tag sei die Antragstellerin noch zu Frau Mag.<sup>a</sup> °D, die für die Compliance zuständig sei, gegangen und habe ihr erzählt, dass Herr Mag. °G zum Leiter Arbeitsrecht bestellt werden solle, es aber angeblich noch ein internes Verfahren geben werde, bei dem sich jeder bewerben könne. Frau Mag.<sup>a</sup> °D sei angesichts der geplanten, aber bereits entschiedenen „Ausschreibung“ amüsiert gewesen und habe gemeint, da sollte sie sich selbst als Gag bewerben.

Am Nachmittag des ... sei es zu einer Aussprache der Antragstellerin mit Herrn Mag. °F im Beisein der Betriebsrätin, Frau Dr.<sup>in</sup> °C, gekommen. Herr Mag. °F habe eingeräumt, dass geplant sei, dass Herr Mag. °G Leiter Arbeitsrecht werden solle. Er sei der Wunschkandidat von Herrn Mag. °B. Dieser Plan sei ... entstanden. Er und der CEO, Herr DI °H, hätten darauf hingewiesen, dass die Position intern ausgeschrieben werden müsse. Das Ausschreibungsverfahren sei angeblich am durch Herrn Mag. °F per E-Mail freigegeben worden. Die Antragstellerin habe bei dieser Besprechung vorgebracht, dass sie unter diesen Umständen als Sachbearbeiterin Arbeitsrecht keine Entwicklungschancen mehr hätte. Als Leiter/in könne man sich eher beim Antragsgegner weiterentwickeln. Dem habe auch Herr Mag. °F zugestimmt. Die Antragstellerin habe bei diesem Gespräch nochmals erklärt, dass es ihr um die Weiterentwicklungsmöglichkeiten gehe. Das Thema „Frauen“ habe

Herr Mag. °F mit dem Satz: „Kommen Sie mir nicht mit einer Quote!“ zurückgewiesen.

Am ... habe die Betriebsrätin, Frau Dr.<sup>in</sup> °C, mehrere Telefonate mit Herrn Mag. °F geführt. Letzterer habe mit Herrn Mag. °B gesprochen, der alles abstreite: Er hätte nicht gesagt, dass Herr Mag. °G Leiter Arbeitsrecht werde, er hätte angeblich nur zwanzig Minuten über das Ausschreibungsverfahren mit der Antragstellerin gesprochen, welche nur ruhig dagesessen wäre.

Am ... sei letztendlich die Stelle Arbeitsrecht intern ausgeschrieben worden. Die Antragstellerin habe ihren Vorgesetzten, Herrn Mag. °B, gefragt, wer in der Hearingkommission sitzen werde. Dieser habe gesagt, Herr Dr. °I, Herr Mag. °F und er selbst. Auf Nachfrage der Antragstellerin, ob man nicht einen externen Dritten hinzunehmen solle, um die Objektivität zu wahren, habe Herr Mag. °B gemeint, dass dies nicht in Frage komme.

Das Hearing habe am ... stattgefunden. Es seien Herr Dr. °I, Herr Mag. °F und Herr Mag. °B als Beobachter sowie Frau Mag.<sup>a</sup> °E als Moderatorin anwesend gewesen. Das Hearing habe zwei Präsentationen und die Beantwortung von Fragen umfasst. Die Präsentation der Antragstellerin habe länger gedauert als sie angesetzt gewesen sei. Herr Mag. °F sei offensichtlich beeindruckt gewesen und habe gesagt, er hätte jetzt die Antragstellerin von einer ganz anderen Seite kennengelernt. Die Präsentation von Herrn Mag. °G habe wesentlich kürzer gedauert als bei der Antragstellerin.

Tags darauf, am ..., habe Herr Mag. °G schon in der Früh ganz entspannt und gelassen gewirkt. Die Antragstellerin habe den Eindruck gehabt, dass er bereits wisse, dass er in jedem Fall Leiter werde.

Am Vormittag desselben Tages habe die Antragstellerin zufällig ein Gespräch von Herrn Mag. °B und Frau Mag.<sup>a</sup> °E gehört. Frau Mag.<sup>a</sup> °E habe gemeint, dass die Antragstellerin die Bessere gewesen sei und es ungerecht sei, dass Herr Mag. °G Leiter Arbeitsrecht werde. Herr Mag. °B habe geantwortet, dass er nicht für Gerechtigkeit zuständig sei. „Der °A (Anm.: gemeint ist die Antragstellerin) könne er es nicht geben“. Frau Mag.<sup>a</sup> °E habe noch mehrere Anläufe unternommen, ihn umzustimmen, und habe immer wieder gesagt, dass dies ungerecht sei.

Am Nachmittag des ... habe die Antragstellerin von Frau Mag.<sup>a</sup> °J, Herrn °K, Frau °L und anderen erfahren, dass Frau Mag.<sup>a</sup> °E von der Unternehmensleitung ein Sprechverbot erteilt worden sei. Danach habe Herr Mag. °F die Antragstellerin zu einem

Gespräch eingeladen. Es sei Herr Mag. °B anwesend gewesen, auch Frau Dr.<sup>in</sup> °C vom Betriebsrat sei dazugekommen. Herr Mag. F sei sichtlich nicht erfreut gewesen, dass die Betriebsrätin anwesend gewesen sei. Er habe erklärt, dass die Performance der Antragstellerin im Hearing eine sehr gute gewesen und die Antragstellerin knapp vor Herrn Mag. °G bewertet worden sei. Herr Mag. °G sei aber besser für das Unternehmen. Dies sei eine Bauchentscheidung. Kunden/Kundinnen gingen lieber auf ihn als auf die Antragstellerin zu.

Die Antragstellerin habe vorgebracht, dass die Jury befangen gewesen sei und dass bei Interessenskonflikten entsprechend den Statuten das Präsidium eingebunden werden müsse. Darauf sei nicht eingegangen worden. Schließlich habe Herr Mag. °F die Darstellung der Antragstellerin über das Gespräch °E/°B bestritten und die Antragstellerin aufgefordert, sich bei Frau Mag.<sup>a</sup> °E zu erkundigen.

Mit E-Mail vom ... habe Herr Mag. °F allen KollegInnen in einem Rundschreiben mitgeteilt, dass die Bestellung des „Herrn °G ab ...“ entschieden sei, und ihm gratuliert werde. Es sei verschleiern von einem „Kopf-an-Kopf-Rennen“ geschrieben worden, obwohl die Antragstellerin das Hearing gewonnen habe. Zweifel an der Qualität und Objektivität der Entscheidungsfindung beim Hearing seien „strikt“ zurückgewiesen worden. Auch die Teilnahme von Herrn Mag. °B sei verteidigt worden. Die Antragstellerin habe das Rundschreiben gleichzeitig mit allen anderen Mitarbeitern/innen des Personalmanagements erhalten.

Das Begehren der Antragstellerin, ein ordentliches Ausschreibungsverfahren durchzuführen, befangene Mitglieder, wie Herrn Mag. °B und Herrn Mag. °F, daran nicht teilnehmen zu lassen, ihren Anspruch nach Obsiegen im Hearing geltend zu machen, als Irritationen darzustellen, bewirke gegenüber der Antragstellerin ein Mobbing/Bossing vor allen ihren Kollegen/Kolleginnen durch die Geschäftsleitung.

Da die Anspannung und der Druck der vorangegangenen Tage für die Antragstellerin zu viel geworden seien, sei sie nervlich zusammengebrochen. Von zu Hause aus – im Krankenstand – habe die Antragstellerin versucht, Frau Mag.<sup>a</sup> °E zu erreichen. Diese habe nicht abgehoben. Völlig überraschend habe Herr Mag. F der Antragstellerin mit E-Mail vom ... die Weisung erteilt, Frau Mag.<sup>a</sup> °E in Sachen Hearing nicht mehr zu kontaktieren. Von dieser E-Mail seien an die Antragstellerin zwei Versionen ergangen, wobei bei der ersten Version sogar mit disziplinären Maßnahmen gedroht worden sei und der Antragstellerin die Schuld an den Spannungen in der Personalabteilung gegeben worden sei, sodass der bereits enorme Druck noch weiter erhöht

worden sei.

Mit Schreiben vom ... sei der Antragsgegner von der Antragstellerin aufgefordert worden, die Bestellung des Herrn Mag. °G zurückzustellen und die Ergebnisse des Hearings vom ... entsprechend den Informationsprinzipien des Antragsgegners transparent dem Personalmanagement zu eröffnen. Weiters sei der Antragsgegner aufgefordert worden, ungeachtet der Verstöße gegen das Gleichbehandlungsgesetz, eine objektive und nicht befangene Kommission mit der Stellenvergabe zu betrauen. Mit diesem Schreiben sei der Antragsgegner auch darauf aufmerksam gemacht worden, dass durch ihn die Antragstellerin schikaniert und in eine soziale Isolation getrieben werde. So sei ihr vorgeworfen worden, im Unternehmen für Irritationen gesorgt zu haben und falsche Tatsachen zu verbreiten. Diese fälschlichen Vorwürfe würden ihren Ruf schädigen.

Am ... sei der Antragstellerin seitens des Antragsgegners der Zugang zum Server und zu den E-Mails gesperrt worden. Nach Information der Betriebsrätin durch die Antragstellerin habe diese telefonisch mitgeteilt, dass der Zugang auf Anfrage bei der „Hotline“ freigegeben werde. Die Antragstellerin habe sich bei der Hotline gemeldet, tatsächlich sei die Freigabe aber bisher nicht erfolgt. Im Gegenteil, es sei so getan worden, als hätte die Antragstellerin ständig ein falsches Passwort eingegeben, was aber nicht zutreffe.

Mit Schreiben vom ... habe der Antragsgegner auf das Schreiben vom ... geantwortet und erklärt, dass er die Bestellung von Herrn Mag. °G nicht zurückstellen werde. Auch sonst sei er bei seiner wahrheitswidrigen Darstellung geblieben.

Nachdem sich die Antragstellerin für den ... wieder arbeitsbereit gemeldet gehabt habe, sei sie mit Schreiben vom ... durch den Arbeitgeber freigestellt worden. Ihr sei dabei auch untersagt worden, die Büroräumlichkeiten des Antragsgegners zu betreten. Ebenso sei sie aufgefordert worden, ihre Zugangskarte und Büroschlüssel zurückzugeben. Mit diesem Schreiben sei sie auch in Kenntnis gesetzt worden, dass ihr EDV-Zugang und die SIM-Karte des Diensthandys ab dem ... gesperrt seien.

Offensichtlich versuche der Antragsgegner, die Antragstellerin sozial zu isolieren und ihr jegliche Aufstiegschancen im Unternehmen zu nehmen, indem sachlich ungegerechtfertigt andere Mitbewerber bevorzugt werden. Sowohl die E-Mail vom ... von Herrn Mag. °F, als auch die erteilten Sprechverbote haben zum Ziel, die Antragstellerin systematisch auszugrenzen und Informationen zurückzuhalten. Letztendlich sei die Antragstellerin überhaupt gänzlich dienstfrei gestellt und ihr das Betreten der Bü-

roräumlichkeiten untersagt worden. Dies unter anderem, weil die Antragstellerin versucht habe, das diskriminierende Verhalten des Antragsgegners abzustellen.

Das Verhalten des Antragsgegners weise alle Merkmale von „Mobbing“ bzw. „Bos-sing“ auf. Nicht nur, dass das bessere Abschneiden der Antragstellerin beim Hearing übergangen worden sei, auch die Kommission sei von vornherein so besetzt worden, dass eine objektive Entscheidungsfindung nicht möglich gewesen sei. Dies umso mehr, als bereits allen in der Personalabteilung klar gewesen und auch teilweise kommuniziert worden sei, dass die Entscheidung schon im Vorfeld gefallen sei.

Schon aus diesem Grund sei sowohl die Stellenausschreibung als auch die gesamte Stellenvergabe rechtswidrig und diskriminierend. Offensichtlich habe der Antragsgegner nicht eine in Elternteilzeit befindliche und kündigungsgeschützte, weibliche Mitarbeiterin als Leiterin des Arbeitsrechts sehen wollen. Dies stelle, neben der „Pro Forma Ausschreibung“, einen Verstoß gegen § 3 Z 5 GIBG dar. Bei den Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen sei von dem Antragsgegner versucht worden, den Eindruck zu wecken, es läge mit der Ausschreibung und dem Hearing eine objektive Auswahl vor. Tatsächlich sei der ganze Ausschreibungsprozess allerdings nur Schein gewesen. Die oben näher dargestellten Sprechverbote, E-Mails, Betretungsverbote und sonstigen Schikanen erfüllen aber auch den Tatbestand des § 3 Z 6 GIBG.

Mit Schreiben vom ... beantragte die Antragstellerin die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts und brachte dazu im Wesentlichen vor, dass sie bei ihrem Einstieg beim Antragsgegner 4.300,- Euro brutto, Herr Mag. °G ein Einstiegsgehalt von 3.000,- Euro brutto erhalten habe. Ende .../Anfang ... habe Herr Mag. °G eine außerordentliche Gehaltserhöhung erhalten. Demgegenüber habe die Antragstellerin lediglich die Indexanpassung an ihr Gehalt und nie eine sonstige Erhöhung erhalten. Herr Mag. °G habe bei seiner Beförderung zum Leiter des Arbeitsrechts ca. 800,- bis 1.000,- Euro zusätzlich erhalten, womit er nun ebenfalls 4.300,- Euro brutto verdiene. Bei seiner Einvernahme vor dem ASG ... am ... habe Herr Mag. F mitgeteilt, dass die Antragstellerin, wäre sie Leiterin geworden, lediglich eine Erhöhung von 100,- bis 150,- Euro erhalten hätte, die zudem widerrufen gewesen wäre. Die Gehaltserhöhung von Herrn Mag. °G sei unwiderruflich.

Herr Mag. °G sei in Bezug auf eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis keine unmittelbare Vergleichsperson, da er weniger als die Antragstellerin verdient habe.

Eine unmittelbare Diskriminierung liege allerdings auch vor, wenn glaubhaft dargelegt werden könne, dass eine Person „aufgrund ihres Geschlechtes eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person ... erfahren würde“. Die Gehaltsentwicklung von Herrn Mag. °G könnte daher als Indiz für eine hypothetische Vergleichsperson dienen. Die Antragstellerin verfüge über eine höhere Qualifikation und habe bereits beim Eintritt 15 Jahre Vordienstzeiten mitgebracht. Demgegenüber habe Herr Mag. °G mit seiner Erfahrung ein wesentlich niedrigeres Gehalt erhalten, was zunächst sachlich gerechtfertigt erscheine. Es habe allerdings relativ rasch eine Entwicklung eingesetzt, die dazu führe, dass das Gehalt von Herrn Mag. °G ohne ersichtlichen Grund mit außerordentlichen Erhöhungen an die Antragstellerin angeglichen werden sollte. Zu diesem Zeitpunkt erscheine die Vordienstzeit und Qualifikation der Antragstellerin im Verhältnis zu dem Gehalt von Herrn Mag. °G unterbewertet. Der Gehaltszuwachs sei außerdem nicht nachvollziehbar. Dieses Vorgehen erscheine daher als Indiz dafür, dass die Antragstellerin anders behandelt worden wäre, wenn sie als Mann in dieser Position gearbeitet hätte. Es sei auch nicht nachvollziehbar, dass sie bei einer etwaigen Beförderung weniger Gehaltszuwachs erhalten hätte als Herr Mag. °G. Die Aussage der Betriebsrätin, Frau Dr.<sup>in</sup> °C am ..., ihr sei kommuniziert worden, man wolle Herrn Mag. °G nur eine besondere Gehaltserhöhung geben und es ginge gar nicht um eine Beförderung, lasse darauf schließen, dass es für das Unternehmen nicht opportun erschienen sei, einer Frau in der gleichen Position mehr Gehalt zu geben als einem Mann, obwohl dies sachlich gerechtfertigt gewesen wäre (mehr Qualifikation, längerer Vordienstzeiten). Dieses Vorgehen führe aber dazu, dass die personenbezogenen Zusatzqualifikationen der Antragstellerin nicht oder nicht im gleichen Ausmaß gewertet worden seien.

In der Sitzung vom ... beantragte die Antragstellerin die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung für den Antragsgegner bestritt dieser die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Der unmittelbare Vorgesetzte, Herr Mag. °B, habe der Antragstellerin am ... lediglich mitgeteilt, dass es zukünftig eine neue Führungsposition, und zwar den/die Leiter/in Arbeitsrecht geben werde. Weiters habe Herr Mag. °B die Antragstellerin darüber informiert, dass sein „Wunschkandidat“ für diese Position Herr Mag. °G sei.



Grund für diese Präferenz von Herrn Mag. °B für Herrn Mag. °G sei die Tatsache, dass er als Vorgesetzter der Antragstellerin in den letzten Jahren laufend mit Beschwerden über die Antragstellerin konfrontiert gewesen sei. Diese Beschwerden seien einerseits von Kolleginnen und Kollegen in der Personalabteilung selbst, andererseits auch von den sogenannten „Mandanten“, das heißt jenen Führungskräften innerhalb des °X-Verbundes, die die Antragstellerin arbeitsrechtlich unterstützen sollte, gekommen. Diese Beschwerden hätten auch zu zahlreichen Gesprächen zwischen Herrn Mag. °B und der Antragstellerin geführt.

So habe Herr Mag. °B mit der Antragstellerin am ... und am ... zahlreiche Beschwerden über fachliche und persönliche Defizite der Antragstellerin im Kontakt mit den unternehmensinternen „Mandanten“ besprochen. Die Antragstellerin habe beispielsweise nicht darauf hingewiesen, dass bei Zustimmung des Arbeitgebers zur einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses im Rahmen der „Abfertigung alt“ „automatisch“ auch der gesetzliche Abfertigungsanspruch bestehe. Weiters habe die Antragstellerin Dienstverträge mit zahlreichen Rechtschreibfehlern und falschen Stundenberechnungen ausgefertigt, habe im Rahmen von Rückzahlungsvereinbarungen den Beginn des Aliquotierungszeitraumes mit dem Kalenderjahr verwechselt, habe inhaltliche Fehler bei der Ausarbeitung ihrer Präsentation zur Telearbeit gemacht usw. Ein erhebliches Problemfeld und Gegenstand von Beschwerden sei auch der persönliche Umgang der Antragstellerin mit ihren „Mandanten“ gewesen. Diese hätten sich darüber beschwert, dass die Antragstellerin „umständlich“, „zu abwartend“, „teilweise nicht ausreichend fundiert mit Materie vertraut/eingearbeitet“, „forsch“ agiert und eher einen arbeitsvermeidenden als engagierten und motivierten Eindruck hinterlassen habe.

Bereits rund vier Monate später, am ... habe sich Herr Mag. °B neuerlich mit Beschwerden über die Antragstellerin auseinandersetzen müssen, die von der zuständigen Hauptabteilungsleiterin des „Notfall- und Informationsservicecenters“ mit rund 235 Arbeitnehmer/innen, Frau Mag.<sup>a</sup> °M, geäußert worden seien. Auch Frau Mag.<sup>a</sup> °M habe den Eindruck gewonnen, dass die Antragstellerin „arbeitsvermeidend“ agiere und wenig Bereitschaft zur Unterstützung zeige. Die daraufhin angesetzte Aussprache zwischen der Antragstellerin, Frau Mag.<sup>a</sup> °M und Herrn Mag. °B am ... habe zu keiner nachhaltigen Besserung der Situation geführt, sodass der Antragstellerin dieser Antragsgegner-intern sehr wesentliche Geschäftsbereich „Notfall- und Informationsservicecenter“ schließlich entzogen werden habe müssen.

Wieder nur wenige Monate später, am ..., hätten die anhaltenden Probleme mit der Antragstellerin in der Personalabteilung selbst dazu geführt, dass Herr Mag. °B alle Mitarbeiter/innen der Personalverrechnung, mit denen die Antragstellerin eng zusammengearbeitet habe, zu einem klärenden Gespräch gebeten habe. Die Mitarbeiter/innen der Personalverrechnung hätten offen ihre Probleme mit der Antragstellerin geäußert, unter anderem, dass sie „nicht zuhören“, „kein Vertrauen in ihre fachlichen Auskünfte bestehe“ und „die Antragstellerin zu wenig Engagement zeige“ (z.B. arbeitsrechtliche Fragen lapidar mit „weiß ich nicht“ beantwortet und kein Interesse gezeigt habe, sich der konkreten Fragestellung durch Recherche anzunehmen).

In weiterer Folge sei es im ... zu Beschwerden durch den Geschäftsführer des Vereins °Y, Herrn Kapitän °N, über die fehlende Vorbereitung und fachliche Kompetenz der Antragstellerin im Rahmen der Erörterung von Altersteilzeitmodellen usw. gekommen.

Am ... habe sich der Betriebsleiter der „...“, der °Z GmbH & Co KG, Herr °O, anlässlich eines persönlichen Gespräches mit Herrn Mag. °B über den schlampigen Umgang der Antragstellerin mit dem Verfassen von Dienstverträgen (falsches Eintrittsdatum, unrichtige Funktionsbezeichnung, doppelte und fehlerhafte Textpassagen bei der Arbeitszeit usw.) beschwert. Aufgrund der forschenden und wenig kundenorientierten Art der Antragstellerin im Umgang mit ihren „Mandanten“ habe Herr °O sogar dazu geraten, die Antragstellerin zukünftig nur mehr im „Back-office“ einzusetzen.

All diese anhaltenden Probleme mit der Antragstellerin würden sich auch anschaulich in den von beiden Parteien schriftlich festgehaltenen und unterfertigten Mitarbeitergesprächen widerspiegeln.

So sei die Arbeitsleistung der Antragstellerin im Rahmen der „Zielüberprüfung“ vom ... und ... in Bezug auf ihre Hauptaufgabe, die „Beratung/Durchführung von Dienstvertrags-Auflösungen“ nur mit „zufriedenstellend“ bewertet worden. Das Anforderungsprofil „im Team für unsere Mitglieder/Kunden arbeiten“ sei als „mit Einschränkung erfüllt“ bewertet worden.

In sämtlichen Mitarbeitergesprächen seit ... sei nachzulesen, dass Herr Mag. °B von der Antragstellerin „eine (pro)aktivere inhaltliche und persönliche Kunden-, Service-, Lösungs- und Bedürfnisorientierung“ bzw. „Servicieren statt Reagieren“, „eine aktivere Kontaktpflege zum Kunden“ sowie „ein erhöhtes persönliches und fachliches Engagement“ erwartet und eingefordert habe. Die Antragstellerin sollte auf der „sehr erfolgreichen Arbeit von Frau Mag.<sup>a</sup> °D (der Vorgängerin und Karenzvertreterin der

Antragstellerin) aufbauen.“

Herr Mag. °B habe anlässlich des letzten Mitarbeitergespräches mit der Antragstellerin am ... festgehalten: „Ich bin überzeugt, dass Frau °A noch mehr Potenzial besitzt, als sie bisher zeigen konnte. Meine Erwartungen an Frau °A sind daher (auch angesichts des bestehenden Gehaltsniveaus und meiner diesbezüglichen Anmerkung im SOG) höher und betreffen vor allem die nötige (Weiter-) Entwicklung hinsichtlich einer stärkeren proaktiven persönlichen und inhaltlichen Kunden-, Service-, Lösungs- und Bedürfnisorientierung, der Intensivierung persönlicher Kontakte (intern und extern), des Ausbaus ihrer sozialen Kompetenz, des Ausbaus ihrer Fachkompetenz und ihrer (Selbst-)Sicherheit und Überzeugungskraft, glaubhaft und kompetent zu vertreten, ihres vollen Engagements und ihrer vollen Unterstützung der internen Kunden („agieren und servicieren statt reagieren“).

Der unmittelbare Vorgesetzte der Antragstellerin, Herr Mag. °B, habe daher anlässlich von Beschwerden unverzüglich mit der Antragstellerin das persönliche Gespräch gesucht, die konkreten Beschwerdepunkte erörtert und insbesondere auch seine Erwartungen in Bezug auf eine künftige zufriedenstellende Leistung angesprochen.

Angesichts dieser Historie vermöge es nicht zu verwundern, dass der „Wunsch kandidat“ von Herrn Mag. °B für die neue Führungsposition nicht die Antragstellerin, sondern ihr Kollege, Herr Mag. °G, gewesen sei, der stets zur vollsten Zufriedenheit für den Antragsgegner tätig geworden sei. Aufgrund des bisher geringen Engagements der Antragstellerin sei Herr Mag. °B eher überrascht gewesen, dass sich die Antragstellerin schließlich am ... für die ausgeschriebene Führungsposition „Leiter/in Arbeitsrecht“ beworben habe.

Vorweg sei darauf hinzuweisen, dass grundsätzlich jeder Bestellung einer Führungskraft beim Antragsgegner ein internes Hearing vorausgehe. Ein internes Hearing hätte daher auch dann stattgefunden, wenn sich nur ein/e Bewerber/in für die Position beworben hätte. Aufgrund der Bewerbung der Antragstellerin und der Bewerbung von Herrn Mag. °G haben sich beide dem Hearing gestellt. Teilnehmer und Entscheidungsträger des Hearings seien der für Personalangelegenheiten zuständige stellvertretende Verbandsdirektor, Herr Mag. °F, Herr Dr. °I (Bereichsleiter des gesamten technischen Dienstes des Antragsgegners) und Herr Mag. °B als unmittelbarer Vorgesetzter gewesen. Frau Mag.<sup>a</sup> °E sei die Aufgabe als Moderatorin zugekommen. Die Antragstellerin habe zwar beim Hearing selbst – wie auch Herr Mag. °G – sehr gut abgeschnitten, aufgrund der bisherigen jahrelangen Erfahrungen mit der

Antragstellerin im Tagesbetrieb, insbesondere den laufenden Beschwerden, seien aber sämtliche Teilnehmer des Hearings einstimmig zum Ergebnis gekommen, dass Herr Mag. °G zum „Leiter Arbeitsrecht“ bestellt werde.

Im Rahmen eines mehr als 3 Stunden dauernden Feedback-Gespräches am ... zwischen dem stellvertretenden Verbandsdirektor, Herrn Mag. °F, Herrn Mag. °B, der Betriebsratsvorsitzenden und der Antragstellerin seien schließlich die Gründe dafür, warum die Antragstellerin nicht zur Führungskraft bestellt worden sei, erörtert worden. Der Antragstellerin seien auch die Unterlagen zur internen Abstimmung über das numerische und inhaltliche Ergebnis des Hearings dargelegt worden. Herr Mag. °F habe der Antragstellerin überdies bestätigt, dass sie im Hearing selbst sehr gut abgeschnitten habe, aber naturgemäß das Hearing selbst nur ein Entscheidungskriterium für die Bestellung zur Führungskraft sei. Aufgrund der in den letzten Jahren gezeigten Defizite (sowohl in fachlicher Hinsicht, als auch in Bezug auf die fehlende soziale Kompetenz) der Antragstellerin seien die Teilnehmer einstimmig zum Ergebnis gelangt, dass sie mit der Führungsfunktion nicht betraut werde.

Der Antragsgegner habe die Antragstellerin daher im Rahmen der Beförderung von Herrn Mag. °G zum Leiter Arbeitsrecht nicht diskriminiert. Wie sich bereits aus den schriftlich dokumentierten Mitarbeitergesprächen ergebe, habe die gute Performance der Antragstellerin im internen Hearing allein nicht ausgereicht, um die in den letzten Jahren anhaltend mäßigen Arbeitserfolge der Antragstellerin und deren fehlende soziale Kompetenz zu kompensieren.

Da es sich bei dem Antragsgegner um einen privaten Verein handle, der an keine Ausschreibungsbedingungen gebunden sei, habe die Antragstellerin auch keinen Anspruch auf eine bestimmte „Besetzung“ der Teilnehmer des Hearings. Wer wäre im Übrigen besser geeignet, über die Bestellung einer neuen Führungskraft zu entscheiden als der direkte Vorgesetzte, der für Personalangelegenheiten zuständige stellvertretende Verbandsdirektor und der Bereichsleiter des größten Geschäftsbereiches des Antragsgegners, des technischen Dienstes?

Die Antragstellerin wiederholte in der mündlichen Befragung ihr Vorbringen und brachte zusammengefasst vor, dass sie beim Antragsgegner mit einer „Staffellösung“ von Euro 4.200,- bis 4.500,- eingestiegen sei. Sie habe bereits beim Einstieg ausverhandelt, dass sie nach einem Jahr Euro 4.500,- erhalte. Das Einstiegsgehalt von Herrn Mag. °G sei bei Euro 3.000,- gelegen. Nach seiner Beförderung zum Leiter „Arbeitsrecht“ habe er Euro 4.300,- erhalten. Die Antragstellerin verwies darauf, dass

ihr Kollege, Herr Mag. °G, nach einem 3/4 Jahr bzw. einem Jahr eine außerordentliche Gehaltserhöhung von mehreren hundert Euro erhalten habe. Man habe jedoch aus unsachlichen Gründen Herrn Mag. °G zur Führungskraft, nämlich zum „Leiter Arbeitsrecht“, bestellt. Die Unsachlichkeit liege nach Ansicht der Antragstellerin darin, dass die Beförderung von Herrn Mag. °G nur erfolgt sei, um eine Gehaltssteigerung von Herrn Mag. °G zu rechtfertigen. Herr Mag. °B habe der Antragstellerin bereits am ... mitgeteilt, dass Herr Mag. °G zum Leiter Arbeitsrecht bestellt werde. Das anschließende interne Hearing sei eine „Farce“ gewesen.

Weiters führte sie aus, dass sie nach der Geburt ihrer Kinder immer sehr rasch in ihrem Job wiedereingestiegen sei. Anscheinend sei ihre gute Arbeit bzw. Kompetenz nicht in die höheren Führungsebenen bekannt gewesen. Ihre Vorgesetzten hätten im Hearing gesehen, dass sie sehr gut vorbereitet gewesen sei, sie habe laut Frau Mag.<sup>a</sup> °E überzeugen können, wodurch sie besser als Herr Mag. °G bewertet worden sei. Die schlechteren Bewertungen aus ... würden aus der Tatsache herrühren, dass für sie der Wiedereinstieg mit einem kleinem Kind und der vielen Arbeit sehr schwer gewesen sei. Sie sei in den ersten Monaten im Bereich Arbeitsrecht ganz allein gewesen, da Frau Mag.<sup>a</sup> °D im Krankenstand gewesen sei. Dies habe sich negativ auf die Kommunikation ausgewirkt, sie habe keine Kunden/innen besuchen oder gar netzwerken können. ... sowie im folgenden Jahr seien ihre Mitarbeiter/innengespräche schon wieder sehr gut gewesen und sie sei von allen gelobt worden. Sie habe sich stets sehr engagiert gezeigt, sei trotz dreier Kinder weder im Krankenstand noch im Pflegeurlaub gewesen. Betreffend die Ausschreibung der Leitung „Arbeitsrecht“ sei darauf hinzuweisen, dass dieser Posten als Vollzeitposten ausgeschrieben worden sei. Es sei vom Antragsgegner anscheinend weder angedacht gewesen, dass dieser Leitungsposten auch in Teilzeit machbar gewesen wäre, noch habe man sich auch an Teilzeitmitarbeiter/innen gewandt. Herr Mag. °F habe im Feedbackgespräch vom ... ihr gegenüber erklärt, dass die Entscheidung für Herrn Mag. °G eine „Bauchentscheidung“ gewesen sei und die Kunden/innen lieber zu diesem gehen würden, auch wenn die Antragstellerin im Hearing sehr gut gewesen sei und um einen Punkt besser als ihr Kollege bewertet worden sei.

Hinsichtlich der weiteren Diskriminierungsvorwürfe brachte die Antragstellerin ergänzend vor, dass es zwischen der Dienstfreistellung und dem Antrag an den Senat I der GBK durch ihre rechtsfreundliche Vertretung, Herrn RA Dr. °P, Kontakt zwischen

Herrn Dir.-Stv. Mag. °F und Herrn RA Dr. °P gegeben habe. Sie würden einander kennen. Nach der Entlassung habe es keinen Kontakt gegeben. Vor dem Ausspruch der Entlassung habe der Antragsgegner gewusst, dass es einen Antrag von ihr an die GBK geben werde. Die Entlassung sei auf Grund der Vorlage des Strategiepapiers ... vor dem ASG ... durch ihre rechtsfreundliche Vertretung erfolgt. Ihre rechtsfreundliche Vertretung habe vor Gericht dem Antragsgegner angeboten, die Öffentlichkeit auszuschließen, was allerdings nicht angenommen worden sei. Hinsichtlich ihrer Dienstfreistellung sei zu erwähnen, dass es ihr verboten gewesen sei, die Büroräumlichkeiten zu betreten, ihr Schlüssel, ihre Zugangskarte, ihr Diensthandy sowie die SIM-Karte seien eingezogen worden. Vor ihrer Dienstfreistellung sei ihr von Herrn Dir.-Stv. Mag. °F mit disziplinarischen Maßnahmen gedroht worden. Die Beendigung ihres Dienstverhältnisses sei quasi „vorbereitet“ worden.

Herr Dir.-Stv. Mag. °F gab zur Frage von Gehaltserhöhungen bei der Antragsgegnerin an, dass es diese gebe, wenn es einer Anpassung des Gehalts an den Markt bedürfe bzw. bei einer Beförderung. Eine außerordentliche Gehaltserhöhung habe es beispielsweise bei einer Minderbezahlung von zwei Mitarbeiterinnen gegeben, bei denen das Gehalt an das Niveau des männlichen Kollegen angepasst worden sei. Weiters führte der Befragte aus, dass die Behauptung, es sei keine Ausschreibung des Postens geplant gewesen, unrichtig sei. Es stimme allerdings, dass Herr Mag. B mit Herrn Mag. °G einen Wunschkandidaten gehabt habe. Das Hearing sei knapp zugunsten der Antragstellerin ausgefallen. Die Gesamtpunkteanzahl der Antragstellerin habe 162,5 Punkte betragen, die von Herrn Mag. °G 161 Punkte. Für ihn seien die beiden Bewerber/innen Kopf an Kopf gelegen. Bzgl. der von der Antragstellerin angesprochenen „Bauchentscheidung“ sei zu sagen, dass die Antragstellerin beim Hearing weit über ihre sonstige Leistung abgeschnitten habe. Um eine Entscheidung treffen zu können, habe man sich ihre alten Bewertungen sowie bisherige Feedbackgespräche angesehen. Es habe betreffend der Antragstellerin Beschwerden gegeben. Dass Frau Mag.<sup>a</sup> °E zur Antragstellerin als Leiterin für den Bereich „Arbeitsrecht“ tendiert habe, könne man nicht sagen. Sie sei zwecks Abrundung des Recruitingprozesses als Beobachterin eingesetzt worden. Frau Mag.<sup>a</sup> °E habe von ihm kein Sprechverbot erhalten. Sie selbst habe darum gebeten, dass man es abstelle, dass die Antragstellerin ihr ständig nachtelefoniere. Es sei notwendig gewesen, dass man die Antragstellerin vom Dienst frei gestellt habe. Es ginge nicht an, dass Mitarbeiter/innen am Wochenende von der Antragstellerin angerufen und von ihr um

Unterstützung gebeten würden. Man habe es in Hinblick auf die Kultur und interne Kommunikation als besser angesehen. Man habe mit den im Antrag genannten Maßnahmen die Antragstellerin nicht diskriminiert. Nach dem sehr emotionalen Feedbackgespräch, in dem der Antragstellerin unter anderem eine Mediation mit ihrem Vorgesetzten, Herrn Mag. °B, angeboten worden sei, habe die Betriebsratsvorsitzende, Frau Dr.<sup>in</sup> °C, ihm die Möglichkeit einer einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses der Antragstellerin vorgeschlagen, da sie der Ansicht gewesen sei, dass das Verhältnis zwischen der Antragstellerin und ihrem Vorgesetzten total zerstritten sei. Abschließend gab der Arbeitgebervertreter an, dass die Entlassung der Antragstellerin auf Grund des Verrats von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen erfolgt sei. Es sei im Gerichtsverfahren von ihrer rechtsfreundlichen Vertretung eine streng vertrauliche Unterlage vorgelegt worden. Die Entlassung sei in 1. Instanz durch das ASG ... bestätigt worden.

Die rechtsfreundliche Vertretung des Antragsgegners führte in der Befragung aus, dass bereits das Einbringen dieser streng vertraulichen Unterlage den Tatbestand des Verrats von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen erfüllt habe. Dies könne auch nicht nachträglich durch den Ausschluss der Öffentlichkeit im Gerichtsverfahren saniert werden.

In der mündlichen Befragung gab Herr Mag. °B, Leiter des Personalmanagements des Antragsgegners, an, dass Herr Mag. °G sein Wunschkandidat für die Leitung der Stabsstelle „Arbeitsrecht“ gewesen sei. Herr Mag. °G habe vom ersten Arbeitstag an eine sehr gute Arbeitsleistung gezeigt, die nach einem Jahr zu einer außerordentlichen Gehaltserhöhung geführt habe. Er zeige bei der Arbeit eine ausgezeichnete Performance, verfüge über eine hohe Leistungs- und Lernbereitschaft sowie eine hohe Akzeptanz bei den internen Kunden. Die neue Stabsstelle sollte ihn (als Leiter des Personalmanagements) entlasten. So gebe es auch eine Stabsstelle für die Personalverrechnung sowie die Personalentwicklung.

Es seien auf jeden Fall eine Ausschreibung und ein Hearing geplant gewesen. Auch wenn Herr Mag. °G sein Wunschkandidat für diesen Posten gewesen sei, habe es keine Vereinbarung oder gar Absprache mit der Führungsebene gegeben, dass Herr Mag. °G den Job fix erhalte. Zwecks Objektivierung der Leistung der Bewerber/innen sei deshalb auch ein Hearing vorgesehen gewesen. Letztlich habe es im Hearing ein Kopf-an-Kopf-Rennen gegeben. Der Unterschied zwischen der Antragstellerin und

Herrn Mag. °G sei – zu ihren Gunsten – marginal gewesen. Herr Mag. °B strich in der Befragung hervor, dass jegliche Entscheidung einen gewissen Anteil an Subjektivität habe, so wie beim Recruiting der erste Eindruck oft der Entscheidende sei. In diesem Zusammenhang sei die Aussage von Herrn Dir.-Stv. Mag. °F zu sehen, dass jede Personalentscheidung auch eine Bauchentscheidung sei. Man müsse auch Dinge berücksichtigen, wie z.B.: passe die Person zum Team, passe sie zur Organisation, passe die Person zu internen bzw. externen Kunden/innen. Allerdings habe Herr Dir.-Stv. Mag. °F es nie auf eine Bauchentscheidung reduziert. Deshalb gebe es das Hearing samt den Präsentationen und Übungen. Die Antragstellerin sei unbestritten im Hearing gut gewesen. Aufgrund des Kopf-an-Kopf-Rennens seien in die Entscheidung auch frühere Erfahrungen mit den Bewerbern/innen eingeflossen. Dementsprechend sei die Personalentscheidung getroffen worden.

Die BR<sup>in</sup> Dr.<sup>in</sup> °C teilte dem Senat I der GBK in der Befragung mit, dass die Antragstellerin sie am ... telefonisch bzgl. ihrer Sorge informiert habe, dass Herr Mag. °G Leiter der Stabsstelle „Arbeitsrecht“ werden solle, und den Betriebsrat um Hilfestellung gebeten habe. Daher habe sie sich mit Herrn Dir.-Stv. Mag. °F in Verbindung gesetzt. Es seien zahlreiche Telefonate geführt worden, es sei auch zu einem Gespräch zwischen der Antragstellerin, Herrn Dir.-Stv. Mag. °F und ihr gekommen. Sie selbst habe den Eindruck gehabt, dass Herr Dir.-Stv. Mag. °F sehr bemüht gewesen sei, eine Ausschreibung samt „wirklicher“ Prüfung, wer der/die geeignete Kandidat/in sei, durchzuführen. Beim Hearing sei sie allerdings nicht anwesend gewesen. Es habe bislang keinerlei Beschwerde über unfaire Vorgehensweisen in einem Hearing gegeben. In früheren Jahren habe sie selbst daran teilgenommen. Die damaligen Verfahren seien korrekt abgeführt worden. Herr Dir.-Stv. Mag. °F sei sich auch bewusst gewesen, wie wichtig dem Betriebsrat eine korrekte Vorgehensweise in dieser Angelegenheit sei. Im Feedbackgespräch habe er ihr gegenüber erwähnt, dass er bei der Beurteilung der Antragstellerin gegenüber Herrn Mag. °G sogar die Bewertungen und Aussagen von Herrn Mag. °B herausgerechnet habe. Hinsichtlich der Entlassung der Antragstellerin gab die Befragte an, dass der Betriebsrat keine Stellungnahme abgegeben habe, da die Antragstellerin anwaltlich vertreten gewesen sei. Der Grund für die Entlassung sei laut Herrn Dir.-Stv. Mag. °F ein Vertrauensverlust gegenüber der Antragstellerin auf Grund der Vorlage einer vertraulichen Unterlage im Gerichtsverfahren gewesen.



Herr Mag. °G, Leiter der Stabsstelle „Arbeitsrecht“, gab in seiner Befragung zu Protokoll, dass er mit Euro 3.000,- zu arbeiten begonnen habe, im Herbst ... habe er eine Erhöhung des Gehalts auf Euro 3.450,- bekommen. Nunmehr verdiene er mittels eines All-In Vertrages Euro 4.300,-. ... sei sein Vorgesetzter, Herr Mag. °B auf ihn zugekommen und habe ihm mitgeteilt, dass er Verantwortung für den Bereich Arbeitsrecht abgeben möchte. Er habe seinem Vorgesetzten rückgemeldet, dass er sich die Übernahme einer solchen Verantwortung nur im Rahmen einer eigenen fachlichen und disziplinären Führung des Bereichs vorstellen könne. Auf mehrfache Nachfrage der GBK teilte der Befragte mit, dass er sich trotzdem nicht sicher sein habe können, die Leitung der Stabsstelle zu erlangen, da der Posten intern ausgeschrieben worden sei, sodass sich selbstverständlich alle Juristen/innen im Haus hätten bewerben können. Er sei nur über die Bewerbung der Antragstellerin überrascht gewesen, damit habe er nicht gerechnet. Er habe gewusst, dass eine Ausschreibung erfolge, nicht aber das Datum. Er habe sich lediglich im Vorfeld bzgl. des Gehalts der Leitungsfunktion erkundigt. Er verfüge wie die Antragstellerin über die Anwaltsprüfung. Er habe unter anderem das Generalsekretariat und das Callcenter im Bereich Arbeitsrecht betreut. Die Antragstellerin habe hingegen die Regionsorganisation im technischen Dienst betreut, der die meisten Mitarbeiter/innen habe. Im Bereich Callcenter habe es früher mit der Antragstellerin Schwierigkeiten gegeben, deshalb habe er den Bereich betreut. Er habe eine sehr gute Zusammenarbeit mit seinem Vorgesetzten gehabt und eine sehr gute Leistung erbracht. Falls nicht er den Posten erhalten hätte, hätte er auf jeden Fall probiert, mit der Antragstellerin zusammenzuarbeiten.

Als Leiter des Bereichs Arbeitsrechts habe er auf Order von Herrn Dir.-Stv. Mag. °F mittels eines „Schimmelschreibens“ die Entlassung der Antragstellerin formuliert. Die Weitergabe einer vertraulichen Unterlage stelle seiner Meinung nach einen Entlassungsgrund dar.

Frau Mag.<sup>a</sup> °D, eine Kollegin der Antragstellerin, sagte unter anderem aus, dass sie die Karenzvertretung der Antragstellerin gewesen sei und dann unbefristet mit 40 Wochenstunden in der Abteilung der Antragstellerin weitergearbeitet habe. Sie habe Anfang ... in die Abteilung Compliance gewechselt. Die Antragstellerin sei im ... mit 24 Wochenstunden wieder eingestiegen, schon davor habe sie geringfügig beschäftigt mitgearbeitet. Sie selbst habe keinerlei Probleme mit der Antragstellerin gehabt.

Es habe aber Kunden/innen gegeben, die lieber mit ihr zusammengearbeitet hätten. Sie könne sich nicht mehr genau an die Umstände bzgl. der Ausschreibung der Stabsstelle „Arbeitsrecht“ und der daraus folgenden Bestellung von Herrn Mag. °G als dessen Leiter erinnern.

In der Befragung bestätigte Frau Mag.<sup>a</sup> °E, dass das Ergebnis des Hearings sehr knapp gewesen sei. Die Antragstellerin sei hinsichtlich der Tatkraft stärker als Herr Mag. °G gewesen. Im Anschluss an das Hearing habe eine Beobachterkonferenz mit Herrn Dir.-Stv. °F, Herrn Mag. °B sowie Herrn Mag. °I, stattgefunden, in der die Personalentscheidung bzgl. der Leitung für den Bereich „Arbeitsrecht“ gefallen sei. Sie selbst habe das Hearing moderiert. Sie sei weder Beobachterin gewesen noch sei es ihre Aufgabe gewesen, eine Präferenz für eine/n Kandidaten/in abzugeben. In der Beobachterkonferenz seien konkrete negative Praxisfälle der Antragstellerin besprochen worden. Die Befragte konnte nicht beantworten, wieso ausschließlich konkrete Fälle der Antragstellerin besprochen worden seien. Sie könne sich nicht mehr erinnern, ob auch Fälle von Herrn Mag. °G angesprochen worden wären. In einem Feedbackgespräch mit Herrn Mag. °B, welches tags darauf stattgefunden habe, habe er ihr von der Unzufriedenheit der Kunden/innen der Antragstellerin berichtet. In dem Reflexionsgespräch habe sie ihn auch auf die ihr wichtigen Werte Fairness und Gerechtigkeit hingewiesen. Sie habe die Befürchtung, dass die Antragstellerin das Gespräch zwischen ihr und Herrn Mag. °B, welches diese teilweise gehört habe, missverstanden habe. Sie könne sich nicht mehr erinnern, gesagt zu haben, „das könne man nicht machen“.

### Rechtliche Überlegungen

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung der Vorwürfe der Antragstellerin ein Ermittlungsverfahren iSd GBK/GAW-Gesetzes durch.

Gemäß § 3 Z 5 GIBG darf auf Grund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat, im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen.

Das Vorbringen der Antragstellerin hinsichtlich der Bekanntgabe ihres Vorgesetzten, dass die Leitung für den Bereich „Arbeitsrecht“ nunmehr ausgeschrieben werde und ihr Kollege, Herr Mag. °G, sein Wunschkandidat sei, sowie hinsichtlich des Hearings unter Beteiligung desselben Vorgesetzten indizierte eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes beim beruflichen Aufstieg gemäß § 3 Z 5 GIBG, insbesondere als nach Überzeugung des Senats subjektive oder intransparente Entscheidungskriterien bei der Besetzung von Führungspositionen durch männliche Entscheidungsträger strukturell die Gefahr der Urteilsverzerrung durch Geschlechterstereotype – etwa die Annahme, dass Frauen sich für entsprechende Positionen gar nicht interessierten oder weniger geeignet dafür seien - erhöhen, weil sie den Spielraum des Entscheidungsträgers ausweiten und die Überprüfung der Entscheidung erschweren.

Die Antragsgegnerin argumentierte sowohl in ihrer schriftlichen Stellungnahme als auch in der mündlichen Befragung, dass Herr Mag. °G zwar auf Grund der bisherigen Arbeitsleistungen der Wunschkandidat seines Vorgesetzten für die Leitung des Bereiches „Arbeitsrecht“ gewesen sei, allerdings keine fixe Zusage für diesen Posten gehabt habe. Zwecks objektiver Überprüfung der Eignung der Bewerber/innen sei ein Hearing angesetzt und durchgeführt worden.

Insbesondere dass die Antragstellerin für die ausgeschriebene Führungsposition das ausschlaggebende Hearing – wenn auch knapp – für sich entscheiden habe können, wurde sowohl vom Antragsgegner als auch von allen befragten Auskunftspersonen bestätigt. Es wurde von den Vorgesetzten der Antragstellerin vorgebracht, dass es ... Beschwerden bzw. Unzufriedenheit von internen Kunden/innen, wie z.B. dem Call-center des Antragsgegners, gegeben hätte. Die Vorgesetzten bekräftigten in ihren Befragungen, dass die Arbeitsleistung von Herrn Mag. °G hingegen stets zur vollsten Zufriedenheit gewesen sei.

Dazu ist von Seiten des Senates I der GBK festzuhalten, dass die Unzufriedenheit von verschiedenen Kunden/innen der Antragstellerin aus dem Jahr ... herrührt. Die Argumentation der Antragstellerin, dass ... für sie nach der Rückkehr aus der Karenz auf Grund des hohen Arbeitsanfalls ein schwieriges Jahr gewesen sei, ist aus Sicht des Senats nachvollziehbar, ... und ... war jedoch bereits ersichtlich, dass sich diese Schwierigkeiten weitgehend gegeben haben. Frau Dr.<sup>in</sup> °A brachte glaubhaft vor, dass sie mit dem Ergebnis und ihrer Leistungsbeurteilung im Rahmen des Mitarbeiterinnengesprächs ... nicht einverstanden war und Herr Mag. °B ihr zu verstehen ge-

geben habe, dass er „enttäuscht“ gewesen sei, dass sie noch ein Kind bekommen hatte, was aus ihrer Sicht bei der Beurteilung mitgeschwungen habe, sowie dass sie, um die Stimmung nicht zu verschlechtern, das SOG dennoch nicht weiter eskalierte und stattdessen versuchte, anhand ihrer Arbeit trotz Mutterschaft weiterhin für das Unternehmen größte Leistungsbereitschaft zu zeigen. In den SOGs der weiteren Jahre hat sich dann auch eine Entspannung gezeigt und die Beurteilungen waren besser. Für den Senat ist daher ein auszuschließen, dass bei der Beurteilung durch den Vorgesetzten stereotype Bilder über Frauen mit Kindern eingeflossen sind.

Dazu ist auch festzuhalten, dass vor allem von der Karenzvertretung, Frau Mag.<sup>a</sup> °D, als Auskunftsperson vorgebracht wurde, man hätte eher nach ihr als nach Frau Dr.<sup>in</sup> °A gefragt. Das sollte vor allem zeigen, dass KundInnen nicht so gerne auf Frau Dr.<sup>in</sup> °A zugingen. Dies erschien der GBK allerdings vielmehr im Zusammenhang damit zu stehen, dass die Auskunftsperson als Karenzvertretung ... noch präsenter war und Frau Dr.<sup>in</sup> °A vorerst auf Grund ihrer Betreuungspflichten weniger Stunden arbeiten konnte. Die Aussage musste von der GBK vor allem auch unter dem Blickwinkel gewertet werden, dass Frau Mag.<sup>a</sup> °D in einem Konkurrenzverhältnis zu Frau Dr.<sup>in</sup> °A stand und immer noch im Unternehmen beschäftigt ist. Frau Dr.<sup>in</sup> °C bestätigte die gute Zusammenarbeit mit der Antragstellerin.

Die Antragstellerin hat auch unbestrittener Weise das Hearing, wenn auch knapp, für sich entscheiden können. Nichtsdestotrotz wurde die Führungsposition mit dem im Hearing (knapp) schlechter bewerteten Herrn Mag. °G besetzt. Begründet wurde dies ua damit, dass er seit seiner Anstellung beim Antragsgegner eine sehr gute Arbeitsleistung abgeliefert habe, aber auch mit einer „Bauchentscheidung“. Die Personalentscheidung wurde durch ein dreiköpfiges Gremium getroffen, dem auch Herr Mag. B angehörte. Dieser hatte Herrn Mag. °G bereits im Vorfeld der Ausschreibung als seinen Wunschkandidat bezeichnet. Ein Hearing soll an sich Objektivität in ein Auswahlverfahren hineinbringen. Die Teilnahme eines/r Vorgesetzten der Kandidaten/innen ist grundsätzlich nicht abwegig, da diese/r mit dem/r erfolgreichen Bewerber/in in weiterer Folge zusammenzuarbeiten hat. Die Besetzung des Entscheidungsgremiums ua mit Herrn Mag. °B ist jedoch aufgrund des Umstands, dass er sich bereits im Vorfeld offen für einen Kandidaten ausgesprochen hatte, aus Sicht der GBK als problematisch in Hinblick auf eine objektive Bewerber/innenauswahl für den konkreten Posten im Rahmen des Hearings anzusehen. Bei einem dreiköpfigen

Gremium ist ein befangenes Mitglied das „Zünglein an der Waage“ und kann auch durch seine vorgefasste Meinung in entscheidender Weise die anderen Mitglieder beeinflussen. Die Angaben von Frau Mag.<sup>a</sup> °E zu der Beobachterkonferenz, in der ausschließlich negative Praxisfälle der Antragstellerin besprochen worden seien, führen zum naheliegenden Schluss, dass man krampfhaft eine Begründung gesucht hat, um die Entscheidung für Herrn Mag. °G und gegen die Antragstellerin zu untermauern. Eine Besprechung der diesbezüglichen Arbeitsleistung von Herrn Mag. °G unterblieb offensichtlich vollkommen, obwohl dies gerade für einen Vergleich der beiden Kandidat/inn/en anhand von Praxisfällen erforderlich gewesen wäre. Befremdlich war für den Senat I der GBK in diesem Zusammenhang, dass sich der Antragsgegner geweigert hat, die vorhandenen Originalunterlagen zu dem Hearing, konkret die Aufzeichnungen, die von den Beobachtern während des Hearings angefertigt wurden, vorzulegen, und somit nicht dazu beigetragen hat, den Sachverhalt weiter aufzuklären. Die Begründung der Entscheidung der Hearingkommission für den Bewerber Mag. °G, blieb damit insgesamt sehr vage und unkonkret. Gemäß dem Urteil des EuGH im Fall *Meister* (C-415/10) ist hinsichtlich der Beweislastverteilung die Verweigerung des Zugangs zu Informationen durch den Antragsgegner – und die dadurch bedingte fehlende Aufklärbarkeit eines Sachverhaltselements – gegen den Antragsgegner zu werten. Im Sinne der Forderung nach einer effektiven Rechtsdurchsetzungsmöglichkeit im Rahmen des GIBG darf sich eine so entstandene „Lücke“ in den Feststellungen daher nicht zu Lasten der Antragstellerin auswirken, vielmehr spricht sie gegen die Glaubwürdigkeit des Antragsgegners im betreffenden Punkt, mithin für die Vermutung der Antragstellerin, dass unsachliche Motive für die Stellenbesetzung (mit)ausschlaggebend waren.

Da die Arbeitsleistung der Antragstellerin offenbar – wenn überhaupt – nur ... vorübergehend nachgelassen hat, und in den letzten beiden Jahren jedenfalls wieder zur Zufriedenheit des Antragsgegners erfolgte, ist auch nicht nachvollziehbar, dass der Antragsgegner ihr dies nach zwei Jahren immer noch vorhält. Anzumerken ist ebenso, dass die Antragstellerin auch einige Jahre länger als Herr Mag. °G ihre Tätigkeit ausgeübt, und somit auch über eine größere Berufserfahrung verfügt hat. Auf Grund ihrer langjährigen Erfahrung wurde sie im Gegensatz zu Herrn Mag. °G mit einem viel höheren Gehalt eingestellt. Für eine geschlechterstereotype Wahrnehmung der Aufstiegschancen der Kandidaten/innen spricht nach Ansicht des Senats vor diesem Hintergrund, dass der Antragsgegner selbst angegeben hat, dass der

Vorgesetzte Herr Mag. °B überhaupt nicht mit einer Bewerbung der Antragstellerin gerechnet habe, ihn deren Interesse an der Stelle vielmehr überrascht habe. Dass selbst die Moderatorin des Hearings, Frau Mag.<sup>a</sup> °E, sich dazu veranlasst sah, in der Nachbesprechung eigens auf Fairness und Gerechtigkeit in einem Hearingverfahren hinzuweisen, ist ein weiteres Indiz für eine subjektive Personalfindung des Antragsgegners.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG gelangte der erkennende Senat daher zu der Ansicht, dass es dem Antragsgegner nicht gelungen ist zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass sachliche Motive ausschlaggebend waren, dass die Antragstellerin nicht für eine Beförderung zur Leiterin der Stabsstelle „Arbeitsrecht“ in Betracht gezogen wurde.

Es liegt somit eine **Diskriminierung** auf Grund des Geschlechtes beim **beruflichen Aufstieg** gemäß § 3 Z 5 GIBG vor.

Gemäß § 3 Z 6 GIBG darf auf Grund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat, im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht bei den sonstigen Arbeitsbedingungen.

Das Vorbringen der Antragstellerin, dass sie auf Grund des Schreibens ihrer rechtsfreundlichen Vertretung vom ..., in dem sie sich über die intransparente Bestellung ihres Kollegen beschwert und eine Zurückstellung der Bestellung gefordert habe, in weiterer Folge vom Dienst frei gestellt worden sei, ein Betretungsverbot der Büroräumlichkeiten bzw. Sprechverbote ausgesprochen worden seien, ihr der Zugang zum Server gesperrt worden sei, sie aber auch Diensthandy sowie die SIM-Karte abzugeben gehabt habe, indizierte auch eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG.

Der erkennende Senat gelangte zur Ansicht, dass die Reaktion des Antragsgegners auf das Beschwerdeschreiben – sofortige Dienstfreistellung, Sprechverbote udgl. – unverhältnismäßig und überzogen gewesen ist. Es ist für den Senat I der GBK durchaus nachvollziehbar, dass ein Unternehmen keine Unruhe unter den Mitarbeitern/innen auf Grund einer solchen Beschwerde haben möchte, man hätte aber zunächst gelindere Maßnahmen ergreifen müssen. Man hätte die Antragstellerin bei-

spielsweise darauf hinweisen können, dass sie sich ausschließlich in ihrer Freizeit mit den Vorwürfen sowie dem Gerichtsverfahren gegen den Antragsgegner zu befassen habe. Der Antragsgegner kann natürlich untersagen, dass sie in der Dienstzeit gegen ihn Hinweise „sammelt“, derartig schwerwiegende Reaktionen gegen die Antragsgegnerin sind aber eine unsachliche und benachteiligende Vorgehensweise.

Es liegt daher eine **Diskriminierung** bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß § 3 Z 6 GIBG vor.

Gemäß § 3 Z 7 GIBG darf auf Grund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat, im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

In der Novelle 2004 wurde in § 3 GIBG die Wortfolge „insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- und Familienstand“ aufgenommen. Dadurch wurde unter anderem klargestellt, dass der Umstand, ob man Kinder hat, bei Maßnahmen im Anwendungsbereich des GIBG nicht zum Anlass für Benachteiligungen genommen werden darf.<sup>2</sup> Gemäß § 2 Abs. 2 Z 4 Personenstandsgesetz 2013 –PStG 2013, BGBl. I Nr. 16/2013, umfasst der Begriff „Familienstand den Umstand, ob eine Person ledig, verheiratet, in eingetragener Partnerschaft lebend, geschieden oder verwitwet oder ein hinterbliebene/r eingetragene/r Partner/in ist, die Ehe aufgehoben oder für nichtig erklärt, die eingetragene Partnerschaft aufgelöst oder für nichtig erklärt ist. Da der Begriff „Ehe“ vom Begriff „Familienstand“ erfasst ist, ist eine gesonderte Bezugnahme auf dieses Merkmal nicht mehr erforderlich. Durch das PStG 2013 ist klargestellt, dass eingetragene Partnerschaften ebenfalls vom Diskriminierungsschutz erfasst sind.

Insoweit sich die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat er/sie diesen gemäß § 12 Abs. 12 GIBG glaubhaft zu machen. Dem/der Beklagten obliegt es bei Berufung auf §§ 3 oder 4 zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder das andere Geschlecht unverzichtbare Vo-

---

<sup>2</sup> Vgl. RV 307 BlgNR 22. GP 10.

oraussetzung für die auszuübende Tätigkeit ist oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 vorliegt.

Wird das Arbeitsverhältnis einer Arbeitnehmerin, die in Elternteilzeit arbeitet und deren Kündigungsschutz kurze Zeit vor der Beendigung geendet hat, nachdem sie sich mittels eines Senat-I-GBK-Antrages wegen Nichtberücksichtigung bei der Vergabe eines Führungspostens beschwert hat, beendet und liegen keine anderen – sachlichen – Gründe für diese Beendigung vor, ist dies unter den Tatbestand der Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG zu subsumieren.

Der Antragsgegner argumentierte, die Antragstellerin sei entlassen worden, da diese eine streng vertrauliche Unterlage, das Strategiepapier ..., im Verfahren vor dem ASG ... durch ihre rechtsfreundliche Vertretung habe vorlegen lassen. Sie müsse sich das Verhalten ihrer Rechtsvertretung zurechnen lassen. Der Antragsgegner legte im Zuge des Verfahrens das erstinstanzliche, nicht rechtskräftige Urteil des ASG ... vor, in dem die Entlassung bestätigt worden ist.

Unstrittig ergab das Ermittlungsverfahren, dass die Antragstellerin nach Vorlage des Strategiepapiers im Gerichtsverfahren durch ihre Rechtsvertretung dem Antragsgegner angeboten hat, die Öffentlichkeit in der Verhandlung auszuschließen, damit Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nicht nach außen dringen können. Für den Senat I der GBK wurde dies unverständlicherweise von der Rechtsvertretung des Antragsgegners vehement abgelehnt, da eine Sanierung des massiven Vertrauensverlust durch die Antragstellerin nicht mehr erfolgen könne. Des Weiteren war dem Antragsgegner auf Grund von Kontakten zwischen Herrn RA Dr. °P und Herrn Dir.-Stv. °F bekannt, dass von Seiten der Antragstellerin eine Antragstellung an den Senat I der GBK geplant war. Die Vorlage der vertraulichen Urkunde durch die Rechtsvertretung der Antragstellerin stellte nach Auffassung des Senates I der GBK einen willkommenen Anlass dar, das Arbeitsverhältnis mit ihr zu beenden.

Im vorliegenden Fall hat das Arbeits- und Sozialgericht ... in seinem Urteil vom ... die Entlassung der Antragstellerin als gerechtfertigt angesehen. Im Hinblick auf die in § 12 Abs. 12 GIBG vorgesehene Beweislastverteilung iVm § 1 GBK/GAW-G ist davon auszugehen, dass die Verfahren vor der GBK und das gerichtliche Verfahren unabhängig voneinander sind. Beide Verfahren können nebeneinander oder auch



nacheinander durchgeführt werden, ebenso kann auch nur eines von beiden angestrengt werden (vgl. OGH 19.3.1985, 4 ObA 31/85). Diese Rechtslage hat zur Folge, dass es zu unterschiedlichen Beurteilungen und Ergebnissen kommen kann. Auf Grund des im GIBG festgelegten Beurteilungsmaßstabes hat die Antragstellerin gegenüber der GBK ihr Vorbringen glaubhaft zu machen und dem Antragsgegner obliegt es, darzulegen, dass keine Diskriminierung erfolgt ist. Die GBK kann somit hinsichtlich der gegenständlichen Entlassung zu einem vom Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts .... abweichenden Prüfungsergebnis gelangen.

Indizien dafür, dass die Entlassung in der Geltendmachung von Rechten durch die Antragstellerin begründet ist, ergeben sich insbesondere aus folgenden Begebenheiten: Vor dem ASG ... sagte Herr Dr. °H laut Protokoll vom ... (S. ...) aus, „dass man schon ... eine Entlassung diskutiert hätte“, obwohl der angebliche Entlassungsgrund erst am ... durch die Vorlage des Strategiepapiers aufgetaucht sei. Im Entlassungsschreiben steht als Begründung „aufgrund der aktuellen Geschehnisse ...“, was aus Sicht der GBK eher als Anspielung darauf zu deuten ist, dass Frau Dr.<sup>in</sup> °A Verfahren zur Durchsetzung ihrer Rechte angestrengt hat, insbesondere als die Gegenseite trotz vorliegenden Antrags vor Gericht nicht darauf eingegangen ist, die Öffentlichkeit auszuschließen, obwohl sie einen Geheimnisverrat vorbringt. Frau Dr.<sup>in</sup> °A befand sich zudem bis ... im besonderen Kündigungsschutz nach MSchG (Protokoll der GBK vom ..., S. ...). Gerade aus diesem Grund wurde offenbar vor diesem Zeitpunkt keine Entlassung oder Kündigung angestrebt, da hier die besonderen Verfahren des MSchG einzuhalten gewesen wären.

Aus Sicht der GBK dienten die vor Gericht vorgelegten Unterlagen sehr wohl der Glaubhaftmachung der vorgebrachten Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg, weil sie nur zusammenhängend betrachtet als interne Unterlage des Vereins °X zu erkennen sind, welche die Antragstellerin zur Vorbereitung des Hearings verwendete. Demgegenüber steht die Verweigerung der Herausgabe der Originalhearingunterlage durch den Antragsgegner. Da hier die Nähe zum Beweis bei der Arbeitgeberin liegt, diese allerdings die Herausgabe verweigert, muss hier im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes gewährleistet werden, dass die Antragsstellerin alle Möglichkeiten der Glaubhaftmachung ausschöpfen kann.

Im Hinblick auf das Erfordernis der effektiven Rechtsdurchsetzungsmöglichkeit ist es überhaupt fraglich, ob die Vorlage des Strategiepapiers geeignet ist, einen Entlas-

sungsgrund darzustellen. Aus der Sicht der GBK unterliegt das Erstgericht diesbezüglich einer falschen Rechtsmeinung: Nach Ansicht des OGH (6Ob157/14b) können in einem Zivilprozess nämlich auch der Verschwiegenheit unterliegende Tatsachen vorgebracht werden, sofern dies zur sinnvollen Klagsführung notwendig erscheint. Es sei nämlich – so der OGH – durch die Verschwiegenheitspflicht aller in einen Zivilprozess involvierten Personen ohnehin gewährleistet, dass Umstände, die der Geheimniswahrung unterliegen (dort: Bankgeheimnis), den Gerichtssaal nicht verlassen. Um die Rechtsverfolgung und gleichzeitig die Wahrung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen zu ermöglichen, sei es gegebenenfalls daher nur notwendig, die Öffentlichkeit auszuschließen. Keinesfalls kann daher aus dem Vorliegen einer Vorschrift zur Geheimniswahrung geschlossen werden, dass auch das Vorbringen der geschützten Tatsachen vor Gericht unzulässig wäre, weil dadurch eine Partei, die ihre Ansprüche durchsetzen will, uU in einen Beweisnotstand gebracht würde. Die Vorlage des Strategiepapiers des Antragsgegners vor Gericht im Wege eines Schriftsatzes stellt daher nach Ansicht des Senats keinen Entlassungsgrund dar, insbesondere als der Ausschluss der Öffentlichkeit in der Folge durch den Antragsgegner selbst verhindert wurde.

Daher ist auf Grund der Aussagen der befragten Auskunftspersonen nach Meinung des erkennenden Senates bei Abwägung aller Umstände eher davon auszugehen, dass das gegenständliche Arbeitsverhältnis von der Antragsgegnerin aus diskriminierenden Motiven beendet worden ist.

Das Vorliegen anderer, mitausschlaggebender Motive kann eine/n Arbeitgeber/in vom Vorwurf einer diskriminierenden Behandlung nicht entlasten, da den Realitäten der Arbeitswelt folgend, davon auszugehen ist, dass bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses unter Umständen auch mehrere Motive („Motivbündel“) – darunter auch sachliche – eine Rolle spielen können.<sup>3</sup>

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG gelangte der erkennende Senat sohin zu der Ansicht, dass es dem Antragsgegner nicht gelungen ist zu beweisen, dass nur sachliche Motive und nicht auch der Antrag der Antragstellerin an den Senat I der GBK für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausschlaggebend waren.

---

<sup>3</sup> Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 17 Rz 8.

Es liegt somit eine **Diskriminierung** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß § 3 Z 7 GIBG vor.

Gemäß § 3 Z 2 GIBG darf auf Grund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat, im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht bei der Festsetzung des Entgelts.

Der Entgeltbegriff ist nach der Rechtsprechung des EuGH weit zu fassen, sodass man darunter alle Leistungen versteht, die ein/e Arbeitnehmer/in als Gegenleistung für die Zurverfügungstellung seiner/ihrer Arbeitskraft an den/die Arbeitgeber/in erhält.

Gleichwertige Arbeit liegt nach der Lehre vor, wenn sie denselben Arbeitswert hat wie die Arbeit, mit der sie verglichen wird, bzw. die Tätigkeiten zwar nicht identisch sind, aber bei der Gesamtschau der Tätigkeiten unter Berücksichtigung der Vorkenntnisse, Ausbildung, Anstrengungen, Verantwortung und Arbeitsbedingungen äußerlich keine ins Gewicht fallenden Unterschiede zu erkennen sind.

Bei der Beurteilung, ob eine vergleichbare Situation der Antragstellerin und der männlichen Vergleichsperson vorliegt, sind subjektive Elemente, wie beispielsweise die Wertschätzung durch die Arbeitgeberin, außer Acht zu lassen. Ebenso ist ein besseres Verhandlungsgeschick irrelevant, weil ausschließlich die objektiv festzustellende gleichwertige Arbeit maßgeblich ist. Gleichwertigkeit der Tätigkeiten ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn das vom Kollektivvertrag bzw. von dem/der Arbeitgeber/in zugrunde gelegte Bewertungssystem bei konsequenter Anwendung zur Bejahung der Gleichwertigkeit führt.<sup>4</sup> Die Gleichzeitigkeit der zu vergleichenden Arbeiten ist für die Vergleichbarkeit nicht erforderlich.<sup>5</sup>

Insoweit sich die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat er/sie diesen gemäß § 12 Abs. 12 GIBG glaubhaft zu machen. Dem/der Beklagten obliegt es bei Berufung auf § 3 oder 4 zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes, vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder das andere Geschlecht unverzichtbare Vo-

---

<sup>4</sup> Rebhahn in Rebhahn GIBG § 3 Rz 111.

<sup>5</sup> EuGH 27.3.1980, 129/79, Mearthy Ltd, Slg 1980, 1275.

oraussetzung für die auszuübende Tätigkeit ist oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 vorliegt.

Erhält eine Arbeitnehmerin, trotz zumindest gleichwertiger Tätigkeit, im Vergleich zu männlichen Kollegen ein niedrigeres Bruttogehalt und liegen keine anderen – sachlichen – Gründe für diese unterschiedliche Behandlung vor, kann dies den Tatbestand der Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts gemäß § 3 Z 2 GIBG indizieren.

Eingangs wird festgehalten, dass der erkennende Senat nach eingehender Prüfung des Sachverhaltes zu der Ansicht gelangt ist, dass hinsichtlich der in der Antragsergänzung genannten männlichen Vergleichsperson, Herrn Mag. °G, jedenfalls von einer gleichen bzw. gleichwertigen Tätigkeit der Antragstellerin und in weiterer Folge von einer nachvollziehbaren Entgelt Differenz zugunsten der Antragstellerin ausgegangen werden kann.

Der Umstand der Gleichwertigkeit ergibt sich bereits aus dem Antrag und der Stellungnahme des Antragsgegners zum ursprünglichen Vorbringen der Antragstellerin (Stellungnahme des Vereins °X vom ...). Das Ermittlungsverfahren hat gezeigt, dass die Antragstellerin mit Euro 4.300,- und Herr Mag. °G mit Euro 3.000,- begonnen haben. Die Antragstellerin hat laut ihren Angaben ein Gehalt in der Höhe von Euro 4.500,- bezogen. Wenn sie den Leitungsposten erhalten hätte, wäre das Gehalt noch um Euro 100,- bis 150,- gestiegen. Herr Mag. °G hat nach seiner Ernennung zum Leiter „Arbeitsrecht“ Euro 4.300,- verdient. Die Antragstellerin hat bei gleicher bzw. gleichwertiger Tätigkeit mehr als die männliche Vergleichsperson verdient und ein ihrer Berufserfahrung und der Art der Tätigkeit entsprechendes Gehalt bezogen. Zwar deutet die zügige Entgeltentwicklung bei der Vergleichsperson darauf hin, dass Herr Mag. °G rasch „etwas werden sollte“. Dies ist allerdings als Indiz für die Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg zu werten.

Es liegt somit **keine Diskriminierung** bei der **Festsetzung des Entgelts iSd § 3 Z 2 GIBG** vor.

Vorschlag

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 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 Abs. 3 nicht entsprochen, kann gemäß **§ 12 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz** 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 erkennenden Senates gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz der Antragsgegner, **Verein °X**, aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden, und folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** erteilt:

- 1. Leistung eines angemessenen Schadenersatzes,**
- 2. Schaffung von transparenten und nachvollziehbaren Auswahlverfahren.**

Wien, 23. Juni 2015

Ass.-Prof.<sup>in</sup> Dr.<sup>in</sup> Barbara Beclin

Vorsitzende des Senates I der GBK