

# Gleichbehandlungs- bericht für die Privatwirtschaft 2016 und 2017

Teil I – Gleichbehandlungskommission und  
Bundesministerium für Arbeit, Soziales,  
Gesundheit und Konsumentenschutz

# **Gleichbehandlungsbericht für die Privatwirtschaft 2016 und 2017**

**Teil I  
Gleichbehandlungskommission,  
Bundesministerium für Arbeit, Soziales,  
Gesundheit und Konsumentenschutz**

Wien, 2018

**Impressum:**

*Medieninhaber, Verleger und Herausgeber:*

Bundeskanzleramt

Minoritenplatz 3, 1010 Wien

[www.bka.gv.at](http://www.bka.gv.at)

*Text und Gesamtumsetzung:*

Bundeskanzleramt, Abteilung III/3

Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz, Abteilung VII/B/8

*Layout und Endbearbeitung:* Petra Löscher, BKA Abteilung III/3

*Herstellung:* Digitalprintcenter des Bundesministeriums für Inneres

Wien, 2018

*Copyright und Haftung:*

Auszugsweiser Abdruck ist nur mit Quellenangabe gestattet, alle sonstigen Rechte sind vorbehalten. Es wird darauf verwiesen, dass alle Angaben in dieser Publikation trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung des Bundesministeriums für Gesundheit und Frauen und der Autorin/des Autors ausgeschlossen ist. Rechtausführungen stellen die unverbindliche Meinung der Autorin/des Autors dar und können der Rechtsprechung der unabhängigen Gerichte keinesfalls vorgeifen.

Web: <https://www.frauen-familien-jugend.bka.gv.at/frauen/publikationen/studien-und-berichte.html>

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	<b>5</b>
<b>1 Tätigkeitsbericht der Gleichbehandlungskommission</b> .....	<b>7</b>
1.1 GBK-Senat I.....	7
1.1.1 Allgemeines .....	7
1.1.2 Durch ein Prüfungsergebnis erledigte Anträge .....	10
1.1.3 Nachtrag zum Gleichbehandlungsbericht für die Privatwirtschaft 2014 und 2015.....	81
1.2 GBK-Senat II.....	83
1.2.1 Allgemeines .....	83
1.2.2 Durch ein Prüfungsergebnis erledigte Anträge .....	86
1.3 GBK-Senat III.....	131
1.3.1 Allgemeines .....	131
1.3.2 Durch ein Prüfungsergebnis erledigte Anträge .....	133
<b>2 Bericht des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz</b> .....	<b>151</b>
2.1 Gleichbehandlungsgesetz und GBK/GAW-Gesetz .....	151
2.2 Vollziehung des Gleichbehandlungsgesetzes durch die Gerichte .....	153
2.2.1 Diskriminierung auf Grund des Geschlechts.....	153
2.2.2 Diskriminierung auf Grund anderer Diskriminierungsgründe in der Arbeitswelt...	156
2.3 Gleichbehandlung im EU-Recht .....	161
2.3.1 Richtungsweisende Urteile des Europäischen Gerichtshofs.....	161
2.3.2 Weiterentwicklung des EU-Rechts.....	190
<b>Tabellenverzeichnis</b> .....	<b>193</b>



## Einleitung

Das Bundesgesetz über die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsanwaltschaft (GBK/GAW-Gesetz) sieht in § 24 vor, dass dem Nationalrat alle zwei Jahre ein Bericht über die Vollziehung des Gleichbehandlungsgesetzes vorzulegen ist. Dieser Bericht hat insbesondere Angaben über die Tätigkeit und Wahrnehmungen der Anwaltschaft für Gleichbehandlung, die Verfahren vor der Kommission und die sonstige Tätigkeit der Kommission zu enthalten. Vorliegender Bericht wird von der Bundesministerin für Frauen, Familien und Jugend und der Bundesministerin für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz vorgelegt.

### Der Bericht besteht aus zwei Teilen:

#### Teil I

beinhaltet den Tätigkeitsbericht der drei Senate der Gleichbehandlungskommission, den Bericht des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz betreffend die Weiterentwicklung des Gleichbehandlungsgesetzes und des GBK/GAW-Gesetzes, Informationen über die Vollziehung des Gleichbehandlungsgesetzes durch die Gerichte sowie Ausführungen zur Gleichbehandlung im EU-Recht.

Da gemäß § 12 Abs. 7 GBK/GAW-Gesetz die Einzelfallprüfungsergebnisse der Senate der Gleichbehandlungskommission in anonymisierter Form in vollem Wortlaut auf der Website des Bundeskanzleramtes zu veröffentlichen sind, sind die von den Senaten mit einem Prüfungsergebnis abgeschlossenen Fälle im Bericht nur mehr überblicksmäßig dargestellt.

Link:

<https://www.frauen-familien-jugend.bka.gv.at/frauen/gleichbehandlung/gleichbehandlungskommissionen/gleichbehandlungskommission.html>

Die Prüfungsergebnisse können im Volltext unter den Senaten I bis III beim jeweiligen Senat unter der Rubrik „Veröffentlichungen“ unter der im Bericht genannten GBK-Zahl bei den dort aufgeführten Diskriminierungsgründen in der Anonymisierung gemäß § 12 Abs. 7 GBK/GAW-Gesetz oder über das Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) unter der Rubrik „Judikatur“ abgerufen werden.

#### Teil II

beinhaltet den Bericht über die Tätigkeit und die Wahrnehmungen der Gleichbehandlungsanwaltschaft.

Dieser Berichtsteil umfasst u. a. die Gleichbehandlungsanwaltschaft und ihre Weiterentwicklung, Schwerpunkte der Beratung und Unterstützung, Informations-, Bewusstseinsarbeit, Kooperation und Berichte, Wahrnehmungen und Vorschläge der Gleichbehandlungsanwaltschaft zu Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission und vor den Gerichten sowie Vorschläge für die Weiterentwicklung der rechtlichen Grundlagen.

---

## Einleitung

---

die Weiterentwicklung der Gleichbehandlungsanwaltschaft, Themenschwerpunkte aus der Beratung, Informations- und Bewusstseinsarbeit und Wahrnehmungen der Gleichbehandlungsanwaltschaft sowie Statistiken.

# 1 Tätigkeitsbericht der Gleichbehandlungskommission

## 1.1 GBK-Senat I

### 1.1.1 Allgemeines

Gemäß § 1 Abs. 2 Z 1 GBK/GAW-Gesetz ist der Senat I für die Gleichbehandlung von Frauen und Männer in der Arbeitswelt zuständig. Betrifft ein von der Gleichbehandlungskommission zu behandelnder Fall sowohl die Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt als auch die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung in der Arbeitswelt („Mehrfachdiskriminierung“), so ist gemäß § 1 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz der Senat I zuständig.

Mit Schreiben vom 31. August 2016 wurde Frau Dr.<sup>in</sup> Eva MATT von Frau Bundesministerin Dr.<sup>in</sup> Sabine Oberhauser mit dem Vorsitz des Senates I für die Funktionsperiode 1. Juli 2016 bis 30. Juni 2020 betraut, mit der Stellvertretung wurde Frau Mag.<sup>a</sup> Stefanie MANDL, MA betraut.

Im Verlauf des Berichtszeitraums 1. Jänner 2016 bis 31. Dezember 2017 wurden insgesamt 47 Prüfungsergebnisse erstellt.

86 der im Verlauf des Berichtszeitraums anhängig gewesenen Anträge wurden in verschiedenen Verfahrensstadien zurückgezogen, davon 65 auf Grund eines Vergleichs.

In 12 Fällen hat sich der Senat für unzuständig erklärt bzw. den Antrag mangels ausreichender Konkretisierung oder mangels Beschwer zurückgewiesen.

Insgesamt 133 Anträge wurden für den Senat I im Berichtszeitraum eingebracht.

Im Berichtszeitraum fanden insgesamt 37 Sitzungen, davon 22 Ausschusssitzungen und 1 ao. Sitzung, in der keine Beschlüsse gefasst wurden, statt.

Mit Stand 31. Dezember 2017 sind 95 Fälle offen.

Seit Herbst 2014 werden bei einigen der neu eingelangten Fälle vorbereitende Sitzungen durchgeführt, um die Vergleichsbereitschaft der Parteien auszuloten und gegebenenfalls auf eine Einigung hinzuwirken.



**Tabelle 1 Beantragte Diskriminierungstatbestände in den im Berichtszeitraum neu eingebrachten Anträgen (oftmals Mehrfachnennungen) – GBK-Senat I**

Diskriminierungsgrund	Tatbestand	Anzahl
<b>Geschlecht</b>	Berufsberatung, Berufsausbildung, berufliche Weiterbildung und Umschulung außerhalb eines Arbeitsverhältnisses	1
	Selbständige Tätigkeit	4
	Begründung des Arbeitsverhältnisses	13
	Entgelt	17
	Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung und Umschulung	3
	Freiwillige Sozialleistungen	1
	Beruflicher Aufstieg	12
	Sonstige Arbeitsbedingungen	29
	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	70
	Sexuelle Belästigung	32
	Mangelnde Abhilfe bei sexueller Belästigung	19
	Belästigung	19
	Mangelnde Abhilfe bei Belästigung	6
	Benachteiligungsverbot	13
<b>Ethnische Zugehörigkeit</b>	Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung und Umschulung	1
	Beruflicher Aufstieg	2
	Sonstige Arbeitsbedingungen	5
	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	5
	Belästigung	7
	Mangelnde Abhilfe bei Belästigung	2
	Benachteiligungsverbot	2
<b>Alter</b>	Selbständige Tätigkeit	1
	Begründung des Arbeitsverhältnisses	2
	Entgelt	3
	Beruflicher Aufstieg	2
	Sonstige Arbeitsbedingungen	6
	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	5
	Belästigung	2
	Benachteiligungsverbot	2

## Tätigkeitsbericht GBK-Senat I – Allgemeines

Diskriminierungsgrund	Tatbestand	Anzahl
Religion	Berufsberatung, Berufsausbildung, beruflicher Weiterbildung und Umschulung außerhalb eines Arbeitsverhältnisses	1
	Begründung des Arbeitsverhältnisses	3
	Beruflicher Aufstieg	1
	Sonstige Arbeitsbedingungen	2
	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	3
	Belästigung	3
	Mangelnde Abhilfe bei Belästigung	1
Weltanschauung	Beruflicher Aufstieg	1
	Sonstige Arbeitsbedingungen	1
	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	1
Sexuelle Orientierung	Begründung des Arbeitsverhältnisses	1
	Beruflicher Aufstieg	1
	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	4
	Belästigung	3
	Mangelnde Abhilfe bei Belästigung	1
	Benachteiligungsverbot	2

**Tabelle 2 Im Berichtszeitraum eingebrachte Anträge nach Geschlechtern – GBK-Senat I**

Geschlecht	Eingebrachte Anträge
Frauen	111
Männer	21
Transgender	2
<b>Gesamt</b>	<b>134<sup>1</sup></b>

Die durchschnittliche Verfahrensdauer – gemessen an den mit Prüfungsergebnissen abgeschlossenen Antragsfällen und den im Antragszeitraum in verschiedenen Verfahrensstadien zurückgezogenen Anträgen – betrug im Berichtszeitraum rund 18 Monate.

<sup>1</sup> Ein Antrag wurde von einer Frau und einem Mann eingebracht. Die beiden Antragsteller/innen werden in der Statistik einzeln ausgewiesen.

## 1.1.2 Durch ein Prüfungsergebnis erledigte Anträge

### 1. GBK I/471/12-M

---

**Eingebracht:** Antragstellerin

**Antragsgegner/in:** gemeinnützige GmbH

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Festsetzung des Entgelts, bei der Aus- und Weiterbildung, bei den sonstigen Arbeitsbedingungen sowie bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Grund des Geschlechts und des Alters

**Verfahrensdauer:** 48 Monate (wegen einer Verfahrensunterbrechung auf Grund einer Erkrankung der Antragstellerin)

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin sei zunächst als Arbeitsbegleiterin und später als Teamleiterin bei der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen. Sie sei gegenüber männlichen Kollegen benachteiligt worden bzw. es habe immer wieder aggressives Verhalten des männlichen Geschäftsführers ihr gegenüber gegeben: So seien etwa immer wieder und beharrlich ihre Erfolge missachtet worden. Wenn etwa andere Teamleiter/innen gute Zahlen präsentiert hätten, seien diese gelobt worden, wenn sie gute Zahlen gebracht habe, sei dies ignoriert worden. Als ihr Kollege, Herr D, um eine außerordentliche Gehaltserhöhung angesucht habe, kurz nachdem er Teamleiter geworden sei, habe er diese erhalten. Als die Antragstellerin einige Zeit später ebenfalls in der Teamleitungsposition gewesen sei und wegen einer Gehaltserhöhung (inklusive Verweis auf das Beispiel von Herrn D) angefragt habe, sei dies abgelehnt worden, ohne dass ihr dafür eine nachvollziehbare Begründung gegeben worden sei. In einem Mitarbeiter/innengespräch sei die Antragstellerin beispielsweise vom Geschäftsführer ohne Vorabinformation eine Stunde lang mit näher dargestellten Vorwürfen konfrontiert worden. Obwohl es seit der Klausur 2007 von Unternehmensseite propagierte vorgesehene Eskalationsstufen geben sollte, sei sie über Anliegen der ihr unterstellten Mitarbeiter/innen nicht durch den Betriebsrat informiert worden, sondern habe sich gleich der Auseinandersetzung mit der Geschäftsführung gegenüber gesehen. Dieser stetig gesteigerte Druck durch die Geschäftsführung und die Ungleichheit in deren Behandlung von Teamleitern und –Innen seien immerwährende Themen in den Leitungcoachings und Supervisionen gewesen. Bei der Antragstellerin hätten personelle Probleme in ihrem Team, die durch belastende Vorgaben des Unternehmens und Anweisungen der Geschäftsführung die Kündigung der Antragstellerin verursacht. Als langjährige Mitarbeiterin habe die Antragstellerin mehrfach um substantiellere Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten und um Kurse betreffend Projektmanagement angesucht und diese nicht erhalten. Sehr wohl hätten andere männliche Kollegen diese Firmenweiterbildung absolvieren können. Im Zusammenhang mit ihrer Kündigung seien gegenüber dem Betriebsrat falsche Dinge behauptet worden, (ohne Stellung nehmen zu können), um diesen zu einer Zustimmung zur Kündigung zu bewegen.

Die Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Die Einkommensfindung erfolgt bei der Antragsgegnerin nach einem sehr strikten System, das keinerlei Spielräume zulässt. Grund dafür ist, dass

die Antragsgegnerin die Gehälter vom Y refundiert bekommt, womit es auch zu keiner Überzahlung bzw. außergewöhnlichen Gehaltserhöhungen kommen könne. Auch von Seite der Personalvertretung wurde dem Senat I der GBK bestätigt, dass die vom Y geforderten Kriterien, wie z. B. Gleichbehandlung von Männern und Frauen einzuhalten waren. Vordienstzeiten wurden sehr akribisch geprüft und gab es diesbezüglich eine Kontrolle vom Y. Unterschiede entstanden durch die zwei Gehaltssysteme. Der Unterschied im Entgelt zwischen der Antragstellerin und der Vergleichsperson entstand nur durch die Umreihung bzw. Neueinstufung im ...-KV. Die befragten Auskunftspersonen gaben glaubwürdig an, dass weibliche Mitarbeiterinnen nicht von Fortbildungsmaßnahmen ausgeschlossen werden. Von einem Ausschluss der weiblichen Mitarbeiterinnen von Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen kann nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens nicht ausgegangen werden. Das Unternehmen hat laut den vorliegenden Unterlagen und den Aussagen der Antragstellerin eine externe Weiterbildung für Human Resource Management und den Diplomlehrgang für Frauen in Führungspositionen bekommen. Das Ermittlungsverfahren ergab weiters, dass alle Teams sowie deren Leitungen vor der dem Hintergrund der gleichermaßen herrschenden Arbeitssituation unter gleichen Bedingungen arbeiten. Einen Diskriminierungstatbestand nach dem GIBG sieht der Senat I der GBK im gegenständlichen Sachverhalt daher nicht erfüllt. Es hat, wie dies auch von Seiten der Betriebsratsvorsitzenden bestätigt wurde, Schwierigkeiten mit der Antragstellerin in ihrer Funktion als Teamleiterin gegeben. Es gab einige Vorwürfe, insbesondere wegen bestehender Gesundheitsgefährdung ihrer Mitarbeiter/innen durch Burn-out. Es gab Schwierigkeiten bei der Kompetenzaufteilung wie Urlaubsanträge und Weitergabe von Aufgaben an die Stellvertretung. Ein weiteres Indiz war für den erkennenden Senat auch die einstimmige Zustimmung des Betriebsrates zur Kündigung der Antragstellerin, wobei dies in dieser Angelegenheit zum ersten Mal passiert und seit damals auch nicht wieder vorgekommen ist. Gesprächsangebote wurden vor dem Ausspruch der Kündigung von Seiten der Antragstellerin unbestritten davor nicht angenommen. Eine Beendigungsdiskriminierung konnte auf Grund des Geschlechts und des Alters bei der Beendigung nicht festgestellt werden.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung

## **2. GBK I/496/13**

---

**Eingebracht:** AK

**Antragsgegner/in:** Supermarkt

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 34,5 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin sei beim Antragsgegner seit 17. Dezember 2012 als Feinkostverkäuferin beschäftigt gewesen. Am 7. Jänner 2013 habe sich die Antragstellerin nicht wohl gefühlt und dem Antragsgegner mitgeteilt, dass sie einen Arzt aufsuchen werde. Auf Nachfragen, was der Antragstellerin fehle, habe diese dem Antragsgegner mitgeteilt, dass sie auf Grund einer bestehenden Schwangerschaft, von der sie

erst seit Anfang Jänner 2013 wüsste, Beschwerden hätte und deswegen nun auch vom Arzt krankgeschrieben worden sei. Daraufhin habe der Antragsgegner ihr mitgeteilt, dass das Arbeitsverhältnis wegen dieser Schwangerschaft mit sofortiger Wirkung beendet sei. Sie habe am folgenden Tag ihr Kind verloren.

Die Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Der Antragsgegner bestritt einen kausalen Zusammenhang zwischen der Schwangerschaft der Antragstellerin und der Auflösung des Probearbeitsverhältnisses. Es habe ihr an fachlicher Qualifikation als Feinkostverkäuferin gefehlt. Der Antragsgegner gab in der mündlichen Befragung allerdings selbst an, dass die wiederholten Arztbesuche in der Probezeit für seine Entscheidung, das Dienstverhältnis aufzulösen, ausschlaggebend waren. Beschwerden über die Arbeitsleistungen der Antragstellerin konnten nicht bestätigt werden.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes; Einholung von Informationen und Rechtsberatung zum Mutterschutzgesetz und Gleichbehandlungsgesetz durch rechtskundige Auskunft (z. B. Wirtschaftskammer ...)

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** Vergleich über angemessenen Schadenersatz und Einholung einer Rechtsauskunft durch eine rechtsfreundliche Vertretung

### 3. GBK I/498/13

---

**Eingebracht:** GAW

**Antragsgegner/in:** Kraftfahrzeughersteller

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Festsetzung des Entgelts und bei den sonstigen Arbeitsbedingungen

**Verfahrensdauer:** 37 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Bei der Antragsgegnerin sei sie zunächst als Planerin (operative Sachbearbeiterin) in verschiedenen Abteilungen tätig gewesen. Sie habe sich in Beschäftigungsgruppe G des Rahmenkollektivvertrages für Angestellte der Industrie befunden. Als sie zur Gruppenleiterin befördert worden sei, sei eine Umgruppierung in Beschäftigungsgruppe „H“, eine Umgruppierung im Kollektivvertrag auf Beschäftigungsgruppe „I“ sei später erfolgt. Als sie zusätzlich als „Launch-Managerin“ für „Produkt Z“ bestellt worden sei, sei keine weitere Umgruppierung erfolgt. Dabei sei der/die Launch-Manager/in als „leitende Techniker/in“ tätig und für sämtliche Änderungen und Belange des zu betreuenden Produktes gegenüber dem jeweiligen Abteilungsleiter („Unit Manager“) berichtspflichtig. Als sie einen neuen Vorgesetzten bekommen habe, habe die Antragstellerin von Anfang an den Eindruck gehabt, dass der Abteilungsleiter ihr Fehler unterstelle und sie ihrer Ansicht nach immer wieder

mit unhaltbaren Vorwürfen konfrontiert habe, wie z. B. dass Mitarbeiter/innen ihretwegen kündigen würden. Sie habe auch den Eindruck gehabt, dass er mit ihr als Frau nicht zusammenarbeiten habe wollen. Er habe ihr gegenüber immer wieder festgehalten, dass sein Wunschkandidat Herr M sei, und sie für diese Position nicht geeignet sei. Mehrmals habe die Antragstellerin mitgeteilt, dass die Arbeitsbelastung mit den wenigen der ihr zugeteilten Mitarbeiter/innen nicht zu bewältigen sei. Außerdem seien die psychischen Belastungen durch die Anfeindungen ihrer Vorgesetzten immer stärker geworden und haben schließlich zu einem dreimonatigen Krankenstand geführt. Nach ihrer Rückkehr sei ihr mitgeteilt worden, dass sie sich eine andere Tätigkeit suchen müsse. Ihr Nachfolger als Gruppenleiter habe über keine Erfahrungen verfügt. Letztendlich habe die Antragstellerin gekündigt.

Die Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** In der Person gelegene Unterschiede durch Berufserfahrung (Dienstjahre, Vorerfahrung) dürfen beim Gehalt berücksichtigt werden. Die Gehaltsentwicklung der Antragstellerin scheint jedenfalls, selbst in Anbetracht der wichtigen Funktionen, ungleich verlaufen zu sein. Dies wird umso deutlicher, wenn die Gehaltsentwicklungen der männlichen Kollegen, die über weniger Ausbildung und Berufserfahrung verfügten, derjenigen der Antragstellerin gegenübergestellt werden. Das Ermittlungsverfahren ergab somit, dass männliche Kollegen weit höhere Gehaltszuwächse erhalten haben als die Antragstellerin. Die Antragsgegnerin argumentierte bezüglich der Gehaltsentwicklung der Antragstellerin im Vergleich zu den dienstjüngeren Kollegen vor allem mit der ausgeübten Tätigkeit, im Vergleich mit den deutlich besser verdienenden älteren Kollegen dagegen mit dem Senioritätsprinzip. Schon aus dieser uneinheitlichen Argumentationslinie ergab den Eindruck, dass bei der Antragstellerin einerseits und den männlichen Kollegen andererseits mit zweierlei Maß gemessen wurde. Auch bei den sonstigen Arbeitsbedingungen wurde der Eindruck vermittelt, dass die Antragstellerin im Unternehmen erleichterte Arbeitsbedingungen vorgefunden hätte, wenn sie ein Mann wäre.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Festsetzung des Entgelts und bei den sonstigen Arbeitsbedingungen

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes, transparentes System bei Einstufungen

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** keine Rückmeldung

#### 4. GBK I/503/13-M

---

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Vorgesetzte

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts sowie der ethnischen Zugehörigkeit durch eine (sexuelle) Belästigung

**Verfahrensdauer:** 33 Monate



**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Der Antragsteller sei in einem Hotel beschäftigt gewesen. Von Beginn seiner Beschäftigung an habe ihn seine Vorgesetzte sexuell belästigt. Schon in den ersten Arbeitstagen habe sie ihn gefragt, ob er nach Dienstschluss auf ein Glas Wein mit ihr gehen wolle. Dies habe er von Anfang an abgelehnt, da er verheiratet sei und zwei Kinder habe. Außerdem trenne er Dienstliches von Privatem. An einem anderen Tag habe sie während des Dienstes, als er ein Tablett mit neuem Geschirr getragen habe, in seine Hose gegriffen und seinen Penis angefasst. Der Antragsteller habe keine Möglichkeit gehabt, sich zu wehren, da er sonst das Geschirr hätte fallen lassen müssen. Er habe Angst gehabt, dass er deswegen Probleme bekommen würde. Besonders furchtbar sei dem Antragsteller ein anderer Vorfall in Erinnerung geblieben, der sich ebenfalls in der Dienstzeit ereignet habe. Er habe im Kühlraum Obst schlichten müssen. Die Antragsgegnerin habe sich eine Banane genommen und damit Oralverkehr simuliert. Dann habe sie von ihm einen „Quickie“ gewollt und ihn gefragt, ob er denn nicht spontan sei. Des Weiteren sei er von seiner Vorgesetzten nach der Größe seines Penis gefragt worden. Sie habe mehrmals wissen wollen, ob es stimme, dass der bei Männern mit schwarzer Hautfarbe generell größer sei. Der Antragsteller sei überzeugt gewesen, dass ihm niemand glauben würde, dass er als erwachsener Mann Opfer sexueller Belästigung durch eine Frau geworden sei. Letztendlich habe der Antragsteller den Entschluss gefasst, selbst zu kündigen, weil er diese dermaßen belastende Situation am Arbeitsplatz nicht mehr ertragen habe.

Die Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Bei Ermittlung des Sachverhaltes standen einander wechselseitige Vorwürfe des Antragstellers und der Antragsgegnerin gegenüber. Die befragten Auskunftspersonen bestätigten die damalige emotionale Betroffenheit des Antragstellers. Die Antragsgegnerin bestritt sowohl die Berührungen, als auch die ihr vorgeworfenen diskriminierenden Äußerungen. Sie brachte vor, vielmehr selbst Opfer von sexueller Belästigung durch den Antragsteller geworden zu sein. Aus Rache, weil sie seine Übergriffe zurückgewiesen und in der Direktion publik gemacht habe, habe er einen Antrag bei der GBK eingebracht. Diesem Argument konnte der Senat I der GBK nicht folgen, da aus dem ermittelten Sachverhalt keinerlei Indiz in diese Richtung hervorging. Der zeitliche Ablauf der Ereignisse, insbesondere die vom Antragsteller selbst angestrebte Kündigung spricht dafür. Es liegt somit eine sexuelle Belästigung vor. Da der Antragsteller von seiner Vorgesetzten sexuell belästigt und im Zuge dessen wiederholt auf seine schwarze Hautfarbe angesprochen und mit Äußerungen über angeblich für schwarze Männer typische körperliche Merkmale konfrontiert, so liegt darin (auch) eine Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts sowie der ethnischen Zugehörigkeit durch eine (sexuelle) Belästigung

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** Nichtumsetzung des Vorschlages wegen anhängigen Gerichtsverfahrens

## 5. GBK I/504/13

---

**Eingebracht:** Antragstellerin

**Antragsgegner/in:** Beförderungsunternehmen

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, in eventu bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 37 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin habe telefonisch dem Geschäftsführer der Antragsgegnerin für die ausgeschriebene Stelle eines Fahrers/einer FahrerIn für den Fahrtendienst beworben. In der Folge habe der Geschäftsführer mit ihr vereinbart, dass sie zunächst probeweise mit einem Mitarbeiter des Unternehmens im Wagen mitfahren solle, um zu sehen, ob sie sich diese Arbeit vorstellen könne. Die Tätigkeit habe ihr sehr gut gefallen. In Folge habe der Geschäftsführer ihr mitgeteilt, dass das Unternehmen gerade Leute brauche, weil die Firma umstrukturiere und sie auch einstellen wolle. Die Antragstellerin habe einen Bewerbungsbogen bekommen, in den sie ihre persönlichen Daten eingetragen habe. In diesem Bewerbungsbogen habe sie das Feld „Kinder“ samt Geburtsdatum ihres Kindes wahrheitsgemäß ausgefüllt. Der Geschäftsführer habe auf das Thema zunächst positiv reagiert, zumindest habe er es ihr gegenüber so dargestellt. Er habe sie nach dem Alter ihres Kindes gefragt. Dann habe er sie gefragt, ob sie ledig sei, was sie mit „ja, alleinerziehend“ beantwortet habe. Sie sei daraufhin gefragt worden, ob das nicht manchmal schwer sei, alles alleine zu bewältigen. Sie habe diese Frage als sehr privat empfunden und daher mit „nein, es geht“ geantwortet. Insgesamt habe der Geschäftsführer aber nicht sehr abgeneigt gewirkt. Sie hätten vereinbart, dass die Antragstellerin 25 Stunden pro Woche, immer von 09:00 bis 14:00 Uhr arbeiten solle. Die Antragstellerin habe sich extra um eine Änderung der Kindergartenzeiten bemüht und sich auch ein Headset und ein Navi für die neue Stelle besorgt und ihm mitgeteilt. Etwa vier Stunden später habe sie vom Geschäftsführer eine telefonische Absage erhalten. Es werde nichts daraus, denn die (extra vorher geregelten) Zeiten würden ihm nicht passen und wenn das Kind einmal krank werde und sie ausfalle, gebe es nur Chaos und sowas brauche er absolut nicht. Sie gehe allerdings davon aus, dass ein gültiger Arbeitsvertrag vorliege.

Die Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Das Verfahren ergab, dass die Einstellung in der Praxis eine größere Einschulung erfordert. Es ist nachvollziehbar, dass die Einschulung für eine Tätigkeit, die mit derart viel Verantwortung verbunden ist, wie der Transport von Kranken oder Personen mit besonderen Bedürfnissen, nicht nur einen Tag umfassen kann, und die Erfüllung bestimmter Kriterien erforderlich ist. Der Geschäftsführer führte überzeugend aus, dass die Antragstellerin sich sehr wohl bei ihm vorgestellt und er ihr gesagt habe, wenn bei Pkw-Transporten etwas frei werden sollte, sehe er kein Problem, eine Probezeit mit ihr auszumachen und sie aufzunehmen, jedoch sei zu dem Zeitpunkt nichts frei gewesen. Der Senat schließt daraus, dass keine konkrete Begründung eines Dienstverhältnisses im Gange war. In diesem Zusammenhang sei nochmals angemerkt, dass die Antragstellerin trotz zweimaliger Ladung nicht an einer Befragung durch den erkennenden Senat teilnahm, weshalb kein persönlicher Eindruck von ihr gewonnen werden konnte.



**Ergebnis:** keine Diskriminierung

## 6. GBK I/505/13

---

**Eingebracht:** GAW

**Antragsgegner/in:** Hotel, Vorgesetzter

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses und durch eine (sexuelle) Belästigung durch den/die Arbeitgeber/in und durch Dritte

**Verfahrensdauer:** 41,5 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin habe sich beim im Inserat als Ansprechperson angegebenen Geschäftsführer des Hotels Y, dem 2. Antragsgegner, als Assistentin der Geschäftsführung beworben. Ihre E-Mail-Bewerbung habe Lebenslauf, Foto sowie einige Dienstzeugnisse enthalten. Am nächsten Tag habe sie vom 2. Antragsgegner die Antwort erhalten, dass ihm die Bewerbung recht gut gefalle. Die Antragstellerin habe sich gewundert, dass er sie gleich geduzt und mit „liebe (Vorname der Antragstellerin)“ angesprochen habe, sie aufgefordert habe, doch ein bisschen über sich zu erzählen und sie – statt auf ihre berufliche Qualifikation einzugehen – zu ihrer im Lebenslauf angeführten Neuseelandreise befragt habe. Da die Antragstellerin jedoch sehr an der ausgeschriebenen Stelle interessiert gewesen sei, habe sie auf diese privaten Fragen geantwortet und auch angeboten, zu einem Vorstellungsgespräch zu kommen. Kurz darauf habe die Antragstellerin zu ihrer Überraschung die Einladung zum Vorstellungsgespräch per SMS erhalten. In dieser Nachricht habe der 2. Antragsgegner auch von seinen Reiseerfahrungen berichtet und nicht unerwähnt gelassen, dass er selbst erst 35 Jahre alt sei. In einem weiteren SMS sei der Vorschlag gekommen, am Abend des Vorstellungsgesprächs noch gemeinsam essen zu gehen. Die Antragstellerin sei über diese Einladung so erstaunt gewesen, dass sie nicht mehr darauf geantwortet habe. Die Antragstellerin habe sich schließlich doch entschieden, das Vorstellungsgespräch wahrzunehmen und habe per SMS geantwortet, dass sie einander dann am Mittwoch sehen würden. Obwohl sie schon auf die Essenseinladung nicht reagiert habe, habe der 2. Antragsgegner sie schließlich noch per SMS aufgefordert, ihr ein normales Bild von ihr – „gerne am Handy“ – zu senden, da er keine Bewerbungsbilder mögen würde. Diese Aufforderung habe die Antragstellerin als sehr unangenehm und für ein (zukünftiges) Arbeitsverhältnis definitiv unangebracht empfunden. Per E-Mail habe sie dem 2. Antragsgegner mitgeteilt, dass sie diese SMS unverschämt finde und sie sich wundere. Er habe sich daraufhin nicht mehr gemeldet und das Vorstellungsgespräch habe daher nicht stattgefunden.

Die 1. Antragsgegnerin äußerte sich zum Vorbringen der Antragstellerin in der mündlichen Befragung. Eine ergänzende Stellungnahme erfolgte im schriftlichen Weg. Vom 2. Antragsgegner langte keine Stellungnahme ein. Weiters leistete er den Ladungen für die Befragungstermine nicht Folge.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** In diesem Zusammenhang wird auch auf die Entscheidung des OGH verwiesen, wonach die juristische Person für die sexuelle Belästigung durch ihr

Vertretungsorgan (hier: De facto-Geschäftsleiter einer KG) gemäß § 6 Abs. 1 Z 1 GIBG einzustehen hat. Auf Grund der schriftlichen Unterlagen und der ergänzenden Befragung war das Vorbringen der Antragstellerin für den erkennenden Senat glaubhaft und authentisch. Da der 2. Antragsgegner, dessen Verhalten aus den oben dargestellten Gründen der 1. Antragsgegnerin zugerechnet wird, weder eine Stellungnahme übermittelte noch zu einer mündlichen Befragung erschien, konnte kein persönlicher Eindruck gewonnen werden. Die nunmehrige Hoteldirektorin bestätigte das Vorbringen der Antragstellerin. Hinsichtlich des geforderten Mindestmaßes an Intensität ist der Senat der Ansicht, dass die Schwelle in einem Bewerbungsverfahren niedriger anzusetzen ist und bereits eine Essenseinladung mit eindeutiger Absicht und die Aufforderung, ein „normales“ Foto zu übermitteln – wobei seitens des Senates davon ausgegangen wird, dass damit ein privates Foto gemeint war –, genügen, um die Voraussetzung der Verletzung der Würde und damit den Tatbestand der sexuellen Belästigung zu erfüllen. Weiters liegt nach Auffassung des Senates eine solidarische Haftung des 2. Antragsgegners mit der juristischen Person vor, wenn er auch in eigener Person die Voraussetzungen einer deliktischen Haftung erfüllt. Das bedeutet, dass auch der 2. Antragsgegner als Dritter gegenüber der Antragstellerin haftet. Die sexuelle Belästigung durch den 2. Antragsgegner wurde – wie oben ausgeführt – durch den Senat festgestellt. Zu überprüfen war das Vorbringen der Antragstellerin, der 2. Antragsgegner habe sie im Rahmen ihrer Bewerbung bei der 1. Antragsgegnerin sofort geduzt und ihr private Fragen gestellt, wobei sie davon ausgehe, dass er dies bei einem männlichen Bewerber nicht getan hätte. Die vorgelegten E-Mails bestätigten das Vorbringen der Antragstellerin. Wie oben ausgeführt, ist das belästigende Verhalten des 2. Antragsgegners der 1. Antragsgegnerin nach Auffassung des Senates zurechenbar. Wird, wie im gegenständlichen Fall, die Zurückweisung eines der sexuellen Sphäre zugehörigen Verhaltens bzw. einer geschlechtsbezogenen Verhaltensweise ausdrücklich zur Grundlage einer nachteiligen Entscheidung mit Auswirkungen auf den Zugang dieser Person zur Beschäftigung gemacht, so kann neben der (sexuellen) Belästigung auch eine Diskriminierung bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses vorliegen.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses und durch eine (sexuelle) Belästigung durch die 1. Antragsgegnerin und den 2. Antragsgegner

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** Nichtumsetzung des Vorschlages durch die 1. Antragsgegnerin, da der 2. Antragsgegner nicht greifbar ist; keine Rückmeldung des 2. Antragsgegners.

---

## 7. GBK I/514/13

**Eingebracht:** AK

**Antragsgegner/in:** Gastgewerbe

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine (sexuelle) Belästigung und durch mangelnde Abhilfe

**Verfahrensdauer:** 31 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin sei bei der 1. Antragsgegnerin als Praktikantin im Rahmen einer Implacementstiftung beschäftigt gewesen. Die Antragstellerin sei während der gesamten Praktikumsdauer durch obszöne und sexistische Bemerkungen belästigt worden. Regelmäßig sei die Antragstellerin auch als „Schatzi“ bzw. „Mausi“ bezeichnet und täglich mehrmals mit geschlechtsbezogenen Anspielungen, wie etwa „der Apfelstrudel ist so warm wie der Genitalbereich“ bzw. mit Berichten über das Sexualleben von Kollegen konfrontiert worden. Die Antragstellerin habe sich an die Geschäftsführerin mit dem Ersuchen gewandt, Abhilfe zu schaffen. Frau D habe lediglich erwidert, dass diese Umgangsformen in der Gastgewerbebranche üblich seien und sie sich an den Küchenchef F wenden solle. Die Antragstellerin habe daraufhin Herrn F kontaktiert und diesem ihr Problem geschildert. Er habe gemeint, entweder komme sie mit solchen Themen klar oder sie könne gehen.

Die 1. Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme. Vom 2. Antragsgegner langte keine Stellungnahme ein.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Eine definitive Zuordnung der gegenständlichen Äußerungen zum 2. Antragsgegner konnte im Verfahren nicht festgestellt werden. Es konnte somit keine sexuelle Belästigung durch den 2. Antragsgegner festgestellt werden. Das Vorbringen der Antragstellerin, dass sie vom 2. Antragsgegner als „Schatzi“ und „Mausi“ bezeichnet worden sei, wurde von Amts wegen unter dem Aspekt der geschlechtsbezogenen Belästigung überprüft. Auf Grund der schriftlichen Unterlagen und der sehr glaubhaften Schilderung ihrer Betroffenheit erschien dem erkennenden Senat das Vorbringen authentisch. Da der 2. Antragsgegner trotz Ladung nicht an einer Befragung durch den erkennenden Senat teilnahm, konnte von ihm kein persönlicher Eindruck gewonnen werden. Es wurde seitens des 2. Antragsgegners auch keine Stellungnahme abgegeben. Im Sinne der Beweislastregeln liegt somit eine Belästigung durch den 2. Antragsgegner vor. Die Betriebsleiterin hat nach dem Gespräch mit der Antragstellerin, in dem sie erstmals von den Vorwürfen der Antragstellerin erfuhr, noch am selben Tag begonnen, diesen Vorwürfen nachzugehen, vorerst durch eine Teambesprechung. Zudem leitete sie ebenfalls am selben Tag die Informationen an den Geschäftsführer der 1. Antragsgegnerin weiter und besprach mit ihm die weitere Vorgehensweise. Mit dem vorliegenden internen Memo konnte die 1. Antragsgegnerin zudem belegen, dass weitere Abhilfemaßnahmen gesetzt wurden. Es liegt somit keine mangelnde Abhilfe vor.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine Belästigung; keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine sexuelle Belästigung und mangelnde Abhilfe

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** angemessenen Schadenersatz geleistet

---

## 8. GBK I/515/13

**Eingebracht:** Antragstellerin

**Antragsgegner/in:** Unternehmen für Schmuck und Mineralien, Arbeitskollege

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine sexuelle Belästigung durch den/die Arbeitgeber/in und durch Dritte

**Verfahrensdauer:** 36 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin sei im Unternehmen als Lehrling beschäftigt gewesen. Im Januar oder Februar 2013 habe der 1. Antragsgegner begonnen sie zu küssen. Sie sei am 4. Dezember 2012 18 Jahre alt geworden. Am Frühjahr sei es während einer Autofahrt zu einer Messe zu einer „Grapscherei“ durch den 1. Antragsgegner gekommen. Am gleichen Abend habe er sie in sein Hotelzimmer gebeten – um eine Massage zu bekommen, was er ihr aber erst gesagt habe, als sie schon in seinem Zimmer gewesen sei. Sie habe gedacht, er würde mit ihr über den nächsten Arbeitstag sprechen wollen, weshalb sie zu ihm gegangen sei. Dort habe er sie auf das Bett gesetzt, sich unter die Decke gelegt und sie an sich gezogen. Er habe ihr die Weste ausgezogen, die Brille abgenommen und das Licht abgedreht. Er habe sie am Nacken geküsst und sie an sich gedrückt. Sie habe ihm gesagt, dass sie das nicht wolle und ihre Mutter zurückrufen müsse. Da habe er sie losgelassen. Sie habe ihre Sachen genommen und sei weggegangen. Am nächsten Tag sei sie mit zur zweiten Messe gefahren. Auf dem Weg dorthin habe er sie auf dem Oberschenkel, am Bauch und an der Brust begrapscht. Sie habe zu ihm gesagt, dass er das lassen solle, ihr sei nicht warm. Ein paar Tage später habe sich ein Vorfall mit dem 2. Antragsgegner, einem Mitarbeiter und Cousin des 1. Antragsgegners, ereignet. Er sei zu ihr gekommen, habe sie am Arm gepackt, ins Büro in eine Ecke gezogen und geküsst. Sie habe versucht, ihn von sich wegzudrücken, habe es jedoch nicht geschafft, weshalb sie zu ihm gesagt habe, sie möchte das nicht, er solle aufhören. Er habe losgelassen und sei ohne etwas zu sagen gegangen. Am nächsten Tag habe dieser sie am Arm gepackt, und in einen größeren Raum gezerrt. Danach habe er sie an sich gedrückt und geküsst. Sie habe versucht sich zu wehren. Plötzlich habe er sie umgedreht und sein Geschlechtsteil an ihrem Po gerieben. Auf Anraten der AK geraten worden, habe sie das Lehrverhältnis sofort aufgelöst.

Der 1. und der 2. Antragsgegner bestritten die Vorwürfe in den schriftlichen Stellungnahmen.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Die unklaren und widersprüchlichen Aussagen des 1. Antragsgegners ließen den erkennenden Senat an dessen Glaubwürdigkeit zweifeln. Sein Hauptargument, die Antragstellerin sei emotional labil gewesen, ließ sich nicht von ihm bestätigen. Auffällig ist auch, dass der 1. Antragsgegner nie nachgefragt hat, weshalb die Antragstellerin plötzlich den Dienst unterbrochen und das Dienstverhältnis beendet hat, insbesondere wenn man bedenkt, dass sie 1,5 Jahre bei ihm beschäftigt gewesen ist. Dies entspricht keinesfalls der Fürsorge des Dienstgebers, die im Rahmen eines Ausbildungsverhältnisses erwartet werden kann. Gerade der am Telefon von der Mutter der Antragstellerin genannte Grund, es sei am Arbeitsplatz „etwas Gravierendes“ vorgefallen, hätte zu weiteren Nachforschungen Anlass geben müssen, es sei denn, man geht davon aus, dass dem 1. Antragsgegner ohnehin bekannt war, um welche Anschuldigungen es sich handelt. Der Senat I der GBK glaubt der Antragstellerin, dass es zu unangenehmen Verhaltensweisen des 2. Antragsgegners gekommen ist. Diese Vorfälle erfüllen jedoch nach Ansicht des Senates den Tatbestand der sexuellen Belästigung nicht in allen Punkten. Der Senat gelangte nämlich im Rahmen der Beweiswürdi-

gung durch das glaubwürdige Auftreten des 2. Antragsgegners, der mit ehrlich erscheinender Sympathie für die Antragstellerin sein Verhältnis zu ihr schilderte, zu der Auffassung, dass im Laufe des Lehrverhältnisses einvernehmliche Handlungen wie Händchen-Halten und Umarmen zwischen der Antragstellerin und dem 2. Antragsgegner stattgefunden haben. Zwar ist es selbstverständlich denkbar, dass es nach einer zunächst einvernehmlichen Annäherung zwischen zwei Arbeitnehmer/innen zu einem späteren Zeitpunkt zwischen denselben Personen zu einer sexuellen Belästigung kommt. Im gegenständlichen Fall konnte der 2. Antragsgegner den Senat jedoch davon überzeugen, dass auch die von ihm eingeräumte Umarmung der Antragstellerin im relevanten Zeitraum noch im Zusammenhang mit den vorangegangenen Sympathiebekundungen zwischen ihm und der Antragstellerin stand.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine sexuelle Belästigung durch den 1. Antragsgegner; keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine sexuelle Belästigung durch den 2. Antragsgegner

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes durch den 1. Antragsgegner

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** keine Rückmeldung

## 9. GBK I/527/13

---

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Lebensmittelhandel

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 36 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Der Antragsteller sei arbeitssuchend gewesen und habe über das AMS ein Stellenangebot als Außendienstmitarbeiter im Bereich Tiefkühllebensmittel gefunden. Er habe daraufhin telefonisch Kontakt mit der Antragsgegnerin aufgenommen und sei mit Herrn B verbunden worden. Sie hätten einige Zeit miteinander gesprochen, wobei der Antragsteller Herrn B einiges über sich und seine bisherigen Tätigkeiten mitgeteilt habe. Sie seien dann so verblieben, dass der Antragsteller Herrn B eine kurze Bewerbung per E-Mail übermittle und dann von ihm Bescheid bekommen sollte. Der Antragsteller habe ihm diese umgehend geschickt. Nachdem er nach knapp drei Wochen nichts gehört gehabt habe, habe er Herrn B angerufen und sei auf Anfang nächster Woche getröstet worden. Am Dienstag habe er dann ein E-Mail der Antragsgegnerin mit einer Absage erhalten. Die Begründung sei nicht fachlicher bzw. sachlicher Natur gewesen, sondern habe ausschließlich darauf abgezielt, dass der Antragsteller nicht dem weiblichen Geschlecht angehöre.

Die Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Unstrittig ist, dass sich der Antragsteller telefonisch und per Mail bei der Antragsgegnerin für die Stelle als Handelsvertreter/in/Außendienstmitarbeiter/in im Bereich Lebensmittel – Tiefkühlartikel beworben hat und die



Bewerbung des Antragstellers in einem Mail abgelehnt wurde. Aus der Stellenausschreibung geht hervor, dass für die zu besetzende Stelle, neben dem Erfordernis eines Führerscheins und diversen Soft Skills, „Erfahrung in der Gastronomie (idealerweise eine abgeschlossene Lehre)“ gefordert wurde. Die Aussagen des Geschäftsführers der Antragsgegnerin hinsichtlich der Besserqualifikation der weiblichen Stellenwerberin erschienen dem Senat glaubwürdig. Belegt durch die Bewerbungsunterlagen der weiblichen Stellenbewerberin konnte glaubhaft darlegt werden, dass die aufgenommene Person fachlich geeigneter war, da sie neben einer abgeschlossenen Lehre zur Restaurantfachfrau mehrjährige Erfahrung im Gastgewerbe (hier von ca. zehn Jahre im Bereich Restaurant/Service) vorweisen konnte, während sich die einschlägige Berufserfahrung des Antragstellers auf seine Tätigkeit als selbstständiger Gastwirt im Zeitraum 2001 bis 2004 und als Handelsvertreter für Tiefkühlpizzen, Snacks und Fertiggerichte in den Jahren 2004 bis 2007 beschränkte. Hinsichtlich der Tätigkeit als Gastwirt ergab die Befragung des Antragstellers zudem, dass dieser kein Gasthaus, sondern ein Kaffeehaus geführt hat. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass im Gegensatz zu einem Restaurant bzw. Gasthaus, das in erster Linie der Einnahme von Mahlzeiten dient, bei einem Kaffeehaus der Ausschank von Kaffee, Tee und anderen warmen Getränken und Erfrischungen im Vordergrund steht, während die Verabreichung von Speisen eher in den Hintergrund tritt. Bei der Tätigkeit eines Handelsvertreters/einer Handelsvertreterin für Tiefkühlprodukte geht es um den Verkauf von Speisen. Einhergehend damit steht die Notwendigkeit von Kenntnissen über Qualität und Zusammenstellung von Speisen sowie deren Ergänzungsprodukten (nicht Getränken). Diese Qualifikation aus der Gastronomie aus dem Bereich Service oder Küche ist für eine/n AußendienstmitarbeiterIn immens wichtig, um auf Akquisition mit Koch/Köchin oder Geschäftsführer/in auf gleicher Ebene sprechen zu können. Von einer Diskriminierung kann nur dann ausgegangen werden, wenn ein/e BewerberIn ohne jede Bedachtnahme auf seine/ihre individuellen Voraussetzungen nur wegen seines/ihres Geschlechts abgelehnt wird. Dies ist jedoch nach Auffassung des Senates hier eben gerade nicht der Fall gewesen.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung

## 10. GBK I/528/13

---

**Eingebracht:** GAW

**Antragsgegner/in:** Technologieunternehmen, Geschäftsführer

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses iVm einer Verletzung des Benachteiligungsverbot und durch eine sexuelle Belästigung

**Verfahrensdauer:** 27 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin sei bei der Antragsgegnerin als kaufmännische Geschäftsführerin beschäftigt gewesen. Bereits beim Bewerbungsgespräch habe der Geschäftsführer Antragstellerin ihr gegenüber ein sehr informelles Verhalten an den Tag gelegt. So habe er ihr beim zweiten Gespräch sofort das Du-Wort angeboten und er sei zu einer „Welcome“-Veranstaltung mit Brötchen und Getränken gekommen, im Zuge

derer er seinen Arm auf ihre Schulter gelegt habe. In weiterer Folge habe ihr der Geschäftsführer fast jeden Morgen Komplimente über ihr Äußeres gemacht, wie z. B. „Heute siehst du wieder toll aus, ist das Kostüm neu?“, „Die Frisur steht dir super!“, „Tolle Schuhe!“, „Sehr elegant bist du heute“, usw. Die Antragstellerin habe dies als unpassend unter Kolleg/innen empfunden, habe dazu aber nichts gesagt. Der Geschäftsführer habe dabei auch viele private Sachen von sich und auch von anderen Mitarbeiter/innen erzählt. Der Antragstellerin seien diese Gespräche sehr unangenehm gewesen. Sie habe dies dadurch zu zeigen versucht, dass ihre Antworten oder Kommentare knapp ausgefallen seien und sie immer wieder auf die sachliche Ebene Bezug genommen habe. Bei Besprechungen habe der Geschäftsführer der Antragstellerin immer wieder seinen Arm auf die Stuhllehne der Antragstellerin gelegt. In einer anderen Besprechung habe er das Knie der Antragstellerin und ihre Hand berührt. Als die Antragstellerin ein Foto von sich und ihrem Mann im Büro aufgestellt und erwähnt habe, dass dieser ein promovierter Techniker sei, habe sich das Verhalten des Geschäftsführers ihr gegenüber schlagartig geändert. Er habe sich ihr gegenüber plötzlich unfreundlich benommen und ihr immer wieder haltlose Vorwürfe gemacht. In einem Mitarbeiter/innengespräch seien ihr Ziele vorgegeben worden, die in keiner Weise erfüllbar gewesen wären. Überraschenderweise sei allerdings aus dem Mitarbeiter/innengespräch plötzlich ein Kündigungsgespräch geworden. Der Geschäftsführer habe der Antragstellerin mitgeteilt, dass es „nicht gut laufen würde zwischen ihnen beiden“ und „die Männer nicht so gut mit ihr zusammenarbeiten könnten“.

Die Antragsgegnerin und der Geschäftsführer bestritten die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Das Vorbringen der Antragstellerin wurde nach Auffassung des erkennenden Senates sowohl durch schriftliche Unterlagen als auch die glaubwürdigen Schilderungen der befragten Auskunftsperson C über den generellen Umgangston des Geschäftsführers bestätigt. Derart saloppe und ins Persönliche gehende Formulierungen sind geeignet, zu Missverständnissen bei der Empfängerin zu führen. Diese waren jedenfalls, insbesondere auch auf Grund der Häufigkeit, geeignet eine für die Antragstellerin unangenehme Arbeitsatmosphäre zu erzeugen. Gerade Äußerungen dieser Art in Gegenwart von zudem männlichen Mitarbeitern konterkarieren die Position einer Geschäftsführerin, untergraben deren Autorität und stellen somit auch die einer sexuellen Belästigung typischerweise immanente Machtdemonstration durch den Belästiger dar. Die Antragstellerin verwies auf den zeitlichen Zusammenhang zwischen ihren Abgrenzungsversuchen gegenüber dem sexuell belästigenden Verhalten des Geschäftsführers, u. a. durch das Aufstellen des Bildes ihres Ehemannes, und der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses. Im Verfahren konnte die Antragsgegnerin die vorgebrachten Fehlleistungen der Antragstellerin validiert werden. Die Antragstellerin hat zum Teil die in ihre Zuständigkeit fallenden Aufgaben nicht mit der Sorgfalt ausgeführt, wie es von einer kaufmännischen Geschäftsführerin zu erwarten wäre.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine sexuelle Belästigung; keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch eine Verletzung des Benachteiligungsverbot

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** Nichtumsetzung des Vorschlages wegen anhängigen Gerichtsverfahrens

## 11. GBK I/529/13

---

**Eingebracht:** GAW

**Antragsgegner/in:** Krankenanstalt, Vorgesetzte

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung, beim beruflichen Aufstieg, bei den sonstigen Arbeitsbedingungen, durch eine Belästigung und durch mangelnde Abhilfe

**Verfahrensdauer:** 37 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin sei diplomierte Krankenschwester und seit Juli 2006 im X als Operationsschwester tätig. Seit Dezember 2006 habe sie überdies die Spezialaufgabe einer vertretenden Hygienefachkraft ausgeübt. Während der Karenz der Antragstellerin habe eine Sitzung des Hygieneteams stattgefunden, zu der die Antragstellerin eingeladen gewesen sei und an der sie teilgenommen habe. Dort habe sich die neue seit Mai tätige Pflegedirektorin des X, die Antragsgegnerin, vorgestellt. Unter anderem sei in dieser Sitzung thematisiert worden, dass die Antragstellerin den Lehrgang Krankenhaushygiene, der im Herbst wieder angeboten worden sei, jedenfalls besuchen sollte. Außerdem sei es bei dieser Sitzung auch um die Nachbesetzung der Funktion der Haupt-Hygienefachkraft gegangen. Frau E, die mit der Antragstellerin immer konstruktiv zusammengearbeitet gehabt habe, habe in der Sitzung diese als ihre Nachfolgerin vorgeschlagen. Der Vorschlag sei im Hygieneteam zustimmend zur Kenntnis genommen worden, die Antragsgegnerin habe sich dazu nicht geäußert. Im Anschluss an diese Sitzung seien die Antragsgegnerin und die Antragstellerin in das Zimmer der Pflegedirektorin gegangen, um über die Details des Wiedereinstiegs der Antragstellerin zu sprechen. Die Antragstellerin habe angenommen, dass hierbei auch fixiert würde, dass sie den Lehrgang Krankenhaushygiene im Herbst 2013 besuchen sollte. Allerdings sei dieses Gespräch gänzlich anders verlaufen als von der Antragstellerin erwartet. Die Antragsgegnerin habe ihr nämlich eröffnet, dass sie keinesfalls zustimmen würde, dass die Antragstellerin den Lehrgang in diesem Jahr machen solle, da „ihrer Erfahrung nach Mitarbeiterinnen nach einem Kind auch ein zweites Kind bekommen und dann für den Betrieb nicht verfügbar sind“. Sie habe ungefragt erzählt, dass sie selbst drei Kinder habe und daher davon ausgehe, dass auch die Antragstellerin zumindest noch ein zweites Kind bekommen werde. Weiters habe sie gemeint, dass es unter diesen Umständen eventuell überhaupt sinnvoller wäre, die Krankenhaushygiene „jemand anderem zu überlassen“, da das X sonst möglicherweise „fehinvestieren“ würde. Sie werde Rücksprache mit der Geschäftsführerin des X und dem Sanitätsrat halten und die Antragstellerin die Entscheidung wissen lassen. Die Antragstellerin habe dieses Gespräch einigermaßen entsetzt verlassen. Sie habe sich durch die Bemerkungen und Unterstellungen der Antragsgegnerin diskriminiert gefühlt. Sie habe sich daher an die Geschäftsführerin gewandt. Bei diesem Gespräch habe die Antragstellerin vorgebracht, dass die Aussagen der Antragsgegnerin ihr gegenüber nicht in Ordnung gewesen und von ihr als diskriminierend empfunden worden seien. Geschäftsführung habe zunächst ge-



meint, dass sie solche Aussagen ebenfalls nicht in Ordnung finden würde, sich jedoch nicht vorstellen könne, dass die Antragsgegnerin dies gesagt habe. Die Antragsgegnerin habe eingeräumt, dass sie das zwar so formuliert, jedoch nicht so gemeint habe und sich dann dafür entschuldigt, auch mit dem Argument, dass sie sich nicht so gut auskenne, da sie erst seit Mai 2013 die Funktion der Pflegedirektorin innehatte.

Die Antragsgegnerinnen bestritten die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Im Vieraugengespräch zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin wurde die Absolvierung der Sonderausbildung in der Krankenhaushygiene durch die Antragstellerin sowie die Nachbesetzung von Frau E in der Funktion der Hygienefachkraft thematisiert. Beim Vieraugengespräch hat die Antragsgegnerin jedenfalls auf den Umstand, dass sie drei Kinder hat und es für sie teilweise schwierig gewesen ist, Bezug genommen. Strittig ist, ob auch die weiteren von der Antragstellerin vorgebrachten Aussagen getätigt wurden. Vielmehr argumentierte die Antragsgegnerin, sie habe nicht die Kompetenz gehabt darüber zu entscheiden, ob die Antragstellerin die Stelle der Hygienefachkraft ausüben könne oder nicht und das der Antragstellerin auch so kommuniziert. Sie sei davon ausgegangen, dass die Antragstellerin als OP-Schwester in ihren Kompetenzbereich zurückkehre. Im Gespräch mit der Geschäftsführung entschuldigte sich die Antragsgegnerin bei der Antragstellerin. Widersprüchliche Angaben machten die Auskunftspersonen dazu, in welcher Form die Entschuldigung der Antragsgegnerin erfolgte. Es erscheint dem Senat glaubhaft, dass die Antragstellerin über die aufschiebend negative Entscheidung verärgert war, dies vor dem Hintergrund, dass es für den Senat durchaus vorstellbar ist, dass in diesen Gesprächen Aussagen zu Kinder, Familienplanung udgl. gefallen sind. Erörterungen über private Umstände und Überlegungen hinsichtlich Karriere und eines möglichen weiteren Kindes können von einer Arbeitnehmerin durchaus als belästigend aufgefasst werden und das Arbeitsklima beeinträchtigen und sind von Vorgesetzten daher zu unterlassen. Es liegt in der Verantwortung einer Führungskraft, zum einen klar zu kommunizieren um Missverständnisse über die Motive einer Entscheidung zu vermeiden und zum anderen im Sinne einer Konfliktbewältigung auch weiterhin zu versuchen einen positiven Weg einzuschlagen. Die erfolgte Entschuldigung der Antragsgegnerin war anscheinend nicht konfliktbereinigend. Im gegenständlichen Fall ist von der Antragstellerin jedoch nicht ausreichend dargetan worden, wie sich die Zusammenarbeit nachfolgend gestaltet hat, sodass alle Tatbestandselemente einer geschlechtsbezogenen Belästigung erfüllt wären. Nach Auffassung des Senates hat das Verhalten der Antragsgegnerin – in Zusammenschau der dem Senat bekanntgewordenen Gesamtumstände – nicht das für eine Belästigung erforderliche Mindestmaß an Intensität erreicht.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine Belästigung; der Antrag auf Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung, beim beruflichen Aufstieg, bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und durch mangelnde Abhilfe wurde von der GAW im Laufe des Verfahrens zurückgezogen

---

## 12. GBK I/530/13

**Eingebracht:** Antragstellerin

**Antragsgegner/in:** Fahrdienstunternehmen, Arbeitskollege

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine sexuelle Belästigung und durch mangelnde Abhilfe

**Verfahrensdauer:** 38 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin sei als Beifahrerin bei der 1. Antragsgegnerin beschäftigt gewesen, und zwar als überlassene Arbeitskraft. Anfangs sei sie mit dem 2. Antragsgegner als Chauffeur eingesetzt worden. Bereits kurz nach Beginn ihrer Tätigkeit habe sie sich in der Gegenwart des 2. Antragsgegners nicht wohl gefühlt, da sie sein Verhalten als unangenehm empfunden habe. Immer wieder habe er Gesten mit dem Mund gemacht, als ob er ihr „Bussis“ schicken habe wollen, und auch „Bussi“ zu ihr gesagt. Wenn sie ihn darauf angesprochen habe, habe er gelacht und gemeint, das wäre ja alles nur Spaß. Der 2. Antragsgegner sei dann sehr unfreundlich geworden und habe ihr immer wieder unpassende Anweisungen gegeben. Einmal sei es zu einer Situation gekommen, wo in seinem Bus ein Kind nicht mitgenommen worden sei. Sie habe den Eindruck gehabt, dass der 2. Antragsgegner gegenüber der 1. Antragsgegnerin behauptet habe, dass sie die Schuld daran hätte, obwohl er ihr eine Liste gegeben gehabt habe, in der dieses Kind nicht aufgelistet gewesen sei. Über diese Situation habe kurz danach eine Aussprache bei der 1. Antragsgegnerin stattgefunden, bei der der 2. Antragsgegner gesagt habe, dass er nicht mehr mit ihr zusammenarbeiten wollen würde. Die Antragstellerin sei daraufhin einem anderen Chauffeur zugeteilt worden. Am 24. April 2013 habe sie ganz normal ihre Arbeit als Beifahrerin um 7 Uhr begonnen. Etwa gegen 7:30 Uhr sei der 2. Antragsgegner mit seinem Bus zum Bus von Herrn D gekommen, um sich mit diesem zu unterhalten. Dabei habe sich der 2. Antragsgegner so nahe neben die Autotüre auf der Seite, auf der sie gesessen sei, gestellt, dass sie nicht einsteigen habe können. Als sie ihn daraufhin beim Öffnen der Türe ersucht habe, zur Seite zu gehen, habe er ihr unvermittelt einen Klaps auf ihre Hand gegeben und ihr „Scheiß Hure, du musst Bitte sagen!“ zugerufen. Sie sei über diesen Angriff und seine Ausdrucksweise schockiert gewesen und habe nach einigen Sekunden geantwortet, dass dies kein normaler Tonfall unter Kollegen sei und sie sich beschweren werde, wenn er nicht aufhöre. Dies scheine ihn aber noch mehr aufgeregt zu haben. Er sei immer lauter geworden und habe nochmals den Ausdruck „Scheiß Hure“ erwähnt und dass es ihm völlig egal sei, wenn sie sich bei der Firma beschweren würde. Die Antragstellerin habe nach diesem Vorfall bei der 1. Antragsgegnerin angerufen und Frau E, einer Disponentin, berichtet, was passiert sei. Frau E habe sie dann ersucht, sie einige Stunden später wieder anzurufen um mitzuteilen, was seitens der 1. Antragsgegnerin unternommen werde. Als die Antragstellerin später angerufen habe, habe ihr Frau E jedoch mitgeteilt, dass sie bzw. das Unternehmen in dieser Angelegenheit leider nichts für sie tun könnten.

Die 1. Antragsgegnerin und der 2. Antragsgegner bestritten die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Die Antragstellerin arbeitete zunächst mit dem 2. Antragsgegner zusammen, die Zusammenarbeit endete auf Wunsch des 2. Antragsgegners, nachdem es zu einer Differenz zwischen ihm und der Antragstellerin wegen eines vergessenen Schulkindes gekommen ist. Danach war die Antragstellerin Begleitfahrerin bei Herrn D. Im Hinblick auf die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens wurde der vorliegende Konflikt nach

Auffassung des Senates dadurch ausgelöst, dass die Antragstellerin der Umstand, dass im Zuge der Streitigkeit bezüglich des vergessenen Schulkindes dem Wunsch des 2. Antragsgegners nach einem/einer anderen Begleitfahrer/in entsprochen wurde, gestört hat. Dies geht aus der Aussage der Antragstellerin hervor, wobei auch der 2. Antragsgegner eine gleichlautende Vermutung anstellte. Dass sich die Antragstellerin und der 2. Antragsgegner offensichtlich nicht verstanden haben, wurde zudem von Herrn C und Frau E bestätigt. Die Aussage der Antragstellerin, wohingegen sie hinsichtlich eines möglichen Wechsels gemeint habe, Arbeit sei Arbeit, egal mit wem, stellt die Glaubwürdigkeit ihres Vorwurfs, der 2. Antragsgegner habe ihr zu Beginn der Tätigkeit Luftküsse zugeworfen – im Antrag werden mehrere, in der mündlichen Befragung nur eine Gelegenheit erwähnt –, wobei ihr sein Verhalten unangenehm gewesen sei, zumal er auch angedeutet habe, ein Verhältnis mit ihr haben zu wollen, in Frage. Zum Vorfall am 24. April 2013 gibt es lediglich übereinstimmende Aussagen der Antragstellerin, des 2. Antragsgegners und von Herrn D zum Klaps auf die Hand. In diesem Zusammenhang ist es dem Senat wichtig zu betonen, dass ein Klaps auf die Hand – mag ein derartiges Verhalten auch nicht unter den Tatbestand der sexuellen Belästigung fallen – keinen adäquaten Umgang zwischen Arbeitskollegen/innen darstellt und daher zu unterlassen ist. Den glaubhaften Aussage von Herrn D folgend ist es jedoch in der Folge zu keinen Beschimpfungen, die die sexuelle Sphäre der Antragstellerin betreffen, gekommen. Weiters konnte kein Anhaltspunkt gefunden werden, dass sich die 1. Antragsgegnerin nicht angemessen mit den Vorwürfen der Antragstellerin, soweit ihr diese überhaupt bekannt waren – laut den glaubwürdigen Aussagen von Frau E war der 1. Antragsgegner die Beschimpfung „Scheiß Hure“ nicht bekannt; zudem hat die Antragstellerin der 1. Antragsgegnerin nicht von den „Bussis“ erzählt – auseinandergesetzt hätte. Auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens empfiehlt der Senat I der GBK der 1. Antragsgegnerin X GmbH dennoch, Sensibilisierungsmaßnahmen hinsichtlich des Umganges zwischen Mitarbeiter/innen, insbesondere im Hinblick auf Gleichbehandlungsfragen, zu treffen.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung

### 13. GBK I/533/13

---

**Eingebracht:** GAW

**Antragsgegner/in:** Automobilhändler/in

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 41,5 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin sei seit Dezember 2011 in der Antragsgegnerin als Servicetechnikerin beschäftigt gewesen. Die Antragstellerin, die eigentlich Webdesignerin sei, habe sich ursprünglich auf eine Vollzeitstelle beworben gehabt, im Bewerbungsgespräch sei ihr vom Werkstättenleiter, Herrn Ing. C, jedoch mitgeteilt worden, dass sie nur in Teilzeit beschäftigt werden könne, dem habe sie schließlich zugestimmt. Die Antragsgegnerin habe einen Kooperationsvertrag mit der Z GmbH gehabt. Inhalt dieses Ver-

trages sei u. a. die Bereitstellung von Servicediensten durch die Antragsgegnerin gewesen. Die Antragstellerin sei im Rahmen dieser Kooperation zunächst im Ausmaß von 20 und später mit 28 Wochenstunden im Einsatz gewesen. Sie sei die einzige Frau in der Servicetechnik gewesen. Zu ihren Aufgaben hätten sämtliche im Außendienst zu tätigen Wartungsarbeiten gehört, die mit den von Z benutzten Autos zusammengehängen seien u. a. Neustart der Software, Anlernen der Servicekarte, Neustarten der Batterie, die Reinigung der Autos und Kunden/innenkontakt. Die männlichen Kollegen der Antragstellerin seien im Winter mit Batteriestartern ausgestattet gewesen. Da ihr keines dieser Geräte ausgehändigt worden sei, habe sich die Antragstellerin nach Rücksprache entweder eines aus dem Z-Shop oder von der Zentrale der Y GmbH ausgeborgt. Im April 2013 habe die Antragstellerin durch einen Arbeitsunfall (ein anderer Fahrer sei ihr hinten aufgefahren) einen doppelten Bandscheibenvorfall erlitten, der sie zu einem zweimonatigen Krankenstand gezwungen habe. Danach habe sie ihre Arbeit wieder im selben Tätigkeitsumfang wie zuvor aufgenommen. Im November 2013 sei die Antragstellerin von Herrn Ing. C zu sich bestellt worden. Er habe ihr mitgeteilt, dass er leider schlechte Nachrichten habe. Er müsse umstrukturieren und deswegen alle in Teilzeit beschäftigten Mitarbeiter/innen abbauen, weswegen er die Kündigung aussprechen müsse. Die Antragstellerin, für die diese Mitteilung aus heiterem Himmel gekommen sei, habe gefragt, ob irgendetwas vorgefallen sei. Herr Ing. C habe dies verneint und gemeint, dass sie im Gegenteil ein ausgezeichnetes Dienstzeugnis erhalten werde, weil sie immer selbstorganisiert gearbeitet und auch einen erweiterten Tätigkeitsbereich gehabt habe. Daraufhin habe die Antragstellerin gefragt, die Kenntnis davon gehabt habe, dass die Antragsgegnerin weitere Mitarbeiterinnen suche, ob es die Möglichkeit einer Vollzeitbeschäftigung für sie gebe. Daran sei sie von Beginn an interessiert gewesen. Herr Ing. C habe dies verneint und gemeint: „Ich brauch da draußen auf d'Nacht Männer.“ Die Antragstellerin habe nachgefragt, ob damit gemeint sei, dass jetzt auch nachts gearbeitet werden müsse und der Werkstättenleiter habe daraufhin gemeint, dass es da um den Zeitpunkt 19:30 Uhr ginge. Sie sei über diese Begründung verwirrt gewesen und Herr Ing. C habe erläutert, dass es nun so sei, dass draußen auch Reifen gewechselt werden müssten, überhaupt müssten alle Tätigkeiten so weit wie möglich nach draußen verlegt werden. Durch die Aussagen von Herrn Ing. C habe sich die Antragstellerin gedemütigt gefühlt, da sie stets den Eindruck gehabt habe – und dieser habe sich auch im Kündigungsgespräch bestätigt –, dass eine grundsätzliche hohe Zufriedenheit mit ihrer Arbeitsleistung gegeben gewesen sei.

Die Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Das Argument der Antragsgegnerin, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses stehe in Zusammenhang mit einem geänderten Anforderungsprofil und dem Umstand, dass Vollzeitkräfte benötigt worden seien, nicht jedoch mit dem Geschlecht der Antragstellerin, zumal auch die männliche Teilzeitkraft, Herr G, gekündigt worden sei, geht nach Auffassung des Senates aus mehreren Gründen ins Leere: Einzig Herr Ing. B gab an, dass das neue Anforderungsprofil eine KFZ-Techniker/innenausbildung verlangt habe. Frau D und Herr Ing. C bestätigten die Angaben der Antragstellerin, wonach es keine Vorgaben zur Ausbildung gebe und vielmehr auch Personen aus technikfernen Sparten, z. B. Bäcker, eingestellt worden seien. Frau D attestierte der Antragstellerin die Fähigkeit den Job auszuführen. Alle befragten Auskunftspersonen gaben zudem an, dass es über die Arbeitsleistung der Antragstellerin keine Beschwerden gegeben habe. Hinsichtlich der ebenfalls gekündigten männli-

chen Teilzeitkraft hat das Ermittlungsverfahren ergeben, dass Herr G Maturant war und seine beruflichen Ziele noch unklar waren. Hinsichtlich des Vorhalts, die Antragstellerin habe nicht auf Vollzeit aufstocken wollen, stützt der Senat seine Ansicht, dass dies nicht der Fall war, auf die glaubwürdigen Angaben der Antragstellerin, die durch den vorgelegten Screen-Shot jener Ausschreibung, auf die sich die Antragstellerin laut ihrer Aussage beworben habe, unterstrichen wurden. Dieser kann nach Auffassung des Senates als Indiz dafür gewertet werden, dass sich die Antragstellerin bereits ursprünglich für eine Vollzeitstelle interessiert hat. Das Argument der Antragsgegnerin, es seien Vollzeitkräfte benötigt worden, wurde zudem durch die Aussage von Herrn E aufgeweicht, wonach es seitens Z keine derartige Anforderung gegeben habe, sondern dies die autonome Entscheidung des Servicepartners sei. Einen Zusammenhang zwischen dem Geschlecht und der Beendigung des Arbeitsverhältnisses sieht der Senat in der von der Antragstellerin vorgebrachten Aussage von Herrn Ing. C im Zuge des Kündigungsgesprächs, wonach er „da draußen auf'd Nacht Männer brauchen“ würde. Herr E bestätigte, dass die Antragstellerin ihm von einer frauenfeindlichen Aussage erzählt habe.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** Nichtumsetzung des Vorschlages

#### **14. GBK I/535/13**

---

**Eingebracht:** GAW

**Antragsgegner/in:** Printmedien

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Festsetzung des Entgelts und durch eine Verletzung des Benachteiligungsverbotes

**Verfahrensdauer:** 31 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin sei zunächst bei der Antragsgegnerin beim Verlag X als Anzeigenvertreterin beschäftigt gewesen und nunmehr, seit dem Betriebsteilübergang, in dieser Verwendung bei der Antragsgegnerin tätig gewesen. Zu Beginn ihrer Tätigkeit sei ihr ein Gehalt in Höhe von 726,73 Euro als Fixum, sowie eine Provision pro verkaufter Anzeige/Promotion in Höhe von 15 Prozent des Nettopreises bzw. in Höhe von 8 Prozent, wenn es sich um ein genehmigtes Gegengeschäft handelte, mitgeteilt worden. Der Aufgabenbereich der Antragstellerin als Anzeigenvertreterin habe die Anbahnung, den Verkauf und die Abwicklung von Anzeigen und Promotions für die Antragsgegnerin sowie weiterer Produkte des Verlages umfasst. Seit Beginn ihrer Tätigkeit sei der Antragstellerin nie eine kollektivvertragliche Erhöhung zugestanden oder eine Valorisierung des Fixums vorgenommen worden. Seit 2004 sei im Team der Anzeigenverkäufer/innen auch der Kollege Y beschäftigt gewesen. Y und die Antragstellerin hätten seit Jänner 2009 im selben Zimmer gearbeitet und, obwohl Y ursprünglich als Marketingleiter eingestellt worden sei, de facto weit-



gehend dieselben Tätigkeiten ausgeübt. Beide hätten unter dem damaligen Anzeigenleiter gearbeitet. Mit Betriebsübergang sei sein monatliches Gehalt auf ein Fixum von 1.100 Euro, eine Provision pro verkaufter Anzeige / Promotion in Höhe von 15 Prozent, plus ein Kilometergeld von rund 352 Euro umgestellt worden. Zudem sei Y ein Diensthandy samt kostenloser Privatnutzung zur Verfügung gestellt worden. Mit Ende September 2013 sei Y gekündigt worden. Die Antragstellerin sei zum Zeitpunkt des Antrags nach wie vor bei der Antragsgegnerin beschäftigt.

Die Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Bei der Beurteilung, ob eine vergleichbare Tätigkeit der Antragstellerin vorliegt, ist eine allenfalls zukünftig vorgesehene Verwendung der Vergleichsperson in einer höherwertigen Position außer Acht zu lassen, da ausschließlich die objektiv festzustellende tatsächlich ausgeführte Tätigkeit maßgeblich ist. Hierzu wird auf die Judikatur des EuGH verwiesen, der dies u. a. in der Rechtssache Brunnhofer feststellte. Im Verfahren wurde festgestellt, dass die Antragstellerin und Y die gleiche Arbeit verrichtet haben. Dies belegte auch die Aussage der männlichen Vergleichsperson selbst. Y bestätigte, dass im Arbeitsalltag der Antragsgegnerin die Verkaufstätigkeit und Marketing-Aktivitäten überhaupt nicht getrennt worden sind. Demnach hat nicht nur Y einzelne Aktivitäten im Bereich Marketing gesetzt. Alle Mitarbeiter/innen in der Anzeigenabteilung haben auf diese Weise gearbeitet, um möglichst positive Geschäftsabschlüsse zu generieren. Die von der Antragsgegnerin im Verfahren aufgebrachte Unterscheidung zwischen Verkauf und Vertrieb ist ebenfalls kein schlüssiges Argument. Auch Y bestätigte die Ansicht des Senates. Nach Ansicht des Senats I war allein das Verhandlungsgeschick von Y ausschlaggebend dafür, dass er ein höheres Fixum herausverhandelte. Nach der Rsp. des OGH können Unterschiede im Entgelt jedoch nicht mit dem Verhandlungsgeschick der Arbeitnehmer/innen gerechtfertigt werden. Der zeitliche Zusammenhang zwischen der Übermittlung des Antrages der GAW an die Antragsgegnerin durch den Senat I der GBK und der in weiterer Folge ausgesprochenen Kündigung durch die Antragsgegnerin ist nach Auffassung des erkennenden Senates ein starkes Indiz dafür, dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Reaktion auf die Beschwerde gewesen ist, zumal es bereits im Zuge der Interventionsschreiben Benachteiligungen der Antragstellerin im Arbeitsalltag gegeben hat.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Festsetzung des Entgelts und durch eine Verletzung des Benachteiligungsverbotes

**Vorschlag:** Bezahlung der Gehaltsdifferenz sowie Leistung einer angemessenen Entschädigung an die Antragstellerin; die Herbeiführung von Entgelt- und Karriere-transparenz im Unternehmen

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** Vergleich zustande gekommen (Rückmeldung durch Antragstellerin)

---

## 15. GBK I/539/13-M

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Unternehmen für digitale Anzeigensysteme, Arbeitskollege

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts sowie der sexuellen Orientierung durch eine (sexuelle) Belästigung und mangelnde Abhilfe

**Verfahrensdauer:** 37 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Der Antragsteller brachte vor, bei der 1. Antragsgegnerin als Servicetechniker beschäftigt gewesen zu sein. Ein Kollege habe auf dem Test-Terminal, einem Großbildschirm mit einem Durchmesser von ca. 1,5 Meter, einen nackten Frauenkörper mit dem Gesicht des Antragstellers eingespielt. Dies sei vor weiteren Kollegen geschehen. Der Antragsteller habe den Geschäftsführer angerufen und ihm den Vorfall und auch die Vorgeschichte geschildert. Darauf habe dieser gemeint, er wisse nicht, warum der 2. Antragsgegner es immer auf ihn abgesehen habe, er werde mit ihm morgen sprechen und dass das schon fast Mobbing sei. Der 2. Antragsgegner habe bereits seit zwei Jahren gegenüber dem Antragsteller sexuell anzügliche Bemerkungen gemacht, insbesondere bei der Verwendung von USB-Sticks. So habe dieser etwa gesagt: „Soll ich ihn dir hinten reinstecken?“, „Kann ich ihn dir rausziehen?“ und ähnliches. Dabei habe er diese Fragen immer auf anzügliche Art betont. Bei anderen Vorfällen habe der 2. Antragsgegner Gegenstände als erotisches Spielzeug (etwa Anal-Dildo) bezeichnet den Gitarrenhalter eines Kollegen habe er als Doppel-Dildo oder eine Handgelenksstütze als Onanierhilfe bezeichnet. Zudem habe der 2. Antragsgegner mehrfach den Vorschlag gemacht, auf den Terminals eine Pornoseite zu verlinken. Dies vor vielen Kollegen und auch den Geschäftsführern. Darüber sei von den Geschäftsführern nur gelacht worden. Es habe keinerlei Zurechtweisung gegeben.

Die Antragsgegner/innen bestritten die Vorwürfe in den schriftlichen Stellungnahmen.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Auf Grund der schriftlichen Unterlagen [...] geht der Senat I der GBK davon aus, dass der Vorfall stattgefunden hat und sich der Antragsteller dadurch für diskriminiert erachtete. Der Antragsteller hat in seiner Aussage darauf hingewiesen, dass er die Belästigungen nicht als Scherze oder als witzig aufgefasst habe. Es sei von seiner Seite zu verstehen gegeben worden, dass er ein derartiges Verhalten weder goutiere noch als bloßen „Scherz“ oder „Spaß“ ansehe. Er habe als Einziger nicht bei diesen Scherzen mitgemacht. Der Vorwurf der 1. und 2. Antragsgegner/in sich nicht dagegen gewehrt zu haben, kann vom erkennenden Senat nicht nachvollzogen werden. Der Antragsteller hat den Vorfall bei der Polizei angezeigt und hat so seinem Unmut Ausdruck verliehen. Der Senat I der GBK hält fest, dass wenn – wie im gegenständlichen Fall – die Handlungen eines Dritten für die betroffene Person ein erträgliches Maß überschritten haben und es hierdurch zu einer Beeinträchtigung ihrer Würde gekommen ist, die Grenze zwischen anzüglichen Scherzen bzw. Späßen und unzulässiger Belästigung überschritten worden ist. Das Ermittlungsverfahren ergab, dass die 1. Antragsgegnerin, hier durch Herrn GF C, telefonisch durch den Antragsteller von dem Vorfall erfahren hat. Es ist für den Senat I der GBK durchaus glaubhaft, dass Herr GF C dem Antragsteller ein alsbaldiges klärendes Gespräch in Aussicht gestellt hat, das von diesem für den darauffolgenden Tag abgelehnt wurde. Ein Gespräch zwischen dem Antragsteller und dem 2. Antragsgegner oder den sonstigen Anwesenden, in dem die Problematik von sexuellen Belästigungen am Arbeitsplatz thematisiert wurde, bzw. konkrete Abhilfemaßnahmen (wie z. B. Freistellung, Verweis etc.) gegenüber dem 2. Antragsgegner sind, so das Ergebnis

des Ermittlungsverfahrens vor Senat I der GBK, jedoch nicht erfolgt. Nach Ansicht des Senats I der GBK herrschte im Unternehmen der 1. Antragsgegnerin ein Gesprächsklima, in dem sexuell konnotierte Bemerkungen oder Scherze durchaus üblich waren. Die befragten Auskunftspersonen bestätigten in ihren Aussagen, dass selbst in Gegenwart von Kund/innen sexualisierte Anspielungen gemacht wurden. Seitens der Geschäftsleitung wurde dagegen nichts Konkretes unternommen. Im Antrag nimmt der Antragsteller an, dass der 2. Antragsgegner gemeint habe, er (der Antragsteller) sei homosexuell. Dem Antragsteller wurde folglich seine homosexuelle Orientierung zugeschrieben. Nach Auffassung des Senats I der GBK haben sich die im Antrag geschilderten Bemerkungen und Anspielungen tatsächlich zugetragen. Das diesbezügliche Vorbringen des Antragstellers [...] wurde sowohl durch die glaubwürdige Aussage des Antragstellers, als auch in der Befragung des 2. Antragsgegners bestätigt, der diese bzw. ähnliche Bemerkungen nicht in Abrede gestellt, sondern als „Mega Scherz in der Runde“ bezeichnet hat. Erschwerend kommt für den Senat I GBK hinzu, dass dieses Verhalten ebenso vor externen Personen gesetzt wurde. Der Antragsteller wurde dadurch in besonderer Weise gedemütigt. Die 1. Antragsgegnerin hat nach Auffassung des erkennenden Senates keinerlei konkrete Maßnahmen zur Beendigung der Belästigungen auf Grund der sexuellen Orientierung (durch Zuschreibung) des Antragstellers gesetzt. Die Geschäftsleitung war auch bei diesen Bemerkungen anwesend und hat nichts dagegen unternommen.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts sowie der sexuellen Orientierung (durch Zuschreibung) durch eine (sexuelle) Belästigung und mangelnde Abhilfe

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes; Absolvierung von Sensibilisierungsschulungen für die Mitarbeiter/innen (Programmierer/innen) sowie eine intensive Auseinandersetzung mit dem GIBG durch die Geschäftsleitung

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** Eine Kontaktaufnahme mit dem Antragsteller direkt oder auch über seinen Anwalt sei vom Antragsteller abgelehnt worden, ein arbeitsgerichtliches Verfahren sei anhängig; die Auseinandersetzung mit dem GIBG durch die Geschäftsleitung sei erfolgt, eine Diskriminierung werde seitens der Geschäftsführung nicht akzeptiert, alle vom Senat angehörten Mitarbeiter hätten das auch in ihren Aussagen bekräftigt, trotzdem habe sich der Geschäftsführer mit jedem einzelnen Mitarbeiter intensiv zu diesem Thema unterhalten und sei zur Erkenntnis gekommen, dass die Einstellung der Mitarbeiter vorbildlich sei.

---

## 16. GBK I/542/14

**Eingebracht:** GAW

**Antragsgegner/in:** Beförderungsunternehmen

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine sexuelle Belästigung, durch mangelnde Abhilfe und durch eine Verletzung des Benachteiligungsverbot

**Verfahrensdauer:** 34,5 Monate



**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin sei bei der 1. Antragsgegnerin als geringfügig beschäftigte Begleitfahrerin tätig gewesen. Das Aufgabengebiet der Antragstellerin habe den Transport behinderter Kinder von deren Wohnort in die Schule und wieder retour umfasst. Ab etwa Mitte November habe sie diese Touren als Begleitfahrerin des 2. Antragsgegners absolviert. Im darauffolgenden Februar sei es während einer Nachmittags-tour zu einem, für die Antragstellerin äußerst unangenehmen, Vorfall gekommen: Der 2. Antragsgegner habe die Antragstellerin und ein zu betreuendes Kind, das die Antragstellerin gerade vom Auto zu seinem Haustor begleitet habe, mit Schneebällen beworfen, obwohl er eigentlich im Auto bei den anderen Kindern hätte warten sollen. Schließlich habe er einen weiteren Schneeball geworfen, sei auf die Antragstellerin zugekommen und habe ihr diesen, für sie völlig überraschend, zwischen die Beine in ihren Intimbereich gerieben. Die Antragstellerin sei schockiert gewesen und habe sich durch diesen Übergriff massiv gedemütigt gefühlt. Die Antragstellerin habe den Vorfall gleich am darauffolgenden Tag dem Unternehmen gemeldet. Der 2. Antragsgegner sei in der Folge zwar für kurze Zeit vom Dienst freigestellt worden, doch sei er rasch wieder als Fahrer eingesetzt worden. Nach ihrem Krankenstand sei die Antragstellerin von der 1. Antragsgegnerin einer anderen Tour zugeteilt worden. Dies sei für sie auf Grund des nun wesentlich verlängerten Anfahrtswegs – gerade auf Grund des frühen Arbeitsbeginns und des grundsätzlich geteilten Dienstes – mit Verschlechterungen verbunden gewesen. Die Antragstellerin habe daher gebeten, wieder auf ihre alte Tour zurückversetzt zu werden, und habe auch erneut thematisiert, dass sie eigentlich gerne im Vollzeitausmaß tätig wäre. Die Antragstellerin sei schließlich wieder auf ihre alte Tour zurückversetzt worden. In der Folge habe sie erneut bezüglich ihres Wunsches, im Vollzeitausmaß arbeiten zu können, urgiert, doch sei ihr schließlich von ihrem Vorgesetzten gesagt worden, dass dies auf Grund der „Aktion, die sie geliefert habe“ nicht in Frage komme.

Die 1. und 2. Antragsgegner/innen bestritten die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Der beanstandete Vorfall mit dem Schneeball stellt nach Ansicht des Senates I der GBK keinen „Scherz“ oder „Spaß“ unter Kollegen/innen dar. Die Antragstellerin hat in ihrer Aussage darauf hingewiesen, dass sie die Belästigung nicht als Scherz aufgefasst habe. Es sei von ihrer Seite klar zu verstehen gegeben worden, dass sie diesen körperlichen Übergriff weder goutiere noch als bloßen „Scherz“ oder „Spaß“ ansehe. Der Vorfall mit dem Schnee einreiben wurde vom 2. Antragsgegner per SMS indirekt zugegeben, da er sich für sein damaliges Verhalten bei der Antragstellerin entschuldigt hat. Der Vorfall stellt eine sexuelle körperliche Belästigung iSd GIBG dar. Der Senat I der GBK hält fest, dass – wenn wie im gegenständlichen Fall – die getätigten Handlungen eines Dritten für die betroffene Person ein erträgliches Maß überschritten haben und es hierdurch zu einer Beeinträchtigung ihrer Würde gekommen ist, eindeutig die Grenze zwischen anzüglichen Scherzen bzw. Spaß und unzulässiger Belästigung überschritten worden ist. Das Ermittlungsverfahren ergab weiters, dass die 1. Antragsgegnerin sofort nach Meldung der sexuellen Belästigung durch die Antragstellerin dem Vorfall nachgegangen ist. Man hat den 2. Antragsgegner zum behaupteten Vorfall befragt und im Anschluss daran sofort vom Dienst freigestellt. Es wurde laut dem Geschäftsführer der 1. Antragsgegnerin eine Beendigung seines Dienstverhältnisses angedacht. Die glaubhaften Aussagen der Antragstellerin und der leicht für den erkennenden Senat überprüfbaren längeren Anfahrtswege (Anreisezeit 60 anstelle von 20 Minuten) zu den eingeteilten Touren bestätigten für den erkennenden Senat, dass die Antragstellerin verschlechternd, wenn

auch für einen kurzen Zeitraum, versetzt worden ist. Die 1. Antragsgegnerin hätte genug Möglichkeiten gehabt, die Antragstellerin nicht verschlechternd zu versetzen.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine sexuelle Belästigung und durch eine Verletzung des Benachteiligungsverbotes (hinsichtlich der Versetzung auf eine schlechtere Tour); keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch mangelnde Abhilfe und durch eine Verletzung des Benachteiligungsverbotes (hinsichtlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und der Weigerung der Stundenaufstockung)

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** keine Umsetzung des Vorschlages durch 1. Antragsgegnerin; keine Rückmeldung durch 2. Antragsgegner

## **17. GBK I/546/14**

---

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Arbeitsvermittlung

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung und Umschulung

**Verfahrensdauer:** 24 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Auf Grund einer Umstrukturierung seiner Firma habe sich Antragsteller auf die Suche nach neuen beruflichen Möglichkeiten gemacht. Er habe sich nach entsprechenden Positionen im Management umgesehen und sei zur Erkenntnis gelangt, dass er ohne signifikante Zusatzqualifizierung in Österreich keine Chance in höheren Positionen haben würde. Schließlich habe ihm eine Firma die Einstellung schriftlich zugesagt, sofern er eine Zusatzqualifizierung absolvieren würde. In weiterer Folge habe er eine entsprechende Fortbildung gefunden. Der Antragsteller habe in Erfahrung gebracht, dass dieser Studiengang im Rahmen des „...“-Programms gefördert werde. Daher habe er sich arbeitssuchend ... gemeldet, um eine Förderung dieser Qualifizierungsmaßnahme zu erlangen. Es sei ihm von der Antragsgegnerin erklärt worden, dass diese Förderung nur Frauen offen stünde. Darin sehe er eine Diskriminierung.

Die Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Fest steht, dass dem Antragsteller nicht der Zugang zu diesem Studiengang verwehrt war. Vielmehr erfüllte er die Voraussetzungen des Förderprogrammes nicht, um diesen gefördert besuchen zu können, da die Förderung nur Frauen offenstand, worüber er von der Antragsgegnerin auch aufgeklärt wurde. Das Programm bezweckt vor allem, die Frauenquote in technischen Berufen zu erhöhen und Männer und Frauen auf alle Berufssparten gleichmäßig zu verteilen. Insofern stellt das von der Antragsgegnerin verfolgte Gleichstellungsziel, eine positive Maßnahme im Sinne des § 8 GIBG dar, die den Ausschluss vom Antragsteller aus dem Förderprogramm sachlich rechtfertigt.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung

## 18. GBK I/548/14-M

---

**Eingebracht:** GAW

**Antragsgegner/in:** Elektroinstallationsunternehmen, Dritter i.S.d. GIBG

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses und durch eine Belästigung durch den/die Arbeitgeber/in und durch Dritte sowie auf Grund des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 36,5 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin brachte vor, sich bei der 1. Antragsgegnerin für die Lehrstelle als Elektroinstallations-Technikerin beworben zu haben. Zum Zeitpunkt ihrer Bewerbung sei sie 35 Jahre alt gewesen. Das Bewerbungsgespräch habe sie mit dem 2. Antragsgegner geführt. Dieser habe insbesondere thematisiert, dass Frauen nichts auf Baustellen verloren hätten, es dafür mehr Frauen z. B. im Frisör/innenbereich gebe, und er es nicht natürlich finde, als Frau eine Elektroinstallateur-Lehre machen zu wollen. Weiters habe der 2. Antragsgegner ihr Alter thematisiert. Der 2. Antragsgegner habe die Bewerbung der Antragstellerin schließlich abgelehnt.

Die Antragsgegner/innen bestritten die Vorwürfe in den schriftlichen Stellungnahmen.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Aus der Stellenausschreibung geht hervor, dass für die zu besetzende Lehrstelle, neben einem positiven Pflichtschulabschluss, bevorzugt HTL-Abbrecher/innen, „großes Interesse an Elektroarbeiten“ gefordert wurde. Der Senat ist zu der Auffassung gelangt, dass der 2. Antragsgegner im Zuge des Bewerbungsgesprächs mit der Antragstellerin diskriminierende Äußerungen getätigt hat. Der Senat kommt zu dem Ergebnis, dass diese geschlechterstereotype Vorstellungen des 2. Antragsgegners in die Entscheidung, die Antragstellerin der 1. Antragsgegnerin nicht als potenzielle Lehrstellenwerberin zu empfehlen, eingeflossen sind. Die Argumentation des 2. Antragsgegners, die Antragstellerin habe ihre Motivation und Bereitschaft nicht ausreichend dargelegt, lässt zudem außer Acht, dass eine Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses auch dann vorliegt, sollte die Antragstellerin als nicht bestqualifizierteste Bewerberin durch die behaupteten Äußerungen im Zuge der Ablehnung ihrer Bewerbung auf Grund ihres Geschlechts diskriminiert worden sein (§ 12 Abs. 1 Z 2 GIBG). Aus dem schriftlichen und mündlichen Vorbringen des 2. Antragsgegners geht für den Senat eindeutig hervor, dass dieser auf das Alter der Antragstellerin ein besonderes Augenmerk gelegt hat. So führte er insbesondere aus, wenn zu ihm jemand im fortgeschrittenen Alter komme, der einen Lehrberuf ergreifen möchte, sei es schon seine ehrliche Frage, warum er/sie das machen wolle. Die Argumentation der Antragsgegner/innen zur Frage der Arbeitsmotivation eines Erwachsenen im Hinblick auf den niedrigen monatlichen Nettolohn wird für den Senat insofern als Schutzbehauptung gewertet, als der Umstand, wie viel sie verdienen würde, vorab bekannt war und die Antragstellerin sich dennoch beworben hat. Der weitere von der Antragstellerin eingeschlagene Berufsweg zeigt zudem ein eindeutiges Interesse an einer (auch körperlich anstrengenden) handwerklich bzw. technisch ausge-

richteten Tätigkeit. Die mündliche Befragung des 2. Antragsgegners und von Herrn Geschäftsführer C konnte das Vorbringen der Antragstellerin, dass geschlechtsbezogene stereotype Äußerungen gefallen seien, [...] nicht entkräften. Der 2. Antragsgegner bestritt zwar die Vorwürfe, konnte jedoch nicht nachvollziehbar erklären, weshalb die Antragstellerin die Frage, ob eine Frau lediglich Kinder gebären solle, getätigt haben sollte, wenn es hierfür keinen Anlass durch Aussagen von seiner Seite gegeben hat. Herr C führte sogar explizit aus, dass es seine persönliche Einstellung sei, dass in dem Bereich vom Berufsbild her eine Frau als Lehrling schwer vorstellbar sei. Hinsichtlich des geforderten Mindestmaßes an Intensität ist der Senat der Ansicht, dass die Schwelle in einem Bewerbungsverfahren niedriger anzusetzen ist um die Voraussetzung der Verletzung der Würde und damit den Tatbestand der Belästigung zu erfüllen. Nach Auffassung des Senates liegt eine solidarische Haftung des 2. Antragsgegners mit der juristischen Person vor, wenn er auch in eigener Person die Voraussetzungen einer deliktischen Haftung erfüllt. Das bedeutet, dass auch der 2. Antragsgegner als Dritter gegenüber der Antragstellerin haftet.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses und durch eine Belästigung durch den/die Arbeitgeber/in und durch Dritte sowie auf Grund des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes, Beratungsgespräch mit Organisationen (z. B. Verein Sprungbrett), die Mädchen und Frauen in technischen Berufen fördern

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** Von der 1. Antragsgegnerin langte keine Rückmeldung ein. Die rechtsfreundliche Vertretung des 2. Antragsgegners gab bekannt, dass dieser auf Grund seiner gesundheitlichen Situation nicht in der Lage sei Schadenersatzzahlungen zu leisten oder Beratungsgespräche zu führen, nach den ihr vorliegenden Informationen sei die 1. Antragsgegnerin jedoch bereit 500 Euro netto an die Antragstellerin zu zahlen, wobei bei Zahlung dieses Betrages davon auszugehen wäre, dass die Angelegenheit auch für den 2. Antragsgegner endbereinigt wäre.

## **19. GBK I/550/14**

---

**Eingebracht:** GAW

**Antragsgegner/in:** Vorgesetzter

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine sexuelle Belästigung

**Verfahrensdauer:** 35,5 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin brachte vor, im Zuge ihres Praktikums in einer Hotelküche vom Küchenchef sexuell belästigt worden zu sein. Der Antragsgegner habe zu ihr, nachdem sie ein Sieb kaputt gemacht habe, gesagt „... du bist aber ein böses Mädchen“. Bezugnehmend auf die Uhrzeit habe er statt dem Wort „sechs“ das Wort „Sex“ verwendet. Hinsichtlich der Vor- und Rückwärtsbewegung des Oberkörpers bei der Spätzlezubereitung habe er gefragt, ob sie diese Bewegung von zu Hause nicht gewohnt sei. Weiters habe er gefragt, ob sie am Vorabend fort gewesen sei „Tanzen? Auf dem Tisch? Weil,

wenn das so wäre, würde ich es auch gerne sehen“. Im Zuge des Zwiebelschneidens habe er gefragt, ob sie weine, das würde ihn ganz heiß machen, sie so zu sehen. Zudem habe er ihr mehrmals im Vorbeigehen mit der Hand auf das Gesäß geklopft.

Der Antragsgegner bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Auf Grund der schriftlichen Unterlagen war das Vorbringen der Antragstellerin für den erkennenden Senat glaubhaft. Auch bei der ergänzenden Befragung durch den Senat machte die Antragstellerin einen glaubwürdigen Eindruck. Die Schilderung ihrer Betroffenheit, sich in ihrer Intimsphäre belästigt gefühlt zu haben, erschien dem erkennenden Senat authentisch. So hielt die Antragstellerin in ihrer mündlichen Befragung insbesondere fest, dass es mit einfachen Anspielungen begonnen habe, bei denen man sich zuerst nichts Böses denke, vielleicht sei es irgendein unlustiger Scherz von der anderen Seite. Es sei dann aber immer mehr und schlimmer geworden. Die Antragstellerin räumte zwar ein, dass die Schilderung des Antragsgegners hinsichtlich der Spätzlezubereitung logisch klinge, es sei aber von ihrer Seite mit dem Blick, den er ihr in diesem Augenblick zugeworfen habe, eindeutig und unmissverständlich gewesen, dass er es in einem sexuellen Bezug gemeint habe. Hingegen ließen unklare und widersprüchliche Aussagen des Antragsgegners den erkennenden Senat an dessen Glaubwürdigkeit zweifeln. Für den Senat ist die Argumentation nicht nachvollziehbar, inwiefern ein Zusammenhang zwischen der (nicht zufriedenstellenden) Arbeitsleistung und der Glaubwürdigkeit der Vorwürfe der Antragstellerin besteht, welche vom Antragsgegner in der Stellungnahme vom 4. November 2013 als fragwürdig bezeichnet wurde. Entgegen seinen Ausführungen in der genannten Stellungnahme, dass – obwohl der Stiefvater der Antragstellerin angegeben habe, dass die Antragstellerin ihm alles erzählen würde – die angebliche sexuelle Belästigung beim Vieraugengespräch mit keinem Wort erwähnt worden sei, gab der Antragsgegner in seiner mündlichen Befragung an, dass es im Gespräch um die Beschuldigung gegangen sei, dass er die Antragstellerin am Po berührt hätte. In der mündlichen Befragung bestätigte der Antragsgegner abermals, dass die Aussage mit dem „bösen Mädchen“ gefallen sein könnte, dass das erniedrigend sein könnte, sei ihm aber nicht bewusst gewesen. Nach Auffassung des Senates weist die Aussage „du bist aber ein böses Mädchen“, vor allem wenn sie mit eindeutiger Gestik oder Mimik begleitet wird, sehr wohl eine sexuelle Konnotation auf. Ebenso verhält es sich mit der Verwendung des Wortes „Sechs“, das – dem Argument des Antragsgegners kann gefolgt werden – in der Alltagssprache oft wie „Sex“ ausgesprochen wird. Jedoch ist auch hier die Gesamtsituation zu betrachten. Dass die Berührungen nicht sexuell konnotiert gewesen, sondern den räumlichen Gegebenheiten in der Küche geschuldet seien, wertet der Senat als Schutzbehauptung, ebenso wie die Aussage, er habe in keinsten Weise ein Interesse an der Antragstellerin, seine Freundin, mit der er seit zehn Jahren eine Beziehung habe, arbeite im selben Betrieb und er würde sicher nicht vor ihren Augen fremde Mädchen anmachen. Die mündliche Befragung von Herrn C bestätigte glaubwürdig das Vorbringen der Antragstellerin hinsichtlich der Berührungen am Gesäß. Er widersprach zudem den Ausführungen des Antragsgegners, dass sie freundlich auseinandergegangen seien.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine sexuelle Belästigung



**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes; Schulung des Antragsgegners und des übrigen Küchenpersonals im Umgang mit jugendlichen Mitarbeiter/innen (insb. Lehrlingen und Praktikant/innen)

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** Schadenersatz in Höhe von 1.000 Euro geleistet; die Durchführung einer Schulung ist zurzeit nicht möglich, da der Antragsgegner nicht mehr als Küchenchef tätig sei und sich beruflich umorientiere und das Hotel zurzeit wegen Umbauarbeiten geschlossen sei und erst zu Beginn der Wintersaison 2017/18 mit neuem Küchenpersonal eröffnet werde.

## **20. GBK I/552/14**

---

**Eingebracht:** rechtsfreundliche Vertretung der Antragstellerin

**Antragsgegner/in:** Sozialversicherungsträger

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts beim beruflichen Aufstieg

**Verfahrensdauer:** 31,5 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin sei bei der Antragsgegnerin in der Verwaltung angestellt, seit 2005 als Arbeitsgruppenleiterin in der Organisationseinheit (OE) „Verrechnung der Landesstelle für ...“. 2013 sei die Besetzung des Postens der ständigen Stellvertretung der Leiterin OE „Verrechnung der Landesstelle für ...“ zur Bewerbung ausgeschrieben worden. Da die Antragstellerin jahrelang als Arbeitsgruppenleiterin Zahnärzte in der OE Verrechnung gearbeitet habe und somit der Ausschreibung zur Gänze entsprochen habe, habe sie fristgerecht ihre Bewerbung im Dienstweg abgegeben. Die Ausschreibung habe auch den Hinweis auf den Grundsatz der Förderung der Chancengleichheit enthalten. Die Besetzung dieses Postens sei in einer Vorstandssitzung entschieden worden. Hierbei habe man sich für Herrn Z entschieden. Herr Z habe dem Anforderungsprofil der Ausschreibung nicht zur Gänze entsprochen, da es ihm u. a. an Führungserfahrung gefehlt habe. Außerdem sei er seit seiner Mitwirkung an der Entwicklung der Abrechnungsprogrammes zur Kostenerstattung aus dem Tagesgeschäft der Abteilung losgelöst gewesen. Weiters habe er weder Vertretungstätigkeit ausgeübt, noch Sprechstage oder Arzteinschulungen abgehalten. Daher habe es am persönlichen Kontakt zu den Versicherten und den Vertragspartner/innen gefehlt. Bei der Stellenbesetzung sei nicht nach der vorliegenden Qualifikationen der Bewerber/innen vorgegangen worden, da die Qualifikation der Antragstellerin höherwertig gewesen sei.

Die Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Im Verfahren vor der GBK ging hervor, dass bei der beanstandeten Postenbesetzung die bessere persönliche Qualifikation von Herrn Z den Ausschlag für diesen bedingt hat. Bei der Ausschreibung waren gewisse fachliche Qualifikationen gefordert worden, die man objektiv beurteilen konnte, zudem waren zahlreiche Soft Skills enthalten gewesen. Herr Z besitzt im höchsten Ausmaß die persönlichen Eigenschaften wie Selbstorganisation, Durchsetzungsvermögen, Problemlösungskompetenz, wertschätzende Kommunikation, Konfliktfähigkeit, Konzeptfähigkeit. Weiters spräche auch sein Ideenreichtum,

sein überaus hochgradiges Gespür und Einfühlungsvermögen in seinem Tun bei sensiblen Themen wie z. B. Alkohol am Arbeitsplatz (eine Arbeitskollegin war von dieser Sucht betroffen) für ihn. Dies bestätigte unabhängig davon der Betriebsrat, der Herrn Z auch persönlich aus diversen Gesprächen und dienstlichen Belangen kennt. Im vorliegenden Sachverhalt ist es zu keinen diskriminierungswürdigen Beanstandungen im Auswahlverfahren gekommen. Aus den vorlegten Unterlagen der Antragsgegnerin geht hervor, dass sehr viele Frauen in Führungspositionen tätig sind. Gerade in dieser Abteilung gibt es mehr Gruppenleiterinnen als Gruppenleiter, wie dies auch von der Antragstellerin in ihrer Befragung bestätigt wurde. Auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens fordert der Senat I der GBK die Antragsgegnerin jedoch auf, das Besetzungsverfahren dem GIBG entsprechend zu modifizieren. Gerade in Hinblick auf ein transparentes, objektives und nachvollziehbares Auswahlverfahren ist die Vielzahl von soft skills als entscheidende Auswahlkriterium sehr bedenklich, da diese sehr diskriminierungsanfällig sind. Soft skills sollten in reduzierter Form im Auswahlverfahren zur Anwendung gelangen. Auch sollte jedenfalls eine Gewichtung der in der Ausschreibung geforderten Kriterien erfolgen, um Personalentscheidungen transparent und nachvollziehbar und damit weniger anfällig für Diskriminierungen zu gestalten. Des Weiteren wird die Antragsgegnerin analog zu § 13 GBK/GAW-Gesetz aufgefordert, binnen eines Jahres dem Senat I der GBK einen Bericht zu legen, über die Entwicklungen im Bereich der Gleichbehandlung und Frauenförderung innerhalb der Antragsgegnerin, v. a. die Vorlage eines Frauenförderplans.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung

## 21. GBK I/553/14

---

**Eingebracht:** GAW

**Antragsgegner/in:** Hausbetreuung

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Festsetzung des Entgelts und bei den sonstigen Arbeitsbedingungen

**Verfahrensdauer:** 30,5 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin sei bei der Antragsgegnerin als Einsatzleiterin für den Winterdienst beschäftigt gewesen. Sie sei auf Grund einer Stellenanzeige im April 2011 auf den Job aufmerksam geworden, wobei kein Mindestgehalt angegeben gewesen sei (entgegen § 9 Abs. 2 GIBG). Das Vorstellungsgespräch habe die Antragstellerin mit Herrn C, der dort als Prokurist tätig gewesen sei, sowie mit dem Geschäftsführer, Herrn B geführt. Bereits bei diesem Gespräch sei ihr Frausein hinsichtlich der Aufgaben der Tätigkeit problematisiert worden. Die Antragstellerin habe auf ihre Erfahrungen bei Y verwiesen, wo sie 2 ½ Jahre als Stützpunktkraft beschäftigt gewesen sei und bereits Erfahrungen im Winterdienst vorweisen habe können. Diesen habe sie gemeinsam mit dem damaligen Gebietsleiter durchgeführt. Auch habe sie darauf verwiesen, dass es bei Y ebenfalls eine weibliche Einsatzleitung ... gebe. In weiterer Folge sei über das Gehalt gesprochen worden, wobei von Seiten der Geschäftsführung Euro 1.600 brutto (Euro 1.212 netto) festgesetzt worden sei. Die Antragstellerin habe nicht den Eindruck gehabt, dass sie Verhandlungsspielraum

gehabt hätte und habe auch nicht gewusst, ob eine Anrechnung der Vordienstzeiten vorgenommen worden sei. 2012 sei dann von der Antragsgegnerin eine Objektleitung gesucht worden. Laut Ausschreibung seien Euro 1.650 brutto angeboten worden, obwohl die Tätigkeit weniger Verantwortung als die Einsatzleitung ... beinhaltet habe. Daraufhin habe sich die Antragstellerin zunächst beim Prokuristen beschwert, der ihr ankündigt habe, deswegen mit dem Geschäftsführer, Herrn Z zu sprechen. Herr B habe zu dieser Situation gemeint, dass das niedrigere Gehalt darin begründet gewesen sei, dass „man ja nicht gewusst habe, ob sie als Frau den Job schaffen würde“. Im Mai oder Juni 2013 sei ein Nachfolger, Herr D, eingestellt worden und die Antragstellerin habe diesen bis Ende September 2013 eingeschult. Danach sei das Dienstverhältnis einvernehmlich gelöst worden. Im Zuge der Einschulungsphase habe die Antragstellerin durch die Aussagen ihres Nachfolgers festgestellt, dass dieser gleich beim Einstieg ein Gehalt von Euro 1.500 netto erhalten habe. Herr D sei ca. 30 Jahre alt gewesen, sei zuvor bei einer Hausreinigung in der Objektleitung beschäftigt gewesen und habe keinerlei Erfahrung im ... gehabt. Die Antragstellerin sei 50 Jahre alt und habe bei ihrem Einstieg bereits über einschlägige Erfahrung verfügt. Der Vorgänger der Antragstellerin, Herr E, der ca. 2 Saisonen bei der Antragsgegnerin gearbeitet habe, habe ebenfalls mehr als die Antragstellerin verdient. Dieser habe im Gegensatz zu ihr nur ca. 70 Routen bewältigen müssen, bei ihr seien es hingegen bereits 102 Routen gewesen. Herr E sei ca. 36 Jahre alt gewesen und habe für dieselbe Tätigkeit Euro 1.600 netto verdient.

Die Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Eingangs wird festgehalten, dass auf Grund der übereinstimmenden Aussagen der Antragstellerin, des Herrn E und des Herrn D vom gleichen Inhalt der Aufgaben, Verantwortung und Tätigkeiten auszugehen ist. Die Argumentation der Antragsgegnerin in der Stellungnahme, dass die unterschiedliche Bezahlung der Antragstellerin daher rühre, dass ihr Vorgänger bereits beim Einstieg als Einsatzleiter ... umfangreiche Vorkenntnisse gehabt habe, die Antragstellerin und ihr Nachfolger dem gegenüber nur geringe Kenntnisse im ... gehabt hätten, hat sich im Zuge des Ermittlungsverfahrens für den Senat I der GBK als nicht zutreffend erwiesen. Aus den Befragungen der Antragstellerin und der Vergleichsperson Herr E ging hervor, dass Herr E – entgegen den Behauptungen der antragsgegnerischen Seite, wonach er einschlägige Erfahrung in der Einsatzleitung gehabt habe – im Innendienst bei der Firma W im ... tätig war. Er war nicht als Leiter, sondern als „normaler Angestellter“ im Bereich Personal tätig und hatte dort mit Aufnahmen, Abrechnungen, mit der Weitergabe von Beschwerden, aber auch mit den Einsatzleitern sowie den Gebietsleitern zu tun. Der Nachfolger der Antragstellerin, Herr D, war in seiner bisherigen beruflichen Tätigkeit als Objektleiter vor allem mit der Innenreinigung der Gebäude beschäftigt, im ... mit der ... Er habe dort nach eigener Aussage keine der Einsatzleitung vergleichbare Position innegehabt, sei aber in derselben Branche tätig gewesen. Die Antragstellerin war als Stützpunktkraft bei Y tätig, hat mit dem zuständigen Gebietsleiter zusammengearbeitet und mit der zuständigen Einsatzleiterin die Routen eingeteilt. Die Antragstellerin hat zwar nicht im Ausmaß einer Einsatzleitung in diesem Bereich gearbeitet, aber sie hat diese unterstützt und auch Mitarbeiter eingeteilt und Routen geplant. Die Höhe des Gehalts hängt im Wesentlichen vom Willen des Geschäftsführers und dem Verhandlungsgeschick der Bewerber/innen ab. Sachliche, transparente und nachvollziehbare Kriterien zur diskriminierungsfreien Gehaltsfindung wurden von der Antragsgegnerin nicht zur Anwendung herangezogen. Ist die Überzahlung der männlichen



Kollegen also auf deren Verhandlungsgeschick zurückzuführen, besteht der Anschein einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Festsetzung des Entgelts. In diesem Zusammenhang wird auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 20.05.1998, Zl. 9 ObA 350/97d verwiesen, wo ua ausgeführt wird: „Bei Prüfung der Frage, inwieweit eine Diskriminierung als geschlechtsspezifisch für bescheinigt zu gelten hat, darf das gesellschaftliche Umfeld nicht außer Acht gelassen werden. Es ist offenkundig, dass Frauen in Österreich im allgemeinen statistisch gesehen niedriger entlohnt werden als männliche Arbeitnehmer. Frauen sind auch häufiger als Männer bereit, niedriger entlohnte Tätigkeiten anzunehmen, zumal ihre Arbeit oft bereits im Rahmen der Arbeitsbewertung als weniger schwierig und damit geringerwertig eingestuft wird.“ Im vorliegenden Fall stellt die Schlechterstellung der Antragstellerin in Bezug auf ihr Entgelt klar eine geschlechtsbezogene Diskriminierung dar. Nicht nur, dass die Antragstellerin exakt den gleichen Aufgabenbereich wie ihre männlichen Kollegen erfüllt hat, sie wies überdies bereits bei Arbeitsbeginn eine einschlägige Erfahrung auf, was sich bei den Vergleichspersonen als nicht zutreffend herausgestellt hat. Die Einstufung ihrer Arbeit als geringwertiger als die ihres Vorgängers bzw. Nachfolgers scheint in diesem Zusammenhang – bei erwiesenermaßen gleichen Aufgaben – nur ein noch deutlicheres Anzeichen für die geschlechtsbezogene Schlechterbezahlung der Antragstellerin. Dass die Antragstellerin trotz des massiven Arbeitsanfalles – die Anzahl der Routen ist auf 102 angewachsen – im Gegensatz zu ihrem männlichen Nachfolger, keine Assistenz zwecks Unterstützung erhalten hat, stellt auch eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG dar.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Festsetzung des Entgelts und bei den sonstigen Arbeitsbedingungen

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes an die Antragstellerin; Anregung einer transparenten Gehaltsfindung bzw. Einstufung der Mitarbeiter/innen; Legung eines Einkommensberichts gemäß § 10a GIBG

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** gerichtsanhängiges Verfahren bzgl. der Leistung eines angemessenen Schadenersatzes; transparente Gehaltsfindung durch die internen Richtlinien im Sinne der ISO-Zertifizierung sowie Legung eines Einkommensberichts gemäß § 10a GIBG, soweit dies gesetzlich geboten ist

---

## 22. GBK I/556/14

---

**Eingebracht:** GAW

**Antragsgegner/in:** Soziale Hilfsorganisation

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts beim beruflichen Aufstieg und durch eine Belästigung durch den/die Arbeitgeberin

**Verfahrensdauer:** 38,5 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin brachte vor, dass sie als Sozialarbeiterin in der Einrichtung Y tätig sei. Sie habe sich als Einrichtungsleiterin der Y be-

worben, ihre Bewerbung allerdings auf Grund der Aussage ihrer Vorgesetzten, dass diese ein männliches Bild einer Leitung habe, für aussichtslos gehalten und daher zurückgezogen.

Der Antragsgegner bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Der Antragsgegner bestritt, dass die Antragstellerin ihre Bewerbung auf Grund der Aussagen von Frau Dr.<sup>in</sup> E zurückgezogen habe und vermutete vielmehr private Gründe auf Seiten der Antragstellerin. Diesem Argument kann auf Grund der glaubwürdigen Ausführungen der Antragstellerin in der mündlichen Befragung nicht gefolgt werden. Sie habe sich überlegt, dass das Festhalten an der Bewerbung keinen Sinn mache, da sie auf Grund der Aussagen von Frau Dr.<sup>in</sup> E als Frau offensichtlich keine Chance hätte. Ihre Bewerbung habe sie als von vornherein aussichtslos gesehen, vor allem deswegen, weil sich ihre Bereichsleiterin in dieser Stelle keine Frau vorstellen könne, sondern die Stelle männlich besetzt sehe. Deswegen habe die Antragstellerin ihre Bewerbung zurückgezogen. Der Begriff beruflicher Aufstieg ist weit auszulegen. Dies bezieht sich sowohl auf den zeitlichen Rahmen, in dem Aufstiegsdiskriminierungen in Betracht kommen, als auch auf die Verhaltensweisen, die unter den Aufstiegsbegriff fallen können. Der Tatbestand umfasst nicht nur Benachteiligungen über den beruflichen Aufstieg an sich, sondern auch diesem Rechtsakt „vorgelagerte“, insbesondere ihn „vorbereitende“ Verhaltensweisen (z. B. die Festlegung der Auswahlkriterien oder Gespräche des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin mit Beförderungswerber/innen). Die Äußerung von Frau Dr.<sup>in</sup> E wurde weder in der schriftlichen Stellungnahme des Antragsgegners noch in der mündlichen Befragung von Frau Dr.<sup>in</sup> E bestritten. Es ist für den Senat zweifelsfrei, dass die Aussage, sie habe ein männliches Bild einer Leitung, (mehrfach) gefallen ist. Nach Auffassung des Senates ist die Aussage, dass man im Zusammenhang mit einer Stellenbesetzung ein männliches Bild einer Leitung vor Augen habe, gerade vor dem Hintergrund, mit welchen Argumenten Frau Dr.<sup>in</sup> E ihre Ansicht untermauert hat (Auseinandersetzung „auf Augenhöhe“ mit der männlichen Leitung des ..., Repräsentation nach außen, etc.) klar eine geschlechtsbezogene stereotype Äußerung. Dem Argument des Antragsgegners hinsichtlich Arbeitnehmer/innenschutz konnte insofern nicht gefolgt werden, als den glaubwürdigen Aussagen mehrerer Auskunftspersonen folgend die Einrichtungsleitung der Y auf Grund ihrer zusätzlichen Leitungsaufgaben sogar weniger Kontakt mit den Klient/innen habe. Hinsichtlich des geforderten Mindestmaßes an Intensität ist der Senat der Ansicht, dass die Schwelle durch die mehrmalige Erwähnung und die offensichtliche Uneinsichtigkeit – sowohl Herr Mag. F, als auch Herr G und Herr D sprachen Frau Dr.<sup>in</sup> E auf die Unangebrachtheit der Aussage an, es erfolgte schließlich im Gespräch am 10. Jänner 2014 eine Entschuldigung gegenüber der Antragstellerin, jedoch relativierte Frau Dr.<sup>in</sup> E ihre Aussagen sofort wieder, indem sie argumentierte, weshalb sie die Aussage getätigt habe – geeignet war, eine Verletzung der Würde zu erfüllen. Das E-Mail von Frau Dr.<sup>in</sup> E vom 6. Dezember 2013 und die im März 2014 erfolgte Anrede „wo ist mein Mädli?“ – mag diese aus Sicht von Frau Dr.<sup>in</sup> E auch „eher freundschaftlich“ gewesen sein – verfestigen für den Senat das Bild einer geschlechterstereotypen Denkweise („starke Leitung“, „Mädli“) gegenüber der weiblichen Mitarbeiterin, obwohl diese nach Angaben von Herrn Mag. F gemeinsam mit ihrer Kollegin die Hauptarbeit in Y geleistet habe, und nach dessen Ausscheiden die Aufgaben interimistisch auf die Mitarbeiter/innen aufgeteilt wurden. Des Weiteren bestätigten mehrere befragte Auskunftspersonen die Beeinträchtigung des Arbeitsklimas durch die Vorkommnisse im Zusammenhang mit dem Bewerbungsverfahren.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts beim beruflichen Aufstieg und durch eine Belästigung durch den/die Arbeitgeberin

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** Vergleichsangebot von Antragstellerin abgelehnt

### **23. GBK I/559/14**

---

**Eingebracht:** GAW

**Antragsgegner/in:** Detektivbüro, Arbeitskollegen

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine (sexuelle) Belästigung und durch mangelnde Abhilfe

**Verfahrensdauer:** 32,5 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin brachte vor, sie habe bei der 1. Antragsgegnerin ein Arbeitstraining absolviert. Eingangs habe sie an einer Schulung teilgenommen, bei der der 2. Antragsgegner Vortragender gewesen sei. Unmittelbar nach der Schulung habe der 2. Antragsgegner sie angewiesen, beim 3. Antragsgegner die praktische Einschulung zu machen und festgehalten, dass sie sich nicht in der Firma etwas anfangen sollte, wenn er Lust zu so etwas hätte, würde er mit jemandem von woanders schnackeln. Der 3. Antragsgegner habe bei den Observierungen von Kundinnen in Gegenwart der Antragstellerin Äußerungen in Bezug auf Geschlechtsverkehr („die will ich nicht einmal schnackeln“) getätigt und abfällige Bemerkungen über Frauen („die ist geil, aber deppat“) und deren Aussehen („die Blade“) getätigt sowie die Bezeichnung „Fut“ verwendet. Im Zuge eines Telefonates habe der 2. Antragsgegner ohne Anlass gesagt, dass es ihm egal sei, ob die Antragstellerin mit dem 3. Antragsgegner schnackeln wollen würde. Auch habe er sie als „Mannsweib“ und „wilde Taube“ bezeichnet und ihren „Frauentyp“ thematisiert.

Die Antragsgegner/innen bestritten die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Der 2. Antragsgegner konnte auf Grund einer schweren Erkrankung nicht zu einer mündlichen Befragung erscheinen und wurde vom Senat daher schriftlich befragt. In seiner schriftlichen Aussage räumte der 2. Antragsgegner zwar ein, dass in der Schulung das Wort „schnackeln“ im Zusammenhang mit dem Verhältnis Sicherheitspersonal und Verkaufspersonal verwendet worden sei, jedoch mit dem Zusatz, dass es hauptsächlich für männliche Mitarbeiter gelte. Zum Vorwurf, er hätte zur Antragstellerin gesagt, es sei ihm egal, ob sie den 3. Antragsgegner schnackeln würde, äußerte sich der 2. Antragsgegner nicht. In seiner schriftlichen Aussage führte er allerdings aus, dass im Zuge ihrer Beschwerde über sämtliche andere Mitarbeiter wie auch den 3. Antragsgegner seine Aussage gewesen sei, sie solle ihn nicht heiraten, sondern von ihm lernen. Die schriftliche Aussage des 2. Antragsgegners konnte das Vorbringen der Antragstellerin nicht entkräften. Der Senat sieht sich in seinem Eindruck durch die Angaben des 3. Antragsgegners über die Ausdrucksweise des 2. Antragsgegners bestätigt. Der 2. Antragsgegner bestätigte das Vorbringen der Antrag-

stellerin in seiner schriftlichen Aussage insofern, als der Ausdruck „wilde Taube“ und „sehr gebildete Frau“ eher als Kompliment anzusehen sei. Zum Vorbringen, er hätte gemeint, dass Herr D und der 3. Antragsgegner „Chauvinisten“ wären und dass manche Männer mit der Antragstellerin ein Problem hätten, da sie „nicht dem klassischen Frauentyp entsprechen würde“, sie hätte für den 3. Antragsgegner auch „eine zu starke Persönlichkeit“, führte der 2. Antragsgegner aus, dass er sicher gesagt habe, dass Detektive oft „Halbstarke und Chauvinisten“ seien, was aber nicht wörtlich gemeint gewesen sei und dass ein Einschuler grundsätzlich jemanden lieber bei sich habe, der vorerst zuhört statt alles in Frage zu stellen. Der 2. Antragsgegner bestritt, das Wort „Mannsweib“ verwendet zu haben und begründete dies damit, dass es für ihn selbst ein „Rückenschuss“ gewesen wäre, da bereits im ersten telefonischen wie auch beim zweiten persönlichen Gespräch für ihn klar hervor gekommen sei, dass die Antragstellerin alles auf sich persönlich bezogen interpretiert und als Angriff betrachtet habe. Es ist dem Senat an dieser Stelle wichtig zu betonen, dass bei der Unangemessenheit eines Verhaltens auf das subjektive Empfinden der betroffenen Person abgestellt wird, nicht auf die Absicht des Belästigers! Der 3. Antragsgegner bestritt zwar die Vorwürfe, konnte jedoch nicht nachvollziehbar erklären, weshalb die Antragstellerin derartige Anschuldigungen gegen ihn erheben hätte sollen. Das Argument, sie würde mit ihrer Antragseinbringung monetäre Zwecke verfolgen, konnte die Antragstellerin glaubwürdig entkräften. Der 2. Antragsgegner gab in seiner schriftlichen Aussage zum Spitznamen „...“ jedenfalls an, dass der 3. Antragsgegner von Kollegen so genannt worden sei, weil er „sein großes Mundwerk nicht halten könne“. Im Ermittlungsverfahren konnte kein Anhaltspunkt gefunden werden, dass Herr D vor dem Ende des Arbeitstrainings von den Vorwürfen der (sexuellen) Belästigung gewusst hat. Die Antragstellerin hat sich jedoch beim 2. Antragsgegner über das Verhalten des 3. Antragsgegners beschwert. Nach Auffassung des Senates kommt dem 2. Antragsgegner im Hinblick auf die Angaben der Antragstellerin – „zuständig für Personalsachen“ – und des 3. Antragsgegners – „zweiter Chef“ – eine Arbeitgeberfunktion zu, weshalb sein Verhalten der 1. Antragsgegnerin zuzurechnen ist. Dass die Antragstellerin anderen Mitarbeitern zur Einschulung zugeteilt wurde, sieht der Senat vor dem Hintergrund, dass der 3. Antragsgegner sie nicht mehr ausbilden wollte und dies Herrn D entsprechend kommuniziert hat. Eine explizite Abhilfemaßnahme im Zusammenhang mit der Beschwerde der Antragstellerin wurde hingegen nicht ergriffen, vielmehr reagierte der 2. Antragsgegner im Zuge dessen sogar selbst mit unpassenden Aussagen (siehe Ausführungen weiter oben).

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine (sexuelle) Belästigung und durch mangelnde Abhilfe

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes, Schulung der Mitarbeiter/innen

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** Die 1. Antragsgegnerin führte aus, dass sowohl der 2. als auch der 3. Antragsgegner seit längerer Zeit nicht mehr im Unternehmen beschäftigt seien. Derzeit seien drei bestgeschulte männliche Mitarbeiter im Unternehmen angestellt, eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes sei somit nicht möglich. Bezüglich einer Schadenersatzforderung verweise die 1. Antragsgegnerin auf den Rechtsweg. Der 3. Antragsgegner gab an, dass er sich in keinsten Weise etwas zu Schulden kommen habe lassen. Aus persönlichen Gründen könne und werde er keinerlei Schadenersatz leisten. Vom 2. Antragsgegner langte keine Rückmeldung ein.

## 24. GBK I/560/14-M

---

**Eingebracht:** GAW

**Antragsgegner/in:** Soziale Hilfsorganisation

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts beim beruflichen Aufstieg und durch eine Belästigung durch den/die Arbeitgeberin sowie auf Grund des Alters beim beruflichen Aufstieg

**Verfahrensdauer:** 38,5 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin brachte vor, dass sie als Sozialarbeiterin in der Einrichtung Y tätig sei. Ihre Bewerbung als Einrichtungsleiterin der Y sei auf Grund ihres weiblichen Geschlechts abgelehnt worden, da ihre Vorgesetzte ein „männliches Bild einer Leitung“ habe. Im Zusammenhang mit der Ablehnung ihrer Bewerbung seien auch ihr junges Lebensalter und ihr Dienstalter thematisiert worden.

Der Antragsgegner bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Der Antragsgegner bestritt, dass die Bewerbung der Antragstellerin auf Grund deren Geschlechts abgelehnt worden sei, vielmehr sei die lange Betriebszugehörigkeit, die Fachhochschulausbildung und die Teamleitungserfahrung des männlichen Mitbewerbers ausschlaggebend gewesen, dass die Entscheidung letztlich auf Mitbewerber gefallen sei. Diesem Argument kann auf Grund der glaubwürdigen Ausführungen der Antragstellerin in der mündlichen Befragung nicht gefolgt werden. Verwiesen wird in diesem Zusammenhang auch auf die Aussage von Frau Dr.<sup>in</sup> D im E-Mail vom 6. Dezember, dass sie mit ihrer Gesprächsführung in der Teamsitzung nur sicherstellen habe wollen, dass die Bewerbung ernsthaft sei. Im Zuge des Gesprächs am 10. Jänner 2014, in dem die Bereichsleiterin die Bewerbung der Antragstellerin ablehnte, gab die Bereichsleiterin u. a. an, dass die Antragstellerin noch nicht sehr lange im Unternehmen und noch sehr jung sei. Der Antragsgegner argumentierte, dass sich die Aussage zum Alter der Antragstellerin ausschließlich auf deren Dienstalter bezogen habe. Dies erscheint vor dem Hintergrund, dass Frau Dr.<sup>in</sup> D in einem anderen Zusammenhang eine Mitarbeiterin als „Mädel“ – was nach Auffassung des Senates sehr wohl klar ihre Wahrnehmung der Mitarbeiterinnen als an Lebensjahren junge Frauen abbildet – nicht glaubwürdig. Zum Dienstalter ist festzuhalten, dass die Antragstellerin im Gegensatz zum Mitbewerber zwar erst kürzer im Unternehmen beschäftigt war, aus den vorgelegten Bewerbungsunterlagen jedoch hervorgeht, dass sie bereits eine mehrjährige einschlägige Vorerfahrung aufweisen konnte. Es konnte seitens des Antragsgegners nicht der Zweifel ausgeräumt werden, dass das junge Alter der Antragstellerin jedenfalls mit ein Grund für die Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung war, wohingegen ihre mehrjährige facheinschlägige Berufserfahrung – mag sie auch auf Tätigkeiten in anderen Unternehmen beruhen – nicht im gehörigen Maß Eingang in den Bewerbungsprozess gefunden hat. Es ist für den Senat zweifelsfrei, dass die Aussage, sie habe ein männliches Bild einer Leitung, (mehrfach) gefallen ist. Nach Auffassung des Senates ist die Aussage, dass man im Zusammenhang mit einer Stellenbesetzung ein männliches Bild einer Leitung vor Augen habe, gerade vor dem Hintergrund, mit welchen Argumenten Frau Dr.<sup>in</sup> D ihre Ansicht untermauert hat (Auseinandersetzung „auf Augenhöhe“ mit der männlichen Leitung des ..., Repräsentation nach außen, etc.) klar eine geschlechtsbezogene stereotype Äußerung. Dem Argument des Antragsgegners



hinsichtlich Arbeitnehmer/innenschutz konnte insofern nicht gefolgt werden, als den glaubwürdigen Aussagen mehrerer Auskunftspersonen folgend die Einrichtungsleitung von Y auf Grund ihrer zusätzlichen Leitungsaufgaben sogar weniger Kontakt mit den Klient/innen habe. Hinsichtlich des geforderten Mindestmaßes an Intensität ist der Senat der Ansicht, dass die Schwelle durch die mehrmalige Erwähnung und die offensichtliche Uneinsichtigkeit – sowohl Herr Mag. E, als auch Herr F und Herr C sprachen Frau Dr.<sup>in</sup> D auf die Unangebrachtheit der Aussage an, es erfolgte schließlich im Gespräch am 10. Jänner 2014 eine Entschuldigung gegenüber der Antragstellerin, jedoch relativierte Frau Dr.<sup>in</sup> D ihre Aussagen sofort wieder, indem sie argumentierte, weshalb sie die Aussage getätigt habe – geeignet war, eine Verletzung der Würde zu erfüllen. Das E-Mail von Frau Dr.<sup>in</sup> D vom 6. Dezember 2013 verfestigt für den Senat das Bild einer geschlechterstereotypen Denkweise („starke Leitung“; außerdem die bereits erwähnte Anrede von Frau G als „Mädel“) gegenüber der weiblichen Mitarbeiterin, obwohl diese nach Angaben von Herrn Mag. E gemeinsam mit ihrer Kollegin die Hauptarbeit in Y geleistet habe, und nach dessen Ausscheiden die Aufgaben interimistisch auf die Mitarbeiter/innen aufgeteilt wurden. Des Weiteren bestätigten mehrere befragte Auskunftspersonen die Beeinträchtigung des Arbeitsklimas durch die Vorkommnisse im Zusammenhang mit dem Bewerbungsverfahren.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts beim beruflichen Aufstieg und durch eine Belästigung durch den/die Arbeitgeberin sowie auf Grund des Alters beim beruflichen Aufstieg

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** Vergleichsangebot von Antragstellerin abgelehnt

## **25. GBK I/564/14-M**

---

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Berufsberatungs- und vermittlungseinrichtung

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts sowie der ethnischen Zugehörigkeit durch eine Belästigung

**Verfahrensdauer:** 31 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Der Antragsteller brachte vor, dass er bei X in Beratung gewesen und einer Beraterin zugeteilt worden sei. Da es im Vorfeld, als er einen Bekannten zu einer Beratung begleitet habe, zu Vorkommnissen mit dieser Beraterin gekommen sei, habe er sich bezüglich eines Berater/innenwechsels an ihren Vorgesetzten gewandt. Dieser habe im Zuge des Gesprächs die Äußerung getätigt, dass türkische Männer ein Problem mit Frauen hätten.

Der Antragsgegner bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.



**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Nach Auffassung des Senates war der vorliegende Fall unter dem Aspekt der intersektionellen Diskriminierung zu überprüfen. Diese bezieht sich auf eine Situation, in der mehrere Diskriminierungsgründe greifen und gleichzeitig miteinander so interagieren, dass sie nicht voneinander zu trennen sind. Im Hinblick auf die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens erscheint es dem Senat glaubhaft, dass der Antragsgegner im Gespräch am 20. Februar 2014 den Umstand, dass der Antragsteller ein türkischer Mann ist und sein Verhalten gegenüber Frauen thematisiert hat. In der Stellungnahme führte der Antragsgegner selbst aus, dass er dem Antragsteller gesagt habe, dass er offensichtlich ein Problem habe, die Meinung von Frauen anzuerkennen. Vielleicht hätte eine Frau bei ihm oder in seinem bzw. im türkischen Kulturkreis eine andere Wertigkeit, denn sonst würde er wertschätzender mit Frauen umgehen. Derartige Erörterungen können durchaus als belästigend aufgefasst werden und sind von Mitarbeiter/innen des X daher zu unterlassen, mag im Hinblick auf die Beschwerden des Antragstellers auch ein solcher Anschein für den Antragsgegner bestanden haben. Im gegenständlichen Fall ist vom Antragsteller jedoch nicht ausreichend dargetan worden, dass das Umfeld (die Berufsberatung) nachfolgend beeinträchtigt war, sodass alle Tatbestandselemente einer Belästigung erfüllt wären, sondern führte im Gegenteil im Antrag sogar aus, dass er sich bei seinem Berater, Herrn J, sehr gut aufgehoben fühle. Nach Auffassung des Senates hat das Verhalten des Antragsgegners – in Zusammenschau der dem Senat bekanntgewordenen Gesamtumstände – nicht das für eine Belästigung erforderliche Mindestmaß an Intensität erreicht. Der zweite Anwendungsfall, nämlich dass die Zurückweisung einer geschlechtsbezogenen Verhaltensweise durch den Antragsteller ausdrücklich oder stillschweigend zur Grundlage einer (nachteiligen) Entscheidung mit Auswirkungen auf den Zugang zur Berufsausbildung oder Beschäftigung genommen wurde, ist nach Ansicht des Senates ebenfalls nicht erfüllt. Vielmehr wurde dem Antragsteller im Jahr 2016 die Aufnahme ins Unternehmungsgründungsprogramm ermöglicht.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung

## 26. GBK I/568/14

---

**Eingebracht:** GAW

**Antragsgegner/in:** Arbeitskollege

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine sexuelle Belästigung

**Verfahrensdauer:** 36 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin brachte vor, als Lehrling in einem Restaurant beschäftigt gewesen zu sein. Ein Kollege habe sie im Zuge der Zusammenarbeit des Öfteren auf für sie unangenehme Weise angestarrt, ihr im Bereich des Ausschanks über den Po gestrichen und in anzüglichem Ton gemeint, dass ihn die Länge des Rockes der Antragstellerin gar nicht störe, als dieser beim Stiegen steigen hochgerutscht sei und sie ihn wieder heruntergezogen habe. Auf die Frage, warum er trotz Regenwetter eine Sonnenbrille trage, habe er erwidert, dass ihre Schönheit ihn blende. Weiters habe er ihr ein

Papierbällchen in den Ausschnitt geschossen, sich über sie lustig gemacht und sie aufgefordert dieses herauszuholen.

Der Antragsgegner bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Im Hinblick auf die von der Antragstellerin als sexuelle Belästigung geschilderten Vorfälle liegen widersprechende Darstellungen über deren Ablauf vor. Nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens ist der Senat nicht vom Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen einer sexuellen Belästigung gemäß § 6 GIBG überzeugt. Für den Fall, dass der Beweis von strittigen, entscheidungswesentlichen Tatsachen nicht erbracht werden kann, greifen daher im Hinblick auf die hier behauptete sexuelle Belästigung die [...] besonderen Regeln zur Beweiserleichterung. Insbesondere beim Vorwurf der sexuellen Belästigung gestaltet es sich – wie sich auch hier zeigt – oft äußerst schwierig den vollen Beweis zu erbringen, da Behauptung gegen Behauptung steht. Der mündlichen Befragung der Beteiligten und dem persönlichen Eindruck, den der Senat von ihnen gewinnt, kommt eine Schlüsselrolle bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Vorbringens zu. Insbesondere beim Vorwurf der sexuellen Belästigung sind die Schilderungen der Antragstellerin/des Antragstellers von besonderer Bedeutung, da der Tatbestand nach § 6 GIBG eine subjektive Komponente des/der Betroffenen enthält. Die Antragstellerin wurde zu den Sitzungen des Senates I der GBK am 21. März 2017 und am 30. Mai 2017 geladen und ist zu beiden Terminen unentschuldigt nicht erschienen. In Anbetracht dessen, dass die GAW mit der Antragstellerin vor dem zweiten Termin in Kontakt war und diese ihr Kommen zugesichert hatte, wurde diese noch ein drittes Mal für den 9. August 2017 geladen. Da die Antragstellerin auch zu diesem Termin unentschuldigt nicht erschienen ist, konnte sich der Senat keinen persönlichen Eindruck von ihr verschaffen und war ihm die Beurteilung der Glaubwürdigkeit ihres Vorbringens allein auf Grund des schriftlichen Antrages nicht in einem Ausmaß möglich, dass er von der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens der behaupteten Tatsachen überzeugt worden wäre. Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG gelangte der erkennende Senat daher zu der Ansicht, dass es der Antragstellerin nicht gelungen ist eine sexuelle Belästigung glaubhaft zu machen. Daher kommt es zu keiner Beweislastverlagerung gemäß § 12 Abs. 12 GIBG und es geht dieses Beweisdefizit folglich zu Lasten der Antragstellerin.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung

## **27. GBK I/571/14**

---

**Eingebracht:** Antragstellerin

**Antragsgegner/in:** Pharmaunternehmen

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts beim beruflichen Aufstieg, bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und durch eine Verletzung des Benachteiligungsverbot

**Verfahrensdauer:** 30 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin brachte vor, bei der Antragsgegnerin als Abteilungsleiterin beschäftigt gewesen zu sein. Sie habe durch eine Untersu-

chung von Compliance Vorwürfen gegen sie den ihr zunächst angebotenen Posten der Franchise Managerin Europa für ein bestimmtes Medikament nicht erhalten und sei in weiterer Folge entlassen worden. Bei einem männlichen Kollegen, der ebenfalls von Compliance Vorwürfen betroffen gewesen sei, sei die Entlassung in eine einvernehmliche Auflösung umgewandelt worden. Die Entlassung stehe in einem zeitlichen Zusammenhang mit ihrem Fax an die Antragsgegnerin, in dem sie den bei der GBK eingebrachten Antrag bekannt gegeben habe.

Die Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Im Ermittlungsverfahren konnte vom Senat I GBK trotz mehrfachen Nachfragens bei der Antragstellerin nicht festgestellt werden, worin die von ihr behauptete Geschlechtsdiskriminierung liegen würde. Eine weitere Konkretisierung wurde von der Antragstellerin nicht vorgebracht. Laut den Angaben der Antragstellerin im Ermittlungsverfahren gab es für diesen Posten auch andere weibliche Bewerberinnen. Die Antragstellerin gab diesbezüglich in der Befragung an, dass sie den Posten gerne gemacht hätte, andererseits sprach sie selbst davon, dass dieser Posten einen beruflichen Rückschritt für sie bedeutet hätte. In Österreich sei sie Abteilungsleiterin mit einem Team, bei diesem Posten hätte sie als Franchise Managerin gearbeitet. Dass die Antragsgegnerin mit Herrn F nach der Entlassung eine einvernehmliche Lösung des Arbeitsverhältnisses vereinbart hat, führte dennoch nicht zu einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Antragsgegnerin. Herr F hat sich im Gegensatz zur Antragstellerin der Befragung gestellt und ist nicht wie Antragstellerin vom Termin weggegangen. Die befragten Auskunftspersonen der antragsgegnerischen Seite haben nachvollziehbar dargestellt, dass sein Verbleiben im Unternehmen für eine ordentliche Übergabe erforderlich war und er sich kooperativ verhalten habe. Bei der Antragstellerin war dies nicht möglich. Die Antragstellerin hat selbst vorgebracht, dass sie sich der weiteren Compliance Untersuchung entzogen hat und es auch zu keiner Übergabe der bisherigen Arbeit erfolgt ist. Das Fax ist bei der Antragsgegnerin nachweislich in der Nacht eingelangt. Die Argumente der Antragsgegnerin, wonach in einem Unternehmen wie dem der Antragsgegnerin Entlassungen nicht auf Grund einer ad-hoc-Entscheidung eines/einer Mitarbeiters/Mitarbeiterin erfolgen können, sind für den Senat I der GBK nachvollziehbar und in sich schlüssig. Es war nach Ansicht des Senates jedenfalls auch zu wenig Zeit für die Antragsgegnerin vorhanden, um als Reaktion auf den Antrag an die GBK den Beschluss zu fassen, die Antragstellerin zu entlassen.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung

## **28. GBK I/572/14-M**

---

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Lebensmittelkette

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts sowie des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 38,5 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Der Antragsteller brachte vor, dass er sich bei der Antragsgegnerin als Filialleiter beworben habe. Seine Bewerbung sei ohne Einladung zu einem Gespräch abgelehnt worden.

Die Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Der Antragsteller stützte sein Vorbringen auf Grund des Alters und des Geschlechts diskriminiert worden zu sein darauf, dass er trotz ausgezeichneter Qualifikation nicht zu einem persönlichen Gespräch eingeladen worden war, zwischen seiner Bewerbung und Absage lediglich wenige Tage lägen und in den ihn bekannten Filialen keine Männer oder ältere Mitarbeiter/innen tätig seien. Dem Vorwurf des Antragstellers, männliche Mitarbeiter seien im Filialbetrieb nicht erwünscht, stehen die Ermittlungsergebnisse der GAW sowie die Aussagen der Antragsgegnerin entgegen. Aus den von der Antragsgegnerin vorgelegten Unterlagen zur Beschäftigungsstruktur ergibt sich, dass im Jahr 2014 geringfügig mehr Männer in die Position eines Filialleiters/einer Filialleiterin neu eingestellt bzw. befördert wurden (30 Männer, 24 Frauen). Insgesamt wurde von der Antragsgegnerin aber ein Überwiegen der weiblichen Filialleiterinnen (63 Prozent) bestätigt. Es wurde dargelegt, dass es der Einstellungs politik der Antragsgegnerin entspreche, dass häufig interne Personen zu Filialleiter/innen befördert werden. Aus diesem Rückgriff auf den vorhandenen Mitarbeiter/innenpool erkläre sich das Verhältnis zugunsten der Frauen unter den Filialleiter/innen. Diese Argumentation war für den Senat glaubwürdig und nachvollziehbar. Es bestätigte sich daher für den Senat im Laufe des Verfahrens nicht, dass Männer im Filialbetrieb der Antragsgegnerin unerwünscht seien. Der Antragsteller stützte sein Vorbringen weiters darauf, dass seine Bewerbung trotz exzellenter Qualifikation nicht berücksichtigt worden war und er daher ein diskriminierendes Motiv für ausschlaggebend halte. Auch wenn eine „Überqualifizierung“ etwa in Form eines abgeschlossenen Hochschulstudiums nicht automatisch einen Nachteil für den/die Bewerber/in bedeuten kann, ist es einem/einer Arbeitgeber/in doch zuzubilligen, sorgfältig abzuwägen, inwieweit Bewerber/innen mit weit über das geforderte Maß hinausgehenden Qualifikationen noch in das vom Unternehmen für eine bestimmte Position gesuchte Profil passen. Mag<sup>a</sup> B gab etwa an, die Einstiegsposition für Akademiker/innen sei auf Ebene des Regionalverkaufsleiters/der Regionalverkaufsleiterin. Unter Filialleiter/innen habe man einen verschwindend geringen Anteil an Personen mit Universitätsabschluss, da es in dieser Position keine Aufstiegsmöglichkeiten gebe. Ein Grund in dieser Position keine Akademiker einzustellen sei, dass diese den Anspruch hätten „weiterzukommen“. Nach welchen Kriterien jemand eingestellt wird, ist Unternehmensentscheidung, solange die angewandten Kriterien nicht diskriminierend sind. Das Gleichbehandlungsgesetz wird nicht herangezogen, um die Einstellungs politik der Unternehmen zu beeinflussen. Die Antragsgegnerin legte für die ausgeschriebene Stelle als Filialleiter/in das oben genannte Anforderungsprofil fest. Eine abgeschlossene Berufsausbildung war von Vorteil, aber nicht zwingend. Mit mehreren abgeschlossenen Hochschulstudien, langjähriger Berufspraxis in leitenden Funktionen sowie den diversen Weiterbildungen lag der Antragsteller daher weit über den angegebenen Anforderungen. Die Antragsgegnerin legte glaubhaft dar, dass in dieser Überqualifizierung und nicht im Alter oder Geschlecht des Antragstellers ein Grund für die Ablehnung seiner Bewerbung gesehen wurde. In Hinblick auf die vorgeworfene Diskriminierung auf Grund des Alters legte die Antragsgegnerin dar, der Altersdurchschnitt unter den Filialleiter/innen liege bei 40 Jahren. Ein Anteil von 12 Prozent sei über 50 Jahre. Der junge Altersdurchschnitt stehe in Zusammenhang damit, dass im Rahmen der

bereits oben erwähnten verstärken Rekrutierung aus dem Mitarbeiter/innenpool Personen, die eine Lehre bei der Antragsgegnerin abgeschlossen hätten, die Möglichkeit gegeben werde, zum/zur Filialleiter/in aufzusteigen. Auf Grund dieser glaubwürdigen Aussagen und der Ermittlungsergebnisse der GAW, bestätigte sich für den Senat daher das Vorbringen des Antragstellers bezüglich der Beschäftigung älterer Mitarbeiter nicht.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung

## **29. GBK I/575/14**

---

**Eingebracht:** GAW

**Antragsgegner/in:** Arbeitskollege

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine sexuelle Belästigung

**Verfahrensdauer:** 36 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin brachte vor, ein Arbeitspraktikum bei der X KG, bei der der Antragsgegner tätig gewesen sei, absolviert zu haben. In der Zusammenarbeit mit dem Antragsgegner sei es zu mehreren Übergriffen gekommen. So habe dieser der Antragstellerin insbesondere mehrmals an die Brust gegriffen, sich an sie gedrückt, sie aufgefordert seinen Penis anzufassen sowie Oralverkehr und Geschlechtsverkehr mit ihm zu haben.

Der Antragsgegner bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Die Antragstellerin konnte die Vorwürfe der sexuellen Belästigung in ihrem schriftlichen Vorbringen sowie ihrer ergänzenden mündlichen Befragung glaubhaft darlegen. Der Antragsgegner bestritt in der mündlichen Befragung das Vorbringen der Antragstellerin. Sein Argument, sie habe den Vorwurf sexueller Belästigung gegen ihn nur vorgebracht, weil sie annehme, er sei für die vorzeitige Auflösung des Arbeitspraktikums verantwortlich gewesen, wertet der Senat als Schutzbehauptung. Das Vorbringen des Antragsgegners in der Stellungnahme an die GAW, dass schon alleine die Tatsache, dass das Büro ein Gassenlokal sei, man von der Straße aus Einblick nehmen und jederzeit Kundschaft oder Personal hereinkommen könne, keine derartigen Handlungen zulassen würde, ist für den Senat ebenfalls nicht überzeugend. Bereits in ihrem E-Mail an das AMS schrieb die Antragstellerin, dass der Antragsgegner die Tür abgeschlossen und die Rollläden heruntergelassen habe, damit von außen niemand sehe, was drinnen passiere. Der Antragsgegner machte weder Auskunftspersonen namhaft noch legte er Unterlagen (beispielsweise Fotos des Geschäftslokals) vor, um diesen Widerspruch sowie die Vorwürfe der Antragstellerin generell zu entkräften. Die von der Antragstellerin angeführten Verhaltensweisen und Äußerungen mit sexuellem Unterton sind nach Ansicht des Senates der sexuellen Sphäre zuzuordnen. Sie haben die subjektive Grenze der Antragstellerin überschritten. So entgegnete die Antragstellerin auf die Aufforderung des Antragsgegners, Geschlechtsverkehr mit ihm zu haben „Nein, wirklich nicht, was soll denn das.“ und gab im Zuge der mündlichen Befragung zum Umstand, dass sie sich nicht sofort an das AMS gewandt hat, an „[...] ich habe einmal ein paar Tage zum



Durchatmen gebraucht, damit ich wieder normal sein konnte“. Im Hinblick darauf, dass die Antragstellerin von den vorgebrachten körperlichen Handlungen erst die Aufforderung, Geschlechtsverkehr zu haben, ablehnte, wird darauf hingewiesen, dass die ausdrückliche oder stillschweigende Zurückweisung oder Ablehnung eines sexuell belästigenden Verhaltens durch die betroffene Person keine Tatbestandsvoraussetzung der sexuellen Belästigung iSd § 6 Abs. 2 Z 1 GIBG ist. Die bloße Duldung von sexueller Belästigung kann folglich keinesfalls als Zustimmung gesehen werden. Dennoch sei erwähnt, dass es für den Senat auf Grund seiner langjährigen Erfahrung in Hinblick auf die in der Praxis bestehenden Verknüpfungen von Hierarchie, Macht und sexueller Belästigung erklärbar ist, dass die Antragstellerin aus Furcht das Arbeitspraktikum zu gefährden, wenn sie den Antragsgegner – den sie zum Einen als aufbrausend wahrnahm und zum Anderen für ihren Arbeitgeber hielt – gegen sich aufbringt, das Verhalten des Antragsgegners zunächst sogar geduldet hat. Nach Auffassung der herrschenden Judikatur und Lehre setzen Belästiger/innen Sexualität ein, um ihre Macht zu missbrauchen. Der Tatbestand der sexuellen Belästigung stellt stets einen Eingriff in die Menschenwürde der belästigten Personen dar, der inakzeptabel ist. Die Verhaltensweisen des Antragsgegners waren – auf Grund der Massivität der körperlichen Übergriffe sogar einzeln betrachtet – nach Auffassung des Senates geeignet die Würde der Antragstellerin zu verletzen und eine einschüchternde, feindselige bzw. demütigende Arbeitsumwelt zu schaffen.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine sexuelle Belästigung

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** keine Rückmeldung

### 30. GBK I/578/14

---

**Eingebracht:** AK

**Antragsgegner/in:** Tankstelle

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, in eventu bei den sonstigen Arbeitsbedingungen

**Verfahrensdauer:** 37,5 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin brachte vor, bei der Antragsgegnerin als Tankstellenmitarbeiterin beschäftigt gewesen zu sein. Ihr Arbeitsverhältnis sei auf die Initiative der Antragsgegnerin hin einvernehmlich aufgelöst worden, weil diese eine bereits bestehende oder zukünftige Schwangerschaft der Antragstellerin vermutet habe.

Die Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Am 19. Mai 2014 kam es zwischen den Beteiligten zu einer einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Auf dem dafür verwendeten Formular „einvernehmliche Lösung“ findet sich der durchgestrichene Passus *„Auch bei einer im Nachhinein bekannt gegebenen Schwangerschaft der Dienstnehmerin bleibt diese Lösung aufrecht.“* Welcher ersetzt wurde durch „Habe zuviel Personal“. Das Unterdrucksetzen ei-



nes/einer Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin über einen längeren Zeitraum, um diesen zur Vereinbarung einer einvernehmlichen Auflösung zu bewegen, kann unter dem Aspekt der „sonstigen Arbeitsbedingungen“ zu bewerten sein. Im konkreten Fall kam es aber zu keiner länger andauernden Unterdrucksetzung der Antragstellerin, sondern fanden alle geschilderten Ereignisse am Tag der einvernehmlichen Lösung des Arbeitsverhältnisses, dem 19. Mai 2014, statt. Es lagen keine über die konkrete Beendigungssituation hinausgehenden Auswirkungen auf das laufende Arbeitsverhältnis der Antragstellerin vor. Der vorgebrachte Sachverhalt wurde vom Senat daher unter dem Aspekt einer möglichen Beendigungsdiskriminierung geprüft. Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass die Überprüfung, ob der fragliche Absatz zwingende Bestimmungen des Mutterschutzgesetzes zuwiderläuft, nicht Gegenstand des Verfahrens vor dem Senat ist. Durch das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin ergab sich für den Senat der Hinweis auf eine mögliche Diskriminierung im Zusammenhang mit der einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Dies konnte jedoch im weiteren Ermittlungsverfahren durch die Aussagen der Antragsgegnerin, zusätzlich vorgelegte Unterlagen sowie durch mündliche Befragung einer Auskunftspersonen widerlegt werden. Die Antragsgegnerin schilderte, dass es sich bei dem verwendeten Formular um ein älteres Blankoformular ihrer Steuerberatungskanzlei gehandelt habe und ihr der eine mögliche Schwangerschaft betreffende Passus nicht aufgefallen war. Der Absatz bezüglich der Schwangerschaft sei inzwischen aus den Vorlagen gelöscht worden. Allgemein ist in diesem Zusammenhang anzumerken, dass von einem/einer Arbeitgeber/in erwartet werden kann, dass er/ sie sich die im Rahmen einer Beendigung verwendeten Unterlagen im Vorhinein durchliest. Es ist für den Senat jedoch nicht erkennbar, dass aus diesem ursprünglich angeführten Absatz, dessen späterer Streichung oder Ersatz durch den Satz „Habe zuviel Personal“ eine Schwangerschaft der Antragstellerin als das „eigentliche Motiv“ für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hervorgeht. Die Argumentation der Antragsgegnerin, der Grund für die Beendigung sei keinesfalls in einer potenziellen (zukünftigen) Schwangerschaft der Antragstellerin gelegen, wurde durch ihr weiteres Vorbringen sowie eine unterstützende Aussage von Frau B untermauert. Die Antragsgegnerin gab an, eine beabsichtigte Stundenkürzung sei der Hintergrund für die von ihr getroffene Personalentscheidung gewesen. Auf Grund zusätzlicher Umstände wie der Einmischung der Antragstellerin in die Dienstplanung der Antragsgegnerin und Unstimmigkeiten zwischen der Antragstellerin und einer Arbeitskollegin, Frau B, war die Wahl auf die Antragstellerin gefallen. Die Frage eines Kinderwunsches der Antragstellerin war sowohl nach den Aussagen der Antragstellerin als auch der Antragsgegnerin und der weiteren Auskunftsperson, Frau B, nie Gegenstand eines Gespräches zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin, auch wurde es nach den glaubwürdigen Aussagen von Frau B von dieser nie gegenüber der Antragsgegnerin thematisiert. Letztlich untermauert auch das weitere Vorbringen der Antragsgegnerin, bisher schon Damen mit Kinderwunsch und auch nach einer Karenz eingestellt zu haben, weiter den Eindruck des Senates, dass der Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht in einer vermuteten oder geplanten Schwangerschaft der Antragstellerin sondern vielmehr in anderen, nicht diskriminierenden Motiven gelegen ist.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung

### 31. GBK I/579/14-M

---

**Eingebracht:** GAW

**Antragsgegner/in:** Hotel, Vorgesetzte

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts sowie der Religion bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses und durch eine Belästigung durch den/die Arbeitgeber/in und durch Dritte

**Verfahrensdauer:** 36 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin brachte vor, dass sie sich als Rezeptionistin bei der 1. Antragsgegnerin beworben habe. Die Antragstellerin sei Muslimin und trage aus religiösen Gründen ein Kopftuch. Das Foto am Lebenslauf zeige sie mit Kopftuch. Sie sei von der Hoteldirektorin kontaktiert worden. Diese habe im Rahmen eines Telefongesprächs thematisiert, dass eine Beschäftigung an der Rezeption nur ohne Kopftuch möglich sei. Weiters habe sie gegenüber der Antragstellerin die Aussage getroffen, sie lebe in Österreich und solle sich anpassen und Religion könne man daheim lassen.

Die Antragsgegnerinnen bestritten die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin war für den Senat glaubhaft. Auch im Zuge ihrer mündlichen Befragung durch den Senat machte die Antragstellerin einen glaubwürdigen Eindruck. Zusätzlich wurde dieser Eindruck über die Glaubwürdigkeit der Antragstellerin auch durch die schriftliche Stellungnahme von Frau Dr.<sup>in</sup> D bestärkt, der die Antragstellerin noch am Tag der Bewerbung den Vorfall geschildert hatte und der diese Schilderungen ebenfalls glaubhaft erschienen. Das Vorbringen der 2. Antragsgegnerin und des Geschäftsführers im Hinblick auf den Gesprächsverlauf erschien dem Senat im Vergleich dazu weniger glaubwürdig. Es wurde argumentiert, die Frage nach dem Kopftuch sei in Zusammenhang mit Erörterungen zur Uniform der an der Rezeption tätigen Mitarbeiter/innen aufgekommen. Die 2. Antragsgegnerin brachte vor, den Mitarbeiter/innen werde sehr entgegengekommen, was die Arbeitskleidung im Sinne der Corporate Identity angehe. Diese Argumentation wirft für den Senat jedoch die Frage auf, aus welchem Grund die 2. Antragsgegnerin das Tragen des Kopftuches während des Gespräches explizit thematisieren hätte sollen, wenn dies ohnehin kein Problem dargestellt hätte und zudem bereits am Lebenslauf ersichtlich war. Es scheint dem Senat daher nachliegender, dass im Unternehmen des 1. Antragsgegners gewisse Vorgaben für das Erscheinungsbild der weiblichen Mitarbeiterinnen gestellt werden, die nicht mit dem Tragen eines Kopftuches vereinbar sind und dass dies der Antragstellerin auch durch die 2. Antragsgegnerin vermittelt worden war. Dies wird unterstützt durch die mündlichen Aussagen des Geschäftsführers der 1. Antragsgegnerin, in der er zwar bestritt, dass das Ablegen des Kopftuches als Bedingung für die Beschäftigung kommuniziert worden sei, dem Senat aber dennoch den Eindruck vermittelten, dass eine Kopftuch tragende Mitarbeiterin nicht in das von der Corporate Identity vorgegebene Bild passen würde. Vor diesem Hintergrund ist für den Senat glaubwürdig, dass im Rahmen des Gespräches nicht nur nach dem Tragen des Kopftuches gefragt wurde, sondern dies gleichwohl als Bedingung für eine Beschäftigung formuliert worden war. Unter dieser Voraussetzung ist das nicht Zustandekommen eines Vorstellungsgespräches nachvollziehbar und steht zudem klar in Zusammen-

hang mit den diskriminierenden Äußerungen seitens der (potenziellen) Arbeitgeberin. Zusätzlich zur Diskriminierung auf Grund des Geschlechts erachtete sich die Antragstellerin auch auf Grund ihrer Religion als diskriminiert, da ihr kommuniziert wurde, dass das Tragen eines Kopftuches, ein sichtbares Zeichen ihrer religiösen Überzeugung, nicht erwünscht sei. Die Antragsgegnerinnen brachten dazu vor, dass im Unternehmen viele Mitarbeiter ausländischer Herkunft beschäftigt seien. Dazu ist anzumerken, dass die vorgelegten Zahlen zur Beschäftigung von Mitarbeitern mit ausländischer Staatsbürgerschaft keine Rückschlüsse auf die Religion dieser Personen, geschweige denn die Bereitschaft der 1. Antragsgegnerin muslimische Mitarbeiterinnen, die Kopftuch tragen, im Rezeptionsbereich zu beschäftigen, zulassen. In Bezug auf die Ausführungen der Antragsgegnerinnen zur Beschäftigung von Kopftuch tragenden Mitarbeiterinnen an der Rezeption in anderen Hotels der 1. Antragsgegnerin ergaben sich für den Senat einige Widersprüchlichkeiten. Die 2. Antragsgegnerin sprach davon, man habe bereits Frauen mit Kopftuch an Rezeptionen beschäftigt, während der Geschäftsführer der 1. Antragstellerin angab, man habe an der Rezeption zur Zeit und auch damals keine Mitarbeiterinnen mit Kopftuch. Dies liege daran, dass man keine arabischen Mitarbeiter/innen an der Rezeption gehabt habe. Auch im Hinblick auf die behauptete Diskriminierung auf Grund der Religion erschien dem Senat das Vorbringen der Antragstellerin daher im Ergebnis glaubwürdiger. Auch wenn die Verhaltensweise einer/eines Arbeitgeberin/Arbeitgebers, die als Diskriminierung auf Grund des Geschlechts und der Religion zu werten ist, für die/den Betroffene/n unerwünscht sein mag, muss für eine Belästigung darüberhinausgehend eine gewisse Intensität der Handlung gegeben sein. Im vorliegenden Fall erweist sich die Äußerung der 2. Antragsgegnerin für den Senat als nicht schwerwiegend genug um diese objektive Schwelle zu überschreiten. Dem Senat ist es jedoch wichtig zu betonen, dass derartige Erörterungen durchaus als belästigend aufgefasst werden können und daher in einem (potenziellen) Arbeitsverhältnis zu unterlassen sind.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts sowie der Religion bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses; keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts sowie der Religion durch eine Belästigung durch den/die Arbeitgeberin und durch Dritte

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** die 1. Antragsgegnerin gehe mit der Einschätzung der GBK nicht konform, die Antragstellerin habe keine Ansprüche gegen die 1. Antragsgegnerin

## **32. GBK I/580/14-M**

---

**Eingebracht:** Antragstellerin

**Antragsgegner/in:** Bildungsträger

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts sowie des Alters bei der Festsetzung des Entgelts

**Verfahrensdauer:** 30,5 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin brachte vor, sie habe im Gegensatz zu männlichen Kollegen und im Hinblick auf ihr (Dienst-)Alter im Gegensatz zu den anderen Seminarleiter/innen, mit Ausnahme von zwei neu eingetretenen jüngeren Kolleginnen, weniger verdient.

Die Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Die Antragstellerin konnte anhand der von ihr vorgelegten Personalstruktur mit Stand 13. März 2014 glaubhaft machen, dass sie – jedenfalls vor der Anwendung des X-KV – weniger als die männlichen Seminarleiter der Standorte „1“ und „2“ (Herr N, Herr C, Herr O, Herr I, Herr P, Herr Q) verdient hat, obwohl diese erst im Zeitraum zwischen Dezember 2010 und Jänner 2014, somit einige Jahre nach der Antragstellerin, ins Unternehmen eingetreten sind. Die Antragsgegnerin argumentierte bezüglich der Gehaltseinstufung der Antragstellerin im Vergleich zu den dienstjüngeren Kollegen vor allem mit unterschiedlichen Ausbildungen, unterschiedlichen Aufgabengebieten und unterschiedlichen Erfahrungen, ohne jedoch auf die einzelnen Personen im Detail einzugehen. Lediglich in Bezug auf Herrn C wurde ausgeführt, dass dieser eine Koordinationsfunktion ausgeübt hat, was von der Auskunftsperson bestätigt wurde. Herr C gab in seiner mündlichen Befragung allerdings auch an, dass es keine einheitliche Regelung oder ein System gegeben habe, nach dem Zulagen gewährt oder nicht gewährt worden seien. Das sei Verhandlungssache gewesen. Glaublich hätten in der Zeit, als er Betriebsrat gewesen sei und Einsicht in die Gehaltsdaten gehabt habe, alle Personen mit Koordinationsfunktionen eine Zulage erhalten. Die Höhen seien mit Sicherheit unterschiedlich gewesen. Die informierte Vertreterin der Antragsgegnerin, Frau B, gab in ihrer mündlichen Befragung ebenfalls an, dass Gehaltseinstufungen durch die Umstellung in den X-KV insgesamt transparenter geworden seien. Personen, die mehr Verantwortung gehabt hätten, hätten letztlich mehr Geld bekommen, weil es dann über eine Zulage geregelt worden sei. Zuvor seien Mitarbeiter/innen mit Zusatzfunktionen anders eingestuft worden bzw. die Funktionen entweder über Zulagen oder ein höheres Gehalt abgegolten worden. Der Personalstruktur sind lediglich jene Personen zu entnehmen, die mit Stand 13. März 2014 eine Zulage erhalten haben (die Antragstellerin, Herr C und Herr I). Ob weitere Mitarbeiter Zusatzfunktionen ausgeübt haben, welche über ein höheres Gehalt abgegolten wurden, weshalb ein höheres Gehalt als jenes der Antragstellerin gerechtfertigt gewesen wäre, wurde dem Senat seitens der Antragsgegnerin nicht offengelegt. Weiters stellte sich das schriftliche und mündliche Vorbringen der Antragsgegnerin hinsichtlich Gehaltserhöhungen widersprüchlich dar. Während in der Stellungnahme vom 3. September 2014 vorgebracht wurde, dass im Zeitraum April 2009 bis April 2014 von den Seminarleiter/innen nur drei – namentlich nicht genannte (!) – Personen Gehaltserhöhungen erhalten hätten und dies in einer Erweiterung des Aufgabenbereiches bzw. in einer leistungsorientierten Entlohnung begründet gewesen sei, gab Frau B in der Befragung an, dass sie davon ausgehe, dass das Gehalt der Antragstellerin in den Jahren davor gestiegen sei. Es habe Gehaltsanpassungen gegeben, diese seien für alle Mitarbeiter/innen gleichermaßen zur Ausschüttung gekommen. Aus den vorgelegten Gehaltszetteln ist ersichtlich, dass die Antragstellerin bis April 2014 – also bis zur Umstellung ihres Gehalts auf den X-KV – durchwegs 2.200 Euro bezogen hat, wohingegen später ins Unternehmen eingetretene Kollegen bereits mit einem – auf 40 Wochenstunden hochgerechneten – höheren Gehalt eingestiegen sind. Nicht nachvollziehbar ist die von der Antragsgegnerin vorgelegte Gehaltsliste. Diese bildet bereits mit Stand März 2014 die Gehälter

nach dem X-KV – allerdings mit einem anderen Betrag als jenem, den die Antragstellerin letztlich erhalten hat – ab, obwohl die Umstellung der Seminarleiter/innen den Angaben der Antragstellerin nach erst später durchgeführt wurde. Es mag in diesem Zusammenhang zwar sein, dass die Berufserfahrung und Firmenzugehörigkeit bei der Umstellung in den X-KV berücksichtigt wurden und das Gehalt der Antragstellerin gegenüber den männlichen Mitarbeitern angepasst wurde, die Gehaltsstruktur vor dem Umstieg erweckt allerdings einen gegenteiligen Eindruck. Die von der Antragstellerin vorgelegte Personalstruktur mit Stand 13. März 2014 bestätigte ihr Vorbringen. Demnach verdienten neben den oben erwähnten sechs männlichen Kollegen, zehn weibliche Kolleginnen (Frau R, Frau J, Frau S, Frau T, Frau U, Frau K, Frau V, Frau W, Frau Y, Frau L) hochgerechnet auf eine Beschäftigung im Ausmaß von 40 Wochenstunden exklusive etwaiger Zulagen mehr als die Antragstellerin. Lediglich Frau G verdiente nach dieser Berechnung ebenfalls 2.200 Euro brutto. Frau E und Frau F lagen mit 2156,25 Euro bzw. 2169,23 Euro geringfügig unter dem Gehalt der Antragstellerin. Außer Frau R, die bereits seit 2006 – und somit lediglich ein Jahr kürzer als die Antragstellerin – bei der Antragsgegnerin beschäftigt war, sind alle weiteren genannten Personen erst im Zeitraum zwischen Dezember 2010 und Jänner 2014 ins Unternehmen eingetreten. Ergänzend wird festgehalten, dass hinsichtlich des Lebensalters lediglich Herr N älter als die Antragstellerin ist. Dieser war im März 2014 62 Jahre alt. Zu den genannten Mitarbeiterinnen wurden ebenfalls keine Unterlagen vorgelegt, sondern vielmehr anhand der von der Antragsgegnerin vorgelegten Liste – welche sich aber auf die Gehälter nach der Umstellung auf den X-KV beziehen – argumentiert, dass die dem (Dienst-)Alter nach jüngeren Kolleginnen, mit Ausnahme von Frau R, ohnehin weniger als die Antragstellerin verdient hätten. Hinsichtlich des höheren Gehalts von Frau R brachte die Antragsgegnerin vor, dass diese zwei zusätzliche Aufgaben (Projektakquisition im Reha-Bereich und Projektleitung für spezielle Jugendprojekte) gehabt habe. Der befragten Auskunftsperson C war eine Zusatzfunktion von Frau R nicht rememberlich. Der Senat teilt die Ansicht der Antragstellerin, dass ihre langjährige Berufserfahrung und Firmenzugehörigkeit finanziell nicht honoriert worden sei.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts sowie des Alters bei der Festsetzung des Entgelts

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** Nachzahlung in Höhe von 3.500 Euro brutto

---

### 33. GBK I/582/14

**Eingebracht:** GAW

**Antragsgegner/in:** Freizeiteinrichtung, Arbeitskollege

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, in eventu bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses, durch eine sexuelle Belästigung und durch mangelnde Abhilfe

**Verfahrensdauer:** 34 Monate



**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin brachte vor, als überlassene Arbeitskraft des Vereins „Y“ beim 1. Antragsgegner als Klubbetreuerin tätig gewesen zu sein. Die Überlassung habe grundsätzlich die Übernahme der überlassenen Arbeitskraft zum Ziel. In der Zusammenarbeit mit ihrem Kollegen sei es zu mehreren unangenehmen Situationen gekommen, so habe dieser auf ihre Äußerung, müde zu sein, erwidert, er könne sie nach einem Nickerchen mit „sehr speziellen Fähigkeiten“ aufwecken. Er habe auf ihre Schambehaarung anspielend gesagt, man könne leicht feststellen, ob sie eine echte Blondine sei. Er habe ihr ein pornografisches Bild mit der Überschrift „Guten Rutsch!“ sowie unter dem Vorwand, ihr Katzenfotos zeigen zu wollen, Nacktbilder von sich selbst gezeigt. Er habe sich bereitbeinig in die Küchentür gestellt, sodass sie sich an ihm vorbeidrängen habe müssen um in die schmale Küche zu gelangen, wobei es immer wieder zu scheinbar zufälligen und für sie sehr unangenehmen Berührungen gekommen sei. Er habe ihr gegenüber erwähnt, dass er Mitglied in einem Swingerclub sei und dass er, wenn seine Frau schnarche, dieser auf die Brust greife, da so beide etwas von seinem Aufwachen hätten. Weiters habe er vor den Besucher/innen im Klub explizit sexuelle Wörter wie „schnackeln“ verwendet. Sie habe sich über das Verhalten des 2. Antragsgegners beim 1. Antragsgegner beschwert. In weiterer Folge sei die Überlassung beendet worden und es sei zu keiner Übernahme in ein Arbeitsverhältnis mit dem 1. Antragsgegner gekommen.

Die Antragsgegner bestritten die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Die Antragstellerin konnte die Vorwürfe der sexuellen Belästigung in ihrem schriftlichen Vorbringen sowie ihrer ergänzenden mündlichen Befragung glaubhaft darlegen. Zudem bestätigte auch der Antragsteller einige der genannten Situationen zum Teil [...], auch wenn er dabei alle eindeutig sexuell konnotierten Komponenten dementierte und konsequent abstritt, die Antragstellerin in diesen Situationen sexuell belästigt zu haben. Es scheint dem Senat daher plausibel, dass der 2. Antragsgegner gegenüber der Antragstellerin die angeführten Verhaltensweisen und Äußerungen mit sexuellem Unterton – die nach Ansicht des Senates der sexuellen Sphäre zuzuordnen sind – getätigt hat, die die subjektive Grenze der Antragstellerin überschritten haben, mag seinerseits auch keine dahingehende Intention bestanden haben. Des Weiteren erreicht das fortgesetzte Verhalten des 2. Antragstellers durch diese wiederholten, unangenehmen Äußerungen sowie Verhaltensweisen für den Senat den Grad einer Verletzung der Würde der Antragstellerin. Für den Senat ist es daher glaubwürdig, dass durch das Verhalten des 2. Antragsgegners für die Antragstellerin eine einschüchternde, feindselige bzw. demütigende Arbeitsumwelt geschaffen wurde. Auch wenn der 1. Antragsgegner darlegen konnte, dass auf die Vorwürfe der Antragstellerin reagiert wurde und einige Versuche zur Klärung des Sachverhaltes stattgefunden haben, liegen für den Senat dennoch einige Faktoren vor, die die Vorgehensweise der 1. Antragsgegnerin als mangelhaft erscheinen lassen. Im vorliegenden Fall wurde der Antragstellerin von Beginn an das Gefühl vermittelt, dass eine Lösung des Problems nur schwer möglich wäre und Ziel aller Gespräche das weitere Zusammenarbeiten mit dem 2. Antragsteller sei. Zusätzlich bekam sie durch die Herangehensweise zur Aufklärung des Sachverhalts – der 1. Antragsgegner habe ihr berichtet es habe ein „lustiges Gespräch unter Männern“ mit Herrn Ing. G gegeben (Aussage vom 30. Mai 2017); Herr Ing. G bezeichnete dieses selbst als „feines Gespräch“ in dem er die Thematik „von Mann zu Mann“ besprochen habe (Aussage vom 9. August 2017) – das Gefühl vermittelt, ihre Aussagen würden nicht ernstgenommen. Aus Sicht des Senates ist außerdem der Ein-



druck entstanden, dass bei den Vertreter/innen des 1. Antragsgegners als Arbeitgeber nur mangelnde Kenntnisse des Tatbestandes der sexuellen Belästigung im GIBG vorlagen. Ein/e Arbeitgeber/in handelt nach Ansicht des Senates jedoch fahrlässig, wenn im Betrieb nicht ausreichend Information über sexuelle Belästigung vorliegt, weil dadurch auch von den Führungskräften nicht der Fürsorgepflicht entsprechende adäquate Abhilfe geschaffen werden kann. Trotz vorzeitiger Beendigung der Überlassung blieb die Antragstellerin bis zum Ende der vereinbarten sechs Monate bei Y beschäftigt. Die Beendigung der Überlassung durch den 1. Antragsgegner führte somit nicht gleichzeitig zur vorzeitigen Beendigung des befristeten Arbeitsverhältnisses. Das Vorbringen des 1. Antragsgegners, eine Übernahme bzw. die Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit der Antragstellerin sei, anders als in anderen Überlassungsfällen, nie im Raum gestanden, da von Anfang an mit allen Beteiligten anderes (befristete Krankenstandsvertretung) vereinbart worden sei, stellt sich für den Senat nicht als glaubwürdig dar. Die frühzeitige Beendigung der Arbeitskräfteüberlassung gegenüber Y durch den 1. Antragsgegner, ist daher als Entscheidung gegen eine mögliche Übernahme bzw. Begründung eines Arbeitsverhältnisses der Antragstellerin mit dem 1. Antragsgegner zu sehen. Für den Senat wurde durch die Aussagen der genannten Auskunftspersonen sowie das Vorbringen der Antragstellerin glaubhaft dargelegt, dass die Erhebung der Vorwürfe sexueller Belästigung in Zusammenhang mit dieser Personalentscheidung stand.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses, durch eine sexuelle Belästigung und durch mangelnde Abhilfe; keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes; Erstellung eines Code of Conduct für Fälle (sexueller) Belästigung

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** Rückmeldung des 1. Antragsgegners: Vergleich zustande gekommen, Umsetzungskonzept zur unternehmensweiten Bearbeitung des Themas „Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz“ sowie Stellungnahme über die Bearbeitung des Themas „Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz“ vorgelegt; Rückmeldung des 2. Antragsgegners: Gerichtsverfahren über Höhe des Anspruchs anhängig

### 34. GBK I/585/14

**Eingebracht:** Rechtsfreundliche Vertretung für die Antragstellerin

**Antragsgegner/in:** Versicherungsunternehmen

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Festsetzung des Entgelts und bei den sonstigen Arbeitsbedingungen

**Verfahrensdauer:** 28 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin brachte vor, bei der Antragsgegnerin als Außendienstmitarbeiterin beschäftigt zu sein. Im Zuge der ersten Elternteilzeit sei es zu schwierigen Situationen mit dem neuen unmittelbaren Vorgesetzten gekommen. Er habe sich über ihren Wunsch nach der ersten Schwangerschaft zu arbeiten bzw. auf Vollzeit

aufstocken zu wollen, mehrfach negativ geäußert. Nachdem sie zum zweiten Mal schwanger geworden sei, sei sie von ihrem Vorgesetzten verpflichtet worden eine minutiös abgefasste Tagesablaufliste zu verfassen, welche davor nur neue Mitarbeiter/innen führen hätten müssen. Weiters sei ihr ein großer Kund/innenstock weggenommen worden. Nach der Rückkehr aus der zweiten Karenz habe es für die Antragstellerin keinen Sitzplatz, kein ausreichendes Equipment und keinerlei namhaften Kund/innenstock mehr gegeben. Da sie nach dem KV Außendienst beschäftigt sei, bringe sie ein äußerst geringes Fixum ins Verdienen, der Rest laufe lediglich über Zulagen und Provisionen.

Die Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Von Seiten der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragstellerin bzw. der Antragstellerin wurde die beantragte Überprüfung einer allfälligen Diskriminierung bei der Festsetzung des Entgelts im weiteren Verfahrensverlauf weder näher konkretisiert noch ausgeführt. Die Schlechterstellung von Frauen im Zusammenhang mit ihrer Mutterschaft stellt eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts dar, was in zahlreichen Urteilen durch den EuGH festgestellt wurde. Der Senat I der GBK verkennt im vorliegenden Fall nicht, dass in der beruflichen Realität aus verschiedenen betrieblichen Gründen in vielen Fällen keine Rückkehr eines/einer Arbeitnehmers/in an exakt den gleichen Arbeitsplatz wie vor dem Karenzurlaub möglich ist. In solchen Fällen besteht jedoch jedenfalls ein Anspruch auf die Zuweisung eines gleichwertigen Arbeitsplatzes. Von einem Unternehmen in der Größe der Antragsgegnerin ist zu erwarten, dass ein Rückkehrmanagement nach Karenz bzw. auch ein Vorbereitungsmanagement auf eine Karenz für alle Mitarbeiter/innen vorhanden ist. Das Ermittlungsverfahren hat dies jedoch nicht ergeben. So sollte sich die Antragstellerin nach ihren Angaben, denen in der Befragung nicht entgegen getreten wurde, selbst ihre Vertretung während der Karenz suchen. Als sie keine gefunden hat, war für diesen Zeitraum, laut den Aussagen des Personal- bzw. des Gebietsleiters keine Kunden-/Kundinnenbetreuung vorhanden. In einem gewinnorientiert geführten Unternehmen müssten nach Ansicht des Senats I der GBK Vertretungsregelungen für solche Fälle vorgesehen sein. Dieser Umstand wird von Senat I der GBK als ein Indiz für die mangelnde Vorbereitung der Antragsgegnerin hinsichtlich des Wiedereinstieges nach der Karenz von Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen gewertet. Die mangelnde Vorbereitung zeigt sich ebenso im Fehlen von diesbezüglichen klaren Plänen der Arbeitgeberin und von der Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin getragenen Information ihren Arbeitnehmern/Arbeitnehmerinnen gegenüber. Es besteht bei der Antragsgegnerin nach Ansicht des Senats kein positives Klima für Wiedereinsteigerinnen. Dies ergibt sich auch aus dem Umstand, dass der Gebietsleiter die Antragstellerin an ihrem ersten Arbeitstag nach der Rückkehr aus Karenz gefragt hat, wie sie sich vorstellt, ihre Arbeit zu machen. Man wusste von Seiten der Antragsgegnerin, wann die Antragstellerin ihre Arbeit wieder antreten würde. Die Reaktion der Antragstellerin, sich auf eine formale Position im Zusammenhang mit der Elternteilzeit zurückzuziehen und dementsprechend diese Frage mit „Teilzeit“ zu beantworten, ist für die Mitglieder des Senats nachvollziehbar. Insgesamt kann im dargestellten Umgang mit der Antragstellerin seitens des Unternehmens eine Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen erblickt werden. Das von der Antragstellerin erstattete Vorbringen war für den Senat nachvollziehbar und glaubwürdig und konnte auch durch die Befragung der Auskunftspersonen nicht entkräftet werden.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei den sonstigen Arbeitsbedingungen; keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Festsetzung des Entgelts

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes; Einführung und Durchführung eines Karenzmanagements; Berichtslegung gemäß § 13 GBK/GAW-Gesetz hinsichtlich der Umsetzung eines solchen Karenzmanagements

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** Vergleich zustande gekommen; Bericht gemäß § 13 GBK/GAW-Gesetz wurde gelegt

### 35. GBK I/593/14

---

**Eingebracht:** Rechtsfreundliche Vertretung für die Antragstellerin

**Antragsgegner/in:** Vorgesetzter

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine sexuelle Belästigung

**Verfahrensdauer:** 18,5 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin sei bei der Firma X als kaufmännisch-technische Angestellte beschäftigt gewesen. Seit etwa 2010 sei die Antragstellerin regelmäßig von ihrem unmittelbaren Vorgesetzten, dem Antragsgegner, der auch als Belegschaftsvertreter Mitglied des Aufsichtsrates sei, in verschiedener Form belästigt worden. Die sexuellen Belästigungen seien sowohl verbal als auch handgreiflich erfolgt. Darüber hinaus habe es von Seiten des Antragsgegners ihr gegenüber Bekleidungsansprüche gegeben, er habe etwa verlangt, dass sie keine blickdichten BHs oder nur roten Nagellack trage, da dieser erotischer sei. Eine beige Hose habe sie nicht mehr tragen dürfen, da diese sie dick mache. Folgende verbale Übergriffe seien der Antragstellerin erinnerlich: „Mach die Beine breit, ich will dein Höschen sehen“ (dabei habe der Antragsgegner versucht, der Antragstellerin in den Schritt zu greifen); „Wie schauen deine Brustwarzen aus. Zeig her, ist der Warzenhof groß oder klein?“, „Ich wünsche mir, bis zu meiner Pension mit dir zu schlafen – als mein Pensionsgeschenk“, „Du bist zu moralisch“, „Zieh die Hose ordentlich rauf, ich will deine Schamlippen sehen“, „Du machst mich so geil, ich hab schon wieder einen Steifen! Greif hin!“ (dabei habe er sich in den Schritt gegriffen); „Du bist nicht normal, jeder hat eine Geliebte, Könige haben Mätressen, Araber haben auch mehrere Frauen“, „K“ (Anmerkung: der Lebensgefährte der Antragstellerin) „betrügt dich sowieso. Du bist zu naiv“, „Du kannst ruhig mit mir schlafen. Dein Partner muss ja nichts wissen davon“. Die Antragstellerin habe bei jedem Übergriff immer wieder gesagt, dass er diese Übergriffe sofort abstellen solle, da sie das nicht wolle, oder habe seine Hand weggeschlagen. Ungeachtet dessen habe der Antragsgegner sein Verhalten weiter fortgesetzt. Durch das Verhalten des Antragsgegners sei die Antragstellerin nicht nur in ihrer Arbeit belastet und teilweise aus diesem Grund arbeitsunfähig gewesen, wodurch die Krankenstände der Antragstellerin immer länger geworden seien.

Der Antragsgegner bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Die Antragstellerin befindet sich durch die langjährigen sexuellen Belästigungen auf Grund einer dadurch hervorgerufenen psychischen Erkrankung in

einem seit 2014 noch anhaltenden Krankenstand. Die durch die sexuellen Belästigungen hervorgerufene Erkrankung der Antragstellerin ist zudem durch klinische Befunde als auch durch die Aussage der Betriebsärztin untermauert worden. Der Antragsgegner bestritt die Berührungen sowie den Umstand, dass er mit der Antragstellerin ein sexuelles Verhältnis haben wollte. Allerdings bestritt er nicht den lockeren Umgang bzw. Umgangston zwischen den beiden. So wurde bereits in der Stellungnahme das tägliche Wangenküssen bestätigt. Auch wurde von sämtlichen Auskunftspersonen die männerdominierte Atmosphäre, insbesondere die Männerwitze, bestätigt. Dem Vorwurf der sexuellen Belästigung begegnete der Antragsgegner lediglich damit, dass auch die Antragstellerin „wilde Partys“ feiere bzw. ebenfalls einen lockeren Umgangston pflege. Er könne sich den Vorwurf der sexuellen Belästigung nur so erklären, dass man auf Grund ihrer zahlreichen Krankenstände eine Beendigung ihres Arbeitsverhältnisse überlege und die Antragstellerin im Zuge dieses Verfahrens sehr hohe finanzielle Forderungen gestellt habe, u. a. vom Betriebsrat Unterstützung erhofft, um in den Sozialplan aufgenommen zu werden. Gerade diese vom Antragsgegner vorgebrachten Argumente zeigen für den Senat ein offenbar völliges Unvermögen des Antragsgegners, sexuelle Belästigung als Machtübergriff und damit auch als verpönte Handlungsweise nach dem Gleichbehandlungsgesetz wahrzunehmen. Vielmehr wird durch die Aussage des Antragsgegners vermittelt, dass es sich für ihn hierbei lediglich um einen lockeren Umgang bzw. Umgangston handelt, den er – aber offensichtlich auch viele seiner männlichen Arbeitskollegen – selbstverständlich nur gegenüber Frauen an den Tag legt. Selbst wenn die Antragstellerin ein „lockeres“ Privatleben bevorzugte oder auch „kein Kind von Traurigkeit“ wäre, würde dies den Antragsgegner in keiner Weise zu den dargestellten Übergriffen berechtigen.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine sexuelle Belästigung

**Vorschlag:** Vorschlag eines angemessenen Schadenersatzes

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** auf Grund eines anhängigen arbeitsgerichtlichen Verfahrens noch keine Umsetzung des Vorschlages

### **36. GBK I/595a/14**

---

**Eingebracht:** GAW

**Antragsgegner/in:** Luftfahrtunternehmen

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Festsetzung des Entgelts, bei den sonstigen Arbeitsbedingungen, bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch eine Verletzung des Benachteiligungsverbot

**Verfahrensdauer:** 18,5 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin sei zunächst bei der Antragsgegnerin als Chief Ground Instructor tätig gewesen, wozu vor allem die Planung und Überwachung sämtlicher Theoriefächer und der Aufbau der Kursinhalte gehören. Dafür habe sie beim Einstieg ein Gehalt von 900 Euro brutto erhalten, dieses sei in weiterer Folge auf 2.400 Euro brutto gestiegen. Seit 2012 sei sie auch als Chief Flight Instructor tätig gewesen,

wozu vor allem das Management der praktischen Ausbildung und die Verantwortung für die sichere Durchführung der Flüge gehören. Sie habe somit eine Doppelführung innegehabt. Für beide Funktionen habe die Antragstellerin ein Gehalt von 3.100 Euro brutto erhalten. Es sei ihr zu diesem Zeitpunkt von den Geschäftsführern mitgeteilt worden, dass es über das Gehalt im Zeitraum von einem Jahr ein weiteres Gespräch geben werde. Ihre zusätzlichen Tätigkeiten als Fluglehrerin, Theorielehrerin und Sprachprüferin seien immer im Gehalt inbegriffen gewesen. Die Antragstellerin habe höchst motiviert am Aufbau der Antragsgegnerin mitgearbeitet und sich zunächst im Betrieb sehr wohl gefühlt. Dies habe sich jedoch massiv verschlechtert, als im Herbst 2012 ein neuer Fluglehrer, Herr C, in ihrem Team begonnen habe. Dieser habe ihre Autorität als Chief Flight Instructor zu untergraben versucht. Ihr unmittelbarer Vorgesetzter, Herr B, der als Training Manager fungiert, habe diese Vorgehensweise sogar unterstützt. Es sei grundsätzlich im Aufgabenbereich der Antragstellerin gewesen, Flugeinsätze zu planen und die Durchführung zu beobachten und zu managen. Bis zu dem Zeitpunkt des Eintritts von Herrn C sei es absolut unüblich gewesen, dass Flugeinsätze über ihren Kopf hinweg mit Herrn B abgestimmt worden seien, da dieser für strategische Managemententscheidungen das Unternehmen betreffend zuständig gewesen sei. Zudem habe C der Antragstellerin fälschlicherweise auch immer wieder Fehler unterstellt, und diese Vorwürfe lautstark vor Flugschüler/innen und Fluglehrer/innen vorgebracht. Immer wieder habe er Flugplanungsfehler behauptet und Ausbildungspläne moniert. Im Mai 2014 sei es zu einer lautstarken Auseinandersetzung gekommen. C habe der Antragstellerin unterstellt, sie hätte einen Flugschüler in ein Gewitter geschickt und habe sie vor Fluglehrer/innen und -schüler/innen angeschrien. Der Vorwurf sei unberechtigt gewesen. C habe die Antragstellerin beschuldigt, unverantwortlich und fahrlässig gehandelt und das Leben der Flugschüler zu riskieren und sie mit der Bemerkung: „Hat man dir das in Ungarn nicht beigebracht?“ gerügt. Die Antragstellerin habe klargestellt, dass eine Kritik in diesem Ton unpassend sei und dass aus ihrer Sicht keinerlei Risiko bestanden habe. C habe in weiterer Folge B informiert und ihm seine Ansicht der Geschehnisse berichtet. B habe die Entscheidungen der Antragstellerin bemängelt, ohne die Tatsachen zu kennen. Obwohl der Vorwurf aus der Sicht der Antragstellerin haltlos gewesen sei, sei diese unangemessene Situation nie wieder angesprochen worden und es habe auch von B oder anderen Vorgesetzten keinerlei Aufarbeitung bezüglich dieses Vorfalles, der massiv ihre Autorität untergraben habe, gegeben. Bereits vor diesem schwerwiegenden Vorfall habe die Antragstellerin den Geschäftsführer L mehrmals um ein Gespräch gebeten, das schlussendlich am 12. Mai 2014 stattgefunden habe. Dabei sei es nicht nur um die Probleme mit C gegangen, sondern auch darum, dass die Antragstellerin auf Grund der Doppelführung keine freien Tage mehr gehabt habe und bereits stark überlastet gewesen sei. Zudem habe die Antragstellerin feststellen müssen, dass C als Fluglehrer bereits ca. das Doppelte ihres Gehalts verdient habe und dass auch das versprochene Gespräch über die Gehaltssituation der Antragstellerin von Seiten des Unternehmens bis zu diesem Zeitpunkt nicht geführt worden sei. Dies sei für die Antragstellerin auch deshalb nicht nachvollziehbar, weil sie über eine höhere Qualifikation als C verfüge. Der Geschäftsführer L habe versprochen, ein System für freie Tage zu finden, habe die Probleme mit C allerdings heruntergespielt und festgehalten, dass es hinsichtlich einer Gehaltserhöhung schlecht aussähe. In weiterer Folge habe sie noch einmal das Gespräch mit dem Geschäftsführer gesucht, da sich an der Situation nichts geändert habe. Dieser habe die Antragstellerin damit konfrontiert, dass nur eine Kündigung des Dienstverhältnisses in Frage komme, sie ihre Funktionen, auch die als Chief Flight Instructor, zurück-



legen solle und ihr vorgeschlagen, mit freiem Dienstverhältnis Fluglehrerin bei der Antragsgegnerin zu bleiben. Die Antragstellerin habe die Kündigung daher zur Kenntnis genommen und sich darauf eingestellt, dass das Dienstverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfristen gelöst werden würde. Ende Juli habe die Antragstellerin allerdings feststellen müssen, dass sie mit 31. Juli 2014 abgemeldet werden sollte, was nicht den gesetzlichen Kündigungsfristen entsprochen habe und in der Abmeldung behauptet worden sei, dass das Dienstverhältnis „eilvernehmlich aufgelöst“ worden wäre. Weiters sei bereits ein Rundmail von der Firmenleitung versandt worden, in dem mitgeteilt wurde, dass C nun die Funktion der Antragstellerin als Chief Flight Instructor übernehmen werde. Die Antragstellerin habe am 31. Juli 2014 ein Fax an den Geschäftsführer L verfasst, in dem sie darauf hingewiesen habe, dass sie keiner einvernehmlichen Lösung zugestimmt habe, und die Einhaltung der Kündigungsfristen eingefordert habe. Am 5. August 2014 sei die Antragstellerin vorgeblich wegen vertrauensunwürdigem Verhalten fristlos entlassen worden. Vorgeworfen sei ihr worden, dass sie den Firmenzugriff auf der Facebookseite der Antragsgegnerin geändert hätte. Die Antragstellerin habe in dieser Zeit keinerlei schädigendes Verhalten gesetzt oder auch nur vorgehabt.

Die Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Das Vorbringen, dass die Antragsgegnerin Kenntnis gehabt habe, dass die Antragstellerin sich durch Herrn DI C und Herrn B in ihrer Autorität untergraben gesehen habe, wurde vom Geschäftsführer [...] nicht bestritten. Besonders deutlich zeigt die Untergrabung ihrer Autorität der Vorfall vom 1. Mai 2014. Von Herrn H wurde bestätigt, dass sich Herr DI C bei Äußerung seines Wunsches, mit der Antragstellerin unverzüglich ein Vieraugengespräch zu führen, im Ton vergriffen hat [...]. Auch sprechen die Umstände, dass der diensthabende Fluglehrer Herr G nach einem kurzen Gespräch mit der Antragstellerin die Angelegenheit als erledigt ansah, wohingegen nur der zufällig vor Ort anwesende Herr DI C auf weiterer Klärung bestand, sowie vor allem, dass selbst letzterer angab, es sei ihm nicht um die Kompetenz der Antragstellerin gegangen, sondern nur darum, dass sie sich auf ein Gespräch mit ihm einlassen müsse, dafür, dass nicht ein Fehlverhalten der Antragstellerin Grund für die Eskalation des Gesprächs war, sondern der Versuch einer Machtdemonstration Herrn DI Cs gegenüber der ihm vorgesetzten Antragstellerin. [...] Herr B nahm die Ereignisse am 1. Mai einseitig ausschließlich unter den von Herr DI C geschilderten Aspekten wahr, ging aber dem von der Antragstellerin erhobenen Vorwurf der Untergrabung ihrer Autorität nicht nach. Evident wurde im Verfahren auch die Doppelbelastung der Antragstellerin. Der zeitliche Zusammenhang zwischen der Übermittlung des Faxes an die Antragsgegnerin, mit dem die Antragstellerin sich über die verfrühte Abmeldung beschwerte (31. Juli 2014) und der Entlassung der Antragstellerin (5. August 2014) ist nach Auffassung des erkennenden Senates ein starkes Indiz dafür, dass die Entlassung eine Reaktion auf die Beschwerde und mögliche weitere rechtliche Schritte der Antragstellerin gewesen ist, zumal auch das ASG ... in der Löschung der Administratorenrechte durch die Antragstellerin keinen Entlassungsgrund gesehen hat, ua weil überhaupt kein Schaden für die Antragsgegnerin entstanden ist [...]. Dass die Antragsgegnerin diese vergleichsweise harmlose Änderung auf einer von der Antragstellerin selbst erstellten Facebook-Seite zum Vorwand für eine Entlassung nahm, ist gerade vor dem Hintergrund, dass die Antragstellerin maßgeblich am Aufbau der Antragsgegnerin mitgewirkt hat, als die gebührende Wertschätzung missachtend und damit als besonders benachteiligend zu werten. Eine andere Erklärung für die nachteilige Reaktion war für den Senat nicht erkenn-



bar. Die Antragsgegnerin legte im Laufe des Verfahrens Gehaltsunterlagen zu der im Antrag genannten Vergleichsperson DI C vor [...]. Diese widerlegen – wenn man den darin angeführten Mittelwert über das Jahr betrachtet – das Vorbringen, Herr DI C hätte als Fluglehrer im Vergleich zur Antragstellerin, die neben der Fluglehrer/innentätigkeit auch Chief Flight Instructor und Chief Ground Instructor gewesen sei, mehr ins Verdienen gebracht. Dies ist auch vor dem Hintergrund zu beurteilen, dass Herr DI C vor Übernahme der Funktion als CFI auf Werkvertragsbasis tätig gewesen und seit 1. August 2014 freier Dienstnehmer gewesen ist (vgl. Aussage vom 19. April 2016) und somit arbeits- und steuerrechtlich anders zu qualifizieren ist als eine angestellte Dienstnehmerin.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei den sonstigen Arbeitsbedingungen, bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch eine Verletzung des Benachteiligungsverbot; keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Festsetzung des Entgelts

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** keine Rückmeldung

### **37. GBK I/595b/14-M**

---

**Eingebracht:** GAW

**Antragsgegner/in:** Arbeitskollege

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts sowie der ethnischen Zugehörigkeit durch eine Belästigung

**Verfahrensdauer:** 14,5 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin sei als Chief Ground Instructor bei Firma Y tätig gewesen, wozu vor allem die Planung und Überwachung sämtlicher Theoriefächer und der Aufbau der Kursinhalte gehören. Die Antragstellerin habe sich zunächst im Betrieb sehr wohl gefühlt. Dies habe sich jedoch massiv verschlechtert, als ein neuer Fluglehrer, der Antragsgegner, in ihrem Team als Fluglehrer im Herbst 2012 begonnen habe. Der Antragsgegner habe ihre Autorität als Vorgesetzte zu untergraben versucht. Im Mai 2014 sei es zu einer lautstarken Auseinandersetzung gekommen. Der Antragsgegner habe der Antragstellerin unterstellt, sie hätte einen Flugschüler in ein Gewitter geschickt, und habe sie vor Fluglehrer/innen und -schüler/innen angeschrien. Dieser Vorwurf sei unberechtigt gewesen. Der Antragsgegner habe die Antragstellerin beschuldigt, unverantwortlich und fahrlässig gehandelt und das Leben von Flugschülern riskiert zu haben, und sie mit der Bemerkung: „Hat man dir das in Ungarn nicht beigebracht?“ gerügt. Die Antragstellerin habe klargestellt, dass eine Kritik in diesem Ton unpassend sei und dass aus ihrer Sicht keinerlei Risiko bestanden habe. Sie habe zuvor bereits das fordernde Verhalten vor den anderen Anwesenden als demütigend empfunden und sei nun umso mehr durch die Äußerung mit Bezugnahme auf ihre ungarische Herkunft verletzt gewesen, die sie als deutlichen „Platzverweis“ empfunden habe.

Der Antragsgegner bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Die Schilderung ihrer Betroffenheit erschien dem Senat authentisch. So war die Antragstellerin in der mündlichen Befragung selbst lange nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses (September 2014) noch dermaßen unangenehm berührt, dass sie jeglicher Konfrontation mit dem Antragsgegner auswich. Der Antragsgegner bestritt hingegen in der mündlichen Befragung abermals, die Antragstellerin im Zusammenhang mit ihrem Arbeitsverhältnis auf Grund des Umstandes, dass sie eine Frau sei, herabgewürdigt zu haben, und hielt dem gegenständlichen Vorbringen entgegen, er habe die Antragstellerin wegen ihrer Überforderung unterstützen wollen [...]. Wie schon erwähnt, ist die subjektive Einschätzung des Belästigers hinsichtlich der Wirkung seiner Handlungen irrelevant. In seiner Befragung durch den Senat I erweckte der Antragsgegner jedenfalls den Eindruck, sehr von sich überzeugt zu sein und dass es ihm besonders wichtig sei, Recht zu behalten. Gegenüber einer Vorgesetzten ist dieses sehr bestimmte Auftreten nach Überzeugung des Senats gerade vor weiteren Zeugen geeignet, den Eindruck mangelnden Respekts zu vermitteln. Auch der persönliche Eindruck, den der Senat vom Antragsgegner gewann, bestätigte die Glaubwürdigkeit des Vorbringens der Antragstellerin. Zum Vorfall am 1. Mai 2014 wird festgehalten, dass der Senat nicht zu beurteilen hatte, ob die Antragstellerin ihre Sorgfaltspflichten hinsichtlich einer (potenziell) gefährlichen Situation für die Flugschüler H und I erfüllt hat, sondern ob sie durch den Antragsgegner diskriminiert wurde. Wäre tatsächlich Gefahr im Verzug gewesen, hätte ein diskriminierendes Verhalten sogar besonders nachteilige Folgen haben können, da bei Fehlen der gebotenen Sachlichkeit eine Erhöhung der Gefahr zu befürchten wäre, z. B. indem die von Diskriminierung betroffene Person von ihrer Aufgabe abgelenkt wird. Gegen die Annahme eines Fehlverhaltens der Antragstellerin sprechen aber ohnehin die Tatsachen, dass der diensthabende Fluglehrer E auf Grund der Erklärungen der Antragstellerin die Angelegenheit als erledigt angesehen hat [...], sowie dass es in der Folge weder zu einem Report gekommen ist noch ein Vorgesetzter die Antragstellerin wegen der Flüge am 1. Mai zur Rede gestellt hat. Die Wetterdaten unterlagen offenbar ebenso wie das Können der Flugschüler in einer bestimmten Bandbreite der individuellen Beurteilung durch die Antragstellerin und sprachen nicht objektiv eindeutig gegen die durchgeführten Flüge. Es ging dem Antragsgegner nicht wirklich darum, einer vermuteten realen Gefahr entgegenzuwirken, sondern vielmehr darum, die Antragstellerin in der konkreten Situation als inkompetent und sich selbst als ehrlich besorgt dastehen zu lassen, was er auch durch seine Aussage vor dem Senat I, er habe „ihr helfen“ müssen, unterstrich. Die Antragstellerin brachte glaubhaft vor, dass der Antragsgegner im Zuge des Streitgesprächs am 1. Mai 2014 negativ Bezug auf ihre ungarische Herkunft genommen hat. Der Antragsgegner konnte das glaubhafte Vorbringen der Antragstellerin nicht entkräften. Es erscheint dem erkennenden Senat auch völlig unwahrscheinlich, dass die Antragstellerin, deren Vorbringen hinsichtlich der geschlechtsbezogenen Belästigungen insgesamt sehr authentisch schien, diesen einen Aspekt der herkunftsbezogenen Belästigung frei erfunden haben sollte.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts und der ethnischen Zugehörigkeit durch eine Belästigung

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** keine Rückmeldung

### 38. GBK I/607/15

---

**Eingebracht:** Rechtsfreundliche Vertretung für die Antragstellerin

**Antragsgegner/in:** Dienstleistungsunternehmen

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts beim beruflichen Aufstieg

**Verfahrensdauer:** 32 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin brachte vor, dass sie seit 1983 im Konzern beschäftigt sei, zuletzt als Juristin in der Y GmbH. Im Zuge der Verschmelzung der beiden Gesellschaften Y GmbH und Z GmbH, in denen es jeweils eine Serviceabteilung gibt, sei die Stabsleitung zur neuen Abteilung in der Antragsgegnerin nicht ausgeschrieben, sondern direkt mit dem bisherigen Leiter dieser Abteilung in der Z GmbH besetzt worden. Die Antragstellerin habe eine langjährigere Berufserfahrung als ihr männlicher Kollege und bereits den Leiter der Serviceabteilung in der Y GmbH vertreten.

Die Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Die Antragstellerin brachte in ihrem Antrag vor, zwischenzeitig interimistisch die Agenden der Abteilung ... der Y GmbH, insbesondere die Organbetreuung, in der Zeit von April bis Oktober 2014 geführt zu haben. Die Organbetreuung sei zuvor die Haupttätigkeit des Leiters der Abteilung, Herrn MMag. H, gewesen. In ihrer mündlichen Befragung sagte die Antragstellerin hingegen aus, dass sie Führungsfunktion in dem Sinne nicht übernommen habe, weil die Abteilung schon aufgelöst worden sei. Übernommen habe sie die Organbetreuung im weitesten Sinne. Aus dem Umstand, dass die Antragstellerin durch die Übernahme der Organbetreuung Anfragen der Geschäftsführung nunmehr direkt an sie gingen und sie nachweislich bei (zumindest einer) Sitzung(en) der Geschäftsführung der Y GmbH anwesend war und Protokoll geführt hat, kann nach Auffassung des Senates keine Stellvertretung der Leitungsaufgaben von Herrn MMag. H abgeleitet werden. Als weiteren Beleg dafür, dass die Antragstellerin nicht die Führungsagenden von Herrn MMag. H übernommen habe, brachte die Antragsgegnerin vor, dass die Antragstellerin nicht Herrn MMag. H, der ursprünglich neben Herrn Mag. C für die Projektleitung zur Verschmelzung vorgesehen gewesen sei, als Folge seines Krankenstandes ersetzt habe, sondern Herr Mag. C die Projektleitung exklusiv übertragen erhalten habe. Die Antragstellerin brachte in ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 2. Juni 2017 abermals ihre langjährige Berufserfahrung vor. In der Replik vom 18. Juni 2015 verwies die Antragstellerin zudem auf die erheblichen Unterschiede zwischen den beiden Gesellschaften bzw. Abteilungen. Es mag stimmen, dass die rechtlichen Fragestellungen, mit denen die Abteilung ... der Y GmbH konfrontiert wurde, vielfältiger waren. Wobei darauf hinzuweisen ist, dass die Antragstellerin erst einen Monat bevor Herr Mag. C in die Abteilung ... der Z GmbH eingetreten ist, in die Abteilung ... der Y GmbH versetzt wurde. Zuvor war sie seit ihrem Eintritt im Jahr 1983 in der Personaladministration und ab 1. Dezember 2010 im Konzernarbeitsrecht tätig. Aufgabe der Abteilung ... der Y GmbH war aber gerade die Unterstützung aller anderen Abteilungen der Konzerngesellschaften in Bezug auf rechtliche Angelegenheiten mit Ausnahme des Arbeits- und Vergaberechtes. Es dürfen zudem nicht die neuen (rechtlichen) Schwerpunkte, die sich in der Antragsgegnerin durch die Zusammenlegung der beiden Gesellschaften ergeben haben, außer Acht gelassen werden. Hinzu kommt,

dass es nach Ansicht des Senates in der Natur der Sache liegt, dass für eine Führungsfunktion nicht vorrangig die fachliche Qualifikation von Bedeutung ist – hierfür können, der Aussage von Frau Mag.<sup>a</sup> B folgend, Spezialist/innen hinzugezogen werden –, sondern – wie es Herr DI Mag. E in seiner Befragung ausdrückte – Planungskompetenz und die Fähigkeit, empathisch auf die Anforderungen der Mitarbeiter/innen einzugehen und diese mit den Zielsetzungen des Unternehmens in Einklang zu bringen. Mögen sich die befragten Auskunftspersonen Mag.<sup>a</sup> B und DI Mag. E auch übereinstimmend positiv zu den fachlichen Kompetenzen der Antragstellerin geäußert haben, als Führungskraft nahmen sie die Antragstellerin augenscheinlich nicht wahr. Zum weiteren Vorbringen der Antragstellerin, sie sei bereits vor dem Abschluss ihres Studiums stellvertretende Leiterin der Personalbetreuung des ... Centers ... und somit mit Führungsaufgaben betraut gewesen, wird auf die Aussage des ehemaligen Leiters, Herrn D, verwiesen, dass dies einen Zeitraum von einem halben Jahr (1. Jänner bis 30. Juni 2009) umfasst hat, wobei die Antragstellerin die Stellvertretung – während seines Krankenstandes – 14 Tage tatsächlich ausgeübt hat. Es liegt somit keine längere Führungserfahrung der Antragstellerin gegenüber Herrn Mag. C vor. Ganz im Gegenteil war Herrn Mag. C zum Zeitpunkt der Entscheidung im Projektleitungsausschuss bereits seit einem Jahr Leiter der Abteilung ... und konnte zudem seine (Koordinations-)Fähigkeiten – zur Zufriedenheit der im Verfahren befragten Geschäftsführer/innen Mag.<sup>a</sup> B, DI Mag. E und Dr. G – im Rahmen der Projektleitung unter Beweis stellen.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung

### **39. GBK I/612/15-M**

---

**Eingebracht:** Antragstellerin

**Antragsgegner/in:** Reinigungsunternehmen, Dritter i.S.d. GIBG

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und durch eine Belästigung sowie auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch eine Belästigung

**Verfahrensdauer:** 31 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin brachte vor, bei der Y GmbH als Reinigungskraft beschäftigt gewesen und im X eingesetzt worden zu sein. Der Antragsgegner sei im X beschäftigt gewesen. Er habe die Antragstellerin als „schiache Sau“ tituliert und es in weiterer Folge damit abgestritten, dass er ihr mangelnde Deutschkenntnisse unterstellt habe.

Der Antragsgegner bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Die Schilderung des Antragsgegners in der mündlichen Befragung, wonach er die Antragstellerin ersucht habe, die Kaffeetasse mitzunehmen, stimmte weitestgehend mit dem Vorbringen der Antragstellerin überein und wurde auch von Herrn D und Frau E in deren Niederschriften vom 30. Jänner 2015 wiedergegeben. Der Antragsgegner bestritt jedoch, die Aussage „schiache Sau“ getätigt zu haben. Das Vorbringen des Antrags-

gegners, er habe gegenüber der Antragstellerin nicht diese Bezeichnung verwendet, erscheint insofern unglaubwürdig, als Frau G das Verhalten des Antragstellers folgendermaßen beschrieb: Der Antragsgegner habe „schon seine eigene Art“. Er sei „aufbrausend“ und es habe den Eindruck, als hätte er sich „nicht unter Kontrolle“. Nach 10 bis 30 Minuten sei alles wieder in Ordnung. Der Niederschrift zur Aussage von Herrn D ist zu entnehmen: der Antragsgegner „schreit öfter, aber das ist seine Art“. In der mündlichen Befragung führte Herr D ergänzend aus, dass der Antragsgegner ein bisschen aggressiv sei. Er habe einen Dialekt, manchmal würden ihn die Kollegen nicht verstehen. Sie würden vielleicht denken, er schimpfe. Dass sich die beiden anderen befragten Kolleginnen, Frau E und Frau F, in der Niederschrift durchwegs positiv über den Antragsgegner äußerten, kann nach Auffassung des Senates das Vorbringen der Antragstellerin nicht entkräften, zumal alle genannten Kolleg/innen in einem aufrechten Dienstverhältnis zum X standen. Die Bezeichnung „schiache Sau“ ist nach Ansicht des Senates klar eine geschlechtsbezogene Äußerung. Sie hat die subjektive Grenze der Antragstellerin überschritten. Die Antragstellerin fühlte sie sich durch die in Gegenwart mehrerer anwesenden Personen – mag sich auch aus den erwähnten Niederschriften nicht ergeben, dass die übrigen Anwesenden eine derartige Aussage wahrgenommen haben – direkt an sie gerichtete Bezeichnung in ihrer Position herabgemindert. Die Äußerung war nach Auffassung des Senates zudem geeignet die Würde der Antragstellerin zu verletzen und ein demütigendes und feindseliges Arbeitsumfeld zu schaffen. Der Antragsgegner bestritt zwar den Vorwurf, der Antragstellerin mangelnde Deutschkenntnisse unterstellt zu haben, räumte jedoch in der Stellungnahme ein, gegenüber Frau C geäußert zu haben, dass es sich um ein Missverständnis handeln könnte. Vor diesem Hintergrund erscheint das Vorbringen der Antragstellerin, der Antragsgegner habe zu ihr gesagt „wer weiß, was du verstanden hast“, als ob sie kein Deutsch verstehen würde, glaubwürdig. In Zusammenschau mit der oben festgestellten geschlechtsbezogenen Belästigung war diese Aussage nach Ansicht des Senates geeignet, die Antragstellerin auch im Hinblick auf ihre ethnische Zugehörigkeit zu belästigen.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts sowie der ethnischen Zugehörigkeit durch eine Belästigung; der Antrag auf Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die Y GmbH wurde von der Antragstellerin im Laufe des Verfahrens zurückgezogen

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** Vergleich zustande gekommen

#### 40. GBK I/615/15-M

---

**Eingebracht:** GAW

**Antragsgegner/in:** Versicherungsunternehmen, Vorgesetzter

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts sowie der ethnischen Zugehörigkeit bei Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung und Umschulung, bei den sonstigen Arbeitsbedingungen, bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und durch eine Belästigung



**Verfahrensdauer:** 31 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin brachte vor, Österreicherin mit türkischen Wurzeln und Mutter von drei Kindern zu sein. Sie sei bei der 1. Antragsgegnerin als Außendienstmitarbeiterin beschäftigt gewesen. Der 2. Antragsgegner sei Organisationsdirektor und Gebietsleiter gewesen. Im Gegensatz zu einem männlichen Kollegen sei sie nicht zur Befähigungsprüfung der österreichischen Versicherungswirtschaft (BÖV) zugelassen worden, obwohl beide nicht die vorausgesetzte Leistung erbracht hätten. Zudem habe sie vorzugsweise Kund/innen türkischer oder kurdischer Herkunft aus dem Kund/innenstock des ausgeschiedenen Kollegen U zugeteilt bekommen. Diese seien meist überversichert und falsch beraten gewesen, weshalb sie geringe Chancen gehabt habe neue Verträge abzuschließen, jedoch viel Zeit mit Schadensbegrenzung verbracht habe. Hinzu komme, dass sie nicht Kurdisch spreche. Der 2. Antragsgegner habe bezugnehmend auf ihre Arbeitsleistung insbesondere abwertende Äußerungen über Kinderbetreuungspflichten und darüber, dass „ihre Landsleute“ sie als Frau nicht ernstnehmen würden, gemacht. Die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses beruhe ebenfalls auf geschlechtsbezogenen und ethnischen Erwägungen.

Die Antragsgegner/innen bestritten die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Herr F bestätigte das Vorbringen der Antragstellerin, dass ihre Leistung ab dem Zeitpunkt schlechter geworden sei, als sie im Rahmen des Teams tätig gewesen sei. Die Nachbetreuung habe sehr viel Zeit in Anspruch genommen und sei auch deswegen besonders schwierig gewesen, da Herr U den Kund/innen sehr hohe Lebensversicherungen verkauft habe. Was ebenfalls nicht berücksichtigt worden sei, dass eine Sprachbarriere bestanden habe. Herr H und Herr G bestätigten ebenfalls die mit dem Kund/innenstock von Herrn U einhergehenden Probleme. Herr Betriebsrat K bezeichnete den Bestand ebenfalls als schwierig. Aus dem E-Mail vom 28. Jänner 2013 geht zudem hervor, dass auch dem 2. Antragsgegner bekannt war, dass der Bestand von Herrn U problembehaftet war – wenn er dies auch in der mündlichen Befragung dahingehend relativierte, dass der Bestand nicht schwieriger als andere gewesen sei. Obwohl Herr G das Erfolgsprofil ebenfalls nicht geschafft hat, wurde er – im Gegensatz zur Antragstellerin, der „leistungsmässig [...] eine Frist bis 30.6.2013“ geben wurde – vom 2. Antragsgegner für die Zulassung zur BÖV-Prüfung mit den Worten „Hrn. G werden wir uns ‚leisten‘ müssen, da ich einen türkisch sprechenden MA für diesen grossen Bestand brauche“ vorgeschlagen. Nach Auffassung des Senates ist diese Differenzierung der Antragstellerin und von Herrn G nicht nachvollziehbar. Die Argumentation der 1. Antragsgegnerin, die Antragstellerin habe sich zu keinem Zeitpunkt an den 2. Antragsgegner oder den für die Ausbildung zuständigen Vorgesetzten Herrn E gewendet und gebeten, sie trotz der nicht erbrachten Leistung dennoch zum Vortest zuzulassen, geht dahingehend ins Leere, als Herr G nicht darum bitten musste. Die Aussagen der befragten Auskunftspersonen konnten den Senat nicht überzeugen, dass die Antragstellerin von ihrer Arbeitgeberin in Bezug auf diesen Kund/innenstock, der glaubwürdig ressourcenintensiv aber wenig gewinnbringend war, ausreichende Unterstützung erhalten hat. Diese wäre allerdings insofern notwendig gewesen, als das Erfolgsprofil u. a. Auswirkungen darauf hat, ob Mitarbeiter/innen Kilometergeld gewährt wird oder sie zur BÖV-Prüfung zugelassen werden. Die von der Antragstellerin weiters vorgebrachte Bezeichnung des „Team H“ als „Türken-Team“ wurde



von den Auskunftspersonen H, G, D und F bestätigt. Herr H und Herr D gaben an, der 2. Antragsgegner habe die Aussage getätigt. Herr G konnte sich nicht erinnern, ob die Äußerung vom Landesdirektor oder vom 2. Antragsgegner getätigt worden sei. Bestätigt wurde von allen genannten Auskunftspersonen, dass die Bezeichnung die Antragstellerin verletzt habe. Vor diesem Hintergrund erscheinen die Aussagen des 2. Antragsgegners und von Frau J, das Team selbst habe diese Bezeichnung vorgeschlagen, und von Frau I, so etwas gebe es im Unternehmen nicht, unglaublich. Als Schutzbehauptung wertet der Senat zudem die Aussage des 2. Antragsgegners und von Herrn E, der 2. Antragsgegner habe im Zuge der Unterzeichnung der Teamvereinbarung lediglich gesagt „es gibt jetzt ein türkisches Team“. Eine Bezeichnung, die Mitarbeiter/innen auf ihre ethnische Zugehörigkeit reduziert, ist nach Auffassung des Senates ein klares Zeichen mangelnder Wertschätzung. Der Senat ist zwar zu der Auffassung gelangt, dass die Zuteilung des Kund/innenstocks von Herrn U einen negativen Einfluss auf die Arbeitsleistung der Antragstellerin hatte. Vor dem Hintergrund, dass Herr G innerhalb der Kündigungsfrist noch 12 Verträge zum Abschluss brachte – und damit weitaus mehr als die Antragstellerin, welche laut dem 2. Antragsgegner in diesem Zeitraum zwei Verträge abgeschlossen habe –, ist es für den Senat jedoch nachvollziehbar, dass die Kündigungsentscheidung revidiert wurde. Die Kündigung der Antragstellerin basiert nach Ansicht des Senates daher auf sachlichen Motiven. Der Vorwurf der Belästigung wurde vom 2. Antragsgegner bestritten. Seine Erklärungsversuche in der mündlichen Befragung, worauf sich die Aussage mit den Landsleuten bezogen habe, waren in keinster Weise nachvollziehbar. Herr F bestätigte hingegen die Vorwürfe der Antragstellerin hinsichtlich Frauen mit Betreuungspflichten. Man habe de facto das Gefühl gehabt, dass Frauen im Außendienst nicht willkommen seien. Herr G konnte sich zwar nicht erinnern, ob jemand zur Antragstellerin gesagt habe, dass ihre Landsleute sie als Frau nicht ernst nehmen würden, führte jedoch aus, dass er einmal ein Gespräch mit dem 2. Antragsgegner gehabt habe, bei dem dieser immer „ihre Landsleute“, „ihre Landsleute“ gesagt habe. Für den Senat ergaben sich im Verfahren keine Anhaltspunkte dafür, die Glaubwürdigkeit der Antragstellerin in Frage zu stellen. Sie schilderte die einzelnen Vorfälle und die Art des 2. Antragsgegners überzeugend. Einzelne Vorwürfe und die Art des 2. Antragsgegners – „sehr strenger, harter Führungsstil“, „selbstherrlich“ – wurden auch von einigen der befragten Arbeitskollegen bestätigt.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts sowie der ethnischen Zugehörigkeit bei Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung und Umschulung, bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und durch eine Belästigung; keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts sowie der ethnischen Zugehörigkeit bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes; Sensibilisierung des Unternehmens in Hinblick auf die Vorgaben des Gleichbehandlungsgesetzes durch Schulungen; Trennung der Funktionen HR und Gleichstellungsstelle und Information an die Mitarbeiter/innen, dass es im Unternehmen eine Gleichbehandlungsstelle gibt

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** keinen Schadenersatz geleistet; regelmäßig Schulungen zum Thema Compliance sowie Arbeitsrecht, insbesondere zu den Inhalten des Gleichbehandlungsgesetzes, sämtlichen MitarbeiterInnen ein aktualisierter Verhaltenskodex nachweislich zur Kenntnis gebracht; der Vorschlag der Trennung der Funktionen HR und Gleichbehandlungsstelle sei nicht umsetzbar, da eine der Hauptaufgaben der

Gleichbehandlungsstelle die Erstellung des Einkommensberichtes sei, auf Grund DSGVO dürfe Verarbeitung sensibler Personal- und Gehaltsdaten ausschließlich im Personalbereich durchgeführt werden, da dieser einer besonderen Verschwiegenheitspflicht unterliege, Interessen der MitarbeiterInnen in Gleichbehandlungsfragen würden zu einem großen Anteil auch von Betriebsrat wahrgenommen, als 3. Säule könne der Compliance-Officer kontaktiert werden; zusätzlich werde festgehalten, dass im Konzern eine Kampagne betreffend Diversität im Unternehmen gestartet worden sei.

#### **41. GBK I/616/15**

---

**Eingebracht:** GAW

**Antragsgegner/in:** Theater

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 24,5 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Der Antragsteller brachte vor, als Tontechniker bei der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen zu sein. Anlässlich der Geburt seines ersten Kindes sei er zwei Monate in Väterkarenz gewesen. Sein Arbeitsverhältnis sei in zeitlicher Nähe zur Bekanntgabe der Geburt seines zweiten Kindes beendet worden.

Der Antragsgegner bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Zwar lag dem Antragsgegner zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Kündigung keinerlei Information über eine beabsichtigte Väterkarenz des Antragstellers vor, jedoch gab Herr D, ein Kollege des Antragstellers, an, dass allen in der Tontechnik klar gewesen sei, dass der Antragsteller noch einmal in Karenz gehen würde und sie auch gewusst hätten, dass angedacht gewesen sei, die Karenz zwischen den Eltern zu teilen. Herr G, Leiter der Abteilung Tontechnik und Mitglied des Betriebsrates Angestellte, gab an, zwar nicht ausdrücklich vom Wunsch nach einer zweiten Karenz gewusst zu haben, er sei aber davon ausgegangen, dass es zu einer zweiten Karenz kommen werde. Zu den geplanten Einsparungen hielt Herr G fest, dass nie gesagt worden sei, dass die Tonabteilung reduziert werden solle. Dem Einwand von Direktorin B, dass die hohe „Mannstärke“ der Abteilung immer wieder ein Thema gewesen sei, hielt er entgegen, dass phasenweise große Produktionen trotz vermeintlicher Überbesetzung der Abteilung zu personellen Engpässen geführt hätten und extern Personal zugekauft worden sei. Herr G und Herr F gaben übereinstimmend an, dass es wenige Monate vor der Kündigung des Antragstellers eine Begegnung mit dem künstlerischen Direktor gegeben habe, bei der signalisiert worden sei, dass sie sich um ihre Jobs keine Sorgen machen müssten. Außerdem sei vom künstlerischen Direktor nach Erinnerung von Herrn G immer wieder signalisiert worden, dass die Situation zwar schwierig sei, es jedoch nicht zu weiteren gravierenden Schritten kommen würde. Zur Arbeitsleistung des Antragstellers sagte der technische Leiter, Herr E, aus, dass es nichts gegeben habe, was ihm hinsichtlich der Arbeitsleistung des Antragstellers negativ aufgefallen wäre. Herr G gab an, dass er von der Kündigung des Antragstellers überrascht gewesen sei, da es hinsichtlich seiner Arbeitsleistung

und auch disziplinar keine Einwände gegeben habe. Der Antragsteller habe vom künstlerischen Direktor den Grund für seine Kündigung erfahren wollen, dieser habe dem Antragsteller seiner Erinnerung nach geantwortet, dass ihm der Grund auch aus juristischen Gründen nicht genannt werde. Der Antragsteller habe weiter gefragt, ob der Grund in der Arbeitsleistung zu sehen wäre, worauf der künstlerische Direktor gesagt habe, dass dies nicht der Fall wäre. Herr D bestätigte die Angaben zum Gespräch mit der Geschäftsführung, wonach ihnen gesagt worden sei, dass ihnen der Grund nicht genannt werden könnte, an der Arbeitsleistung wäre es jedoch nicht gelegen. Die Aussage des künstlerischen Direktors, Herrn H, der Antragsteller sei das schwächste Glied in der Kette gewesen, wertet der Senat vor diesem Hintergrund als Schutzbehauptung.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** arbeitsgerichtliches Verfahren anhängig

## **42. GBK I/618/15**

---

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Gastronomieunternehmen

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 26 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Der Antragsteller brachte vor, dass er nach der Rückkehr aus der Väterkarenz seinem Vorgesetzten die bevorstehende Geburt seines zweiten Kindes bekanntgegeben und erwähnt habe, dass er wahrscheinlich wieder in Karenz gehen werde. Sein Arbeitsverhältnis sei drei Wochen später beendet worden.

Die Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Dem Vorbringen des Antragstellers widerspricht etwa, dass die Bekanntgabe der geplanten Inanspruchnahme der Väterkarenz zeitlich nach Ausspruch der Kündigung erfolgt ist. So wurde der Betriebsrat bereits am 15. Mai 2015 verständigt und die soeben erfolgte Kündigung mit E-Mail vom 30. Mai 2015 (22:56 Uhr) bestätigt. Im Zuge seiner mündlichen Befragung sagte der Antragsteller zudem selbst aus, er habe nicht offiziell bekanntgegeben, dass er ein zweites Kind erwarte und wisse nicht, ob die Unternehmensleitung zum Zeitpunkt der Kündigung Kenntnis davon gehabt habe [...]. Für den Senat sprechen mehrere Faktoren gegen die Vermutung, dass die Firmenleitung schon vor der offiziellen Bekanntgabe Bescheid wusste. Unter anderem ist die Größe des Unternehmens anzuführen. Des Weiteren ergibt sich allein schon aus der Art der Tätigkeit der ... Mitarbeiter/innen, dass diese ihr Einsatzgebiet örtlich verstreut ... und daher nicht in der Nähe der Personal-

entscheidungen zuständigen Abteilungen haben. Zusätzlich legen auch die Schilderungen von Frau Mag.<sup>a</sup> (FH) B, es habe eine sehr hohe Fluktuation der Mitarbeiter/innen gegeben, nahe, dass es zwischen der Führungsebene und den einzelnen Mitarbeiter/innen keine allzu enge Bindung gegeben hat. Die Behauptung der Antragsgegnerin, bei Ausspruch der Kündigung nicht von der Situation des Antragsstellers gewusst zu haben, ist daher für den Senat im Ergebnis glaubwürdig. Die zeitliche Abfolge der Ereignisse – Rückkehr von der Karenz, Kündigung, Meldung der Schwangerschaft der Ehegattin – spricht klar gegen eine Diskriminierung. Vielmehr ist nach Auffassung des Senates der Argumentation der Antragsgegnerin Glauben zu schenken, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses stehe im Zusammenhang mit negativem Kundenfeedback und der Nichtbefolgung von Anweisungen im Zusammenhang mit der (übermäßigen) Inanspruchnahme des ...zimmers, nicht jedoch mit der Inanspruchnahme von Väterkarenz durch den Antragsteller. Auch der Betriebsratsvorsitzende erklärte in der mündlichen Befragung, schlechtes Arbeiten ... und Beschwerden der Gäste seien oft ein Hauptgrund für die Kündigung.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung

### **43. GBK I/621/15**

---

**Eingebracht:** GAW

**Antragsgegner/in:** Vorgesetzter

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine (sexuelle) Belästigung

**Verfahrensdauer:** 28,5 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin brachte vor, als Verkaufsmitarbeiterin im Außendienst bei der X AG beschäftigt gewesen zu sein. Der Antragsgegner habe die Leitung des Verkaufsteams übernommen und sei ihr Vorgesetzter geworden. Er habe gegenüber der Antragstellerin u. a. die Bemerkung fallen lassen, sie sei „ein teurer Postbote“. Weiters habe er ihr gesagt, sie solle „ihre weiblichen Reize bzw. Waffen bei Kunden besser einsetzen“ und bemerkt, sie habe eine „mörderische Figur“. Zudem habe er ihr geraten sie solle sich auf „das Schöne“ im Job konzentrieren, für „das Unangenehme“ erachte er sich zuständig. Während einer Terminvereinbarung mit einer Kundin im Hintergrund habe er in eindeutig sexuell gefärbtem Unterton gesagt: „Die Frau D macht’s immer um 13 Uhr.“. Bei der Vorstellung eines neuen Kollegen vor mehreren männlichen Mitarbeitern und der Antragstellerin habe er gesagt, dieser sei die „neue“ Frau E, „allerdings mit weniger Holz vor der Hütte“.

Der Antragsgegner bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Durch die Aussage des ehemaligen Arbeitskollegen der Antragstellerin, Herrn C, wurde das Vorbringen der Antragstellerin im Wesentlichen bestätigt. Zusätzlich wurden die vorgeworfenen Äußerungen und Verhaltensweisen im Wesentlichen auch durch den Antragsgegner in der Sitzung des Senates am 29. November 2017 bestätigt, auch wenn er meinte, diese seien aus dem Kontext genommen oder anders formuliert gewesen und außerdem jegliche sexuelle oder geschlechtsbezogene Komponente abstritt. Einige

der erwähnten Äußerungen stellen der sexuellen Sphäre zuzuordnende Verhaltensweisen dar. So fällt etwa der Kommentar über das gute Aussehen der Antragstellerin, das ihr bei Kunden einen Vorteil verschaffe, der „Witz“ über die Oberweite der Arbeitskollegin im Beisein mehrerer Kollegen sowie der Antragstellerin als auch der Kommentar mit sexuell gefärbtem Unterton eine Kollegin „mache es immer um 13 Uhr.“ in diesen Bereich. Nicht alle der eingangs erwähnten Äußerungen und Verhaltensweisen des Antragsgegners zielen im Speziellen auf die sexuelle Sphäre der Antragstellerin ab. Dies trifft etwa nicht zu auf Aussagen des Antragsgegners, die Antragstellerin sei ein „teurer Postbote“, sie solle sich auf „das Schöne“ im Job konzentrieren sowie das Ausschließen von der Kundenbetreuung. Der „Geschlechtsbezug“ ist bei diesen Äußerungen nicht von vorneherein offensichtlich. Verhaltensweisen, die nicht per se auf das Geschlecht der belästigten Person abzielen, können aber dennoch als Belästigung nach § 7 GIBG zu werten sein. Ausschlaggebend ist dabei das Motiv der belästigenden Person. Im konkreten Fall also, ob der Antragsgegner das Verhalten in der geschilderten Form gegenüber der Antragstellerin deswegen gesetzt hat, weil sie eine Frau ist. Die Antragstellerin führte aus, ähnliche Aussagen wie die, dass sie „ein teurer Postbote“ sei, seien männlichen Außendienstmitarbeitern gegenüber nicht gefallen. Auch im Hinblick auf die bereits oben festgestellte sexuelle Belästigung, ein Spezialfall der geschlechtsbezogenen Belästigung, erscheint es für den Senat plausibel, dass der Antragsgegner Mitarbeiterinnen gegenüber einen anderen Umgangston pflegte als bei Mitarbeitern. Auch die Ausführungen des Antragsgegners, er habe die Antragstellerin durch seine Kritik und die Ratschläge vor einer Kündigung bewahren wollen, können die Vorwürfe der Antragstellerin nicht entkräften.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine (sexuelle) Belästigung

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** keinen Schadenersatz geleistet

#### **44. GBK I/641/15**

---

**Eingebracht:** GAW

**Antragsgegner/in:** Bildungsträger

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 25 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin brachte vor, sie sei beim Antragsgegner als Sekretärin beschäftigt gewesen. Durch die Überhäufung mit Arbeitsaufgaben, die zu einer Arbeitsbelastung geführt habe, die nicht im Rahmen ihrer Teilzeitbeschäftigung bewältigbar gewesen sei, sei sie jedenfalls mittelbar diskriminiert worden. Es seien keine Abhilfemaßnahmen gesetzt worden, sondern ihre Arbeitsbelastung herunter gespielt und mit dem Ausspruch einer ungerechtfertigten Entlassung reagiert worden.

Der Antragsgegner bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.



**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Gemäß § 5 Abs. 2 GIBG liegt eine mittelbare Diskriminierung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einem Geschlecht angehören, in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts benachteiligen können, es sei denn die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich. Eine mittelbare Diskriminierung liegt demnach dann vor, wenn eine Regelung zwar unterschiedslos auf Männer und Frauen anzuwenden ist, aber für Personen eines Geschlechts wesentlich nachteiligere Wirkungen entfaltet als für Personen des anderen Geschlechts und diese nachteiligen Wirkungen auf dem Geschlecht oder der Geschlechterrolle beruhen. Es ist statistisch erwiesen, dass ein überwiegender Teil der Teilzeitbeschäftigten in Österreich weiblich ist, weshalb Teilzeitbeschäftigung als Anknüpfungspunkt für eine mittelbare Diskriminierung herangezogen werden kann. Die Antragstellerin konnte nach Auffassung des Senates jedoch nicht nachvollziehbar darlegen, worin die Geschlechtsdimension des gegenständlichen Sachverhaltes liegt. Weder die Ausführungen der Antragstellerin noch jene der Auskunftspersonen C und D gaben einen Hinweis darauf, dass die Überlastung der Antragstellerin in einer vom Antragsgegner generell praktizierten Überhäufung von Teilzeitbeschäftigten mit Aufgaben, die auf Grund des geringeren Beschäftigungsausmaßes nicht bewältigbar sind, begründet war. Nach Auffassung des Senates besteht kein Zusammenhang zwischen der (subjektiv wahrgenommenen) Arbeitsüberlastung und dem Geschlecht der Antragstellerin, im Besonderen ihrer Eigenschaft als Teilzeitbeschäftigten. Die Antragstellerin konnte nach Auffassung des Senates auch hinsichtlich der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses nicht nachvollziehbar darlegen, worin der Konnex zu ihrem Geschlecht zu sehen ist. Für den Senat ergab sich auch kein Zusammenhang zwischen ihrer Beschwerde über ihre Einstufung [...] und die angefallenen Überstunden (auf Grund der vorgebrachten Arbeitsüberlastung der Antragstellerin) und der fristlosen Entlassung. Ob die Entlassung der Antragstellerin generell – im Hinblick auf den Vorwurf der Vertrauensunwürdigkeit – gerechtfertigt oder ungerechtfertigt war, ist nicht Prüfungsgegenstand des Verfahrens vor Senat I der GBK.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung

#### 45. GBK I/681/16

---

**Eingebracht:** GAW

**Antragsgegner/in:** Finanzunternehmen

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Festsetzung des Entgelts

**Verfahrensdauer:** 15,5 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin brachte vor, sie habe im Gegensatz zu männlichen Kollegen, welche teilweise einen weitaus geringeren Ausbildungsstandard aufweisen und über eine kürzere Berufspraxis verfügen würden, trotz gleicher Tätigkeit weniger verdient, wobei die Gehaltsunterschiede insbesondere in der Gewährung einer individuellen Retentionszulage begründet seien.



Die Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Dass Herr C, Bakk. und Herr MMag. H, MA einen schnelleren Gehaltszuwachs hatten – Herr C, Bakk. stieg 2011 mit ca. 40.000 Euro brutto ein, sein Gehalt erhöhte sich bis 2015 auf rund 70.000 Euro – bzw. Herr MMag. H, MA bereits ein höheres Einstiegsgehalt erhielt, da sie laut Angaben der Antragsgegnerin in ein Unternehmen, das sich im Abbau befunden habe, eingetreten seien, und man daher einen Anreiz schaffen habe müssen, ist aus gleichbehandlungsrechtlicher Sicht [...] keinesfalls rechtfertigbar. Dem Argument der Antragsgegnerin, das unterschiedliche Gehalt sei auch durch den Einstieg in unterschiedliche Unternehmen bedingt, kann vor dem Hintergrund, dass es sich um einen Konzern – wie von der Antragsgegnerin selbst auf Seite 2 der Stellungnahme an die GAW festgehalten – handelt und in den Unternehmen jeweils der Kollektivvertrag ... und der ...-Kollektivvertrag zur Anwendung gekommen ist, ebenfalls nicht zugestimmt werden. Weiters konnte im Vergleich zur Antragstellerin keine langjährigere einschlägige Vorerfahrung von Herrn C, Bakk. und Herr MMag. H, MA festgestellt werden, die ein höheres Gehalt der männlichen Vergleichspersonen rechtfertigen würde. Das Argument, Herr MMag. H, MA habe relevante Fremdsprachenkenntnisse einbringen können, konnte nicht verifiziert werden, zumal die letzten russischen Kunden laut Geschäftsbericht ... bereits im Jahr ... abgebaut wurden, auch ist auf Grund mehrerer Aussagen von Auskunftspersonen davon auszugehen, dass die Abwicklung von Geschäften üblicherweise auf Deutsch oder Englisch erfolgte. Das Vorbringen der Antragsgegnerin, dass die Tätigkeiten der Antragstellerin und der beiden genannten Vergleichspersonen nicht gleich oder zumindest gleichwertig gewesen seien, konnte sich sowohl auf Grund des vorgelegten Dienstzeugnisses von Herrn C, Bakk. als auch den glaubwürdigen Aussagen der Antragstellerin und der Auskunftspersonen Mag. E, Mag.<sup>a</sup> F und C, Bakk. nicht erhärten. Es ist der Antragsgegnerin nicht gelungen das System der Retentionszulagen transparent darzustellen. Zum einen wurde argumentiert, dass Herr C, Bakk. ab Juli 2014 eine sogenannte befristete Retentionszulage erhalten habe, um die Wahrscheinlichkeit zu erhöhen, dass er seine Aufgaben noch für einen absehbaren Zeitraum erfülle und nicht kurzfristig kündige. Hier wird auf die Aussage von Herrn C, Bakk. verwiesen, wonach an die Gehaltserhöhung in Form einer befristeten Zulage keine Bedingungen geknüpft gewesen seien – auch nicht ein Verbleib im Unternehmen für eine bestimmte Zeit. Dies ist ein klarer Widerspruch zu den Ausführungen der Antragsgegnerin, dass die Gewährung der Retentionszulage auf Erklärungen der Mitarbeiter/innen basiere, das Unternehmen bis zu einem definierten Stichtag nicht zu verlassen. In Bezug auf die Antragstellerin brachte die Antragsgegnerin hingegen vor, dass diese „Abwanderungsgefahr“ bei ihr nicht gesehen worden sei, da sie auf Grund ihrer längeren Dienstzugehörigkeit wesentlich höhere Ansprüche aus dem Sozialplan gehabt habe. Nur wenige Absätze später wird in der Stellungnahme an die GAW jedoch der von der Antragstellerin „offen geäußerte Wunsch lieber in einem anderen Unternehmen arbeiten zu wollen“ angeführt. Nur um im ergänzenden Vorbringen vom 20. Februar 2017 nochmals zu betonen, dass es bei der Antragstellerin „nie auch nur das geringste Anzeichen [gab], dass sie ein Angebot eines anderen Arbeitgebers hätte oder sonst Abwanderungstendenzen gezeigt hätte“. Die Refundierungsregelung für Ausbildungskosten, wonach Gesamtausbildungskosten bis 2.000 Euro nicht zu refundieren seien, wurde von Herrn Mag. B bestätigt. Erstaunlich ist in diesem Zusammenhang seine Aussage „Wir haben dann sehr selektiv schauen müssen, wer kann es machen?“. Dies vor dem Hintergrund, dass in der mündlichen Befragung sowohl Herr Mag. B als auch Herr Dr. D sichtlich bemüht waren, dem Senat darzulegen, weshalb die Antragstellerin keine

Schlüsselkraft war. An dieser Stelle wird zudem auf die Aussage von Herrn C, Bakk. verwiesen, der die Antragstellerin sehr wohl als Schlüsselkraft identifiziert hat. Dies im Gegensatz zu seiner Einschätzung über die Leistungen von Herr MMag. H, MA, die keinesfalls den Eindruck erwecken, dass dieser eine Schlüsselkraft war. Hingewiesen wird auch auf die Einschätzung von Frau Mag.<sup>a</sup> F, die Herrn C, Bakk. nicht als Schlüsselkraft der Abteilung gesehen habe. Auch ist das Argument der Abwanderungsgefahr von MitarbeiterInnen mit kürzerer Dienstzugehörigkeit auf Grund geringerer Ansprüche aus dem Sozialplan gerade bei älteren Mitarbeiter/innen, wie z. B Herrn MMag. H, MA, in Hinblick auf die freiwilligen Zuzahlungen nach dem Sozialplan nur bedingt überzeugend. Verwiesen wird auch auf den Umstand, dass Herr MMag. H, MA, trotz höherem Verdienst eine höhere Retentionszulage als Herr C, Bakk. erhielt.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Festsetzung des Entgelts

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** Vergleichsangebot im Rahmen des arbeitsgerichtlichen Verfahrens wurde von der Antragstellerin abgelehnt

#### 46. GBK I/691/16

---

**Eingebracht:** Rechtsfreundliche Vertretung für die Antragsteller/innen

**Antragsgegner/in:** Berufsberatungs- und vermittlungseinrichtungen

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Gründung, Einrichtung oder Erweiterung eines Unternehmens sowie der Aufnahme oder Ausweitung jeglicher anderen Art von selbständiger Tätigkeit und bei der Berufsberatung, Berufsausbildung, beruflichen Weiterbildung und Umschulung außerhalb eines Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 16,5 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die 1. Antragstellerin brachte vor, dass sie einen Friseursalon betreibe und der 2. Antragsteller bei ihr als Frisör mit Lehrabschluss arbeite. Die 1. Antragstellerin habe beim 1. Antragsgegner die Gewährung einer Beihilfe begehrt. Der 1. Antragsgegner habe die Gewährung der Beihilfe auf Grund einer Richtlinie, die vom 2. Antragsgegner erlassen worden sei, abgelehnt. Der 2. Antragsteller brachte vor, sich diskriminiert zu fühlen, da ihm die Förderung einer Weiterbildung versagt worden sei. Wäre der 2. Antragsteller eine Frau, wäre die Förderung gewährt worden. Da der 2. Antragsteller ein Mann sei, sei er schlechter gestellt worden.

Die Antragsgegner bestritten die Vorwürfe in den schriftlichen Stellungnahmen.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Die 1. Antragstellerin wurde nicht auf Grund ihres Geschlechts diskriminiert. Die Beihilfe ... wurde nicht bewilligt, da der Mitarbeiter, für den die Beihilfe beantragt wurde, nicht dem förderbaren Personenkreis angehört. Ein männlicher Unternehmer hätte somit in derselben Situation ebenfalls keine Beihilfe erhalten. Die ...förderung ... ist eine zielgruppenspezifische Förderung. Der ...richtlinie ist unter Punkt ... zu entnehmen, dass die ...förderung ... dazu beitragen soll, berufliche Positionen von Frauen zu

verbessern und damit einen Beitrag zur Verringerung der Einkommensunterschiede zwischen Frauen und Männern zu leisten. Weiters sollen die Arbeitsmarktchancen von niedrig qualifizierten Frauen durch überbetrieblich verwertbare Qualifizierungen erhöht werden. Auch ist die Förderung unabhängig von Branchen, da – selbst unter dem Gesichtspunkt, dass in der Frisörbranche mehrheitlich weibliche Arbeitnehmerinnen beschäftigt sind – laut der vom 2. Antragsgegner vorgelegten Mikrozensus-Arbeitskräfteerhebung 2015 der Anteil der Lehrabsolventen in beruflicher Weiterbildung bei 37 Prozent liegt, jener von Lehrabsolventinnen bei 18 Prozent. Im Gegenzug kann die Argumentation der 1. Antragstellerin, sie wäre als Unternehmerin besonders zu fördern, damit sie als Unternehmerin erfolgreich bleibe und der Anteil der Unternehmerinnen erhöht werde, nicht als Anwendungsfall einer rechtlich gebotenen Öffnungsklausel gewertet werden, die sie in den Topf der zu fördernden Unternehmen fallen lassen könnte. Vielmehr gibt es zur Förderung von Unternehmer/innen ausreichend alternative Maßnahmen. Wie oben ausgeführt, handelt es sich bei der Beihilfe ... um eine Unternehmensförderung. Der 2. Antragsteller ist jedoch kein Unternehmer sondern Arbeitnehmer. Auf Grund des Umstandes, dass er nicht Fördernehmer sein kann, fällt der Sachverhalt nicht unter den Anwendungsbereich des § 4 Z 1 GIBG.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung

#### **47. GBK I/699/16-M**

---

**Eingebracht:** GAW

**Antragsgegner/in:** Sozialversicherungsträger

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts sowie des Alters beim beruflichen Aufstieg und durch eine Verletzung des Benachteiligungsverbotes

**Verfahrensdauer:** 7,5 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin brachte vor, sie habe trotz besserer Qualifikation als der männliche Mitbewerber die Stellvertretung der Abteilungsleitung Y nicht erhalten. Zudem stehe die Bestellung des jüngeren männlichen Mitbewerbers als Stellvertreter mit einer zukünftigen Übernahme der Abteilungsleitung im Zusammenhang. Weiters seien ihre Versetzung, die Streichung der Überstundenpauschale, die Verschlechterung der räumlichen Arbeitsbedingungen und die gegen sie verhängte Disziplinarstrafe sei eine Folgediskriminierung, da sie sich gegen die vermutliche vorangegangene Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg gewehrt habe.

Die Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Nach Auffassung des erkennenden Senates ist kein objektiver, transparenter und nachvollziehbarer Vergleich der Qualifikationen der Antragstellerin und von Herrn Mag. G vorgenommen worden. Trotz eines sehr ausführlichen Anforderungsprofils finden sich im Bewertungsschema vorrangig „soft skills“ wieder. Es ist den Ausführungen der R-GAW zu folgen, dass ein solches Rangordnungsverfahren anhand von Persönlichkeitsmerkmalen und abstrakten Verhaltensweisen für die diskriminierungsfreie

Beurteilung nicht geeignet ist, da zum einen ein Zusammenhang zwischen bestimmten Eigenschaften bzw. Verhaltensweisen und Leistung unbewiesen ist und zum anderen in der Beurteilung von Persönlichkeitsmerkmalen und abstrakten Verhaltensweisen ein erhebliches Diskriminierungspotenzial verborgen sein kann. Das Argument der Antragsgegnerin, das Alter der Bewerber/innen sei im Personal- und Verwaltungsausschuss nicht Thema gewesen, wurde durch die Aussage von Frau C entkräftet, dass dann noch auf das Geburtsdatum der beiden Bewerber/innen und das Alter des momentanen Abteilungsleiters hingewiesen worden sei und die Zusammenarbeit von Kollegen G und Kollegen H in Zukunft auch deshalb interessant wäre. Es konnte seitens der Antragsgegnerin nicht der Zweifel ausgeräumt werden, dass vor dem Hintergrund einer Nachfolgeplanung das Lebensalter der Antragstellerin jedenfalls mit ein Grund für die Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung war, wohingegen das weitaus höhere Dienstalalter und die langjährigere fach einschlägige Berufserfahrung der Antragstellerin nicht im gehörigen Maß Eingang in den Bestellungsprozess gefunden haben. Auf Grund der zeitlichen Nähe zwischen dem Schreiben an die GAW und der Reaktion der Antragsgegnerin sieht der Senat jedenfalls auch einen unmittelbaren Zusammenhang mit dieser Beschwerde wegen einer vermuteten Diskriminierung. Das Argument der Antragsgegnerin, dass das Weiterleiten an einen weiteren Personenkreis ausschlaggebend gewesen sei, erscheint aus den folgenden Gründen als Schutzbehauptung: Entgegen dem seitens der Antragsgegnerin vermittelten Eindruck, die Antragstellerin habe das Schreiben an die GAW an einen vollkommen sachfremden Personenkreis übermittelt, geht aus den vorgelegten Unterlagen hervor, dass die Adressat/innen teilweise im Personalausschuss und jedenfalls im Verwaltungsausschuss vertreten sind. Von einem „unnachvollziehbaren“ und „unbeteiligten“ Verteilerkreis kann nach Ansicht des Senates somit nicht die Rede sein! Worin genau der derart schwerwiegende Vertrauensverlust begründet liegt, der nach Auffassung der Antragsgegnerin eine Versetzung und eine Rüge notwendig gemacht hat, ist für den Senat nicht nachvollziehbar. Die Antragstellerin hat sich glaubhaft um ein Gespräch mit Herrn Dr. B und Herrn Obmann F bemüht. Von Herrn F wurde jedenfalls bestätigt, dass ein Gespräch zwischen ihm und der Antragstellerin angedacht gewesen sei. Erst nachdem dieses nicht zustande gekommen ist, wandte sich ihr Rechtsvertreter mit einer Einschätzung des Sachverhaltes an die GAW und an einige Personen aus den Gremien. Ebenfalls nicht zuzustimmen ist der Feststellung des Betriebsrates, dass es keine verschlechternde Versetzung sei. Richtig ist, dass die Stammeinstufung dieselbe geblieben ist. Da der Antragstellerin Sonderaufgaben entzogen wurden, fiel aber die Überstundenpauschale weg, was klar eine Einkommensminderung bedingt. Zu den räumlichen Arbeitsbedingungen ist festzuhalten, dass die Antragstellerin vor ihrer Versetzung in einem (zeitweise sogar alleine benutzten) Zweiraumbüro gesessen ist und nun einen Arbeitsplatz in einem Vierraumbüro hat. Dem Vorbringen der Antragstellerin, dass dies eine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen bedeutet, wird gefolgt.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts sowie des Alters beim beruflichen Aufstieg und durch eine Verletzung des Benachteiligungsverbot

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes; Beschäftigung mit dem GIBG und ArbVG; Anbot einer adäquaten Stelle; Trennung der Funktionen Personal- und Frauenbeauftragte

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** gerichtliche Entscheidung eines allfälligen Schadenersatzes werde abgewartet; Direktion und Direktionsbüro würden sich regelmäßig mit GIBG und ArbVG auseinandersetzen, daneben würden Mitarbeiter/innen von Beginn ihres Dienstverhältnisses an immer wiederkehrend bezüglich arbeits- und dienstrechtlicher Belange sowie zum Thema Gleichbehandlung geschult, das Thema Gleichbehandlung werde künftig insbesondere im Mitarbeiter/innenmagazin und im Rahmen der Fortbildungsangebote thematisiert; die Antragstellerin sei entsprechend eingestuft und erledige wichtige und verantwortungsvolle Tätigkeiten, die Antragsgegnerin könne der Antragstellerin derzeit keine andere, frei werdende Stelle anbieten, weil vakante Stellen der betreffenden Gehaltsgruppe intern ausgeschrieben werden müssten, die Antragstellerin werde – wie alle anderen Mitarbeiter/innen – mittels internen Rundschreiben wie bisher über offene Stellen informiert; Trennung der Funktionen sei erfolgt

### 1.1.3 Nachtrag zum Gleichbehandlungsbericht für die Privatwirtschaft 2014 und 2015

#### 1. GBK I/428/12-M

---

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes und Entschuldigung in angemessener Form durch die zweite Antragsgegnerin

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** keine Rückmeldung

#### 2. GBK I/434/12

---

**Vorschlag:** Bezahlung der Gehaltsdifferenz sowie Leistung einer – insbesondere unter Berücksichtigung des großen Gehaltsunterschieds und der zusätzlich vorliegenden Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen – angemessenen Entschädigung an die Antragstellerin; Herbeiführung von Entgelt- und Karriere-transparenz im Unternehmen

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** Behauptete Diskriminierung und Bestehen allfälliger daraus abgeleiteter Ansprüche seien Gegenstand eines nunmehr anhängigen Verfahrens vor dem Arbeits- und Sozialgericht; angebliche Intransparenz habe sich ausschließlich auf angebliche Diskriminierung gegenüber männlichen Vergleichsperson bezogen, deren Arbeitsverhältnis zwischenzeitig einvernehmlich aufgelöst worden sei, weshalb die aus deren Einstellung und Gehalt abgeleitete Intransparenz nicht mehr vorliege und die ohnehin schon bisher vorgelegene „Entgelt- und Karriere-transparenz“ jedenfalls hergestellt sei.

#### 3. GBK I/450/12

---

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes; Einhaltung gleicher Prozedere bei allen einvernehmlichen Lösungen

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** Einigung erzielt

#### 4. GBK I/457/12

---

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes; unternehmensinterne Auseinandersetzung mit der Thematik „befristete Arbeitsverhältnisse und potenzielle Schwangerschaften“, sodass eine nicht diskriminierende Vorgehensweise erreicht werden kann

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** Vergleichsgespräche telefonisch mitgeteilt und um Fristerstreckung für Rückmeldung ersucht; keine Rückmeldung über Ausgang erfolgt



## 5. GBK I/460/12

---

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes durch den ersten Antragsgegner und die zweite Antragsgegnerin; Schulung insbesondere des Führungspersonales der zweiten Antragsgegnerin im Hinblick auf Bestimmungen des GIBG und ASchG

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** keine Rückmeldung

## 6. GBK I/473/12

---

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** keinen Schadenersatz geleistet

## 7. GBK I/485/13

---

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** außergerichtlichen Vergleich erzielt.

## 8. GBK I/488/13

---

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** keine Rückmeldung

## 1.2 GBK-Senat II

### 1.2.1 Allgemeines

Gemäß § 1 Abs. 2 Z 2 GBK/GAW-Gesetz ist der Senat II für die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung in der Arbeitswelt zuständig.

Mit Schreiben vom 31. August 2016 wurde Herr Dr. Martin RISAK von Frau Bundesministerin Dr.<sup>in</sup> Sabine Oberhauser mit dem Vorsitz des Senates II für die Funktionsperiode 1. Juli 2016 bis 30. Juni 2020 betraut, mit dessen Stellvertretung wurde Frau Mag.<sup>a</sup> Claudia LUKOWITSCH betraut.

Im Verlauf des Berichtszeitraums 1. Jänner 2016 bis 31. Dezember 2017 wurden insgesamt 31 Prüfungsergebnisse erstellt.

39 der im Verlauf des Berichtszeitraums anhängig gewesenen Anträge wurden in verschiedenen Verfahrensstadien zurückgezogen, davon 27 auf Grund eines Vergleichs.

In 12 Fällen hat sich der Senat für unzuständig erklärt bzw. den Antrag mangels ausreichender Konkretisierung oder mangels Beschwer zurückgewiesen.

Insgesamt 61 Anträge wurden für den Senat II im Berichtszeitraum eingebracht.

Im Berichtszeitraum fanden insgesamt 27 Sitzungen des Senates II statt.

Mit Stand 31. Dezember 2017 sind 32 Fälle offen.

In den verfahrenseinleitenden Schriftsätzen des Senates II werden die „Verfahrensparteien“ seit Oktober 2015 zu Beginn des GBK-Verfahrens nunmehr auch explizit auf die Möglichkeit eines Vergleichs, der das GBK-Verfahren ebenfalls beenden kann, hingewiesen. Zusätzlich wurden ab Herbst 2016 in einigen der neu eingelangten Fällen Vorbereitende Tagsatzungen mit dem Ziel, auf einen Vergleich hinzuwirken, abgehalten. Zusätzlich wird in Fällen von behaupteten Begründungsdiskriminierungen ohne persönliche Kontakte zwischen den Beteiligten das Verfahren nunmehr zeitnah zur Einbringung als reines Aktenverfahren ohne Befragung von Auskunftspersonen durchgeführt, was die Behandlung dieser Fälle beschleunigt.

## Tätigkeitsbericht GBK-Senat II – Allgemeines

**Tabelle 3 Beantragte Diskriminierungstatbestände in den im Berichtszeitraum neu eingebrachten Anträgen (oftmals Mehrfachnennungen) – GBK-Senat II**

Diskriminierungsgrund	Tatbestand	Anzahl
Ethnische Zugehörigkeit	Belästigung	16
	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	10
	Begründung des Arbeitsverhältnisses	2
	Sonstige Arbeitsbedingungen	5
	Entgelt	3
	Beruflicher Aufstieg	1
	Benachteiligungsverbot	2
	Inanspruchnahme Leistungen / § 18	2
	Mangelnde Abhilfe	6
	Religion	Belästigung
Beendigung des Arbeitsverhältnisses		2
Mangelnde Abhilfe		2
Aus- und Weiterbildung		1
Benachteiligungsverbot		1
Beruflicher Aufstieg		1
Sexuelle Orientierung	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	4
	Belästigung	2
	Sonstige Arbeitsbedingungen	1
	Begründung des Arbeitsverhältnisses	1
Weltanschauung	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	1
	Begründung des Arbeitsverhältnisses	1
Alter	Belästigung	4
	Begründung des Arbeitsverhältnisses	8
	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	16
	Entgelt	2
	Beruflicher Aufstieg	5
	Aus- und Weiterbildung	3
	Sonstige Arbeitsbedingungen	4
	Benachteiligungsverbot	2
Mangelnde Abhilfe	4	

**Tabelle 4 Im Berichtszeitraum eingebrachte Anträge nach Geschlechtern – GBK-Senat II**

(gelegentlich mehrere Antragsteller/innen)

<b>Geschlecht</b>	<b>Eingebrachte Anträge</b>
Frauen	24
Männer	37
<b>Gesamt</b>	<b>61</b>

Die durchschnittliche Verfahrensdauer – gemessen an den mit Prüfungsergebnissen abgeschlossenen Antragsfällen und den im Antragszeitraum in verschiedenen Verfahrensstadien zurückgezogenen Anträgen – betrug im Berichtszeitraum rund 18 Monate.

## 1.2.2 Durch ein Prüfungsergebnis erledigte Anträge

### 1. GBK II/206/13

---

Da eine hinreichende Anonymisierung nicht möglich war, erfolgte keine Veröffentlichung des Prüfungsergebnisses auf unserer Homepage!

### 2. GBK II/209/13

---

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Personalberatungsfirma

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 27 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Im Antrag wird im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller sich beim Antragsgegner um die Position des Geschäftsführers bei einem Unternehmen der Laborindustrie beworben habe. Der Antragsgegner habe den Eingang seiner Bewerbung bestätigt und selbige mit Nachricht vom ... zurückgewiesen. Mangels Antwort habe er sich veranlasst gesehen, beim Antragsgegner anzurufen, um eine Klärung herbeizuführen. In diesem Telefonat habe der Antragsgegner gemeint, es gebe nur einen Grund, weshalb er nicht berücksichtigt werden könnte und das wäre, dass er nicht Österreicher sei. Da er spontan keine Möglichkeit gesehen habe, den Einwand der Staatsangehörigkeit zu entkräften, habe er es zunächst dabei bewenden lassen, sei dann aber über den Ablehnungsgrund derart entrüstet gewesen, dass er ein E-Mail verfasst und den Antragsgegner gebeten habe, den Ablehnungsgrund zu überdenken. Nachdem er erneut keine Antwort erhalten habe, habe er schließlich die Antwort erhalten, dass der Auftraggeber des Antragsgegners sich Argumenten nicht habe umstimmen lassen.

Der Antragsgegner brachte vor, dass man bei der Analyse der 153 eingegangenen Bewerbungen festgestellt habe, dass andere Bewerber/innen für diese Position wichtige Punkte besser erfüllen als der Antragsteller. Diesem sei am Telefon mitgeteilt worden, dass in diesem speziellen Fall ein wichtiger Punkt sei, dass der/die neue Geschäftsführer/in in der Region gut verankert sei. Den Wohnort des Antragstellers im Raum Bodensee habe man nicht als zur gegenständlichen Region gehörig betrachtet. Es sei nie die Rede davon gewesen, dass er wegen seiner deutschen Staatsbürgerschaft bzw. weil er nicht Österreicher sei, nicht in Frage komme.

Warum die Verankerung in der Region von Bedeutung sei — man habe dieses Kriterium dem Kunden bei der Erstellung des Profils vorgeschlagen — sei eine interne Angelegenheit.

Es werde nochmals betont, dass die deutsche Staatsbürgerschaft weder Grund für die Ablehnung gewesen noch als Ablehnungsgrund vom Antragsgegner kommuniziert worden sei. Wie

sollte es sonst zu erklären sein, dass unter den dem Kunden vorgeschlagenen Bewerbern ein deutscher Staatsbürger (in der Region lebend) gewesen wäre, der auch einen Vorstellungstermin beim Kunden erhalten habe.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Laut Antragsvorbringen habe der Antragsteller die Mitteilung erhalten, dass es nur einen Grund gebe, warum er nicht berücksichtigt werden könne und der sei, dass er nicht Österreicher sei. Nach Aussage des Antragstellers sei er auch gefragt worden, ob er zu einem Umzug bereit sei, die vom Antragsgegner behauptete Verwurzelung in der Region sei ihm gegenüber telefonisch jedoch nicht erwähnt worden.

Es widerspricht nach Meinung des Senates nun nicht der allgemeinen Erfahrung im Personalrecruiting, bei einer Gesamtzahl von 153 Bewerbungen durch eine/n Personalberater/in den Kreis der zu einem Vorstellungsgespräch ausgewählten Bewerber/innen zunächst einzuschränken und dabei nach bestimmten Kriterien – die für sich genommen nicht im Sinne des GIBG diskriminierend sein dürfen – eine Auswahl der zu einem Bewerbungsgespräch einzuladenden Personen zu treffen.

Im vorliegenden Fall wurde seitens der Auftraggeberin ein Augenmerk auf die „Verankerung in der Region“ des/der künftigen Geschäftsführers/in gelegt – ein Kriterium, welches zwar für einen „Sanierer“, der laut Aussage des Antragsgegners damals gesucht wurde, zwar ungewöhnlich erscheinen mag, für sich allein genommen jedoch noch nicht als diskriminierend im Sinne des GIBG anzusehen ist.

Vom Antragsgegner wurde glaubwürdig und auch durch Bewerbungsunterlagen belegt vorgebracht, dass bei dem in Rede stehenden Bewerbungsverfahren auch ein seit 13 Jahren in ... – wo auch der künftige Arbeitsort gelegen war – ansässiger deutscher Staatsbürger mit „hartem Akzent“ eingeladen worden war, was vom Senat als ein gravierendes Indiz gewertet wurde, das gegen das Vorliegen einer Bewerber/innen auf Grund deren ethnischer Zugehörigkeit diskriminierenden Absicht durch den Antragsgegner spricht.

Gemäß den Beweismaßregeln des GIBG ist es dem Antragsgegner daher gelungen, den Senat davon zu überzeugen, dass nicht die ethnische Zugehörigkeit bzw. die deutsche Staatsbürgerschaft des Antragstellers das für die Ablehnung der Bewerbung des Antragstellers ausschlaggebende Kriterium gewesen war, sondern der Kundenwunsch nach einer in der Region verankerten Person, die nach den auftraggeberinnen-internen Kalamitäten mit dem vormaligen Geschäftsführer ohne Anlaufzeit die in Rede stehende Aufgabe übernehmen habe können. Ob die vom Antragsteller behauptete Aussage, dass es nur einen Grund gebe, warum er nicht berücksichtigt werden könne und der sei, dass er nicht Österreicher sei, tatsächlich so gefallen ist oder nicht, konnte vom Senat nicht mehr verifiziert werden. Der Senat hat es auf Grund der Anhörung von Antragsteller und Antragsgegner jedoch als erwiesen angesehen, dass das – wenn auch ungewöhnliche – Kriterium der „Verankerung in der Region“ das für die Nichtberücksichtigung der Bewerbung des nach Meinung des Senates hervorragend qualifizierten Antragstellers ausschlaggebende Motiv gewesen war.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung



### 3. GBK II/211/13

---

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Dienstleister

**Wegen:** Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit

**Verfahrensdauer:** 24 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Im Antrag wird im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller polnischer Staatsbürger sei. Bei einem Umzug von 22.7.2013 bis 24.7.2013 habe er mit ihm bis dahin unbekanntem Kollegen aus Ex-Jugoslawien zusammengearbeitet. Am ersten Tag hätten sie ihn mit den Worten: "Du, Pole, arbeite langsamer!" aufgefordert, langsamer zu arbeiten. Er sei der einzige Mitarbeiter polnischer Herkunft gewesen und sie hätten ihn als Außenseiter behandelt, sich aggressiv verhalten und sich ihm absichtlich in den Weg gestellt. Am 23.7.2013 habe ihn der Erstantragsgegner in seiner Muttersprache „polnischer Schwanz“ genannt. Da ihn die Vorfälle sehr belastet hätten, habe er sich ab 14.8.2013 im Krankenstand befunden und sei letztendlich im September 2013 von der Zweitantragsgegnerin gekündigt worden.

Die Zweitantragsgegnerin brachte vor, dass der Antragsteller nach einem Arbeitseinsatz im Juli gemeldet habe, dass er von zwei Mitarbeitern der X GmbH während eines gemeinsamen Arbeitseinsatzes beschimpft und mit Bezugnahme auf seine Nationalität diskriminiert und beleidigt worden sei. Da die Zweitantragsgegnerin keine derartigen Umstände im Unternehmen toleriere, habe der Geschäftsführer ein gemeinsames Gespräch mit dem Erstantragsgegner, einem weiteren Kollegen und dem Antragsteller im Beisein von Frau E geführt. In diesem Gespräch habe der Antragsteller die Vorwürfe gegen die beiden genannten Personen wiederholt, beide hätten jedoch entschieden die Vorhalte des Antragstellers bestritten, daher habe in dem Gespräch keine Klarheit gefunden werden können. Um die Sensibilität und Ernsthaftigkeit dieser Angelegenheit entsprechend klarzulegen, habe der Geschäftsführer die beiden Kollegen unmissverständlich darauf hingewiesen, dass keine derartigen Diskriminierungen im Unternehmen geduldet würden und – so sich die Vorwürfe als berechtigt herausstellen – personelle Konsequenzen gezogen würden.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Der Antragsteller konnte dem Senat die dem Erstantragsgegner zugeschriebene Belästigung durch seine mündliche Schilderung der Ereignisse und der dabei noch immer spürbaren Betroffenheit durch diesen Vorfall glaubhaft darlegen, wohingegen letzterer bei seiner Befragung durch den Senat den Eindruck hinterlassen hat, sich mit dem Abstreiten der Aussage „polnischer Schwanz“ in eine reine Schutzbehauptung zu flüchten, zumal er auch nicht erklären konnte, warum der Antragsteller, den er an besagtem Tag zum ersten Mal gesehen habe, derartige Beschuldigungen gegen ihn erfinden hätte sollen.

Es ist den Beweismaßregeln des GIBG folgend dem Antragsteller durch seine Schilderung der Ereignisse gelungen, dem Senat die von ihm behauptete Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch den Erstantragsgegner glaubhaft zu machen. Zum Verhalten der Zweitantragsgegnerin nach der vom Antragsteller gemeldeten Belästigung durch den Erstantragsgegner ist zu bemerken, dass diese mit der einberufenen Besprechung samt Verwarnung

an die betroffenen Kollegen ihrer gesetzlichen Abhilfeverpflichtung in diesem Punkt Genüge getan hat.

**Ergebnis:** Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit

**Vorschlag:** Dem Erstantragsgegner wird die Zahlung eines angemessenen Schadenersatzes an den Antragsteller vorgeschlagen.

**Ergebnis bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** Dem Vorschlag wurde nicht Folge geleistet.

#### **4. GBK II/212/14**

---

**Eingebracht:** Antragstellerin

**Antragsgegner/in:** Lebensmittelkette

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 24 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Im Antrag wird im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin zur Vorstellung und Bewerbung in der Filiale X gewesen sei und dort mit der Feinkost-Abteilungsleiterin Frau C gesprochen und ihr die Bewerbungsunterlagen am 18.11.2013 übergeben habe. Über das Ergebnis sollte sie verständigt werden. Als sie Frau C am 20.11.2013 angerufen habe, sei ihr mitgeteilt worden, dass sie leider nicht aufgenommen werde, weil sie für diese Tätigkeit zu alt sei.

In der Stellungnahme der Antragsgegnerin wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass sich die Antragstellerin bei der Antragsgegnerin in der Filiale X beworben habe. Das Gespräch sei von Frau C, der provisorischen Leiterin der Abteilung Feinkost, geführt worden und sei offenbar zu Stande gekommen, da die Antragstellerin bei Frau C in der Filiale vorgesprochen und bei dieser ihre Unterlagen abgegeben habe. Tatsächlich sei diese Mitarbeiterin im Unternehmen nicht befugt, derartige Bewerbungsgespräche zu führen oder Bewerbungen zu beurteilen bzw. zu bearbeiten. Nach der Organisationsstruktur sei bei der Antragsgegnerin vorgesehen, dass ausschließlich Marktmanager zunächst schriftliche Bewerbungen sondieren und in weiterer Folge Bewerbungsgespräche führen, sofern schriftliche Bewerbungen dem Anforderungsprofil entsprechen. Entspricht der Bewerber auch im Erstgespräch, wird dieser zu einem neuerlichen Gespräch eingeladen. Die Entscheidung über die Einstellung wird letztlich vom Marktmanager in Abstimmung mit der Regionalmanagerin getroffen. Die Bewerbungsunterlagen der Antragstellerin sowie die Gespräche zwischen der Antragstellerin und Frau C seien nicht bis zur letztverantwortlichen Vertriebsmanagerin Frau Mag.<sup>a</sup> E durchgedrungen.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Im vorliegenden Fall sah sich der Senat mit einer zweifelsfrei in die Sphäre der Antragsgegnerin gelangten Bewerbung und der von einer nach internen Regeln der Antragsgegnerin dazu nicht befugten Person abgegebenen ablehnenden Aussage mit Bezugnahme auf das Alter der Bewerberin konfrontiert. Auch wenn Frau C der Antragstellerin nach übereinstimmenden Aussagen mitgeteilt hatte, selbst nicht über deren

Bewerbung entscheiden zu können, hat sie in weiteren Folge dieser dennoch einen – wenn von ihr auch nur spekulativ angenommenen – Grund – u. a. deren Alter – für die abschlägige Behandlung ihrer Bewerbung durch eine dritte Person oder Stelle kommuniziert. Aus Sicht der Bewerberin betrachtet wurde mit diesem Schritt jedoch vermittelt, dass das konkrete Bewerbungsverfahren damit für sie negativ beendet sei.

Um dem Schutzzweck des GIBG vor Diskriminierung im Zusammenhang mit Bewerbungen in einer derartigen Situation Genüge zu tun, kann von einem/r Bewerber/in jedenfalls nicht mehr verlangt werden, nähere Nachforschungen über den genauen innerbetrieblichen Kompetenzbereich einer Person, die ihr eine Absage kommuniziert, anzustellen, um damit abzuklären, ob diese Person überhaupt zur Mitteilung einer Absage berechtigt gewesen sei. Ein gegen interne Regelungen verstoßendes Fehlverhalten einer Mitarbeiterin der Antragsgegnerin wie die Abgabe der antragsgegenständlichen Erklärung, zu der diese gar nicht berechtigt gewesen sei, ist in der konkreten Fallkonstellation somit zur Gänze der Sphäre der Antragsgegnerin zuzurechnen.

Nach Meinung des Senates genügt diesfalls die – auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung zu beurteilende – grundsätzliche, aus Sicht eines/r Bewerbers/in zu beurteilende Zurechenbarkeit der Person, die die in Rede stehende Aussage getätigt hat, zur entscheidungsrelevanten Sphäre des/r prospektiven Arbeitgebers/in – wie dies im vorliegenden Fall, bei dem dieselbe Person, die die Bewerbung von ihr entgegengenommen und in weiterer Folge dann die ablehnende Aussage gegenüber der Bewerberin kommuniziert hat, auch der Fall gewesen ist.

Im vorliegenden Fall ist der Senat daher zur Auffassung gelangt, dass die Aussage von Frau C gegenüber der Antragstellerin der Antragsgegnerin zuzurechnen war, weshalb durch die Bezugnahme auf deren Alter als Ablehnungsgrund der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses verwirklicht wurde.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

**Vorschlag:** Der Antragsgegnerin wird die Zahlung eines angemessenen Schadenersatzes vorgeschlagen.

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** Einigung mit der Antragstellerin durch Leistung einer Schadenersatzzahlung.

---

## 5. GBK II/215/14

---

**Eingebracht:** Antragstellerin

**Antragsgegner/in:** Dienstleister

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit und des Alters bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 22 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Im Antrag wurde von der Antragstellerin im Wesentlichen vorgebracht, dass sie beginnend mit 7.3.2011 als Reinigungskraft bei der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen sei und das Dienstverhältnis durch Arbeitgeberkündigung am 15. November 2013 beendet worden sei. Sie sei ausschließlich für die Reinigung eines X-Fitnesscenters eingesetzt gewesen und sei serbische Staatsbürgerin und serbisch-orthodoxen Glaubens. Mit 1. September 2013 sei auf Grund einer Pensionierung eine neue Objektleiterin – Frau C – eingesetzt worden. Diese sei bosnischer Herkunft und muslimischen Glaubens, was für sie durch den eindeutigen bosnischen Sprachgebrauch und durch deren Familiennamen erkennbar gewesen sei. Anfang November 2013 habe Frau C telefonisch angekündigt, dass eine neue Mitarbeiterin im Fitnesscenter eingeschult werden sollte, um die Antragstellerin und eine Kollegin bei Krankenständen oder während eines Urlaubs vertreten zu können. Die neue Kollegin, Frau D, sei Muslimin und gebürtige Bosnierin. Am 15. November habe Frau C für die Antragstellerin völlig überraschend die Arbeitgeber-Kündigung ausgesprochen. Diese habe ihr mitgeteilt, dass ihre Arbeitsleistung nicht zu beanstanden sei, aber sie würde ihr nicht gefallen und nicht zusagen. Diese Aussage habe die Antragstellerin als zutiefst beleidigend empfunden. Ihr sei verboten worden während der Kündigungszeit zu arbeiten. Im Nachhinein habe sich herausgestellt, dass sie durch Frau D ersetzt worden sei und diese nun die Reinigungsarbeiten im Fitnesscenter X durchführe. Einige Tage nach der Kündigung sei ihr bekannt geworden, dass zeitnah zu ihrer Kündigung zwei türkische Mitarbeiterinnen von Frau C gekündigt worden und ebenfalls durch zwei bosnische Frauen ersetzt worden seien. Die Personalentscheidungen der neuen Objektleiterin Frau C würden für sie darauf hindeuten, dass diese bewusst Personen nicht-bosnischer Herkunft gekündigt habe, um diese durch Personen bosnischer Herkunft zu ersetzen.

In der Stellungnahme der Antragsgegnerin wurde vorgebracht, dass für die Antragsgegnerin lediglich die Staatsangehörigkeit zur Prüfung des Arbeitsmarktzugangs nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz von Interesse sei. Die ethnische Herkunft, die Weltanschauung oder Religion eines Mitarbeiters interessiere nicht, weil es nur um die Erbringung der arbeitsvertraglichen Arbeitsleistungen und nicht um Herkunft oder Religion etc. gehen könne. Es sei auch kein einziges nachvollziehbares Indiz bekannt, welches nahelege, dass Frau C solche unsachlichen und unsinnigen Gesichtspunkte für beachtlich halte. Frau C sei – ebenso wie die Antragstellerin – Serbin. Sie sei mit einem Serben, der serbisch-orthodoxen Glaubens sei, verheiratet gewesen. Es könne sein, dass sich Frau C zum moslemischen Glauben bekenne. Für die Antragsgegnerin sei dies uninteressant und unwesentlich. Die Unrichtigkeit der Unterstellung antiserbischer Neigungen ergebe sich schon zwangsläufig daraus, dass Frau C selbst Serbin sei. Es werde ausdrücklich bestritten, dass Frau C zur Antragstellerin gesagt habe, dass diese „ihr nicht gefallen und nicht zusagen würde“. Tatsächlich beruhe die Kündigung der Antragstellerin auf folgenden Umständen: Der neue Geschäftsführer des Fitnesscenters X habe verlangt, dass die Objektleiterin die Antragstellerin kündige, weil diese Gerüchte verbreite bzw. sich an „Redereien“ beteilige. Solche Kundenwünsche müsse die Antragsgegnerin umsetzen und könne keine Recherchen durchführen. Würde sie solche Wünsche eines Kunden ignorieren, so würde sie den Auftrag verlieren. Da kein anderer Arbeitsplatz frei gewesen sei, sei eine Kündigung ausgesprochen worden.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Die Antragstellerin konnte dem Senat die von ihr behauptete Diskriminierung nicht glaubhaft machen, da sie ihren Antrag nur die angebliche Be-

hauptung von „Frau D“, dass Frau C Serben hasse, gestützt hat und die ethnische Zugehörigkeit und die Religion von Frau C laut Aussage der Antragstellerin zwischen ihr und Frau C gar nie thematisiert worden war. Die von der Antragstellerin ebenfalls erhobene Behauptung, dass Frau C systematisch Nicht-Bosnier gekündigt habe, hat sich für die GBK nicht erhärtet.

Frau C konnte dem Senat glaubhaft darlegen, dass die Kündigung der Antragstellerin mit deren Verhalten am Arbeitsplatz („Tratschereien“) zu tun gehabt hat und sie diese – dem Wunsch eines für die Antragsgegnerin sehr wichtigen Kunden folgend – daher kündigen habe müssen, nachdem sie damals keine andere Beschäftigung für diese gehabt habe.

**Ergebnis:** Mangels Glaubhaftmachung durch die Antragstellerin liegt keine Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor.

## 6. GBK II/218/14

---

Da eine hinreichende Anonymisierung nicht möglich war, erfolgte keine Veröffentlichung des Prüfungsergebnisses auf der Homepage!

## 7. GBK II/223/14

---

**Eingebracht:** Antragstellerin

**Antragsgegner/in:** Verein

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund der Weltanschauung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 25 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Im Antrag wurde vorgebracht, dass die Antragstellerin x-sche Staatsbürgerin und beim Antragsgegner als Kindergruppenbetreuerin beschäftigt gewesen sei. Am ... habe sie an einer Demonstration gegen die x-sche Regierung in der Wiener Innenstadt teilgenommen. Mit Schreiben vom ... habe sich der Botschafter der x-schen Republik an die pädagogische Leiterin des Antragsgegners Frau C gewendet, sich über die Teilnahme von zwei Mitarbeiterinnen des Antragsgegners an der oben genannten Demonstration beschwert und dies mit dem Hinweis, dass sein Sohn die Kindergruppe des Antragsgegners besuche, begründet.

Am .... habe die pädagogische Leiterin ihr mitgeteilt, dass sie das Vertrauen in sie verloren habe, da die Antragstellerin eine Kopie des Briefes des Botschafters – den diese auf Nachfrage von der Sekretärin des Antragsgegners erhalten habe – besitze und habe ihr die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Ende August .... angekündigt.

Sie sei auf Grund ihrer Teilnahme an einer Demonstration, die Ausdruck ihrer politischen Überzeugung sei, gekündigt worden. Ihre Weltanschauung bzw. politische Überzeugung beschrieb sie u. a. „mit der Unterstützung x-scher Studenten, die Gefahr liefen, durch Teilnahme an Demonstrationen verhaftet zu werden, ihrem Bestehen auf das Recht freier Meinungsäuße-



rung, dem Recht auf Gesundheit, der Freiheit der Überzeugung und des Denkens, der ausreichenden Versorgung mit Grundnahrungsmitteln für die x-sche Bevölkerung sowie dem Recht, wegen nicht-konformer Denkweisen NICHT diskriminiert zu werden“.

In der Stellungnahme des Antragsgegners wurde vorgebracht, dass das Vorbringen der Antragstellerin unrichtig sei und weder die Kündigung noch die Entlassung wegen deren Teilnahme an einer Protestaktion bzw. wegen der politischen Einstellung der Antragstellerin erfolgt seien. Zum Schreiben des Botschafters vom ... habe man – da dieses unmittelbar vor den Osterferien eingelangt sei – zunächst keine Notwendigkeit gesehen, unverzüglich zu reagieren. Am .. sei das Schreiben dahingehend beantwortet worden, dass die Einrichtung des Antragsgegners „politisch und religiös völlig unabhängig“ sei und des dem Antragsgegner lediglich um die optimale Betreuung der Kinder gehe. Der Gegenstand der Demonstration sei dem Antragsgegner gar nicht bekannt gewesen, im Übrigen habe dieser weder die Möglichkeit noch das Interesse der Kontrolle des Freizeitverhaltens seiner MitarbeiterInnen. Abschließend sei auf das Recht, im Rahmen einer gesetzmäßigen Demonstration seine Meinung äußern zu dürfen, hingewiesen worden. Am selben Tag sei der Antragstellerin mitgeteilt worden, dass den Antragsgegner ihre Teilnahme an Demonstrationen nicht im Geringsten berühre und ihr Recht an der Teilnahme an solchen Veranstaltungen unangetastet bleibe.

Da in weiterer Folge das Thema „die politische Situation in X“ in der Kindergruppe jedoch zum alles beherrschenden Thema geworden sei und sich die Kinderbetreuungseinrichtung schließlich zum politischen Diskussionsforum gewandelt habe, bei dem die Antragstellerin massiv versucht habe, andere DienstnehmerInnen – durch umfangreiche Gespräche während des Dienstes, aber auch durch den Versand von privaten SMS – für Demonstrationen zu gewinnen, habe am ... die Kündigung ausgesprochen werden müssen. Einige DienstnehmerInnen hätten sich durch obiges Verhalten erheblich belästigt gefühlt, ferner sei eine problematische Beziehung zur Mutter des Botschafterkindes, die von der Antragstellerin nicht mehr begrüßt worden sei, entstanden. Einerseits hätten die betreuten Kinder unter der Situation zu leiden begonnen, was von Eltern anlässlich eines Elternabends vorgebracht worden sei, ohne die genaue Ursache dafür zu kennen, andererseits hätten die Aktivitäten der Antragstellerin in der Aussage gegipfelt, dass entweder das Kind des Botschafters gehen müsse oder sie gehen werde.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Zu prüfen war vom Senat daher, ob die ausgesprochene Kündigung in der Teilnahme der Antragstellerin an der antragsgegenständlichen Demonstration begründet gewesen war, was bei Bejahung dieser Frage im Hinblick auf die besondere Rolle der Opposition in X nach Meinung des Senats unter den Diskriminierungsgrund „Weltanschauung“ im Sinne des Gesetzes zu subsumieren wäre, auch wenn es sich bei der Teilnahme an einer Demonstration um die Ausübung eines Grundrechts – der Meinungsfreiheit – handelt. Der Senat hat alle von ihm gehörten Auskunftspersonen aus deren jeweiligen Sicht der Situation als glaubwürdig eingestuft, weshalb der für den Senat wesentliche Punkt in der Beurteilung des Falles in der Frage gelegen war, welches Motiv des Antragsgegners letztlich zur Kündigung der Antragstellerin geführt hat.

Zu bedenken war bei Würdigung des Falles vor allem der Umstand, dass die politische Aktivität der Antragstellerin dem Antragsgegner bereits beim Einstellungsgespräch bekannt gewesen war und auch vier Jahre lang zu keinen Problemen zwischen den beiden geführt hatte. Durch



eine entsprechende Aussage der Antragstellerin bestätigt hat sich für den Senat das Bild ergeben, dass erst nach der Demonstration in Verbindung mit dem dort geschossenen Foto der Antragstellerin und dem nachfolgenden Brief an die Kindergruppe eine massive Verschlechterung des zuvor offenbar guten Verhältnisses zwischen Antragstellerin und Botschafterfamilie eingetreten ist. Im Zuge des in der Kindergruppe nach übereinstimmenden Aussagen dadurch nachvollziehbar zerrütteten Arbeitsklimas in Verbindung mit mangelnder Aussicht auf eine Besserung war daher eine Bereinigung dieser problematischen Situation dringend geboten, die letztlich durch die Kündigung der Antragstellerin und deren Entfernung aus dem Betrieb offenbar auch erreicht wurde. Auch wenn die Teilnahme der Antragstellerin an der Demonstration quasi als „Initialzündung“ zu den weiteren Ereignissen, die in der Kündigung des Arbeitsverhältnisses der Antragstellerin gegipfelt hatten, anzusehen war, hat sich nach Würdigung aller Aussagen und der damit transportierten Stimmung für den Senat das Bild ergeben, dass nicht die Teilnahme an der Demonstration als Ausdruck ihrer Weltanschauung, sondern der dadurch in weiterer Folge heraufbeschworene Konflikt mit der Botschafterfamilie, der letztlich eskaliert sein dürfte, ursächlich für die Kündigung gewesen war. Daher war nach Meinung des Senates nicht die Weltanschauung der Antragstellerin das für die Kündigung durch den Arbeitgeber maßgebliche Motiv gewesen, sondern die nachfolgend in der Kindergruppe entstandene Unruhe, die den Antragsgegner schließlich dazu veranlasst hat, das aus seiner Sicht damals nicht mehr tragbare Arbeitsklima durch Entfernung der Antragstellerin wieder zu verbessern.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung der Antragstellerin auf Grund der Weltanschauung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

## **8. GBK II/224/14**

---

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Gewerbebetrieb

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 27 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Im Antrag wurde vorgebracht, dass der Antragsteller von 1997 bis zu seiner von der Arbeitgeberin ausgesprochenen Kündigung 2014 bei der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen sei und er aus folgenden Gründen eine Diskriminierung auf Grund seines Alters vermute: Im unmittelbaren Vorfeld der Kündigung sei er von seinen Vorgesetzten wiederholt gefragt worden, ob er seine Arbeit noch schaffe, zusätzlich sei ihm auf Grund seines Alters (Anmerkung: damals 58 Jahre) ohne Grund eine langsame Arbeitsweise unterstellt worden, obwohl er seine Arbeit in der gleichen Geschwindigkeit wie die Kollegen erledigt habe. Zusätzlich seien seine Kollegen in seiner Anwesenheit von Vorgesetzten befragt worden, ob er sie nicht bei ihrer Arbeit aufhalte.

In der Stellungnahme der Antragsgegnerin wurde ausdrücklich bestritten, dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Antragstellers auf Grund des Alters erfolgt sei. Dieser habe vielmehr während seines Arbeitsverhältnisses mehrfach seine Pflichten gröblich vernachlässigt, wobei konkret auf zwei Verwarnungen aus den Jahren 2006 und 2010 Bezug genommen

wurde. Der Antragsteller sei während seines Arbeitsverhältnisses in mehreren Arbeitsgruppen eingeteilt gewesen. Es habe jedoch immer wieder Probleme mit Vorgesetzten gegeben, in erster Linie wegen Nichteinhaltung der Arbeitszeiten. Im Jahr 2014 hätten sich die Pflichtverletzungen des Antragstellers wiederholt, so sei es zu Problemen betreffend die Überziehung von Pausen gekommen. Am 10.4.2014 habe der Antragsteller einfach die Arbeit eingestellt, weil kein Material vorhanden gewesen sei und sei – anstatt diesen Umstand seinem Vorgesetzten zu melden – während der Arbeitszeit einfach ins Gasthaus gegangen. Am 18.4.2014 sei der Antragsteller – obwohl das Material rechtzeitig angeliefert worden sei – während der Arbeitszeit für die Antragsgegnerin nicht erreichbar gewesen, um weitere Weisungen hinsichtlich des damaligen Bauvorhabens entgegenzunehmen. Im Dezember 2013 sei es gegenüber einer Architektin, die sich beim Antragsteller erkundigt habe, ob dieser bis Freitag fertig werde, zur aufmüpfigen Aussage „Bin ich ein Zauberer?“ gekommen, was in der Folge zum Verlust eines damals bereits in Aussicht gestellten Folgeauftrags für die Antragsgegnerin geführt habe. Daher seien sämtliche Gründe für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses des Antragstellers nicht in dessen Alter, sondern in seinem Verhalten und seinen Pflichtverletzungen gelegen gewesen, wobei auch zu erwähnen sei, dass der Betriebsrat der Kündigung des Antragstellers ausdrücklich zugestimmt habe.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Der Antragsteller konnte dem Senat bei seiner mündlichen Befragung nicht in einer für diesen nachvollziehbarer Weise darlegen, dass seine Kündigung mit seinem Alter von damals 58 Jahren und dem von ihm relevierten Umstand, dass die Antragsgegnerin in Bälde bei einer Beendigung seines Arbeitsverhältnisses eine höhere Abfertigung bezahlen hätte müssen, in Zusammenhang gestanden ist und nicht – wie von der Antragsgegnerin behauptet – mit seinen Verstößen gegen die Arbeitszeitregelung sowie seinem Verhalten im Allgemeinen. Teilweise hat der Antragsteller vor dem Senat die ihm von der Antragsgegnerin vorgeworfenen arbeitszeitlichen und sonstigen Verfehlungen eingestanden, teilweise in Abrede gestellt.

Der Antragsgegner konnte hingegen glaubwürdig und sachlich nachvollziehbar darlegen, dass das Unternehmen nicht die Politik verfolge, ältere ArbeitnehmerInnen in Pensionsnähe systematisch zu kündigen – was im Übrigen auch durch die Aussage des Antragstellers selbst bestätigt worden ist. Auch die Darlegung der im Arbeitsleben problematischen Verhaltensweisen des Antragstellers durch den Vertreter der Antragsgegnerin gingen mit dem Eindruck, den der Antragsteller durch sein persönliches Auftreten vor dem Senat erweckt hat, konform, weshalb dieser keinen Zweifel an der Richtigkeit der diesbezüglichen Darstellung des Vertreters der Antragsgegnerin hegte. Die bestärkt auch die Tatsache, dass der Betriebsrat der Kündigung ausdrücklich zugestimmt hat, wie sich aus der Befragung beider Parteien übereinstimmend ergibt.

Insgesamt hat der Antragsteller bei seiner Befragung dem Senat den Eindruck einer für ein in der Arbeitswelt bei einer Durchschnittsbetrachtung von ArbeitnehmerInnen aus Sicht eines/r ArbeitgeberIn zu Grunde gelegtes Maß etwas zu „lässigen“ und etwas zu rebellischen Persönlichkeit vermittelt, weshalb die Argumentation der Antragsgegnerin, den Antragsteller auf Grund der oben angeführten Verfehlungen in Verbindung mit seinem Verhalten, insbesondere dessen Autoritätsproblemen, zu kündigen, dem Senat transparent dargelegt und sachlich nachvollziehbar dargestellt erschienen ist.

Daher konnte der Antragsteller nicht in ausreichendem Maße glaubhaft machen, dass sein Alter das für die Kündigung durch die Arbeitgeberin maßgebliche Motiv war. Der Senat ist vielmehr zum Ergebnis gekommen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von der Antragsgegnerin glaubhaft gemachten Motive, nämlich die Reaktion auf die oben dargestellte Verfehlungen des Antragstellers für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausschlaggebend waren.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung des Antragstellers auf Grund des Alters bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

## 9. GBK II/227/14

---

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Installateurbetrieb

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 29 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Im Antrag wurde vorgebracht, dass der Antragsteller für neunzehn Jahre und sechs Monate bei Antragsgegnerin als Installateur beschäftigt gewesen sei. Dann habe der Unternehmensinhaber, Herr B, ihm mündlich die Kündigung ausgesprochen. Herr B habe die Kündigung damit begründet, dass er den Betrieb aus gesundheitlichen Gründen schließen werde. Er habe kein konkretes Datum genannt, der Antragsteller sei aber davon ausgegangen, dass die Betriebsschließung zeitlich mit dem Ablauf der Kündigungsfrist zusammenfallen werde, zumal er der einzige Mitarbeiter des Unternehmens gewesen sei. Nach Beendigung seines Dienstverhältnisses habe er feststellen müssen, dass der Betrieb doch weitergeführt werde und er durch Herrn C und Herrn D ersetzt worden sei.

In der Stellungnahme der Antragsgegnerin an die im Vorfeld involvierte Gleichbehandlungsanwaltschaft wurde vorgebracht, dass Herr B Gesellschafter der Antragsgegnerin und 1945 geboren sei. Er beabsichtige, seine unternehmerische Tätigkeit einzuschränken und langsam in den Ruhestand überzutreten. Dies sei der Grund für die Kündigung des Antragstellers gewesen. Er habe gehofft, dass dieser ihm noch bis zum Ende der Kündigungsfrist zur Verfügung stehen würde, da noch Aufträge abzuwickeln gewesen wären. Auf Grund einer Diskussion mit der Folge, dass der Antragsteller erbost angekündigt habe, einen Arzt aufzusuchen, habe es jedoch keinen Kontakt mehr zu ihm gegeben. Zur Aufarbeitung bestehender Aufträge habe er daher einen Leiharbeiter beschäftigt, Herr D sei ihm auf Werkvertragsbasis zur Verfügung gestanden. Den Vorwurf, die Kündigung sei zur Einsparung von Abfertigungsansprüchen ausgesprochen worden, weise er deshalb entschieden zurück.

Ausschlaggebend seien vielmehr folgende Umstände gewesen:

- die mangelnde Auslastung des Unternehmens und ein Umsatz, der die Beschäftigung einer Ganztagskraft nicht mehr getragen hat,

- dass der Antragsteller mangels hinreichender Auftragslage unterbeschäftigt gewesen sei,
- dass sich der Antragsteller gegenüber Weisungen des Firmeninhabers resilient gezeigt habe,
- dass die Antragsgegnerin Kosten sparen habe müssen, um Bankverbindlichkeiten bedienen zu können,
- dass der persönlich haftende Gesellschafter Herr B mittelfristig in Pension gehen möchte.

Tatsache sei, dass der Mitarbeiterstand in den letzten Jahren sukzessive abgebaut worden sei. Die Entscheidung, das Dienstverhältnis zu beenden, sei bereits Ende 2013 gefällt worden, aus menschlichen Gründen habe Herr B die Kündigung jedoch nicht vor dem Weihnachtsfest aussprechen wollen. Herr B sei nunmehr alleine tätig und wickle im Wesentlichen ältere Aufträge ab. Fallweise bediene er sich hierzu selbständiger Dritter, was wesentlich kostensparender als die fixe Beschäftigung eines unterbeschäftigten Arbeiters sei. Zusammengefasst sei daher festzuhalten, dass eine betriebswirtschaftlich notwendige Personalreduktion umgesetzt worden sei.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Der Antragsteller konnte dem Senat bei seiner mündlichen Befragung nicht darlegen, dass seine Behauptung, dass die Antragsgegnerin ihn auf Grund seines Alters gekündigt habe, auf ein anderes Element als seine dahingehende Vermutung gestützt sei, zumal er selbst eingeräumt hatte, dass es mit dem Unternehmen in den vergangenen Jahre wirtschaftlich stetig bergab gegangen sei und er über drei Jahre der einzig verbliebene Mitarbeiter gewesen sei. Der Vertreter der Antragsgegnerin konnte hingegen sehr glaubwürdig und für den Senat auch sachlich nachvollziehbar darlegen, dass er sich in einer wirtschaftlich sehr schwierigen Lage befunden habe und die Kündigung des Antragstellers daher betriebswirtschaftlich notwendig gewesen sei. Auch sein Motiv, die Kündigung aus sozialem Empfinden erst nach den Weihnachtsfeiertagen auszusprechen, habe der Antragsgegner dem Senat glaubhaft gemacht. Die Vermutung des Antragstellers, dass er durch jüngere Leiharbeiter ersetzt worden sei, habe sich auf Grund der Befragung des Antragsgegners für den Senat nicht erhärtet. Auch eine Teilzeitbeschäftigung des Antragstellers wäre im Hinblick auf die unternehmerisch geforderte Flexibilität aus Sicht des Senates schwierig gewesen.

Auch wenn der dem Antragsteller bevorstehende Abfertigungssprung nach dessen Meinung das maßgebliche Element für den Zeitpunkt der Ausspruchs der Kündigung gewesen sei, ist festzuhalten, dass der Senat diese Einschätzung im Hinblick auf die glaubwürdige Darstellung der schwierigen wirtschaftlichen Lage des Antragsgegners nicht teilt. Eine Kündigung vor einem Abfertigungssprung zeige für den/die betroffene/n Arbeitnehmer/in verständlicherweise negative finanzielle Auswirkungen, aber sei per se nicht rechtswidrig, weil diese Gestaltungsmöglichkeit in der Ausgestaltung eines Systems mit beschäftigungszeitbezogenen Abfertigungssprüngen angelegt ist. Daher ist es im Hinblick auf die Kündigungsfreiheit – allerdings unter Einschränkung der Beachtung des sich aus den im GIBG genannten Gründen ergebenden Diskriminierungsverbots – auch grundsätzlich zulässig, knapp vor einem Abfertigungssprung zu kündigen. Im vorliegenden Fall ergibt es sich ohnehin auf Grund des vom Senat festgestellten Sachverhaltes, dass die Kündigung nicht wegen des Abfertigungssprunges

erfolgt sei, sondern wegen der angespannten wirtschaftlichen Lage. Zu einer Neueinstellung anderer, uU kostengünstigerer ArbeiterInnen ist es nämlich nicht gekommen.

Der Antragsteller konnte dem Senat somit nicht in ausreichendem Maß glaubhaft machen, dass sein Alter das für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die Antragsgegnerin maßgebliche Motiv war.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung des Antragstellers auf Grund des Alters bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

## 10. GBK II/228/14

---

**Eingebracht:** Antragstellerin

**Antragsgegner/in:** Reinigungsunternehmen

**Wegen:** Belästigung und Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 30 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Im Antrag wurde vorgebracht, dass die Antragstellerin ab 8. August 2001 bei der Antragsgegnerin bis zur Arbeitgeberinnen-Kündigung am 17. April 2014 als Reinigungskraft beschäftigt gewesen sei. Sie sei über die gesamte Dauer der Beschäftigung für die Reinigung des LKH Y, betrieben von X-GmbH eingesetzt gewesen.

Innerhalb der X-GmbH bzw. des LKH sei seit kurzer Zeit die Zweitantragsgegnerin für die Koordinierung bzw. Aufsicht der Reinigungskräfte der Fremdfirmen verantwortlich gewesen. Am 20. März 2014 sei die Antragstellerin gerade mit der Reinigung eines Dienstzimmers/Arztzimmers beschäftigt gewesen, als sie von der Zweitantragsgegnerin gesucht worden sei. Als sie kurze Zeit später auf die Zweitantragsgegnerin getroffen sei, habe sich diese sehr verärgert gezeigt und sie aufgefordert zu erklären, wo sie die letzten 15 Minuten gewesen sei. Sie sei anfangs so perplex und irritiert über den Vorwurf gewesen, dass sie sich nicht gleich erklären habe können. Ihre Muttersprache sei Türkisch. Am 24. März sei ihr dann von der Vorarbeiterin Frau E mitgeteilt worden, dass die Zweitantragsgegnerin sie hier nicht mehr sehen möchte, da ihre Deutschkenntnisse nicht ausreichend seien. Sie fühle sich durch mangelnde Unterstützung der Antragsgegnerin gegenüber der X-GmbH, die sie auf Grund ihrer angeblich unzureichenden Deutschkenntnisse und somit auf Grund ihrer ethnischen Zugehörigkeit, abgelehnt habe, diskriminiert.

In der Stellungnahme der Antragsgegnerin wurde vorgebracht, dass diese ein Reinigungsunternehmen mit rund 7.500 MitarbeiterInnen und 2.500 KundInnen österreichweit sei, wobei 80 Prozent der ArbeitnehmerInnen einen Migrationshintergrund besitzen.

Die Zweitantragsgegnerin sei für die laufende Qualitätskontrolle der Reinigung bei der X-GmbH verantwortlich. Ihre Tätigkeit sei die Kontrolle, ob die mit den Reinigungsfirmen vereinbarten und festgelegten Qualitätsstandards bei der X-GmbH eingehalten werden.



Die Zusammenarbeit sei nicht friktionsfrei verlaufen. Wesentliche Punkte seien, dass sich die Antragstellerin gegenüber der Zweitantragsgegnerin wahrheitswidrig verantwortet bzw. dieser das Gespräch verweigert habe. Zunächst sei die Antragstellerin – unter Beibehaltung ihrer vollständigen Bezüge – beginnend mit 24.3.2014 vom Dienst freigestellt worden. In der Folge sei der Antragstellerin – unter Einbeziehung des zuständigen Betriebsratsvorsitzenden – angeboten worden, ein anderes Objekt zu betreuen. Die neue Arbeitsstelle wäre konkret die Reinigung eines Z-Objekts gewesen, welches lediglich wenige Gehminuten vom „alten Einsatzort“ der X-GmbH entfernt liege und außerdem wesentlich näher zum Wohnort der Antragstellerin gelegen wäre.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Aus diesen Vorkommnissen sind für den Senat keine Ansatzpunkte dafür ableitbar, dass es sich dabei um eine Belästigung im Zusammenhang mit der ethnischen Herkunft der Antragstellerin iSd § 21 GIBG handelt. Dass die Frage nach dem Aufenthalt während der Arbeitszeit, mag sie nun gerechtfertigt sein oder nicht, in einen Zusammenhang mit der ethnischen Herkunft der Antragstellerin steht, konnte aus Sicht des Senates ebenso wenig glaubhaft iSd § 26 Abs. 2 GIBG gemacht werden wie die Beziehung eines Kollegen als Dolmetscher bei Kommunikationsschwierigkeiten wegen geringer Deutschkenntnisse der Antragstellerin.

Weiters ist zu prüfen, ob das Abziehen der Antragstellerin von ihrem Arbeitsplatz im Krankenhaus auf Grund eines KundInnenwunsches, der auch auf ausreichende Deutschkenntnisse Bezug nimmt, eine (mittelbare) Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei den sonstigen Arbeitsbedingungen darstellt. Dazu ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob eine Versetzung, die auch auf mangelnde Deutschkenntnisse Bezug nimmt, als mittelbare Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit qualifiziert werden kann. Dazu ist festzuhalten, dass die Forderung nach Deutschkenntnissen zwar nicht unmittelbar auf die ethnische Zugehörigkeit Bezug nimmt, es aber als notorisch gelten kann, dass diese bei der ethnischen Gruppe, der die Antragstellerin angehört (sie ist zwar österreichische Staatsbürgerin, aber aus der Türkei gebürtig), in einem geringeren Ausmaß vorliegen als bei in Österreich geborenen ÖsterreicherInnen. Damit liegt potenziell eine mittelbare Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit vor.

...

Damit ist in einem weiteren Schritt zu fragen, ob Forderung nach Deutschkenntnissen durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich. Aus Sicht der Antragsgegnerin handelt sich dabei um einen KundInnenwunsch, dem diese nachgekommen sei um diese nicht zu verlieren. Weiters würde der – im Verfahren nicht vorgelegte – Vertrag zwischen der Antragsgegnerin und der Kundin einen Passus vorsehen, der „gute“ Deutschkenntnisse der Reinigungskräfte verlange. Dazu ist festzuhalten, dass zwar die Entsprechung eines KundInnenwunsches bzw. die Erfüllung einer bestimmten KundInnenenerwartung ein rechtmäßiges Ziel darstellen kann. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn dieser den Vorgaben des GIBG entspricht, da ansonsten damit jegliche diskriminierende Verhaltensweise von ArbeitgeberInnen gerechtfertigt werden und damit die Wirksamkeit des GIBG umgangen werden könnte. ...



Es stellt sich somit die Frage, ob das Erfordernis von Deutschkenntnissen bei der Erbringung von Reinigungsdienstleistungen in einer Krankenanstalt ein rechtmäßiges Ziel darstellt. Dass die Einhaltung von Hygienebestimmungen in einem Krankenhaus zweifelsohne höchste Priorität genießt, steht für den Senat außer Zweifel. Fraglich ist in diesem Zusammenhang jedoch, ob bzw. in welchem Umfang Deutschkenntnisse zur Einhaltung von Hygienebestimmungen innerhalb der im Normalfall von der Antragstellerin zu erbringenden Reinigungsleistung erforderlich sind. Dabei ist ins Treffen zu führen, dass die Antragstellerin einerseits 12 Jahre auf dem in Rede stehenden Arbeitsplatz eingesetzt worden ist und andererseits die Erklärung der im Normalfall einzuhaltenden Hygienevorschriften bei den Schulungen des Reinigungspersonals durch die Antragsgegnerin wohl ohnedies in den Sprachen erfolgen wird müssen, denen die jeweiligen ArbeitnehmerInnen so ausreichend mächtig sind, um den Lerninhalten folgen und diese auch umsetzen zu können.

Nachdem es notorisch ist, dass in der Reinigungsbranche in Österreich zu einem weitaus überwiegenden Anteil Personen mit Migrationshintergrund und nicht-deutscher Muttersprache tätig sind, erscheint dem Senat daher Abstellen auf ein zu hohes Niveau an die Befähigung zum Gebrauch der deutschen Sprache bei einer Reinigungskraft als überzogene Anforderung, zumal im Einzelfall notwendige, seitens des Krankenhauspersonals erforderliche Erklärungen außerhalb der normalen von der Antragstellerin zu erbringenden Reinigungsleistung von Dienstzimmern – wie in der Befragung beschrieben – durch einen Vorarbeiter übersetzt werden können. Damit sind Deutschkenntnissen bei DienstnehmerInnen eines Reinigungsdienstleisters zur Gewährleistung eines hohen Hygienestandards in einer Krankenanstalt weder erforderlich noch erscheinen sie als angemessen zur Erreichung dieses Zieles.

Das somit diskriminierende Abziehen der Antragstellerin von ihrem mehr als zehn Jahre innegehabten Arbeitsplatz ist kausal für die weiteren zu beurteilenden Phasen bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Ohne dieses hätte kein Ersatzarbeitsplatz angeboten werden müssen und es wäre nicht zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses gekommen. Es liegt somit eine über mehrere Phasen fortgesetzte Diskriminierung vor, die ihren Ausgangspunkt an der dem Abziehen aus dem Krankenhaus nimmt und sich über das letztlich abgelehnte Angebot eines Ersatzarbeitsplatzes bis hin zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses zieht.

**Ergebnis:** Vorliegen einer fortgesetzten (mittelbare) Diskriminierung ausgehend von einer Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen bis hin zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Antragstellerin auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit

**Vorschlag:** Zahlung eines angemessenen Schadenersatzes an die Antragstellerin

**Ergebnis bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** Vergleichsweise Bereinigung

---

## 11. GBK II/229/14

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Gewerbebetrieb

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 28 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Im Antrag wurde vorgebracht, dass der Antragsteller sich bei der Antragsgegnerin beworben und trotz „exzellenter universitärer Ausbildung“ zum einen die ausgeschriebene Stelle nicht erhalten habe und zum anderen nicht zu einem persönlichen Gespräch eingeladen worden sei. Im Ablehnungsschreiben sei ihm kommuniziert worden, dass es „leider Abweichungen zu den Vorstellungen“ der Antragsgegnerin gebe, weshalb er sich auf Grund seines Alters als diskriminiert betrachte, da er „top“ ausgebildet sei und über vier Master Abschlüsse, zwei abgeschlossene Lehrausbildungen und jede Menge Praxis verfüge. Das Problem liege – und da brauche man nur die Boulevard Medien aufzuschlagen – in seinem Alter von 50 Jahren begründet. Wie sonst sei es zu erklären, dass zwar die gestellten Anforderungen der jeweiligen Unternehmen erfüllt werden, es ihm aber unmöglich sei, auch nur einen einzigen Gesprächstermin zu erhalten.

In der Stellungnahme der Antragsgegnerin wurde vorgebracht, dass die Antragsgegnerin mit der Durchführung des Auswahlverfahrens eine externe Personalberaterin beauftragt habe. Mit dieser arbeite die Antragsgegnerin seit vielen Jahren erfolgreich zusammen und es seien schon dutzende Bewerbungsprozesse anstandslos gemeinsam abgewickelt worden.

Nach Abschluss des Auswahlverfahrens mit 53 Bewerber/innen sei die Position mit der bestgeeignetsten Bewerberin besetzt worden. Da dieses Arbeitsverhältnis jedoch in der Probezeit beendet worden sei, wäre eine neuerliche Ausschreibung der Position erforderlich gewesen. Auf diese neuerliche Ausschreibung hin hätten sich neben dem Antragsteller auch 15 weitere Personen beworben. Unter den eingegangenen Bewerbungen hätten sich mehrere befunden, die auf Grund ihrer bisherigen Berufserfahrung bei objektiver Betrachtung eine deutlich bessere Qualifikation für die ausgeschriebene Stelle aufgewiesen hätten als der Antragsteller. Im Hinblick auf das Anforderungsprofil der zu besetzende Position seien der Antragsgegnerin Berufserfahrungen im Bereich Auftragsabwicklung samt damit in Zusammenhang stehender zollrechtlicher Abwicklung besonders wichtig gewesen. Letztendlich sei die Stelle mit der bestgeeignetsten Person besetzt worden, die über mehr als 12 Jahre einschlägiger Berufserfahrung im Customer Service verfügt habe.

Da der Antragsteller auf Grund seiner bisherigen Berufserfahrung kein geeigneter Bewerber, geschweige denn der bestgeeignete Bewerber für die zu besetzende Position gewesen sei, habe er als Ergebnis eines ernsthaften und sachlichen Auswahlverfahrens von der Personalberaterin in Abstimmung mit der Antragsgegnerin per E-Mail eine Absage erhalten.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Generell müssen für eine gesetzeskonforme Glaubhaftmachung einer von einer Person behaupteten Altersdiskriminierung bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses bereits ein oder mehrere Anhaltspunkte zum Zeitpunkt der Antragstellung vorliegen, die über eine bloße und nicht weiter belegte Vermutung, dass das Alter im Auswahlverfahren eine Rolle spielen könnte, hinausgehen. Als keine ausreichende Glaubhaftmachung ist es nach Meinung des Senates anzusehen, wenn ein/e Antragsteller/in versucht, erst aus der Stellungnahme des/der Antragsgegners/in überhaupt das Substrat für das von ihm/ihr behauptete Vorliegen einer Altersdiskriminierung zu gewinnen. Der Antragsteller konnte dem Senat bei seiner mündlichen Befragung nicht darlegen, dass seine Vermutung, dass die

Antragsgegnerin seiner Bewerbung auf Grund seines Alters nicht näher getreten ist, auf ein anderes Element als die „Berichterstattung von Boulevardmedien“ gestützt ist.

Es widerspricht nach Meinung des Senates nicht der allgemeinen Erfahrung im Personalrecruiting, den Kreis der zu einem Vorstellungsgespräch ausgewählten Bewerber/innen zunächst einzuschränken und dabei nach bestimmten Kriterien – die für sich genommen nicht im Sinne des GIBG diskriminierend sein dürfen – eine Auswahl der zu einem Bewerbungsgespräch einzuladenden Personen zu treffen.

Die Vertreterin der Antragsgegnerin konnte glaubwürdig und sachlich nachvollziehbar darlegen, dass der Antragsteller auf Grund seiner fehlenden Erfahrung im Customer-Service und der Existenz von für die Antragsgegnerin für die zu besetzende Stelle wesentlich geeigneter erscheinenden KandidatInnen nicht in die nähere Auswahl gekommen ist und daher ein Absageschreiben der Personalberaterin erhalten hat.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

## 12. GBK II/230/14

---

**Eingebracht:** Antragstellerin

**Antragsgegner/in:** Friseurbetrieb

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 32 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Im Antrag wurde vorgebracht, dass die Antragstellerin sich im Frisiersalon eingefunden habe, um nach einem Praktikumsplatz für ein einwöchiges Praktikum nach Absolvierung eines Berufsorientierungskurses zu fragen. Von Frau C sei sie an Frau D verwiesen worden, der sie mitgeteilt habe, dass sie Teilnehmerin des Programmes „Wiedereinstieg mit Zukunft“ sei und einen Praktikumsplatz für eine Woche suche. Frau D habe auf ihre Frage erwidert: „Tut mir leid, wir nehmen keine afrikanischen PraktikantInnen.“ Daraufhin habe sie sich bedankt und den Frisiersalon verlassen.

In der Stellungnahme der Antragsgegnerin wurde vorgebracht, dass der Geschäftsführer der Antragsgegnerin bei dem in Rede stehenden Gespräch nicht anwesend gewesen sei und daher keine Angabe über dessen Verlauf machen könne. Frau D sei langjährige Salonleiterin bei der Antragsgegnerin und genieße deren volles Vertrauen, weshalb er sich ein nicht korrektes Verhalten von Frau D gegenüber Mitmenschen nicht vorstellen könne, da sie sich durch eine offene freundliche Art und Ehrlichkeit auszeichne. In einer von ihr durch die Antragsgegnerin eingeholten Stellungnahme habe Frau D angegeben, der Antragstellerin freundlich erklärt zu haben, dass in ihrem Salon ein Praktikum zur damaligen Zeit nicht möglich wäre, da ein Lehrling aufgenommen worden sei. Die Antragstellerin könne jedoch gerne z. B. im Salon in X nachfragen, weil dort noch Lehrlinge gesucht würden. Die Antragstellerin habe damals jedoch nicht erwähnt, ausgebildete Friseurin zu sein, da Frau D ihr ansonsten die Kontaktdaten der

Bereichsleiterin Frau E gegeben hätte. Sie könne jedoch versichern, die Antragstellerin nicht auf Grund deren Hautfarbe angesprochen oder sie beleidigt zu haben.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Hinsichtlich der antragsgegenständlichen, von der Antragstellerin behaupteten Aussage „Tut mir leid, wir nehmen keine afrikanischen PraktikantInnen“, steht nach Anhörung aller Auskunftspersonen Aussage gegen Aussage dahingehend, ob der Ausdruck „afrikanisch“ von Frau D getätigt wurde oder nicht. Diesfalls ist allerdings relevant, dass es nach Aussage von Frau D überhaupt keine Praktikumsplätze im Unternehmen gibt. Der Senat hat die an den Geschehnissen unmittelbar beteiligten Personen als grundsätzlich in etwa gleichem Umfang glaubwürdig eingestuft, ist allerdings bei Würdigung aller Facetten des kurzen Dialogs und der damaligen Situation der Antragstellerin zum Schluss gekommen, dass – nachdem es überhaupt keine PraktikantInnen im Unternehmen gibt und Praktikumsplätze grundsätzlich nicht zur Verfügung gestellt werden – möglicherweise der von Frau D in diesem Zusammenhang getätigte diesbezügliche Hinweis von der Antragstellerin – für den Senat durchaus nachvollziehbar, da die Antragstellerin nach eigenen Angaben bereits zuvor zehn Absagen in anderen Frisiersalons erhalten hatte – in Richtung ihrer ethnischen Zugehörigkeit überinterpretiert wurde und diese sich später daher an den – nach Meinung des Senates von Frau D nicht getätigten – Zusatz zu erinnern glaubte.

Wenn es im Unternehmen überhaupt keine Praktikumsplätze gibt, ist es nach Meinung des Senates jedoch eher wahrscheinlich, dass genau dieser Umstand – ohne den Zusatz „afrikanisch“ – der Antragstellerin auch kommuniziert wurde. Auch die „Multinationalität“ der Belegschaft der österreichweit tätigen Antragsgegnerin spricht für diese Interpretation der damaligen Situation.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung der Antragstellerin auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei der Berufsausbildung bzw. der beruflichen Weiterbildung außerhalb eines Arbeitsverhältnisses

### **13. GBK II/232/14**

---

Da eine hinreichende Anonymisierung nicht möglich war, erfolgte keine Veröffentlichung des Prüfungsergebnisses auf der Homepage!

### **14. GBK II/233/14**

---

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Gewerbebetrieb

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 26 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Im Antrag wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller die von der Antragsgegnerin ausgeschriebene Stelle auf Grund seines Alters nicht erhalten habe und deswegen auch nicht zu einem persönlichen Gespräch

eingeladen worden sei. Trotz seiner exzellenten universitären Ausbildung sei ihm mitgeteilt worden, dass er dem gewünschten Anforderungsprofil zwar sehr nahe komme, ihm jedoch nicht zur Gänze entsprechen würde.

In der Stellungnahme der Antragsgegnerin wurde im Wesentlichen mitgeteilt, dass der ausgeschriebenen Position eines Produktionslogistiklers/einer Produktionslogistikerin ein sehr genau definiertes Anforderungsprofil zugrunde liege. Die darin definierten Kriterien würde der Antragsteller nicht oder nur zum Teil erfüllen. Aus dem Lebenslauf des Antragstellers sei eine sehr starke sozial- und betriebswirtschaftliche Orientierung herauszulesen und sein beruflicher Werdegang habe auf mangelnde Erfahrung im Bereich Produktionslogistik schließen lassen. Bei der Beurteilung der Bewerbung des Antragstellers habe sein Alter keine auch wie immer geartete Rolle gespielt.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Der Antragsteller konnte im Rahmen seiner mündlichen Befragung keine weiteren, substantiellen Anhaltspunkte für die Nachvollziehbarkeit des Vorwurfs der altersbedingten Nichteinstellung durch die Antragsgegnerin vorbringen.

Die Antragsgegnerin konnte hingegen glaubwürdig und sachlich nachvollziehbar darlegen, dass das Unternehmen ein professionelles Bewerbungsverfahren ausgeführt hat, in dem das Alter der BewerberInnen keinen Einfluss auf die Einstellungsentscheidung hatte. Es traten im Verfahrensverlauf keine Indizien dafür hervor, dass das Alter bei der Entscheidung zur Nichteinstellung des Antragstellers mitausschlaggebend oder in irgendeiner Weise relevant gewesen ist.

Die von der Antragsgegnerin für diese Stelle vorgebrachten Entscheidungskriterien und Anforderungen, welche zu einer erfolgreichen Bewerbung führten, waren allesamt nachvollziehbar und hinsichtlich der speziellen Anforderungen hinsichtlich des Unternehmensbereichs der Antragsgegnerin auch glaubhaft. Unter anderem auch deswegen, da auch andere Personen aus dem Branchenumfeld der Antragsgegnerin eingeladen wurden und sich dieses in den Befragungen als hoch zu bewertendes Kriterium herausgestellt hat. Zweifellos erfüllte der Antragsteller diverse formale Kriterien, aber auf Grund des großen BewerberInnenpools konnte er sich im Vergleich zu diesen nicht durchsetzen.

Dass auch der erfolgreiche Stellenbewerber ein vergleichbares Alter wie der Antragsteller hat, unterstreicht die Ansicht des Senates, dass eine Altersdiskriminierung im konkreten Fall nicht vorliegt.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung des Antragstellers auf Grund des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

---

## 15. GBK II/234/14

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Industriebetrieb

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 26 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Im Antrag wurde vorgebracht, dass der Antragsteller die von der Antragsgegnerin ausgeschriebene Stelle auf Grund seines Alters nicht erhalten habe und auch nicht zu einem persönlichen Gespräch eingeladen worden sei. Trotz seiner exzellenten universitären Ausbildung sei ihm mitgeteilt worden, dass andere BewerberInnen dem Anforderungsprofil besser entsprochen hätten.

2. In der Stellungnahme der Antragsgegnerin wurde im Wesentlichen mitgeteilt, dass der ausgeschriebenen Position folgende Aufgabenbereiche zugrunde gelegen seien:

- Einkauf von Versanddienstleistungen
- Verhandlung von Frachtkonditionen
- Organisation des weltweiten Transports der Produkte zu Kunden inkl. Abwicklung aller Zollformalitäten
- Controlling der eingekauften Dienstleistungen
- Führung eines kleinen, gut eingespielten Teams

Als Voraussetzungen für die Stelle seien folgende Kriterien genannt worden:

- Abgeschlossene kaufmännische Ausbildung (Lehre Speditionskaufmann/frau oder HAK)
- Mehrjährige Berufserfahrung in einer vergleichbaren Position oder Spedition
- Führungserfahrung von Vorteil
- Verhandlungssichere Englischkenntnisse
- Eigeninitiative, kommunikative Persönlichkeit mit strukturiertem Arbeitsstil

Die Bewerbung des Antragstellers nehme keinerlei Bezug auf die in der Stellenausschreibung geforderten Kenntnisse und Eigenschaften und begründe nicht, warum der Antragsteller diese erfülle. Ebenso wenig erwähnt sei die Motivation für die Bewerbung und warum der Antragsteller ein geeigneter Kandidat wäre.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Der Antragsteller konnte im Rahmen seiner mündlichen Befragung keine weiteren, substantiellen Anhaltspunkte für die Nachvollziehbarkeit des Vorwurfs der altersbedingten Nichteinstellung durch die Antragsgegnerin vorbringen.

Die Antragsgegnerin konnte hingegen glaubwürdig und sachlich nachvollziehbar darlegen, dass das Unternehmen ein professionelles Bewerbungsverfahren durchgeführt hat, in dem das Alter der BewerberInnen keinen Einfluss auf die Einstellungsentscheidung hatte. Es traten im Verfahrensverlauf keine Indizien dafür hervor, dass das Alter bei der Entscheidung zur Nichteinstellung des Antragstellers mitausschlaggebend oder in irgendeiner Weise relevant gewesen ist. Die von der Antragsgegnerin für diese Stelle vorgebrachten Entscheidungskriterien und Anforderungen, welche zu einer erfolgreichen Bewerbung führten, waren allesamt präzise und nachvollziehbar sowie hinsichtlich der speziellen Anforderungen hinsichtlich des Unternehmensbereichs der Antragsgegnerin auch glaubhaft. Insbesondere konnte von der Antragsgegnerin überzeugend dargelegt werden, dass für die zu besetzende Stelle eines Transportlogistikers/einer Transportlogistikerin andere Anforderungen als für einen Lagerlogis-



tiker/einer Lagerlogistikerin gelten. Auch die Begründung der mangelnden Einladung zu einem persönlichen Gespräch damit, dass das Motivationsschreiben des Antragstellers keinerlei Bezug auf die in der Stellenausschreibung geforderten Kenntnisse und Eigenschaften nehme und auch nicht begründe, warum er diese erfülle, erscheint durchaus nachvollziehbar.

Zusammengefasst erscheint daher die Entscheidung der Antragsgegnerin, den aus ihrer Sicht nicht hinreichend speziell qualifizierten Antragsteller nicht zu einem Bewerbungsgespräch einzuladen, im Hinblick auf den tatsächlichen Ablauf von Rekrutierungsprozessen sowohl lebensnah und einer vernünftigen betriebswirtschaftlichen Praxis entsprechend als auch sachlich nachvollziehbar. Dass auch der erfolgreiche Stellenbewerber über 50 Jahre alt – damit vergleichbaren Alters mit dem Antragsteller – war, unterstreicht die Ansicht des Senates, dass eine Altersdiskriminierung im konkreten Fall nicht vorliegt.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung des Antragstellers auf Grund des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

## 16. GBK II/235/14

---

**Eingebracht:** Antragstellerin

**Antragsgegner/in:** gemeinnütziger Betrieb

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 26 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin brachte vor, dass sie – auf Grund ihrer guten Leistungen im Zuge eines bei der Antragsgegnerin zuvor absolvierten Praktikums – von Herrn B kontaktiert worden sei. Dieser sei Leiter der Hausgemeinschaften gewesen und habe sich erkundigt, ob die Antragstellerin als Pflegehelferin im Haus beginnen wolle. Er habe der Antragstellerin zu dieser Zeit nur einen befristeten Dienstvertrag für 38 Stunden pro Woche anbieten können, habe ihr aber mitgeteilt, dass die Antragstellerin bei Freiwerden einer unbefristeten 40-Stunden-Stelle diese erhalten würde.

Während der Dauer des befristeten Dienstverhältnisses der Antragstellerin seien sowohl Stellen für ein 30-stündiges als auch für ein 40-stündiges unbefristetes Dienstverhältnis frei geworden. Letzteres habe Frau C erhalten, welche erst zwei Monate nach der Antragstellerin bei der Antragsgegnerin zu arbeiten begonnen habe. Der Antragstellerin sei hingegen lediglich ein Vertrag für 20 Stunden pro Woche angeboten worden. Die Antragstellerin gehe davon aus, dass ihre Stelle nicht in ein unbefristetes Dienstverhältnis umgewandelt worden sei, da sie von den Philippinen stamme: In den Hausgemeinschaften hätten ungefähr sieben Personen mit asiatischen Wurzeln gearbeitet. Auch die ehemalige stellvertretende Leitung des Hauses, Frau D, stamme von den Philippinen. Als sich die persönliche Beziehung zwischen Frau D und Herrn B verschlechtert habe, habe dieser Frau D mitgeteilt, dass die anderen asiatischen KollegInnen nur solange unter seinem Schutz stünden, solange sie bei der Antragsgegnerin

arbeite. Frau D habe das Unternehmen dann verlassen. Kurz danach habe die Antragstellerin erfahren, dass sie keine unbefristete 38-Stunden-Stelle erhalten würde.

Die Antragsgegnerin nahm zu den Vorwürfen wie folgt Stellung: Die Antragstellerin habe eine Stelle als Pflegehelferin in der Einrichtung Hausgemeinschaften angenommen. Bei dieser Stelle habe es sich um ein befristetes Dienstverhältnis gehandelt. Diese befristete Stelle sei zur Überbrückung zwischen der Pensionierung einer Mitarbeiterin, bis zur Rückkehr einer anderen Mitarbeiterin aus der Elternkarenz geschaffen worden. Dieser Umstand sei auch mit der Antragstellerin besprochen worden. Die Befristung des Dienstverhältnisses sei auch Teil des beidseitig unterfertigten Dienstvertrages. Die sonstigen Begleitumstände seien in der internen Dienstvertragsanforderung per E-Mail an die Personalabteilung dokumentiert worden. Da von Beginn an eine Übernahme in ein unbefristetes Dienstverhältnis nicht in Aussicht gestellt worden sei, hätte die Antragsgegnerin vollstes Verständnis gehabt, hätte sich die Antragstellerin für ein anderes, unbefristetes Dienstverhältnis entschieden.

Sechs Wochen vor Ablauf des Dienstverhältnisses sei die Antragstellerin an Herrn B herangetreten und habe ihm mitgeteilt, dass sie auf die vereinbarte Verlängerung des befristeten Dienstverhältnisses um einen Monat verzichte und das Dienstverhältnis mit Ende des laufenden Monats beenden wolle. Als Grund habe sie mitgeteilt, dass sie eine Zusage für eine andere längerfristige Stelle erhalten habe.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Für den Senat ist es auf Grund der diesbezüglich in sich schlüssigen und nachvollziehbaren Schilderungen der Antragstellerin im Sinne des GIBG in ausreichendem Maße glaubhaft gemacht worden, dass die Nichtbegründung des unbefristeten Dienstverhältnisses auf ihre ethnische Zugehörigkeit zurückzuführen ist. Dabei ist das Verhalten von Herrn B als Vorgesetzter der Antragstellerin und als Haus- und Pflegedienstleiter der Hausgemeinschaft der Antragsgegnerin zuzuordnen. Er gibt Empfehlungen ab, denen, wie auch in diesem Fall, normalerweise gefolgt wird.

Hingegen ist es der Antragsgegnerin nicht gelungen, den zumindest glaubhaft gemachten Vorwurf der Diskriminierung gemäß § 17 Abs. 1 Z 1 GIBG zu entkräften. Gemäß § 26 Abs. 12 GIBG obliegt es nämlich dem/der Antragsgegner/in zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Antragsgegner/in glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Das bedeutet, dass für diesen ganz konkreten Einzelfall ein bestimmtes, vom GIBG nicht sanktioniertes Motiv erkennbar sein muss, das für die Nichtbegründung des Dienstverhältnisses dieses Antragstellers/dieser Antragstellerin ausschlaggebend gewesen ist.

Die Aussagen der Antragstellerin und die oftmals widersprüchlichen Aussagen der der Antragsgegnerin zurechenbaren Auskunftspersonen lassen es für Senat II wahrscheinlicher erscheinen, dass das Beziehungsende von Herr B mit Frau D bei der Entscheidung mit der Antragstellerin ein unbefristetes Dienstverhältnis zu begründen, negativ und diskriminierend beeinflusste als die von der Antragstellerin und der Auskunftsperson angeführten unterschiedlichen in ihrer Zusammenschau nicht nachvollziehbaren Gründe für dessen Nichtbegründung.

**Ergebnis:** Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses, keine Diskriminierung der Antragstellerin auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und bei der Beendigung des Dienstverhältnisses

**Vorschlag:** Angebot eines klärenden Gespräches an die Antragstellerin und bei deren Zustimmung dessen Vornahme sowie Leistung eines angemessenen Schadenersatzes

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** Vergleichsweise Bereinigung durch Zahlung von 2.000 Euro

---

## 17. GBK II/236/14

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Industriebetrieb

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 27 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Im Antrag wurde vorgebracht, dass der Antragsteller sich bei der Antragsgegnerin beworben und trotz „exzellenter universitärer Ausbildung“ zum einen die ausgeschriebene Stelle als „Leiter/in Lagerlogistik“ nicht erhalten habe und zum anderen nicht zu einem persönlichen Gespräch eingeladen worden sei. Im Ablehnungsschreiben sei ihm kommuniziert worden, dass man ihm mitteilen müsse, dass seine Bewerbung für die ausgeschriebene Position nicht in die engere Auswahl habe genommen werden können, weshalb er sich auf Grund seines Alters als diskriminiert betrachte, da für ihn nicht nachvollziehbar sei, warum es zu der überaus schnellen Absage binnen zwei Tagen gekommen sei. Da er sich u. a. auf Grund seiner Tätigkeit als Lager- und Versandleiter der Firma C sowie seiner mehr als zehnjährigen Führungs- und Personalverantwortung in verschiedenen Unternehmen als für die ausgeschriebene Position bestens geeignet erachte, führte er die rasche Ablehnung seiner Bewerbung auf eine versteckte Altersgrenze zurück.

In der Stellungnahme der Antragsgegnerin wurde vorgebracht, dass ein wichtiges Kriterium für die Besetzung dieser Position unter anderem die mehrjährige Führungserfahrung im Logistikbereich eines Produktionsunternehmens gewesen sei. Insgesamt seien 106 Bewerbungen eingegangen und unter der Leitung von Frau B habe es eine Auswahl für die erste Gesprächsrunde mit acht BewerberInnen aus einer Vielzahl an hochqualifizierten Bewerbungen gegeben. Es wären dabei sowohl ältere als auch jüngere KandidatInnen als der Antragsteller eingeladen worden. Da sich in den ersten Gesprächen bereits potentielle Besetzungen herauskristallisiert hätten und der Bedarf in der Abteilung zeitnah gedeckt werden sollte, wäre die zweite Gesprächsrunde bereits zeitnah begonnen worden. Für diese vertiefenden Gespräche seien drei KandidatInnen der Jahrgänge 1962, 1968 und 1984 eingeladen worden. Der Antragsteller habe eine schriftliche Absage erhalten, da er die Führungserfahrung in produzierenden Unternehmen im erforderlichen Ausmaß nicht aufweisen könne. Er verfüge lediglich über Führungserfahrung im Handel.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Generell müssen für eine gesetzeskonforme Glaubhaftmachung einer von einer Person behaupteten Altersdiskriminierung bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses bereits ein oder mehrere Anhaltspunkte zum Zeitpunkt der Antragstellung vorliegen, die über eine bloße und nicht weiter belegte Vermutung, dass das Alter im Auswahlverfahren eine Rolle spielen könnte, hinausgehen. Als keine ausreichende Glaubhaftmachung ist es nach Meinung des Senates anzusehen, wenn ein/e Antragsteller/in versucht, erst aus der Stellungnahme des/der Antragsgegners/in überhaupt das Substrat für das von ihm/ihr behauptete Vorliegen einer Altersdiskriminierung zu gewinnen. Der Antragsteller konnte dem Senat bei seiner mündlichen Befragung nicht darlegen, dass seine Vermutung, dass die Antragsgegnerin seiner Bewerbung auf Grund seines Alters nicht näher getreten ist, auf ein anderes Element als die damals relativ rasch erfolgte Absage und seine daraus resultierende Vermutung, dass diese in seinem Alter begründet wäre, gestützt ist.

Die Vertreterin der Antragsgegnerin konnte glaubwürdig und sachlich nachvollziehbar darlegen, dass die geforderte Erfahrung im Produktionsbereich auf Grund der damaligen besonderen Anforderungen an den/die Logistikleiter/in bei der Bestückung einer Produktionsstraße für die Antragsgegnerin auf Grund firmeninterner Umstrukturierungsprozesse sowie des zweiten, neu hinzugekommenen Werks für die Antragsgegnerin von essentieller Bedeutung gewesen war.

Der Antragsteller konnte im Gegensatz zu der letztlich engagierten Bewerberin des Jahrgangs 1968 mit beruflicher Vorerfahrung in der Industrie genau diese spezielle Erfahrung nicht aufweisen, weshalb dessen Nichtberücksichtigung im damals bereits fortgeschrittenen Auswahlverfahren dem Senat daher sachlich nachvollziehbar erschien und dieser darin auch keinen Hinweis auf ein diskriminierendes Motiv der Antragsgegnerin erkennen konnte, zumal die Vertreterin der Antragsgegnerin für den Senat nachvollziehbar dargelegt hatte, dass zu einem so späten Zeitpunkt einlangende Bewerbungen nur mehr bei sehr genau passenden Qualifikationen eine Einladung zu einem Bewerbungsgespräch zur Folge hätten.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung des Antragstellers auf Grund des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

---

## 18. GBK II/237/14 und 19. GBK II/240/14

**Eingebracht:** Antragstellerin

**Antragsgegner/in:** Architekturbüro

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit und der Religion beim Entgelt und der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, Belästigung, mangelnde Abhilfe, Verletzung des Benachteiligungsverbot

**Verfahrensdauer:** 33 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Im Antrag wurde u. a. vorgebracht, dass die Antragstellerin ab 1.4.2014 bei der Erstantragsgegnerin als Mitarbeiterin im Bereich Architektur/Entwurfsabteilung beschäftigt gewesen sei. Sie sei Muslimin und Türkin und habe seit 1996

die deutsche Staatsbürgerschaft. Sie sei noch keine zwei Wochen im Büro gewesen, da sei sie erstmalig von der Zweitantragsgegnerin im Druckerraum angeschrien worden, in der Folge habe diese und ihre Kolleginnen ihr gegenüber ein feindseliges Verhalten an den Tag gelegt. Die Zweitantragsgegnerin habe im Namen ihrer Kolleginnen auf den Damentoiletten zwei maschinengeschriebene Zettel ausgehängt:

„Wir bitten die Dame, die sich mit dem Wasserfläschchen reinigt, nach ihrem WC-Aufenthalt, die WC-Muschel und den Boden so zu reinigen, dass auch die anderen Angestellten dieses wieder benutzen können. Vielen Dank!“ Handschriftlich hinzugefügt worden sei: „Und der Mistkübel ist vorgesehen für Damenhygieneartikel (Tampons, Binden,...). Toilettenpapier gehört ins WC!!!!“

Diese Zettel seien Ende Juli aufgehängt worden, als ihr Gruppenleiter und die Geschäftsführer auf Urlaub gewesen und sie alleine mit der englischsprachigen Praktikantin gewesen sei. ... Die belästigende Verhaltensweise habe die Würde der Antragstellerin verletzt. Die sehr intime Frage nach der Reinigung auf dem WC sei unangebracht und anstößig. Die Anschuldigungen und die Verhaltensweise der Kolleginnen seien feindselig, entwürdigend, beleidigend und demütigend gewesen. Vor allem, weil es mehrere Kolleginnen gewesen seien, die sich gegen sie verbündet hätten und sie an den Pranger gestellt hätten. Am 21.08.2014 habe sie sich an ihren Gruppenleiter, Herrn G gewandt, dem sie von den Ereignissen erzählt und sich die Kolleginnen beschwert habe. Er sei sehr überrascht gewesen und habe von den Belästigungen nichts gewusst. Er habe gemeint, sie solle den Wettbewerb zu Ende machen, danach „würden wir reden“. Am nächsten Tag habe sie sich beim Geschäftsführer, Herrn H, über die Diskriminierung beschwert und um Abhilfe ersucht. Der Gruppenleiter sei bei diesem Gespräch anwesend gewesen. Sie hätten gesagt, es gäbe keine Diskriminierung wegen Rassismus in dieser Firma – wenn es hier Rassismus gebe, hätte man sie nicht genommen. Herr G habe gemeint: „Wenn die Toiletten schmutzig sind, regen sich die Damen zu recht auf“. Zu einem für 02.09.2014 anberaumten Gespräch über die Angelegenheit sei es nicht mehr gekommen, am 29.08.2014 sei ihr im Gespräch unter vier Augen von Herrn G ohne Angabe eines Grundes angeboten worden, das Arbeitsverhältnis einvernehmlich zu lösen. Man habe ihr ein positives Arbeitszeugnis versprochen, wenn sie mit einer einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses einverstanden wäre. Auf Grund psychischer Erschöpfung sei sie seit 28.08.2014 im Krankenstand gewesen.

In der Stellungnahme der Erstantragsgegnerin wurde vorgebracht, dass ausdrücklich bestritten werde, dass im Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliege. Die Antragstellerin vertrete die Ansicht, dass sie wegen ihrer Herkunft, Rasse und Religion diskriminiert worden sei und man ihr unterstellt habe, durch das Praktizieren religiöser Reinigungspraktiken und fremdländischer Toilettensitten die Toilette zu beschmutzen sowie, dass sie auf Grund dessen bei Beendigung des Dienstverhältnisses benachteiligt worden sei. Diese Behauptungen seien zur Gänze nicht nachvollziehbar, da die Kündigung des Dienstverhältnisses mit der Antragstellerin ausschließlich deshalb erfolgt sei, weil die Antragstellerin ihre Arbeit nicht zur Zufriedenheit der Erstantragsgegnerin ausgeführt habe. Die eigenständige Weiterführung von Entwurfsideen und Konzepten und Leitung bzw. Koordination von MitarbeiterInnen seien für diese Stelle vorgesehen, erwartet und zugesagt worden. Die Antragstellerin sei oftmals zu spät in ihre Arbeit gekommen, habe die verbindli-



chen Kernzeiten nicht eingehalten und sei auch nicht fähig gewesen, ausreichend mit den anderen MitarbeiterInnen zu kommunizieren, wodurch sich eine sehr ineffiziente und unkoordinierte Projektbearbeitung ergeben habe. Zu den massiven Anschuldigungen der Antragstellerin werde ausgeführt, dass der Erstantragsgegnerin das Religionsbekenntnis der Antragstellerin nicht bekannt gewesen und auch vollkommen irrelevant sei — die Antragstellerin habe in Bezug auf das bevorstehende Dienstverhältnis lediglich mitgeteilt, dass sie deutsche Staatsbürgerin sei. Festzuhalten sei sohin, dass – da das Religionsbekenntnis der Antragstellerin nicht bekannt gewesen sei — sohin auch diesbezüglich keine Diskriminierung vorliegen könne.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Zur Frage, ob durch den im Damen-WC aufgehängten Zettel der Tatbestand der Belästigung erfüllt wurde, ist auszuführen, dass nicht jegliche Bezugnahme in einer an die Allgemeinheit adressierten schriftlichen Mitteilung wie dem in Rede stehenden Zettel, die — bei entsprechender persönlicher Interpretation durch eine diesen Zettel lesende Person — mit dem Kriterium des Religionsbekenntnisses oder der ethnischen Zugehörigkeit in Verbindung gebracht werden kann, bereits eine Belästigung im Sinnes des § 21 GIBG darstellt. Zur Verwirklichung derselbigen muss nämlich ein weiteres, nämlich abwertendes Element hinzukommen. Erst in dieser Kombination verwirklicht sich eine „Belästigung“ im Sinne des GIBG.

Die konkrete Textierung des in Rede stehenden Zettels enthält bei objektiver Betrachtung keinerlei Hinweis auf eine bestimmte ethnische Zugehörigkeit oder eine bestimmte Religion, sondern ist – nach der Lesart neutraler BeobachterInnen – ausschließlich als allgemein gehaltenen Aufforderung an eine nicht näher bestimmbare Person zur Reinhaltung der Toilette bzw. zur Wiederherstellung des davor bestehenden Zustandes.

Der von der Antragstellerin damit verbundenen Interpretation einer abwertenden Bezugnahme auf eine ganz konkrete Person – nämlich sie selbst – fehlt nach Meinung des Senates jedoch die diesfalls erforderliche objektive Grundlage, da der Textierung des Zettels ein Konnex zu einer religiös-kulturellen Komponente fehlt.

Der von der Antragstellerin damit verbundene Schluss, dass eine mit Wasser gefüllte Flasche am Damen-WC in Verbindung mit der Verschmutzung von WC-Brille und Boden das Wissen um bestimmte religiös motivierte Reinigungspraktiken zwangsläufig voraussetzt, ist nach Meinung des Senates nicht zwingend. Auch eine mit diesen spezifischen Praktiken nicht vertraute Toilettenbenutzerin kommt wohl aus der Lebenserfahrung zum Schluss, dass diese Verschmutzung mit einer nach dem Toilettgang mutmaßlich erfolgten Reinigung in Zusammenhang stehen wird.

Auch wenn die Antragstellerin sich durch die allgemeine Textierung angesprochen gefühlt hat, ist das Diskriminierungsverbot des GIBG nicht in derart weiten Weise zu interpretieren, als dass damit neutral und allgemein formulierte Aufforderungen an einen unbestimmten Personenkreis zur Reinhaltung der Toilette bereits einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot, in concreto eine Belästigung, darstellen würden. Dies umso mehr als die Antragstellerin selbst angab, diese inkriminierte Reinigungspraktik selbst nicht zu praktizieren.

Wie oben ausgeführt war mangels des Vorliegen eines konkreten Bezuges der Textierung des ausgehängten Zettels zu religiös-kulturellen Merkmalen, das Vorliegen einer Belästigung der



Antragstellerin auf Grund der Religion und der ethnischen Zugehörigkeit durch die Zweitantragsgegnerin bzw. die Drittantragsgegnerin zu verneinen.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung der Antragstellerin bei der Festsetzung des Entgelts und bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Grund der ethnischen Herkunft und der Religion, keine Belästigung, keine mangelnden Abhilfe

## **20. GBK II/239/14**

---

**Eingebracht:** Antragstellerin

**Antragsgegner/in:** Vertriebsfirma

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 31 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Im Antrag wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin die von der Antragsgegnerin ausgeschriebene Stelle auf Grund ihres Alters nicht erhalten habe. Die Antragstellerin sei im Telefonat mit der Sekretärin der Antragsgegnerin nach ihrem Alter gefragt worden. Sie sei zwar zunächst zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden, dieses habe die Antragsgegnerin aber am nächsten Tag mit der Begründung abgesagt, dass schon jemand anderes gefunden worden sei.

In der Stellungnahme der Antragsgegnerin wurde im Wesentlichen mitgeteilt, dass im April 2014 eine Sekretariatsstelle in Heimarbeit auf geringfügiger Basis angeboten worden sei. Es hätten sich mehrere Personen um diese Stelle beworben, deren wichtigstes Kriterium der Wohnbezirk der Bewerberin und somit die Nähe zum Wohnsitz des Teamleiters gewesen sei, wo die Arbeitsaufgaben abzuholen gewesen seien. Aus den in Frage kommenden Bezirken hätten sich zwei sehr geeignete Personen beworben, mit denen auch Vorstellungsgespräche durchgeführt worden seien. Diese Personen würden sich nunmehr die Arbeit teilen. Es bleibe darauf hinzuweisen, dass eine der Aufgenommenen vier Jahre älter als die Antragstellerin sei.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Die Antragstellerin konnte im Rahmen ihrer mündlichen Befragung keine weiteren substantiellen Anhaltspunkte für die Nachvollziehbarkeit des Vorwurfs der altersbedingten Nichteinstellung durch die Antragsgegnerin vorbringen.

Die Antragsgegnerin konnte hingegen glaubwürdig und sachlich nachvollziehbar darlegen, dass das Unternehmen ein professionelles Bewerbungsverfahren abgeführt hat, in dem das Alter der BewerberInnen keinen Einfluss auf die Einstellungsentscheidung hatte. Es traten im Verfahrensverlauf keine Indizien dafür hervor, dass das Alter bei der Entscheidung zur Nichteinstellung der Antragstellerin mitausschlaggebend oder in irgendeiner Weise relevant gewesen ist. Dies gilt auch für eine vermutete Reihung der Vorstellungsgespräche dem Alter nach. Die von der Antragsgegnerin für diese Stelle vorgebrachten Entscheidungskriterien und Anforderungen, welche zu einer erfolgreichen Bewerbung führten, waren allesamt präzise und nachvollziehbar als auch glaubhaft. Insbesondere konnte von der Antragsgegnerin überzeugend dargelegt werden, dass für die zu besetzende Stelle eines der wichtigsten Kriterien der Wohnsitz der Bewerberinnen gewesen sei. Auch diese Anforderung erfüllen die erfolgreichen

Bewerberinnen. Da die beiden erfolgreichen Bewerberinnen ihr Vorstellungsgespräch bereits am ersten Tag absolvierten und die Anforderungen für die zu besetzende Stelle erfüllten, ist es im Hinblick auf den mit Bewerbungsgesprächen verbundenen Zeit- und Ressourcenaufwand verständlich und naheliegend, dass weitere Vorstellungsgespräche abgesagt wurden und eine Einstellung der als von der Antragstellerin als geeignet angesehene Person erfolgt ist, noch bevor andere vereinbarte Vorstellungsgespräche durchgeführt wurden.

Der Senat konnte keine Hinweise darauf erkennen, dass das Alter der Antragstellerin im Bewerbungsprozess irgendeine Rolle spielte, wiewohl festzuhalten ist, dass die Frage nach dem Alter in einem Bewerbungsprozess grundsätzlich unangebracht ist.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung des Antragstellers auf Grund des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

## **21. GBK II/249/14**

---

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Industriebetrieb

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 29 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Im Antrag wurde vorgebracht, dass der Antragsteller sich bei der Antragsgegnerin zur Ausbildung zum Triebfahrzeugführer über das Online-Stellenportal von C beworben habe. Die Bewerbung sei ohne Angabe von Gründen abgelehnt worden, wobei auf eine nähere Nachfrage keine Antwort gegeben worden sei. Eine Nachfrage der AMS-Beraterin habe jedoch ergeben, dass für den Ausbildungsplatz zum Triebfahrzeugführer "jüngere Bewerber" erwünscht seien. Eine offizielle Bestätigung dieser Aussage sei nie erfolgt. Hinter vorgehaltener Hand sei jedoch entweder zu hören, dass seitens der Aufsichtsbehörde ein Höchstalter von 35 Jahren für die Prüfungszulassung gefordert würde – was seitens der genannten Aufsichtsbehörde energisch zurückgewiesen werde – oder dass ältere Auszubildende "Schwierigkeiten mit dem Lernstoff" hätten.

Beide vorgebrachten Sachverhalte stellen eine unzulässige Benachteiligung dar, weshalb das Ersuchen an die Gleichbehandlungskommission zur Prüfung der Angelegenheit ergehe. Die Antragsgegnerin, die den Güterzu- und -ablaufverkehr zu D abwickle, bilde selbst nach Auskunft des Verkehrsministeriums an einer eigenen Bildungseinrichtung Triebfahrzeugführer aus. Hier sei eine medizinische und eignungspsychologische Untersuchung vor einem Ausbildungs- und Dienstverhältnis ohnehin Pflicht. Es könne daher die Ablehnung, welche ohne eine derartige Voruntersuchung erfolgt sei, überhaupt nicht nachvollzogen werden. Außerdem seien eisenbahntechnische Vorkenntnisse – zumal auf österreichischer Infrastruktur – vorhanden und es lägen auch einschlägige Arbeitszeugnisse vor. Es könne – ohne dass dafür schriftliche Beweise vorlägen – nur unter Einbeziehung von durch Hörensagen erworbenem Wissen darauf geschlossen werden, dass ältere Arbeitnehmer als Bewerber grundsätzlich unerwünscht seien.

In der Stellungnahme der Antragsgegnerin wurde vorgebracht, dass für die Ausbildung zum Triebfahrzeugführer rund 100 Bewerbungen beim Recruiting eingegangen seien. Zu Vorstellungen seien Bewerber mit entsprechender technischer Berufsausbildung eingeladen worden, aus denen die Endauswahl erfolgt sei. Darunter sei z. B. ein Facharbeiter mit Lehrabschlussprüfung als Maschinenschlosser Jahrgang 1967 gewesen. Der Antragsteller verfüge allerdings nicht über die in der Stellenausschreibung genannte technische Grundausbildung, weswegen er für die ausgeschriebene Position nicht in Frage gekommen sei. Die Stellenausschreibung beinhalte — wie vom Antragsteller angemerkt — keinerlei einschränkende Kriterien und im Auswahlverfahren seien für die Antragsgegnerin keinerlei altersbedingte Kriterien entscheidungsrelevant gewesen, sodass keine der Antragsgegnerin zurechenbare Altersdiskriminierung im Bewerbungsprozess vorliege.

Aus der dem Senat vorgelegten Übersicht zur Altersstruktur und Ausbildung sei ersichtlich, dass keine Diskriminierung des Antragstellers im Bewerbungsprozess erfolgt sei. Aus der Übersicht sei ersichtlich, dass die Einstellungen nach den in den Stellenausschreibungen definierten Anforderungskriterien vorgenommen worden seien – eine technische Berufsausbildung sei vorausgesetzt gewesen. Die eingestellten Bewerber hätten alle eine technische Ausbildung, ein eingestellter Bewerber verfügte über eine einschlägige technische Vorerfahrung als Verschieber.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Seitens des Antragstellers wurde sein Vorbringen einerseits auf die Vermutung gestützt, dass die Antragsgegnerin im Hinblick auf das arbeitsmedizinische Testverfahren quasi präventiv ältere KandidatInnen im Bewerbungsverfahren „aussiebe“ und andererseits darauf, dass es sich bei dem von der Antragsgegnerin geforderten Kriterium der „technischen Ausbildung“ um ein obsoletes Kriterium handle. Zum relevanten Kriterium der „technischen Ausbildung“ ist aus Sicht des Senates anzumerken, dass es nicht der allgemeinen Erfahrung im Personalrecruiting widerspricht, den Kreis der ausgewählten BewerberInnen zunächst einzuschränken und dabei nach bestimmten Kriterien – die für sich genommen nicht im Sinne des GIBG diskriminierend sein dürfen – eine Auswahl unter den BewerberInnen zu treffen. Keinesfalls kann daher einem/r ArbeitgeberIn abverlangt werden, alle BewerberInnen zu einem Vorstellungsgespräch oder einem Hearing einzuladen. Das in Rede stehende Kriterium der „technischen Ausbildung“ stellt bei Würdigung des vorliegenden Sachverhalts – nämlich der Auswahl von Personen für das Führen eines Triebfahrzeuges – nach Meinung des Senates ein sachlich fundiertes und somit gerechtfertigtes Auswahlkriterium dar, weshalb darin kein Indiz für eine Diskriminierung durch das damit potentiell mögliche „Aussieben“ bestimmter Personengruppen auf Grund von durch das GIBG geschützten Eigenschaften erkannt werden kann. Eine allfällige mittelbare Diskriminierung durch dieses Ausschreibungserfordernis wurde weder behauptet noch begründet.

Für den Senat haben sich keine Hinweise auf ein intransparentes Auswahlverfahren oder eine mögliche Diskriminierung des Antragstellers auf Grund des Alters ergeben, da diese Entscheidung der Antragsgegnerin im Hinblick auf den tatsächlichen Ablauf von Rekrutierungsprozessen sowohl als lebensnah und einer vernünftigen betriebswirtschaftlichen Praxis entsprechend als auch sachlich nachvollziehbar zu qualifizieren war.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung des Antragstellers auf Grund des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

## 22. GBK II/250/15

---

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Paketzustellbetrieb

**Wegen:** Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit und der Religion

**Verfahrensdauer:** 29 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Im Antrag wurde vorgebracht, dass der Antragsteller von 2012 bis zu seiner Selbstkündigung 2014 bei der Firma C als Paketzusteller beschäftigt und der Antragsgegner sein Vorgesetzter gewesen sei. Er sei regelmäßig Beschimpfungen und Abwertungen durch den Antragsgegner ausgesetzt gewesen und führe diese Behandlung auf seine türkische Herkunft und seinen muslimischen Glauben zurück. Im Zuge der Weihnachtsfeier 2012 habe er hören können, wie der Antragsgegner kundgetan habe, dass er Türken und Inder nicht möge.

Als ihn der Antragsgegner auf die Bekleidungsvorschrift, die u. a. das Tragen von schwarzen Schuhen vorsehe, hingewiesen habe, habe er ihn als „Scheiß Türke“ beschimpft. Diese Beschimpfung habe ihn sehr gekränkt und er habe den Umstand, dass sie vom Antragsgegner laut und vor sehr vielen Kollegen kundgetan worden sei, als zusätzlich beschämend empfunden.

Als er 2014 den Fastenmonat Ramadan eingehalten habe, habe ihn der Antragsgegner darauf angesprochen und ihn aufgefordert, „wieder zu essen und an Sex zu denken“. Sein Arbeitskollege D habe dieses Gespräch hören können.

In der Stellungnahme des Antragsgegners wurde vorgebracht, dass die im Antrag geschilderten Beschimpfungen und Abwertungen jeder faktischen Grundlage entbehren und es für ihn völlig unverständlich sei, aus welchen Überlegungen oder Emotionen heraus der Antragsteller sich dazu verstiegen habe, ihm Äußerungen wie „Scheiß-Türke“ und Ähnliches nachzusagen. Ethnisch oder religiös motivierte Beleidigungen, Belästigungen und wie vom Antragsteller im Zusammenhang mit dem Fastenmonat Ramadan seien völlig aus der Luft gegriffen.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Da vom Antragsteller nicht ausreichend glaubhaft gemacht werden konnte, dass Äußerungen wie „Scheiß-Türke“ und ähnliches seitens des Antragsgegners gefallen sind, war schon deshalb eine Diskriminierung in diesem Punkt zu verneinen.

Zu prüfen war vom Senat jedoch, ob durch eine – im Wortlaut nicht eindeutige – Aussage zum Thema „Essen bzw. Trinken im Ramadan“ der Tatbestand einer Belästigung gemäß § 21 GIBG verwirklicht worden ist oder nicht. Dazu ist grundsätzlich festzuhalten, dass nicht jegliche Bezugnahme in einem Gespräch, die mit dem Religionsbekenntnis – wie etwa beispielsweise eine Aufforderung einer Vorgesetzten an einen bereits geschwächt wirkenden Mitarbeiter, etwas zu essen – in Verbindung gebracht werden kann, bereits eine Belästigung im Sinne des § 21 GIBG darstellen muss. Zur Verwirklichung derselbigen muss ein weiteres, nämlich abwertendes Element in einer Bemerkung hinzukommen, welches entweder wörtlich – insbesondere

auch durch eine entsprechende Intonation einer Aussage – oder auch durch entsprechende Gestik oder Mimik zum Ausdruck kommen kann.

... Dazu kommt, dass die Kontrollunterworfenheit in dem Sinne, dass sich ArbeitnehmerInnen auch Kontrollen ihres persönlichen arbeitsbezogenen Verhaltens gefallen lassen müssen, ein wesentliches Kriterium des Arbeitsvertrages. Schon unter diesen Aspekten sind Fragen über den körperlichen Zustand und eine Auskunft darüber arbeitsvertraglich gedeckt und stellen – sollten keine weiteren Elemente hinzutreten – per se noch keine Belästigung dar. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass die Fürsorgepflicht ArbeitgeberInnen verpflichtet, sich ein Bild vom körperlichen Zustand seiner ArbeitnehmerInnen zu machen um zu beurteilen können, ob sie der Arbeitsleistung gewachsen sind. In der vorliegenden Situation ist nun eine weitere Aussage gefallen, deren Wortlaut nicht im Detail festgestellt werden konnte, die jedoch einen Bezug zum Essen bzw. Trinken während eines religiös für ArbeitnehmerInnen gebotenen Fastens (Ramadan) hatte. Auch hier stellt sich die Frage, inwieweit die Fürsorgepflicht ArbeitgeberInnen dazu berechtigt bzw. gar verpflichtet, geschwächt wirkende ArbeitnehmerInnen darauf hinzuweisen, dass Nahrungs- bzw. Flüssigkeitsaufnahme sich positiv auf ihre Arbeitsleistungen und uU auch auf die Gesundheit auswirken würde. Der Senat ist der Ansicht, dass die Wahrnehmung der Fürsorgepflicht und von Belangen des ArbeitnehmerInnenschutzes gegenüber einer auf Grund des uU als religiöses Gebot begründeten Fastens geschwächt erscheinenden Person für ArbeitgeberInnen selbst dann möglich sein muss, wenn dieses auf die Beachtung eines religiösen Gebots zurückzuführen sind. Sollten ArbeitnehmerInnen dieser Anregung nicht nachkommen, wäre die Alternative die wohl gebotene Nichtannahme der Arbeitsleistung, falls ein Weiterarbeiten den betreffenden/die betreffende ArbeitnehmerIn gesundheitlich gefährden würde. Demgegenüber erscheint eine derartige Aufforderung als das gelindere Mittel. Jedenfalls wird seitens des Fürsorgeverpflichteten die im Hinblick auf das Diskriminierungsverbot auf Grund der Religion gebotene Sensibilität aufzubringen sein. Damit kann nach Ansicht des Senates der Hinweis auf eine Nahrungs- oder Flüssigkeitsaufnahme bei geschwächt erscheinenden ArbeitnehmerInnen noch keine Belästigung begründen – dies kann aber bei Hinzutreten zusätzlicher Elemente (insb. einer abwertenden Wortwahl oder ähnlichem) sehr wohl der Fall sein.

Mangels Feststellbarkeit eines konkreten Gesprächsverlauf und somit eines allfällig abwertenden Elements in der – dem Senat zwar nicht wörtlich vorliegenden, sinngemäß durch die Auskunftsperson D und auch dem Antragsgegner selbst letztlich aber bestätigten – Aussage des Antragsgegners war daher das Vorliegen einer Belästigung durch den Antragsgegner auf Grund der Religion durch eine mit dem Thema „Essen bzw. Trinken im Ramadan“ in Verbindung stehende Wortwahl zu verneinen.

**Ergebnis:** keine Belästigung durch den Antragsgegner auf Grund der Religion und auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit

---

### 23. GBK II/259/15

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Installateurbetrieb



**Wegen:** Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit

**Verfahrensdauer:** 30 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Im Antrag wurde vorgebracht, dass der Antragsgegner den bei ihm als Installateur tätigen, aus Serbien stammende Antragsteller mit folgenden Aussagen konfrontiert habe:

2013 habe der Antragsgegner im Zusammenhang mit einer Baustelle gemeint: „Kannst raufgehen auf TOP 7, da ist ein Jugo so wie du, mit dem verstehst du dich eh“ und „Heute gehen wir zu deinem Tschuschenfreund wegen eines Ablaufgebrechens, weil ihr ja die gleiche Sprache spricht“.

Die Ausdrücke „Jugo“ und „Tschusch“ seien vom Antragsgegner wiederholt verwendet worden.

2015 habe der Antragsgegner anlässlich eines Badezimmerumbaus zu ihm gemeint: „Kannst du zum Tschuschen gehen, mit die verstehst du dich eh am besten.“

In der Stellungnahme des Antragsgegners wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller von 06.09.2011 bis 20.02.2015 beschäftigt gewesen sei und das Dienstverhältnis durch eine Entlassung beendet worden sei. Der Antragsteller habe folgende Entlassungsgründe gesetzt: Veruntreuung, strafbare Handlungen, Hintergehen des Arbeitgebers sowie völlige Zerstörung des Vertrauensverhältnisses. Der Antragsgegner weise sämtliche Anschuldigungen von sich, es entspreche weder seinem Wortschatz noch seiner Ausdrucksweise.

Der Antragsteller sei vom Antragsgegner sehr geschätzt worden, was sich auch in der Form niedergeschlagen habe, dass dieser erheblich überkollektivvertraglich bezahlt worden sei, stets gelobt und mit großzügigen Weihnachtsgeschenken bedacht worden sei. Es läge dem Antragsgegner fern, den Antragsteller zu beleidigen, zu kränken oder zu diskriminieren. Der Antragsteller sei wie ein Freund für den Antragsgegner und ein sehr wichtiger und geschätzter Mitarbeiter.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Obwohl der Antragsgegner implizit bestritten hat, die vom Antragsteller behaupteten Ausdrücke wie „Jugo“ und „Tschusch“ bzw. „Tschuschenfreund“ verwendet zu haben, ist es dem Antragsteller gelungen, dem Senat glaubhaft zu machen, dass die von ihm behaupteten Belästigungen mit Bezugnahme auf seine ethnische Zugehörigkeit durch den Antragsgegner tatsächlich so gefallen sind. Für den Senat war kein Grund ersichtlich, warum der Antragsteller die behaupteten Vorwürfe hätte erfinden sollen, zumal er die drei konkret genannten Vorfälle genau beschriebenen Situationen zuordnen konnte und auch dargelegt hatte, dass diese Wortwahl speziell in Bezug auf die Anwesenheit von Kunden oder Lehrlingen gestört habe. ...

Zur ebenfalls beantragten Prüfung einer Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen konnte der Antragsteller hingegen sein Vorbringen nicht hinreichend konkretisieren bzw. eine Vergleichsperson nennen, der etwas gewährt worden wäre, was ihm selbst verweigert worden sei. Der Antragsgegner konnte in diesem Punkt dem Senat glaubwürdig – weil getragen von dessen Selbstverständnis als wirtschaftlich erfolgreichem Unternehmer – darlegen, dass er seinen Mitarbeitern ausreichend Arbeitsmaterialien als auch Kleidung, Essen, Getränk-



ke und gute Firmenautos zur Verfügung stellt und sich daher für den Senat in diesem Punkt keinerlei Indizien in Richtung einer Schlechterstellung des Antragstellers gegenüber anderen Beschäftigten ergeben haben.

**Ergebnis:** Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, keine Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen

**Vorschlag:** Zahlung eines angemessenen Schadenersatzes für die Belästigungen

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** Dem Vorschlag wurde nicht Folge geleistet.

## 24. GBK II/263/15

---

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** EDV-Dienstleister

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund der sexuellen Orientierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, Belästigung

**Verfahrensdauer:** 26 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Im Antrag wurde vorgebracht, dass der Antragsteller von September 2012 bis zur ArbeitgeberInnen-Kündigung mit 30.06.2015 bei der Antragsgegnerin als Datatypist beschäftigt gewesen sei. Er sei homosexuell, habe dies selbst jedoch niemals seinen Arbeitskolleginnen und Arbeitskollegen bzw. Vorgesetzten gegenüber thematisiert. Trotzdem sei es immer wieder zu homophoben Anspielungen seitens mehrerer Kollegen und Kolleginnen gekommen. ...

Ab 25.02.2015 habe er sich im Krankenstand befunden und sei während des Krankenstandes gekündigt worden.

In der Stellungnahme der Erstantragsgegnerin wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die vom Antragsteller vorgebrachten Anschuldigungen bzw. Vorwürfe allesamt haltlos und tatsachenwidrig seien und als unrichtig zurückgewiesen werden. Allen AntragsgegnerInnen seien zu keinem Zeitpunkt homophobe Anspielungen seitens Kolleginnen oder Kollegen gegenüber dem Antragsteller aufgefallen bzw. bekannt geworden.

Die sexuelle Orientierung des Antragsgegners sei für sämtliche MitarbeiterInnen insbesondere für die AntragsgegnerInnen völlig belanglos gewesen. Im Übrigen habe der Geschäftsführer der Antragsgegnerin erst mit Schreiben der Arbeiterkammer im April 2015 erstmals Kenntnis von der sexuellen Orientierung des Antragstellers erlangt. Dass die Leistung des Antragstellers letztendlich zu dessen Kündigung geführt habe, stehe außer Zweifel. Es sei auch richtig, dass ein Mitarbeitergespräch stattgefunden habe und der Antragsteller diesbezüglich auf seine mangelhafte Leistung hingewiesen worden sei.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Zunächst ist zur vom der Antragsteller behaupteten und der Zweitantragsgegnerin zugeschriebenen Belästigung durch die Bemerkung betreffend das

Lokal „X“ festzuhalten, dass vom Senat bei Würdigung des vorliegenden Sachverhalts keinerlei Anhaltspunkte für eine Belästigung im Sinne des § 21 GIBG durch die Zweitantragsgegnerin erkannt werden konnten, da – wie oben dargelegt – die Aussage der Zweitantragsgegnerin glaubwürdiger erschien. Sie hat somit die ihr vom Antragsteller zugeschriebene Aussage nicht getroffen, sodass diese nicht mehr weiter rechtlich bewertet werden muss.

Hinsichtlich der vom Drittantragsgegner getroffenen Äußerung „Bist Du besoffen?“ ist in rechtlicher Hinsicht anzumerken, dass es zur Verwirklichung einer Belästigung durch eine Bemerkung zunächst einmal ein Bezug zu der sexueller Orientierung des Adressaten dieser Bemerkung hergestellt werden muss, da nicht jegliche Bemerkung zu einer homosexuellen Person bereits als Belästigung auf Grund der sexuellen Orientierung angesehen werden kann, sondern dass dafür ein – an einem objektiven Maßstab gemessener – Bezug zu dieser Eigenschaft vorliegen muss. Daraus folgt, dass auch nicht jede subjektiv empfundene Schlecht(er)behandlung objektiv bereits als Diskriminierung bzw. Belästigung im Sinne des GIBG anzusehen ist. Mangels Vorliegen eines entsprechenden Bezuges zur sexuellen Orientierung des Antragstellers durch die vom Drittantragsgegner gemachten Bemerkung „Bist Du besoffen?“ war daher das Vorliegen einer Belästigung auf Grund der sexuellen Orientierung zu verneinen.

Zu der von Viertantragsgegnerin getätigten Aussage betreffend die „ansteckende Krankheit“ fehlt es ebenfalls an einem ausreichenden Bezug zur sexuellen Orientierung des Antragstellers. Gerade im Hinblick auf die Anwesenheit einer schwangeren Frau im selben Zimmer ist daher davon auszugehen, dass diese Aussage der Viertantragsgegnerin, der damals die sexuelle Orientierung des Antragstellers noch gar nicht bekannt gewesen sei, ausschließlich von der Sorge um eine vom Antragsteller eventuell ausgehende Gesundheitsgefährdung – etwa durch Masern, Windpocken etc. – motiviert gewesen war.

Da das vom Antragsteller behauptete Ausladen von Feiern bzw. das behauptete Erteilen von Arbeitsaufträgen in einer Weise, die die Teilnahme an Feiern verunmöglicht hätte, nicht festgestellt wurde, ist auch eine Diskriminierung auf Grund der sexuellen Orientierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen zu verneinen.

Hinsichtlich der geltend gemachten Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen der sexuellen Orientierung ergibt sich schon aus dem Vorbringen des Antragstellers kein unmittelbarer oder mittelbarer Bezug zu seiner sexuellen Orientierung und wurde dieser auch in seiner Aussage nicht weiter erhärtet.

**Ergebnis:** keine Belästigung und keine Diskriminierung des Antragstellers bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und bei den sonstigen Arbeitsbedingungen auf Grund der sexuellen Orientierung

---

## 25. GBK II/269/15

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Seminaranbieter

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 22 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Im Antrag wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller, Jahrgang 1972 und zum Antragszeitpunkt 43 Jahre alt, arbeitslos gemeldet und auf Grund der Dauer der Arbeitslosigkeit vom AMS förderbar gewesen sei. Er habe ein Jobangebot als Hausmeister bei der Antragsgegnerin gefunden, das Inserat habe folgenden Text enthalten:

„Wir wenden uns besonders an Personen 50+, welche technisches Verständnis und körperliche Fitness (Rasen mähen, Schnee schaufeln, Lampen wechseln, etc.) mitbringen. Sie sollten eine zuverlässige und motivierte Person sein.“

Da er — abgesehen vom Alter 50+ — alle genannten Voraussetzungen erfüllt habe und die Altersgrenze auch nicht als unbedingte Voraussetzung formuliert gewesen sei („besonders an Personen 50+“), habe er sich telefonisch bei Herrn B beworben. Herr B habe auf seine Mitteilung, dass er sich um die ausgeschriebene Stelle als Hausmeister bewerben wolle, in sehr unfreundlichem Ton erwidert: „Ja, da müssen Sie 50 sein!“ Auf seine Antwort: „Ach so?“ habe dieser im selben unhöflichen Ton „Auf Wiedersehen!“ gesagt und auflegt. Er fühle sich durch diese strikte und sehr brüske Ablehnung von Herrn B in seiner Würde verletzt und in Bezug auf sein Alter diskriminiert.

In der Stellungnahme der Antragsgegnerin wurde vorgebracht, dass diese damals einen Hausmeister im Rahmen der Aktion 50+ gesucht und die Stelle auch als solche ausgeschrieben habe. Er – Herr B – habe jeden Interessenten als erstes daher gefragt, ob dieser über 50 Jahre sei, da er ansonsten die Ausschreibungskriterien nicht erfülle und leider nicht in Betracht komme. Es tue ihm sehr leid, dass der Antragsteller dies als persönliche Beleidigung aufgefasst habe. Seine AMS-Betreuerin habe ihm extra die Aktion 50+ anempfohlen, da auch ältere Arbeitssuchende eine Chance bekommen sollten. Er entschuldige sich nochmals dafür, dass er sich für die Aktion 50+ entschieden habe und der Antragsteller daher zu jung gewesen sei.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Grundsätzlich stellt eine Mitteilung im Rahmen eines Bewerbungsprozesses wie im gegenständlichen Fall an eine/n StellenbewerberIn, dass diese/r für die angebotene Stelle mindestens 50 Jahre alt sein müsse, eine – da sie jüngere BewerberInnen ausschließt – im Hinblick auf die Zielsetzung des GIBG, nämlich die Herstellung einer diskriminierungsfreien Arbeitswelt, unzulässige Einschränkung des BewerberInnenkreises auf Grund des Alters und damit eine Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gem. § 17 Abs. 1 Z 1 GIBG dar. Im Gegensatz zu den anderen in § 17 GIBG angeführten geschützten Merkmalen wie ethnische Zugehörigkeit, Religion oder Weltanschauung oder sexuelle Orientierung hat der Gesetzgeber jedoch das den Grund Alter regelnden Gleichbehandlungsgebot insofern eingeschränkt, als dass unter bestimmten, in § 20 Abs. 3 GIBG geregelten Umständen eine Einschränkung des Diskriminierungsverbotes möglich wird, was bedeutet, dass diesfalls keine nach dem GIBG verpönte Diskriminierung, sondern eine rechtliche zulässige Differenzierung vorliegt.

Das Regierungsprogramm 2013-2018, Kapitel 3 (siehe Seite 11-12), sieht als Ziel vor, die Beschäftigung Älterer zu steigern. Die Arbeitslosenquote der über Fünfzigjährigen liegt über

dem Durchschnitt. Ältere, die ihre Beschäftigung verlieren, finden schwer wieder in den Arbeitsmarkt zurück. Eine daraus abgeleitete Maßnahme – die „Beschäftigungsinitiative 50+“ – richtet sich an Personen, die über 50 Jahre sind. Ziel ist, eine höhere Beschäftigung für diese Gruppe zu erreichen.

Bei der Aktion 50+ handelte es sich um eine aus dieser Zielsetzung konkret ausfließende beschäftigungspolitische Maßnahme, die – um auf § 20 Abs. 3 Z 3 Bezug zu nehmen – auch „angemessen und erforderlich“ ist, um die Beschäftigung älterer Personen am heimischen Arbeitsmarkt zu fördern. Eine gesetzliche Förderungsmaßnahme würde dann nicht entsprechend wirksam werden, wenn sich nicht einzelne ArbeitgeberInnen bei einer in diesem Sinne erfolgenden Auswahl im Bewerbungsverfahren darauf berufen könnten. Entspricht eine gesetzliche Förderungsmaßnahme den Anforderungen des § 20 Abs. 3 und 4 GIBG, so muss diese Rechtfertigung auch von einzelne ArbeitgeberInnen zur Rechtfertigung einer Differenzierung nach dem Alter bei der Einstellung herangezogen werden können, ansonsten sie ihr Ziel verfehlen würde.

Die in weiterer Folge getätigte Einschränkung der BewerberInnen durch die Antragsgegnerin auf Personen „50+“ stellt somit im Hinblick darauf keine verpönte Diskriminierung jüngerer Personen auf Grund des Alters dar, sondern ist im Hinblick auf die hinter dieser Aktion stehende beschäftigungspolitische Maßnahme als zulässige – weil durch diese Maßnahme gerechtfertigte – Differenzierung zwischen BewerberInnen unterschiedlichen Alters iSd § 20 Abs. 3 und 4 GIBG zu werten.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung des Antragstellers bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses auf Grund des Alters

## **26. GBK II/274/15**

---

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Industriebetrieb

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Alters bei Festsetzung des Entgelts

**Verfahrensdauer:** 6 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Im Antrag wurde vom Antragsteller im Wesentlichen vorgebracht, dass sein Kollege Herr DI C, der die gleiche Ausbildung besitze, die gleichen Tätigkeiten verrichte, zehn Jahre jünger und seit 1.11.2007 bei der Antragsgegnerin angestellt sei, ein deutlich höheres Entgelt als er selbst erhalte.

In der Stellungnahme der Antragsgegnerin wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass zutreffend sei, dass der Antragsteller seit 1.6.2001 als Berechnungsingenieur beschäftigt sei. Richtig sei auch, dass der Antragsteller zu Beginn dieses Jahres mit dem Ansuchen um eine Gehaltserhöhung an seinen Vorgesetzten, Herrn DI D, herangetreten sei und in weiterer Folge im April dieses Jahres eine ihm zum 1.1.2015 rückwirkend angebotene Erhöhung seines zu diesem Zeitpunkt bezogenen monatlichen Bruttogehalts in Höhe von 3.943,80 Euro (das sich nunmehr seit 1.11.2015 infolge kollektivvertraglich bedingter Erhöhung auf 4.002,96 Euro belaufe) um

rund 250 Euro brutto auf 4.200 Euro brutto als – der Höhe nach – inakzeptabel abgelehnt und demgegenüber eine Erhöhung um 25 Prozent sowie eine Umstufung in Beschäftigungsgruppe H gefordert habe. Davon abgesehen seien die Ausführungen bzw. Vorwürfe des Antragstellers unzutreffend. Richtig sei, dass Herr DI C etwa zehn Jahre jünger als der Antragsteller und seit 1.11.2007 beschäftigt sei, seit April 2012 – auch, aber nicht ausschließlich – als Berechnungsingenieur tätig sei und mit zum Zeitpunkt der Anfragen des Antragstellers hinsichtlich einer Gehaltserhöhung sowie zum Zeitpunkt der Antragstellung an die Gleichbehandlungskommission 4.511,98 Euro brutto ein höheres Gehalt als der Antragsteller bezogen habe bzw. beziehe (das sich nunmehr seit 1.11.2015 infolge kollektivvertraglich bedingter Erhöhung und einer Vorrückung in der Beschäftigungsgruppe bzw. eines Biennalsprunges auf 4.640,09 Euro belaufe). Anders als der Antragsteller behaupte, sei aber weder die Tätigkeit von Herrn DI C mit der seinen vergleichbar noch das dafür bezogene Gehalt – so decke das Gehalt von DI C als All-in-Gehalt im Gegensatz zu jenem des Antragstellers auch über die Normalarbeitszeit hinausgehende Leistungen, nämlich sämtliche Mehr- und Überstunden sowie sonstigen Leistungen wie insbesondere auch Reisezeiten ab, während mit dem Antragsteller weder eine Überstundenpauschale noch ein All-in-Entgelt vereinbart sei. Davon abgesehen verfüge der Antragsteller auch nicht über die gleiche Ausbildung wie Herr DI C. Während nämlich der Antragsteller – ebenso wie Herr DI C – einen Studienabschluss in Maschinenbau habe, sei Herr DI C darüber hinaus auch noch zertifizierter Thermograph nach EN 473 und Ziviltechniker für den Maschinenbau.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Der Vertreter der Antragsgegnerin konnte dem Senat glaubwürdig und sachlich für diesen nachvollziehbar darlegen, dass die Ungleichbehandlung der beiden in Rede stehenden Personen aus dem Zeitpunkt der jeweiligen Anstellung resultiere, also aus einer Zeit, als die beiden Personen keine vergleichbare Tätigkeit ausgeübt hätten und das All-in-Gehalt von DI C im Hinblick auf dessen damalige (zeit)intensive Reisetätigkeit ein aus Arbeitgeberinnensicht durchaus sinnvolles und betriebswirtschaftlich nachvollziehbares Entgeltmodell dargestellt hatte. Der Umstand, dass sich in Folge die Auftragslage der Antragsgegnerin derart verschlechtert hat, dass keine Überstundenleistung mehr erforderlich ist, kann nach Meinung des Senates nicht einseitig zu einer Änderung der Entlohnungsmodalitäten des Herrn DI C führen. Nachdem der Antragsgegnerinnenvertreter glaubwürdig und nachvollziehbar dargelegt hatte, dass beide Personen jeweils nur die kollektivvertraglich zwingend vorgeschriebenen Gehaltserhöhungen erhalten haben, konnte der Senat daher kein Indiz für eine Diskriminierung des Antragstellers auf Grund von dessen Alter gegenüber der Vergleichsperson DI C erkennen. Der Antragsteller konnte im Übrigen – da er seinen Antrag nur die Vermutung, dass sein höheres Lebensalter die mögliche Ursache für die seiner Meinung nach vorliegende Schlechterstellung sei, gestützt hat – gemäß den Beweismaßregeln des GIBG dem Senat nicht glaubhaft machen, dass die bestehenden Gehaltsunterschiede in seinem Lebensalter und nicht in den von der Antragsgegnerin ausgeführten Umständen zum Zeitpunkt der jeweiligen Begründung der beiden Arbeitsverhältnisse ihre Ursache hätten. Die Antragsgegnerin konnte hingegen den Beweis erbringen, dass im Hinblick auf den All-In-Vertrag von Herr DI C, der im Zeitpunkt des Einstiegs bei der Antragsgegnerin und der Modalität der Abgeltung von Mehrdienstleistungen begründet sei, dessen aktueller Mehrverdienst gegenüber dem Bezug des Antragstellers gerechtfertigt sei.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung bei der Festsetzung des Entgelts auf Grund des Alters



## 27. GBK II/275/15

---

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Pharmafirma

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 3 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Im Antrag wurde vom Antragsteller vorgebracht, dass er durch ein Inserat auf der Website der Jobbörse „X“ auf eine Stelle aufmerksam geworden sei, die sein Interesse geweckt habe. Darin wurde durch die Firma C ein „Field Coach (m/w)“ bei der Antragsgegnerin gesucht. Da er über einschlägige Berufserfahrung verfüge, habe er sich per E-Mail beworben. Von 1997 bis 2011 sei er in den Vereinigten Staaten als Pharmareferent sowie Pharmaausbildner/Coach tätig gewesen. Er habe in mehreren therapeutischen Bereichen gearbeitet und sei überzeugt, für die gegenständliche Position bestens qualifiziert zu sein, da er u. a. über mehrjährige Erfahrung im Trainingsbereich verfüge. Schließlich habe er bei Frau D von der Firma C ein Vorstellungsgespräch für die Stelle gehabt. Da er hinsichtlich des Ergebnisses seines Vorstellungsgesprächs keinen Rückruf erhalten habe, habe er telefonisch nachgefragt und dabei von Frau D eine Absage mit der Begründung erhalten, dass die Antragsgegnerin eine Person mit österreichischer Pharmamarkterfahrung gesucht habe.

In der Stellungnahme der Antragsgegnerin wurde vorgebracht, dass sich der Antragsteller für eine bei der Antragsgegnerin ausgeschriebene Position als „Field Coach“ beworben und bei Frau D, einer Mitarbeiterin der Firma C die für die Antragsgegnerin die Vorauswahl im Recruitingprozess getroffen habe und in diesem Zusammenhang die „erste Runde“ der Vorstellungsgespräche durchgeführt habe, ein persönliches Gespräch gehabt habe. Richtig sei, dass es zu keinem weiteren persönlichen Gespräch/Vorstellungsgespräch für den Antragsteller gekommen sei, und zwar weder bei der Firma C noch bei der Antragsgegnerin, sondern dass der Antragsteller eine schriftliche Absage für die Position erhalten habe. Die Absage habe aber nichts mit der ethnischen Zugehörigkeit oder der Staatsangehörigkeit des Antragstellers zu tun gehabt. Grund sei gewesen, dass es andere Bewerber gegeben habe, die für die ausgeschriebene Position fachlich besser qualifiziert gewesen wären, die daher in die „nächste Runde“ gekommen und zu einem Gespräch bei der Antragsgegnerin eingeladen worden seien. Festzuhalten sei, dass sich auf das Inserat 150 Bewerber/innen gemeldet haben, es habe sich also um eine sehr begehrte Position mit vielen Interessent/innen gehandelt.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Der im schriftlichen Vorbringen des Antragstellers geäußerten Ansicht, dass er durch das in die Entscheidung der Antragsgegnerin eingeflossene Kriterium der „Erfahrung am österreichischen Pharmamarkt“ mittelbar auf Grund seiner ethnischen Zugehörigkeit als US-Amerikaner diskriminiert worden sei, war nach Meinung des Senats nicht beizupflichten, da eine derartige Erfahrung am heimischen Arbeitsmarkt grundsätzlich gänzlich unabhängig von der jeweiligen ethnischen Zugehörigkeit einer Person erworben werden kann. Ferner wird damit auch nicht auf vom GIBG geschützte Merkmale von Bewerber/innen wie etwa deren jeweilige ethnische Zugehörigkeit, deren Geschlecht, deren



sexuelle Orientierung oder deren Religion Bezug genommen, sondern es wird ein nach Meinung des Senates zunächst zulässiges Kriterium für die Beurteilung, wer der/die beste Bewerber/in für eine bestimmte Position sei, definiert, was im Hinblick auf die vom Senat geforderte Transparenz von Stellenbesetzungsverfahren zweckmäßig ist. Wenn Vorerfahrungen von Bewerber/innen in einer bestimmten Branche oder einem bestimmten Beruf in eine Personalsuche eines/r Arbeitgeber/in – von dem/der a priori angenommen werden kann, dass diese/r aus betriebswirtschaftlichen Interessen die bestgeeignete Person für eine bestimmte Position sucht – miteinfließen, kann der Senat in einem derartigen Kriterium per se noch keinen diskriminierenden Gehalt erkennen. Da die dem Antragsteller gegenüber genannte „Erfahrung“ nicht Teil der Stellenausschreibung gewesen war, haben sich für den Senat auch keinerlei Indizien dahingehend ergeben, dass mit einer derartigen Formulierung des Inserats vom/von der Arbeitgeber/in möglicherweise eine verdeckte Suche nach Bewerber/innen „inländischer Herkunft“ bezweckt worden sein könnte. Auch der Hinweis des Antragstellers, dass offenbar so großes Interesse an seiner Person geherrscht habe, dass er wegen eines zweiten Jobs kontaktiert worden sei, spricht gegen ein diskriminierendes Vorgehen der Antragsgegnerin in Bezug auf die ethnische Zugehörigkeit des Antragstellers.

**Ergebnis:** mangels Glaubhaftmachung keine Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses

## **28. GBK II/278/15**

---

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Arbeitskräfteüberlasser

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, Belästigung und mangelnde Abhilfe

**Verfahrensdauer:** 24 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Im Antrag wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller bereits zwei Tage nach Beginn seiner Beschäftigung in C habe er bemerkt, dass der Vorarbeiter Herr D offenbar ein Problem ihm habe, er gehe davon aus, dass seine afrikanische Herkunft bzw. seine Hautfarbe der Grund dafür gewesen wären. Herr D habe ihn schlechter als seine österreichischen Kollegen behandelt und sich ihm gegenüber abschätzig verhalten. Er habe ihn nie mit seinem Namen angesprochen, sondern ihn grundsätzlich nur „Kollega“ gerufen, während er die anderen Kollegen mit deren Vornamen angesprochen habe. Er habe ihn daher mehrmals gebeten, dass er ihn mit „A“ ansprechen solle, was dieser aber nicht tat. ...

Er habe dann dem Lagerleiter, Herrn E erzählt, dass ihn die ganze Situation belaste und dass Herr D, sein Vorarbeiter, ein Rassist sei und ihn schlecht behandle. Dieser habe sich dafür bedankt, dass er sich an ihn gewandt habe und versprochen, dass er mit Herrn D sprechen werde. In weiterer Folge sei es jedoch zu keiner Besserung gekommen, es habe Probleme mit der Abrechnung einer Zeitkarte gegeben. Am Freitag, dem 4. September 2015, habe er einen Termin wegen der Verlängerung seiner Aufenthaltsberechtigung bei der MA 35 gehabt. Als er

sich bei Herrn D habe abmelden wollen, habe dieser erwidert, dass er nicht mehr zurückkommen solle. Er sei jedoch davon ausgegangen, dass er am Montag wieder arbeiten werde können, weil Herr D nicht berechtigt sei, so eine Entscheidung alleine zu fällen. Am selben Tag habe ihn aber Herr F angerufen und die Kündigung ausgesprochen. Dieser habe gemeint, dass jemand von C angerufen habe und gemeint hätte, dass er mit dem Vorarbeiter gestritten hätte und dass sie ihn nicht mehr brauchen würden.

In der Stellungnahme der Antragsgegnerin, der Arbeitskräfteüberlasserin, wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die verantwortlichen Personen der Antragsgegnerin den Eindruck gehabt hätten, dass die Beschäftigung des Antragstellers bei C reibungslos funktioniere, weil von keiner Seite Beschwerden an die Antragsgegnerin herangetragen worden seien. Von der Kündigung aus wirtschaftlichen Gründen sei außerdem nicht nur der Antragsteller, sondern auch der ebenfalls von der Antragsgegnerin an C überlassene Herr H betroffen gewesen.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Zur beantragten Prüfung einer Diskriminierung des Antragstellers bei den sonstigen Arbeitsbedingungen in Form einer Diskriminierung bei der Beendigung des Einsatzes bei C konnte auf Grund des von vornherein befristeten Einsatzes des Antragstellers eine solche nicht festgestellt werden. Der Grund für den Rückruf zur Antragsgegnerin lag im mangelnden Bedarf nach Leiharbeitskräften im Beschäftigerinnenbetrieb, eine Verbindung zur ethnischen Zugehörigkeit war hingegen nicht erkenntlich. Festzuhalten ist, dass eine allfällige Nichtübernahme aus diskriminierenden Gründen der Antragsgegnerin als Arbeitskräfteüberlasserin nicht zurechenbar ist.

Hinsichtlich der geltend gemachten Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen der ethnischen Zugehörigkeit ergibt sich kein unmittelbarer oder mittelbarer Bezug zur ethnischen Zugehörigkeit des Antragstellers. Diese erfolgte wegen der Nichterreichbarkeit des Antragstellers während der Kündigungsfrist, weshalb man diesem auch keine weiteren Jobangebote mehr unterbreiten habe können. Eine Beziehung zu seiner ethnischen Zugehörigkeit konnte der Antragsteller hingegen nicht glaubhaft machen.

**Ergebnis:** Keine mangelnde Abhilfe, keine Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

## **29. GBK II/281/15**

---

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Industriebetrieb

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 24 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Im Antrag und in dessen nachfolgender Ergänzung wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller von 2002 bis zur Kündigung im Jahr 2015 bei der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen sei. Am 30.10.2015 sei die Arbeitgeberkündigung ausgesprochen worden seines hohen Alters (60 Jahre) und seiner langjährigen Dienstdauer. Bereits Anfang Oktober 2015 seien ihm zwei neue junge Arbeitskol-

legen zur Seite gestellt worden, die er einschulen habe müssen. Schon zu diesem Zeitpunkt habe er Angst vor einer drohenden Kündigung gehabt, da die neuen Arbeitnehmer für seine Tätigkeit eingestellt worden seien.

In den Stellungnahmen der Antragsgegnerin wurde vorgebracht, dass es unzutreffend sei, dass die Kündigung des Antragstellers auf Grund seines Alters erfolgt sei. Die Kündigung sei vielmehr auf Grund personenbezogener Gründe erfolgt, die insbesondere im Zusammenhang mit der mangelnden fachlichen Befähigung des Antragstellers im Speziellen und seiner Arbeitseinstellung im Generellen zu finden seien. Ferner sei unrichtig, dass zwei jüngere Mitarbeiter als Ersatz für den Antragsteller aufgenommen worden seien. Herr F arbeite in der Abteilung „Werkzeugbau“, während der Antragsteller in der Abteilung „Dreherei“ — und somit ebenfalls in einer anderen Abteilung — beschäftigt gewesen sei. Die Kündigung habe aus formalen Gründen neuerlich ausgesprochen werden müssen, der Betriebsrat habe der beabsichtigten Kündigung einstimmig zugestimmt. Die Behauptung, wonach seitens der Antragsgegnerin Druck auf den Betriebsratsvorsitzenden oder eines seiner im Betrieb beschäftigten Familienmitglieder ausgeübt worden sei, sei unrichtig und werde entschieden zurückgewiesen.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Hinsichtlich der geltend gemachten Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen des Alters ergibt sich aus dem Vorbringen des Antragstellers außer dessen nicht näher substantiiertes Vermutung, dass dies der Grund für seine Kündigung gewesen sein müsse, weil zwei jüngere Mitarbeiter eingestellt worden seien, kein weiterer Bezug zu seinem Alter. Ein solcher wurde auch in seiner Aussage nicht weiter erhärtet. Damit ist es dem Antragsteller nicht im Sinne des § 26 Abs. 12 GIBG gelungen den Diskriminierungstatbestand im Sinne einer gewissen Wahrscheinlichkeit glaubhaft zu machen. Und selbst wenn dies der Fall sein sollte, dann erscheint es nach Abwägung aller Umstände dem Senat wahrscheinlicher, dass ein anderes von der Antragsgegnerin glaubhaft gemachtes Motiv ausschlaggebend war: Die Darstellung der Antragsgegnerin, dass Performance-Probleme des Antragstellers und nicht dessen Alter ausschlaggebend für die Kündigungsentscheidung gewesen waren, wurde nämlich durch die Aussagen der beiden (ehemaligen) Betriebsratsmitglieder gestützt, von denen eines vom Antragsteller selbst beantragt wurde. Auch der Umstand der Einschulung der jüngeren Mitarbeiter E und F wurde im Hinblick auf die bereits davor evidenten Performance-Probleme nicht als Indiz für eine Diskriminierung des Antragstellers auf Grund des Alters bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses angesehen.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung des Antragstellers bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Grund des Alters

---

### 30. GBK II/303/16

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Fluglinie

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit und der sexuellen Orientierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 5 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Im Antrag wurde vorgebracht, dass der Antragsteller zunächst im Rahmen eines Ausbildungsvertrags bei der Rechtsvorgängerin der Antragsgegnerin, der Firma C, beschäftigt gewesen sei. Dann sei es zu einem Betriebsübergang von der Firma C auf die Antragsgegnerin gekommen, dem Antragsteller sei eine einvernehmliche Auflösung seines Dienstverhältnisses und ein Neuabschluss eines Dienstvertrags mit der Antragsgegnerin angeboten und von diesem akzeptiert worden. Danach sei der Antragsteller damit bei der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen. Dem Antragsteller sei jedoch zu dem Zeitpunkt, als er eine Überleitung in das unbefristete Dienstverhältnis erwartet hatte, in einem persönlichen Gespräch mitgeteilt worden, dass sein Dienstverhältnis in vier Monaten gekündigt werde. Ihm sei vorgeworfen worden, dass er keine zufriedenstellende „Performance“ gezeigt habe. Es seien ihm auch negative Einträge aus seiner Personalakte vorgelesen worden, die alle jedoch darauf zurückzuführen seien, dass der Antragsteller wegen seiner ethnischen Herkunft (mit hörbarem Akzent) und seiner sexuellen Orientierung diskriminiert werde. Der Antragsteller habe seine Homosexualität nicht verschwiegen und auch keine Anstalten gemacht sich zu verstellen. Es dürfe als bei der Antragsgegnerin allgemein bekannt vorausgesetzt werden, dass der Antragsteller eben nicht heterosexuell sei.

In der Stellungnahme der Antragsgegnerin wurde vorgebracht, dass vorab festzuhalten sei, dass in gegenständlicher Causa keinesfalls eine Diskriminierung oder auch nur ähnliches auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit oder der sexuellen Orientierung erfolgt sei. Der Antragsteller sei auf Grund seiner zuletzt anhaltenden nicht zufriedenstellenden Performance gekündigt worden, es gebe nicht nur die schriftlichen Beschwerden, sondern zudem wiederholt auch mündliche Beschwerden. Nachdem die negativen Beschwerden die positiven Rückmeldungen zuletzt merklich überstiegen hätten und das Vertrauen in die Arbeit des Antragstellers nicht mehr vorhanden war, habe sich die Antragsgegnerin gezwungen gesehen die Kündigung auszusprechen.

Angesichts des Umstandes, dass bei der Antragsgegnerin zahlreiche bekennende „homosexuelle“ Mitarbeiter beschäftigt seien, insbesondere unter den Flugbegleitern, sei die vom Antragsteller aufgestellte Behauptung, wonach gerade er auf Grund seiner sexuellen Orientierung diskriminiert worden wäre, keinesfalls nachvollziehbar und jedenfalls auszuschließen.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Der Senat hat vom Antragsteller den Eindruck eines sympathischen, sensiblen, eher introvertierten und relativ indirekt agierenden Menschen gewonnen, der auf Grund dieser Eigenschaften jedoch nach Einschätzung des Senates das Potential mit sich bringt, in einer Umgebung, in der auf Grund von hierarchischen Strukturen Befehlsketten einzuhalten sind, „Irritationen“ verursachen zu können. Vor diesem Hintergrund war vom Senat nunmehr zu beleuchten, ob die Kündigung des Antragstellers – wie von ihm vorgebracht – ihre Ursache in dessen Homosexualität bzw. seiner Herkunft hatte oder ob diese – der Argumentation der Antragsgegnerin folgend – in dessen Inkompatibilität mit unterschiedlich zusammengesetzten FlugbegleiterInnen-Teams gelegen war. Auch ist zu betonen, dass der Senat von in diesem Verfahren allen angehörten Auskunftspersonen den Eindruck gewonnen hat, dass diese – aus ihrer jeweiligen betrieblichen Sicht betrachtet – grundsätzlich als glaubwürdig einzustufen waren. Die Herkunft war der Antragsgegnerin bereits bei Einstellung des Antragstellers bekannt – da die Antragsgegnerin einerseits angab, „ausländisches“ Perso-

nal gezielt zu rekrutieren und andererseits nach der Lebenserfahrung bzw. eigenen Wahrnehmungen der Senatsmitglieder als Flugpassagiere bei einer Airline ein „multi-ethnisch“ zusammengesetztes Personal eher die Regel als die Ausnahme ist, konnten für die vom Antragsteller geäußerte Vermutung, auf Grund seiner ethnischen Zugehörigkeit gekündigt worden zu sein, vom Senat keine Anhaltspunkte für ein derartiges Motiv der Antragsgegnerin gefunden werden.

Hinsichtlich des Vorwurfs einer Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Grund der sexuellen Orientierung ist anzumerken, dass die Antragsgegnerin angab, dass ein Großteil ihrer männlichen Flugbegleiter homosexuell sei und auch aus der allgemeinen Lebenserfahrung als Fluggast dieser Einwand nicht von der Hand zu weisen ist. Da die Homosexualität des Antragstellers vom Antragsteller nicht verborgen wurde und dieser damit offen umgeht, ist davon auszugehen, dass dieses Merkmal auch bereits bei der Einstellung des Antragsgegners zumindest vermutet werden konnte. ...

Die Einschätzung des Antragstellers, dass seine Homosexualität bzw. seine Herkunft ausschlaggebende Gründe für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewesen sein sollen, konnte der Senat insofern nicht teilen, als dass dieser davon ausging, dass nicht diese Eigenschaften, sondern die hochsensible Persönlichkeit des Antragstellers das für die von der Antragsgegnerin attestierte mangelnde Teamkompatibilität ausschlaggebende Kriterium gewesen ist. Insofern wurde seitens der Antragsgegnerin nachvollziehbar dargelegt, dass der Antragsteller aus anderen Gründen als seiner sexuellen Orientierung bzw. seiner Herkunft nicht ins Team der Antragsgegnerin gepasst habe, was dieser jedoch gerade bei FlugbegleiterInnen im Hinblick auf den dieser Berufsgruppe immanenten Sicherheitsaspekt aus für den Senat völlig nachvollziehbaren Gründen sehr wichtig sei.

Das von der Antragsgegnerin vorgebrachte Argument, dass es im Unternehmen viele Homosexuelle gäbe, kann hingegen nicht per se als Argument gegen eine Diskriminierung des Antragstellers auf Grund dessen sexueller Orientierung herangezogen werden. Allerdings konnte der Senat auf Grund der obigen Ausführungen keine Indizien dahin gehend erkennen, dass die Homosexualität des Antragstellers ein (mit)ausschlaggebender Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewesen sei.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung des Antragstellers auf Grund der sexuellen Orientierung und der ethnischen Zugehörigkeit bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

---

### 31. GBK II/310/16

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Verein

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 4 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Im Antrag wurde vorgebracht, dass der Antragsteller sich beim Antragsgegner auf eine Stellenausschreibung als „Sportkoordinator“



beworben habe. Auf seine Bewerbung sei ihm unter anderem folgendes E-Mail zugeschickt worden:

„Sehr geehrter Herr A,

die Auswahl für das Hearing erfolgte gemäß dem Anforderungsprofil, das in der Ausschreibung beschrieben war. Die für das Hearing Eingeladenen sind hinsichtlich der Ausbildung (akademisch und sportlich) als auch in Erfahrungen in der Arbeit mit (Nachwuchs-) SportlerInnen von der Kommission höher eingestuft worden. Daher wurden Sie nicht für das Hearing eingeladen.“

Da ihm mit diesem E-Mail eine zu geringe Ausbildung vorgehalten worden sei, habe er den weiteren Bewerbungsverlauf genauer beobachtet und feststellen müssen, dass der "Gewinner" des Hearings in keinem der genannten Punkte in den Anforderungen der Stellenausschreibung höher qualifiziert gewesen sei als er selbst. Der einzige gravierende Unterschied habe in seinem eigenen, deutlich höheren Alter (32 versus 45 Jahren) bestanden. Deshalb sei er der Ansicht, dass bereits in der Auswahl für das Hearing eine deutliche Ungleichbehandlung nur unter dem Aspekt des Alters stattgefunden habe.

In der Stellungnahme des Antragsgegners wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsgegner mittels Stellenausschreibung eine/n Sportkoordinator/in ausgeschrieben habe. ... Um den Ablauf transparent und unabhängig durchzuführen, seien vom Antragsgegner externe und unabhängige SpezialistInnen für die Beurteilung der BewerberInnen herangezogen worden. ....

Insgesamt hätten sich 37 Personen für die Stelle beworben. Die Auswahl der Einladung zum Hearing sei im Jänner 2016 durch die bestellte Kommission getroffen worden.

Die endgültige Auswahl sei 3-stufig erfolgt:

1. Sichtung aller 37 eingelangten Bewerbungsunterlagen
2. Vorselektion auf 8 geeignete Bewerber, welche zu einem Hearing eingeladen worden seien
3. nach erfolgtem Hearing, Auswahl und Bestellung des Sportkoordinators durch die ebenfalls unabhängige Hearingkommission

Aus der Gruppe der 24 Bewerber/innen sei wiederum eine weitere Selektion im Hinblick auf „Erfahrungen“ vorgenommen worden, sodass letztlich 8 Bewerber/innen für das Hearing ausgewählt worden seien. Der Antragsteller habe zwar die Formalvoraussetzungen, „abgeschlossenes Studium der Sportwissenschaften“ und „Trainer- und/oder Instruktorausbildung“ erfüllt, jedoch im Bereich „Erfahrungen“ anhand der vorliegenden und für die Bewerbungskommission als objektive Kriterien heranzuziehendes Selektionsmerkmal („Erfahrungen“) diese nicht im ausreichenden Maße vorweisen können.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Generell müssen für eine gesetzeskonforme Glaubhaftmachung einer von einer Person behaupteten Altersdiskriminierung bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses bereits ein oder mehrere Anhaltspunkte zum Zeitpunkt der Antragstellung vorliegen, die über eine bloße und nicht weiter belegte Vermutung, dass das Alter im Auswahlverfahren eine Rolle spielen könnte, hinausgehen. Der Antragsteller konnte dem



Senat im Sinne der obigen Ausführungen jedoch keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür liefern, dass der Antragsgegner seiner Bewerbung auf Grund seines Alters nicht näher getreten sein soll, zumal er sein Vorbringen nur auf die erfolgte Absage und seine eben daraus gezogene Vermutung, dass diese Absage nur in seinem Alter begründet sein könne, gestützt hat. Es widerspricht nach Meinung des Senates jedoch nicht der allgemeinen Erfahrung im Personalrecruiting, den Kreis der zu einem Vorstellungsgespräch ausgewählten BewerberInnen zunächst einzuschränken und dabei nach bestimmten Kriterien – die für sich genommen nicht im Sinne des GIBG diskriminierend sein dürfen – eine Auswahl der zu einem Bewerbungsgespräch einzuladenden Personen zu treffen. Keinesfalls kann einem/r ArbeitgeberIn abverlangt werden, alle BewerberInnen zu einem Vorstellungsgespräch oder einem Hearing einzuladen. Der Antragsgegner konnte dem Senat glaubwürdig, weil – wie oben ausgeführt – detailliert und sachlich nachvollziehbar dargestellt, darlegen, dass das auf Grund der Bewerbungsunterlagen des Antragstellers bei diesem erkennbare Qualifikationsprofil im Vergleich zu anderen Bewerbungen für die zu besetzende Stelle weniger anforderungsspezifisch gewesen war und die Bewerbung des Antragstellers daher nicht für jenen Personenkreis, der nach Durchführung des mehrstufigen Auswahlprozesses zu einem Hearing eingeladen wurde, in Betracht gezogen worden war. Für den Senat haben sich diesfalls keine Hinweise auf intransparentes Auswahlverfahren ergeben.

Der Senat ist vielmehr zum Ergebnis gekommen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass das vom Antragsgegner glaubhaft gemachte Motiv der besseren – weil eben im Hinblick auf die konkreten Anforderungen des Antragsgegners spezielleren – Qualifikation anderer BewerberInnen für die Nichtbegründung des Arbeitsverhältnisses ausschlaggebend gewesen war.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung des Antragstellers auf Grund des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

## 1.3 GBK-Senat III

### 1.3.1 Allgemeines

Gemäß § 1 Abs. 2 Z 3 GBK/GAW-Gesetz ist der Senat III der Gleichbehandlungskommission (GBK) für die Gleichbehandlung ohne Unterschied des Geschlechts oder der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen (Teil III, 1. Abschnitt GIBG) zuständig.

Mit Schreiben vom 31. August 2016 wurde Herr Mag. Robert Brunner von Frau Bundesministerin Dr.<sup>in</sup> Sabine Oberhauser mit dem Vorsitz des Senates III für die Funktionsperiode 1. Juli 2016 bis 30. Juni 2020 betraut, mit dessen Stellvertretung wurde Frau Dr.<sup>in</sup> Susanne Piffil-Pavelec betraut.

Im Verlauf des Berichtszeitraums 1. Jänner 2016 bis 31. Dezember 2017 wurden insgesamt 12 Prüfungsergebnisse versendet.

Zwei der im Verlauf des Berichtszeitraums anhängig gewesenen Anträge wurden in verschiedenen Verfahrensstadien zurückgezogen.

In acht Fällen erklärte sich der Senat III für unzuständig bzw. wies den Antrag zurück. Sechs Verfahren wurden eingestellt.

Insgesamt wurden im Berichtszeitraum 28 Verfahren beim Senat III eingeleitet (davon ein amtswegig eingeleitetes Verfahren).

Im Berichtszeitraum fanden 19 Sitzungen des Senates III statt.

Mit Stand 31. Dezember 2017 sind acht Fälle offen.

**Tabelle 5 Beantragte Diskriminierungstatbestände in den im Berichtszeitraum neu eingebrachten Anträgen (oftmals Mehrfachnennungen) – GBK-Senat III**

Diskriminierungsgrund	Tatbestand	Anzahl
Ethnische Zugehörigkeit	Bildung	1
	Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum	21
	Anweisung zur Diskriminierung	2
	Belästigung	8
	Assoziierung	1
Geschlecht	Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen	6

**Tabelle 6 Im Berichtszeitraum eingebrachte Anträge nach Geschlechtern – GBK-Senat III**

Geschlecht	Eingebrachte Anträge
Frauen	4
Männer	22
Frauen und Männer gemeinsam	1
<b>Gesamt</b>	<b>27</b>

Die durchschnittliche Verfahrensdauer – gemessen an den mit Prüfungsergebnissen abgeschlossenen Antragsfällen und den im Antragszeitraum in verschiedenen Verfahrensstadien zurückgezogenen Anträgen – betrug im Berichtszeitraum rund 7 Monate.

## 1.3.2 Durch ein Prüfungsergebnis erledigte Anträge

### 1. GBK III/175/15

---

**Eingebracht:** Antragsteller (vertreten durch den Verein ZARA)

**Antragsgegner/in:** Wettbüro, Mitarbeiterin

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit

**Verfahrensdauer:** 8 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Auf dem Heimweg habe der aus Nigeria stammende Antragsteller im Wettbüro der Erstantragsgegnerin vorbeischaun wollen, um sich das aktuelle Fußballprogramm zu holen. Im Lokal sei die Zweitantragsgegnerin an der Kasse gesessen und habe, ohne dass der Antragsteller ihr irgendeinen Grund dafür gegeben hätte, zu ihm sehr unfreundlich und mit einer unwirschen Handbewegung: „Raus! Raus! Raus!“ gesagt. Da der Antragsteller dieser ihm nicht nachvollziehbaren Aufforderung nicht nachgekommen sei, habe die Zweitantragsgegnerin schließlich die Polizei gerufen. Noch bevor diese eingetroffen sei, hätten ihn drei Männer – vermutlich Kunden – nach einem Gespräch mit der Frau an der Kasse zu schubsen und zu schlagen begonnen. Schließlich hätten sie ihn aus dem Lokal geworfen, wobei einer der Männer ihn mit der Faust ins Gesicht geschlagen und er eine blutende Verletzung im Mund davon getragen habe.

Aus Sicht der Erstantragsgegnerin sei es nie zu einer Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit des Antragstellers gekommen. Der Antragsteller habe in dieser Filiale Hausverbot, da in den Filialen das Handeln mit Rauschgift strengstens verboten sei und der Antragsteller dieses Verbot missachtet habe. Von der Zweitantragsgegnerin langte keine Stellungnahme ein.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Die Antragsgegner haben sich durch ihr Nichterscheinen zur Befragung vor dem Senat ihrer Mitwirkungspflicht entzogen. Gemäß § 38 Abs. 3 leg.cit. konnten die Antragsgegner daher nicht beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes von ihnen glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war.

Im Amtsvermerk der am ... hinzugerufenen Polizisten, gab der Geschäftsführer der Erstantragsgegnerin folgendes wörtlich an: „Da im Bereich ... immer wieder Drogengeschäfte durch Schwarzafrikaner stattfinden möchte ich nicht, dass sich diese in meinem Wettbüro aufhalten. Sie blockieren immer wieder Wettautomaten um dort auf ihre Käufer zu warten. Deshalb haben meine Mitarbeiter die Aufgabe Schwarzafrikaner nicht ins Lokal zu lassen.“

Die Zweitantragsgegnerin gab diesbezüglich weiter an: „Ich habe von meinem Chef die Anweisung keine Schwarzafrikaner in das Lokal zu lassen bzw. diese aus dem Lokal zu verweisen. Heute gegen 12:50 Uhr kam ein Schwarzafrikaner herein und ich bat ihn höflichst das Lokal zu verlassen.“

Diese Aussagen hinsichtlich eines Generalverdachts gegen eine gesamte ethnische Gruppe und den daraus folgenden Ausschluss von Dienstleistungen lassen für Senat III keinen Zweifel daran, dass die Zweitantragsgegnerin den Antragsteller allein auf Grund seiner ethnischen Herkunft sofort des Lokals zu verweisen versuchte und der Geschäftsführer der Erstantragstellerin unter Mithilfe weiterer Personen und unter Anwendung körperlicher Gewalt den Verweis auch umsetzte.

**Ergebnis:** Dies und die nachvollziehbaren und glaubwürdigen Schilderungen des Antragstellers ließen den Senat zur Überzeugung gelangen, dass sich der Vorfall – wie im Antrag ausgeführt – zugetragen hat.

**Vorschlag:** Der Senat schlug den Antragsgegnern vor, sich mit der geltenden Rechtslage vertraut zu machen, das Gleichbehandlungsgesetz zu respektieren und in Hinkunft alle Menschen, ungeachtet ihrer ethnischen Zugehörigkeit, gleich behandeln. Insbesondere sollen durch die Erstantragsgegnerin taugliche innerbetriebliche Strukturen zur Vermeidung von Diskriminierungen geschaffen werden, wie gründliche Schulungen der MitarbeiterInnen hinsichtlich aller relevanten Gesetzesmaterien, insbesondere dem Gleichbehandlungsgesetz. Ferner soll auf der Homepage der Erstantragsgegnerin ab sofort ein gut erkennbarer und dauerhafter Hinweis auf die Existenz des Gleichbehandlungsgesetzes aufgenommen werden. Der Senat III der Gleichbehandlungskommission empfahl weiters einen angemessenen Schadenersatz an den Antragsteller zu leisten.

## 2. GBK III/178/15

---

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Krankenhaus, Mitarbeiter

**Wegen:** Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit

**Verfahrensdauer:** 8 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Der Antragsteller hat im Zusammenhang mit einem Schiunfall mit Bänderriss das Krankenhaus aufgesucht. Nach verschiedenen Untersuchungen sei er in das Gipszimmer geschickt worden, um dort eine Schiene angepasst zu bekommen. Der Antragsteller sei in einem Rollstuhl gesessen, den er nicht selbst bewegen können und habe daher von einer Person geschoben werden müssen. Er sei daher von einer Person zum Gipszimmer gebracht worden und habe dort allein vor dem Eingang gewartet.

Der Antragsgegner sei aus dem Gipszimmer gekommen und habe zum Antragsteller gesagt: „Kumm eina“. Er habe nicht begrüßt und auch nicht „bitte“ gesagt. Der Antragsteller habe darauf hingewiesen, dass er nicht hineinkommen könne, da er den Rollstuhl nicht selbst bewegen könne. Der Antragsgegner habe ein genervtes Gesicht gemacht und habe den Antragsteller in den Behandlungsraum geschoben. Im Gipszimmer habe der Antragsgegner gesagt: „Steh auf“. Der Antragsteller sei sich sicher, dass der Antragsgegner ihn geduzt habe. In der Folge habe der Antragsgegner die Schiene angepasst und sei kurz aus dem Raum gegangen.

Als er wieder zurückgekommen sei, habe er dem Antragsteller einen Zettel gegeben und gesagt: „Das ist zum Einzahlen.“ Der Antragsteller habe nicht gewusst, was genau er zu zahlen habe und habe deshalb fragend gesagt: „Ach so, das ist zu zahlen?“ Daraufhin sei der Antragsgegner sehr nahe (20-30 cm) zum Gesicht des Antragstellers gekommen und habe mit lauter Stimme gesagt: „In Österreich is net ois gratis!“ Der Antragsteller habe erwidert: „Entschuldigung, ich habe nur gefragt.“ Daraufhin habe der Antragsgegner wiederholt: „In Österreich is net ois gratis!“

Der Antragsgegner schilderte, dass er mit dem Antragsteller ins Gipszimmer gefahren sei, um dort die ärztlich angeordnete Behandlung durchzuführen. Danach habe er aus dem Lagerraum die ärztlich angeordnete Knieorthese geholt und diese laut ärztlicher Anweisung auf die entsprechenden Grade eingestellt. Er habe hierzu den Antragsteller gebeten, sein verletztes Bein freizumachen, um ihm die Knieorthese auf sein rechtes Bein anlegen zu können. Der Antragsteller sei daraufhin aufgestanden, sodass der Antragsgegner in der Lage gewesen sei, ihm die Orthese fachgerecht anzulegen.

In weiterer Folge habe der Antragsgegner im Übernahmebestätigungsschein noch die Daten des Antragstellers ausgefüllt und habe ihn um seine Unterschrift gebeten. Der Antragsgegner habe den Antragsteller bei dieser Gelegenheit, wie vorgesehen, darüber informiert, dass die Orthese zwar in seinem Eigentum stehe, er aber den Selbstbehalt per Erlagschein zu bezahlen habe und ihm die Rechnung nach Hause übermittelt werde.

Als solcher Art die Rede davon gewesen sei, dass der Antragsteller einen Selbstbehalt zu bezahlen habe, sei die Stimmung gekippt und der Antragsteller habe ungehalten gefragt: „Für die Schiene ist was zu bezahlen?“. Diese Frage habe der Antragsgegner bejaht und ohne jede Emotion und betont sachlich ergänzt, dass in Österreich leider nicht alles gratis sei.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Zunächst ist festzuhalten, dass Senat III im Rahmen der von den AntragstellerInnen glaubhaft zu machenden Umstände einer Belästigung grundsätzlich eine sehr niedrige Schwelle ansetzt. Dennoch muss der vorliegende Fall an der Grenze zur gelungenen Glaubhaftmachung angesiedelt werden. Aus dem Antrag ist die Voraussetzung der überwiegenden Wahrscheinlichkeit einer ethnisch konnotierten Belästigung nämlich nicht unmittelbar abzuleiten, sondern nur unter interpretativer Zugrundelegung weiterer im Antrag nicht näher ausgeführter Umstände hinsichtlich des Zusammenhangs zwischen den Äußerungen des Antragsgegners und der ethnischen Herkunft des Antragstellers.

Senat III kam zur Überzeugung, dass die beschriebene Behandlungssituation von Anfang an konfliktbeladen war und hier zwei ausgeprägte Persönlichkeiten aufeinander trafen. Tonfall und Habitus des Antragsgegners waren sicherlich nicht besonders freundlich und die Aussage, dass in Österreich nicht alles gratis sei, trug auch nicht zur Deeskalierung der Situation bei. Insofern muss dem Antragsgegner mangelnde Sensibilität im Umgang mit dem Antragsteller vorgeworfen werden.

**Ergebnis:** Von Senat III konnten keinerlei ethnisch motivierte Hintergründe für das Verhalten des Antragsgegners erkannt werden. Die Grenze eines die Würde des Antragstellers verletzenden Verhaltens wurde vom Antragsteller nicht überschritten.



### 3. GBK III/180/15

---

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Hotelbetreiberin

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit

**Verfahrensdauer:** 2 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Der Antragsteller und seine Familie sowie zwei weitere befreundete Familien hätten ihren Urlaub gemeinsam im Landhaus der Antragsgegnerin verbringen wollen. Der Antragsteller habe die Antragsgegnerin per E-Mail kontaktiert, um für den Zeitraum vom ... vier Ferienwohnungen zu buchen. Am ... habe der Antragsteller die Bestätigung der Reservierung der vier Wohnungen erhalten. Zur weiteren Bestätigung der Reservierung habe die Antragsgegnerin um eine Anzahlung von ... Euro pro Wohnung ersucht, welche der Antragsteller am ... überwiesen habe. Kurz nach Bestätigung seiner Anzahlung habe der Antragsteller von der Antragsgegnerin am ... folgende Nachricht per E-Mail erhalten: „Ich wollte noch fragen, sind sie jüdischer Abstammung dann kann ich sie leider nicht nehmen.“

Von der Antragsgegnerin langte zu den Vorwürfen keine Stellungnahme bei Senat III ein.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Schon zu GBK III/15/06 hat der Senat vor Einleitung des Verfahrens diskutiert, ob es sich bei Diskriminierungen von Personen jüdischen Glaubens alleine um solche auf Grund der Religion handeln würde und damit nicht vom Geltungsbereich des Teil III des Gleichbehandlungsgesetzes umfasst wären. Nach Einbeziehung zweier Fachexperten und der Ansicht, dass das Gleichbehandlungsgesetz eine weite Auslegung gebietet, kam Senat III zum Schluss, dass unter den Begriff „Judentum“ auch die Zugehörigkeit zu einer ethnischen Gruppe im Sinne des (nunmehrigen) § 31 Abs. 3 leg.cit. zu subsumieren ist.

Unter dieser Voraussetzung erfüllt die Weigerung der Antragsgegnerin, dem Antragsteller auf Grund seiner ethnischen Zugehörigkeit eine Ferienwohnungen zu vermieten, welche durch das E-Mail vom ... auch unmissverständlich zum Ausdruck gebracht wurde, die Voraussetzungen einer unmittelbaren Diskriminierung gemäß § 31 Abs. 1 leg.cit.

**Ergebnis:** Der Senat III bejahte die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung des Antragstellers auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit iSd § 32 Abs. 1 leg.cit.

**Vorschlag:** Der Senat schlug der Antragsgegnerin vor, sich mit der geltenden Rechtslage vertraut zu machen, das Gleichbehandlungsgesetz zu respektieren und in Hinkunft alle Menschen, ungeachtet ihrer ethnischen Zugehörigkeit, gleich behandeln. Ferner soll auf der Homepage der Erstantragsgegnerin ab sofort ein gut erkennbarer und dauerhafter Hinweis auf die Existenz des Gleichbehandlungsgesetzes aufgenommen werden. Der Senat III der Gleichbehandlungskommission empfahl weiters einen angemessenen Schadenersatz an den Antragsteller zu leisten.

#### 4. GBK III/186/15

---

**Eingebracht:** GAW

**Antragsgegner/in:** Lokalbetreiber

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit

**Verfahrensdauer:** 7 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Der Antragsteller habe gemeinsam mit einem Freund die vom Antragsgegner betriebene Diskothek besuchen wollen.

Vor Betreten des Lokals seien sie vom Türsteher angewiesen worden sich auszuweisen. Der Antragsteller, österreichischer Staatsbürger mit türkischer Herkunft, und sein Freund seien dieser Bitte durch Vorlage von Führerschein und Personalausweis nachgekommen. Daraufhin habe ihnen der Türsteher auf Türkisch erklärt, dass er auf Anweisung seines Chefs „keine Türken“ mehr in das Lokal lassen dürfe, sofern sich im Lokal schon eine bestimmte Anzahl von „Türken“ befände.

Am folgenden Tag habe sich der Antragsteller per E-Mail an den Antragsgegner gewandt und ihm die Geschehnisse des vorangegangenen Abends geschildert, welche er als Diskriminierung auf Grund seiner türkischen Herkunft empfunden habe. In seiner Antwort sei der Antragsgegner jedoch in keiner Weise auf die Diskriminierungserfahrung des Antragstellers eingegangen, sondern habe lediglich gemeint, dass er selbst bei einem Aufenthalt in Istanbul ähnliches erlebt habe.

In der Stellungnahme an Senat III meinte der Antragsgegner, dass es für ihn völlig unverständlich sei, dass türkische Türsteher in türkischer Sprache türkischstämmige Österreicher mit einer absolut unvertretbaren Bemerkung nach Hause geschickt hätten. Es gebe keinerlei Anweisung, türkische Staatsbürger nicht in das Lokal einzulassen, wenn bereits eine bestimmte Anzahl von Türken im Lokal sei. Künftig werde der Antragsgegner allen Angestellten ein Merkblatt zur Gleichbehandlung im Gastgewerbe aushändigen, dies mit dem ausdrücklichen Hinweis, dass diskriminierende Äußerungen zu unterlassen seien.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Die Aussagen des Antragsgegners zum gegenständlichen Vorfall waren ausschließlich von der Überzeugung geprägt, dass die gegenständliche Abweisung keiner seiner Türsteher aussprechen würde. In dieser Hinsicht erschien der Antragsgegner zwar glaubwürdig, doch reicht dies unter Zugrundelegung des § 38 leg.cit. nicht aus, den Vorwurf der Diskriminierung zu entkräften.

Hinzu kommt, dass sich der Antragsgegner in der Antwort auf das E-Mail des Antragstellers, in dem er die diskriminierende Einlassverweigerung schilderte, in keiner Weise auf das Vorgebrachte einging oder sich sogar dafür entschuldigte. Der Antragsgegner verwies lediglich darauf, dass er selbst in Istanbul gewesen und auch bei fünf Clubs zurückgewiesen worden sei.

**Ergebnis:** Der Senat III bejahte die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit des Antragstellers durch den Antragsgegner iSd § 32 Abs. 1 leg.cit.

**Vorschlag:** Der Senat schlug dem Antragsgegner vor, sich mit der geltenden Rechtslage vertraut zu machen, das Gleichbehandlungsgesetz zu respektieren und in Hinkunft alle Menschen, ungeachtet ihrer ethnischen Zugehörigkeit, gleich behandeln. Insbesondere sollen durch die Erstantragsgegnerin taugliche innerbetriebliche Strukturen zur Vermeidung von Diskriminierungen geschaffen werden, wie gründliche Schulungen der MitarbeiterInnen hinsichtlich aller relevanten Gesetzesmaterien, insbesondere dem Gleichbehandlungsgesetz. Ferner soll auf der Homepage der Erstantragsgegnerin ab sofort ein gut erkennbarer und dauerhafter Hinweis auf die Existenz des Gleichbehandlungsgesetzes aufgenommen werden. Der Senat III der Gleichbehandlungskommission empfahl weiters einen angemessenen Schadenersatz an den Antragsteller zu leisten.

## 5. GBK III/187/15

---

**Eingebracht:** GAW

**Antragsgegner/in:** Hauseigentümerin, Immobilienmakler

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund Schwangerschaft (Zugang zu Wohnraum)

**Verfahrensdauer:** 7 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Erstantragstellerin und der Zweitantragsteller hätten sich für eine Mietwohnung interessiert. Bereits bei ihrem ersten Besichtigungstermin, den die Erstantragstellerin allein mit ihrer Freundin wahrgenommen habe, sei die Sprache auf Kinder gekommen. Die Erstantragstellerin habe gegenüber der anwesenden Maklerin sowie der anwesenden Erstantragsgegnerin bestätigt, dass sie sich am Ende des fünften Schwangerschaftsmonats befände. Auch bei der zweiten Besichtigung, gemeinsam mit dem Zweitantragsteller, sei die Schwangerschaft der Erstantragstellerin Thema gewesen, wobei wiederum die Erstantragsgegnerin sowie ein Makler anwesend gewesen seien.

Da die Immobilie den Vorstellungen der Antragsteller entsprochen habe, habe der Zweitantragsteller unmittelbar danach über das Maklerbüro der Zweitantragsgegnerin ein rechtsverbindliches Mietanbot abgegeben, das mit ... befristet gewesen sei.

Nachdem der Zweitantragsteller bis zum letzten Tag der Frist keine Nachricht erhalten habe, habe er sich bei der Maklerin gemeldet und um Information ersucht. Unmittelbar darauf sei der Zweitantragsteller per E-Mail der Maklerin darüber informiert worden, dass die Erstantragsgegnerin sein Mietanbot nicht angenommen habe, da sie die Wohnung nur an ein Paar ohne Kinder vermieten wolle.

Das Gleichbehandlungsgesetz komme nach Ansicht der Erstantragsgegnerin in dieser Angelegenheit keinesfalls zur Anwendung, da es sich um keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts handle. Vom Vorliegen einer unmittelbaren Diskriminierung spreche man dann, wenn eine unterschiedliche Behandlung von Frauen und Männern unter Bezugnahme auf ein bestimmtes Merkmal, hier den Geschlechtsunterschied, erfolge. Gleiches gelte, wenn ein an sich

„neutrales“ Kriterium entscheidend sei, dass nur ein Geschlecht erfülle. Es würde dann von einer unmittelbaren Diskriminierung gesprochen werden, wenn eine Person auf Grund ihres Geschlechts in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstigere Behandlung als eine andere Person erfahre, erfahren habe oder erfahren würde. Unter Diskriminierung würde nach Judikatur des EuGH die Anwendung unterschiedlicher Vorschriften auf gleiche Sachverhalte oder die Anwendung derselben Vorschriften auf ungleiche Sachverhalte verstanden. Schon aus diesen Ausführungen würde ersichtlich, dass in gegenständlicher Angelegenheit schlichtweg keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts erfolgt sei.

Die Annahme des Mietanbots sei von der Erstantragsgegnerin mit der Begründung verweigert worden, dass keine Kleinkinder auf gegenständlicher Liegenschaft erwünscht seien. Eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts könne nicht im Geringsten erblickt werden. Es läge keine Schlechterstellung der Erstantragstellerin gegenüber einem männlichen Bewerber vor, da auch ein männlicher Bewerber mit einem Kind die gegenständliche Wohnung nicht erhalten hätte. Wie sicherlich bekannt sei, bestehe im österreichischen Zivilrecht kein Kontrahierungszwang und könne somit die Erstantragsgegnerin nicht verpflichtet werden, Verträge mit Personen abzuschließen, wenn sie dies nicht wünsche.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** § 31 Abs. 1 leg.cit. lässt hinsichtlich des festgestellten Sachverhalts keinen Raum für Interpretationen, wenn er normiert, dass „...insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat...“ niemand auf Grund des Geschlechts diskriminiert werden darf. Aus den Stellungnahmen und Befragungen der Antragsgegner ging für Senat III zweifelsfrei hervor, dass den Antragstellern die zu vermietende Wohnung allein auf Grund der Schwangerschaft und der darauffolgenden Mutterschaft der Erstantragstellerin vorenthalten wurde. Die von der Zweittragsgegnerin per E-Mail ... an die Antragsteller übermittelte Information über die Nichtannahme des Mietanbotes auf Grund des zu erwartenden Kindes untermauert diese Ansicht.

**Ergebnis:** Der Senat III stellte eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine unmittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts beim Zugang zu Wohnraum und einer Diskriminierung auf Grund eines Naheverhältnisses zu einer Person wegen deren Geschlecht fest.

**Vorschlag:** Der Senat schlug den Antragsgegnern vor, sich mit der geltenden Rechtslage vertraut zu machen, das Gleichbehandlungsgesetz zu respektieren und in Hinkunft alle Menschen, ungeachtet ihrer ethnischen Zugehörigkeit, gleich behandeln. Der Senat III der Gleichbehandlungskommission empfahl weiters einen angemessenen Schadenersatz an die Antragsteller zu leisten.

## 6. GBK III/188/15

---

**Eingebracht:** Antragsteller (vertreten durch den Verein ZARA)

**Antragsgegner/in:** Immobilienverwaltung, Geschäftsführer

**Wegen:** Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit

**Verfahrensdauer:** 8 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Wie vereinbart sei der Antragsteller nach mehreren Besuchen wieder zum Zweitantragsgegner gekommen, wo dieser ihm auch eine weitere Wohnung angeboten habe. Da sich diese Wohnung aber im dritten Stock ohne Lift befunden habe, habe der Antragsteller abermals um ein weiteres Angebot gebeten. Eine Woche später sei ihm eine Wohnung gezeigt worden, die der Antragsteller auch habe mieten wollen. Jedoch habe der Zweitantragsgegner erklärt, dass es nicht möglich sei diese zu reservieren. Als der Antragsteller Ende des Monats wieder zum Zweitantragsgegner ins Büro gekommen sei, sei die Wohnung bereits vergeben gewesen.

Eine Woche später habe der Antragsteller den Zweitantragsgegner abermals aufgesucht und ihm mitgeteilt, dass er entweder die Vermittlung einer Wohnung oder sein Geld zurück wolle. Der Zweitantragsgegner habe erwidert, dass er das Recht hätte, das Geld zu behalten. Der Antragsteller habe in der Folge erläutert, dass man ihm im Zuge einer Rechtsberatung Gegenteiliges gesagt habe. Schließlich habe der Zweitantragsgegner die Rückgabe von 400 Euro angeboten. Der Antragsteller habe entgegnet, dass der Zweitantragsgegner 300 Euro behalten könne, sofern ihm eine andere Wohnung vermittelt würde. Daraufhin habe der Zweitantragsgegner dem Antragsteller 600 Euro zurückgegeben und gesagt, dass es für den Antragsteller künftig verboten sei, den Zweitantragsgegner wieder aufzusuchen. Darüber hinaus gäbe es bei ihm keinen Platz für tschetschenische Leute und es dürften weder er noch seine Freunde wieder zu ihm kommen.

Die Erstantragsgegnerin erwiderte, dass in den von ihr verwalteten Objekten tagtäglich und seit Jahren hunderten Familien, Jugendlichen, Alleinerziehern, Studenten, Behinderten und unbegleiteten Jugendlichen (in betreuten Wohngemeinschaften) menschenwürdige Wohnungen und Unterkünfte zur Verfügung gestellt würden. Der Antragsteller habe sich – gelinde gesagt – äußerst mühsam verhalten. Ihm sei auf sein Verlangen eine Wohnung vor anderen vorgemerkten Mietinteressenten reserviert worden, welche er aber nach der Reservierung wieder abgesagt habe. In dieser Zeit habe man anderen Mietinteressenten dieser Wohnung absagen müssen, da sie blockiert gewesen sei. Der vorbereitete Mietvertrag habe jedoch verbüßt werden müssen.

Daher sei der Antragsteller gebeten worden, das Büro der Erstantragsgegnerin in Hinkunft zu meiden, zumal er praktisch täglich – zu zweit und zu dritt – das Büro aufgesucht und den Arbeitsablauf gestört habe.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Aus den Schilderungen des Antragstellers ging nachvollziehbar und glaubwürdig hervor, dass sich der Vorfall wie im Antrag ausgeführt, zugetragen hat. Auf Grund dieser Aussagen ist Senat III zur Ansicht gelangt, dass der Zweitantragsgegner dem Antragsteller die weitere Inanspruchnahme der Wohnungsvermittlung allein auf Grund seiner ethnischen Herkunft verweigert und ihn dabei belästigt hat. Schon der erste Besuch des Antragstellers war durch Ressentiments seitens des Zweitantragsgegners gegenüber der Herkunft des Antragstellers geprägt. Die durch den Zweitantragsgegner im Warteraum der Erstantragsgegnerin vorgetragene Haltung, dass er für ihn keine Wohnung suchen wolle, da er ein Problem mit Menschen aus Tschetschenien habe, erfüllt den Tatbestand der Belästigung. Diese Aussage, welche im Beisein der im Warteraum aufhaltigen fremden Personen erfolgte,

ist im Sinne des § 35 Abs. 1 leg.cit. als unerwünscht und unangebracht zu qualifizieren. Sie bewirkte die Verletzung der Würde des Antragstellers und schuf ein einschüchterndes, beleidigendes und demütigendes Umfeld. Erst durch Insistieren und bitten ließ sich der Zweitantragsgegner überreden, dem Antragsteller die Dienstleistungen der Erstantragsgegnerin zur Verfügung zu stellen. Die Verweigerung der weiteren Inanspruchnahme der Dienstleistungen durch den Zweitantragsgegner auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit des Antragstellers durch die Aussage, dass ihm und allen tschetschenischen Personen zukünftig das Betreten der Räumlichkeiten der Erstantragsgegnerin untersagt sei, erfüllt die Tatbestandsmäßigkeit einer unmittelbaren Diskriminierung gemäß § 31 Abs. 1 GIBG und einer Belästigung gemäß § 35 Abs. 1 GIBG.

**Ergebnis:** Der Senat III bejahte die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung und einer Belästigung des Antragstellers auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit iSd § 32 Abs. 1 und § 35 Abs. 1 GIBG.

**Vorschlag:** Der Senat schlug den Antragsgegnern vor, sich mit der geltenden Rechtslage vertraut zu machen, das Gleichbehandlungsgesetz zu respektieren und in Hinkunft alle Menschen, ungeachtet ihrer ethnischen Zugehörigkeit, gleich behandeln. Der Senat III der Gleichbehandlungskommission empfahl weiters einen angemessenen Schadenersatz an die Antragsteller zu leisten. Ferner soll auf der Homepage der Erstantragsgegnerin ab sofort ein gut erkennbarer und dauerhafter Hinweis auf die Existenz des Gleichbehandlungsgesetzes aufgenommen werden, sowie an derselben Stelle explizit darauf hingewiesen werden, dass niemand auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit diskriminiert wird.

## **7. GBK III/191/16**

---

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Frei- und Hallenbadbetreiber

**Wegen:** Unmittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts

**Verfahrensdauer:** 3,5 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Der Antragsteller brachte vor, dass die Antragsgegnerin neben den üblichen Badeeinrichtungen auch eine umfangreiche Saunalandschaft anbiete. Die Sauna sei innerhalb der Betriebszeiten an sechs Tagen in der Woche für Frauen und Männer gleichermaßen benutzbar. Lediglich an Donnerstagen sei auf Grund eines „Damentages“ der Saunabereich nur für Frauen zugänglich. Der Antragsteller werde als regelmäßiger Besucher der Sauna auf Grund des Geschlechts diskriminiert. Als Mann sei er an einem Tag der Woche vom Saunabetrieb gänzlich ausgeschlossen und damit zeitlich eingeschränkt, während Frauen diese Dienstleistung an jedem Tag der Woche in Anspruch nehmen könnten.



Die Antragsgegnerin erwiderte, dass der Damentag in der Bevölkerung akzeptiert sei und ermögliche Frauen den Besuch der Sauna, die aus persönlichen Gründen einen gleichzeitigen Besuch mit Männern nicht als angenehm und empfinden würden. Aus Erfahrungen mit dem Angebot von Männertagen könne die Antragsgegnerin mit Sicherheit davon ausgehen, dass bei Männern diese Bedenken, auch mit andersgeschlechtlichen Personen die Sauna gemeinsam zu besuchen, nicht oder in nur ganz untergeordnetem Ausmaß, auftreten würden. Am Damentag habe die Antragsgegnerin unter den Frauen ein anderes Publikum als an den anderen Tagen. Er würde somit von Frauen genutzt, die an den anderen Tagen die Sauna aus persönlichen Gründen nicht nutzen könnten. Diese Frauen wolle die Antragsgegnerin vom Besuch der Sauna nicht ausschließen und das Angebot daher aufrechterhalten. Eine Umfrage unter männlichen Saunagästen nach dem Bedarf an einem reinen Männertag habe zu dem Ergebnis geführt, dass dieser nicht erforderlich sei.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Die Vergleichbarkeit der Situation ist gegeben, da an Donnerstagen Männern allein auf Grund des Geschlechts der Zugang zum Saunabereich untersagt wird und sie nur deswegen nicht die gesamte zur Verfügung stehende Dienstleistung der Antragsgegnerin in Anspruch nehmen können. Dies bedeutet zunächst, dass Männer eine weniger günstige Behandlung als Frauen erfahren und deshalb eine Ungleichbehandlung von Männern gegenüber Frauen vorliegt.

Es ist daher weiter zu prüfen, ob diese Ungleichbehandlung unter die Ausnahmebestimmung des § 33 leg.cit. zu subsumieren ist. Gemäß § 33 leg.cit. ist die Bereitstellung von Gütern oder Dienstleistungen ausschließlich oder überwiegend für ein Geschlecht, somit eine geschlechtermäßige Ungleichbehandlung, dann keine Diskriminierung, wenn diese (Ungleich)behandlung durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich sind. In Erwägungsgrund 16 der Richtlinie 2004/113/EG (deren Umsetzung § 33 GIBG in der geltenden Fassung dient) wird unter anderem der Schutz der Privatsphäre und des sittlichen Empfindens als ein legitimes Ziel genannt, wonach eine unterschiedliche Behandlung von Männern und Frauen gerechtfertigt sein kann.

Die Antragsgegnerin konnte überzeugend darlegen, dass es viele Frauen gibt, die gerne die Sauna des Bades besuchen, es für sie aber aus verschiedensten Gründen nicht in Frage kommt, sich vor fremden Männern nackt zu bewegen. Dieses Bedürfnis nach Schutz der Privat- bzw. Intimsphäre bzw. des sittlichen Empfindens dieser Frauen stellt entsprechend dem Erwägungsgrund 16 ein legitimes Ziel zur Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung dar.

Die ergriffene Maßnahme des Ausschlusses von Männern vom Saunabereich an einem Wochentag ist nach Ansicht des Senates III – unter den zur Verfügung stehenden Möglichkeiten – geeignet und erforderlich. In Anbetracht der verbleibenden Öffnungstage für beide Geschlechter stellt die gewählte Maßnahme auch ein angemessenes Mittel und eine verhältnismäßige Einschränkung zum Schutz der Privatsphäre und des sittlichen Empfindens dieser Frauen dar.

**Ergebnis:** Der Senat III verneinte die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung auf Grund des Geschlechts beim Zugang zu Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

## 8. GBK III/192/16

---

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Einzelhandel

**Wegen:** Unmittelbare Diskriminierung und Anweisung zur Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit

**Verfahrensdauer:** 3,2 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Seit der Antragsteller diese Filiale erstmals vor rund einem halben Jahr aufgesucht habe, sei er dort ausnahmslos immer schlecht, unfreundlich und geradezu aggressiv behandelt worden. Da es niemals Zwischenfälle gegeben habe, die ein solches Verhalten seitens der Antragsgegnerin erklären würden und er sich gegenüber den Mitarbeitern auch stets korrekt verhalten habe, müsse der Antragsteller davon ausgehen, dass die von ihm erfahrene Diskriminierung mit seinem Aussehen zusammen hänge und rassistischer/ethnischer oder religiös diskriminierender Natur gewesen sei.

Eine Diskriminierung sei dem Antragsteller erstmalig in auffälliger Weise ins Auge gestochen, als er in der genannten Filiale das Guthaben seines Telefons aufladen wollen. In jeder anderen jemals vom Antragsteller betretenen Filiale der Antragsgegnerin, sei die Aufladung des Guthabens durch einen Mitarbeiter im Rahmen des Kundenservices kostenlos erfolgt. In dieser Filiale habe man aber den Betrag von ... Euro verlangt. Ferner habe der Antragsteller im Rahmen eines Treueprogramms seines Handynetzanbieters Treuepunkte einlösen wollen, was laut Vertragskonditionen bis zum ... hätte erfolgen müssen. Er habe daher die Filiale zehn Tage vorher aufgesucht, wo ihm einer der Mitarbeiter mitgeteilt habe, dass dies erst am Stichtag möglich sei. Am Stichtag sei der Antragsteller aber aufgefordert worden, am nächsten Tag erneut zu kommen, da die Einlösung am Stichtag noch nicht möglich sei. Dies sei dem Antragsteller in einem extrem unfreundlichen und aggressiven Ton mitgeteilt worden, als sei es eine Zumutung mit ihm zu sprechen.

Als der Antragsteller vereinbarungsgemäß am nächsten Tag wieder die Filiale aufgesucht habe, habe ihm derselbe Mitarbeiter erklärt, dass es nun zu spät sei und die Einlösung spätestens am Stichtag hätte erfolgen müssen. Der Antragsteller sei sich sicher, dass andere Kunden ein derartiges Verhalten bzw. eine derartige Behandlung nicht erfahren müssten und führe die aggressive, unhöfliche und provokante Verhaltensweise auf eine Ungleichbehandlung auf Grund seiner Religion bzw. seiner ethnischen Zugehörigkeit zurück.

Die Antragsgegnerin erwiderte, dass der Antragsteller seitens der Mitarbeiter der Antragsgegnerin mehrmals informiert worden sei, dass seine Treuepunkte nach dem Stichtag aus dem System gelöscht werden würden. Trotz schließlich erfolgter Löschung des Guthabens habe sich die Antragsgegnerin bereit erklärt, seine Punkte auf Kulanz wiederherzustellen. Dieses Vorgehen sei nur für Stammkunden, wie eben dem Antragsteller, vorgesehen. Der Antragsteller habe damit von den Mitarbeitern der Antragsgegnerin vielmehr eine bevorzugte Behandlung als eine benachteiligende erfahren. Die Antragsgegnerin sei sich keiner Schuld bewusst und weise die Vorwürfe einer diskriminierenden Behandlung des Antragstellers entschieden zurück.

Der aktuelle Konflikt hätte mit jedem anderen Kunden – egal welcher Herkunft, Kultur oder Religion – entstehen können.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Zunächst ist festzuhalten, dass Senat III im Rahmen der von AntragstellerInnen glaubhaft zu machenden Umstände einer Diskriminierung grundsätzlich eine sehr niedrige Schwelle ansetzt. Dennoch muss der vorliegende Fall an der Grenze zur gelungenen Glaubhaftmachung angesiedelt werden. Aus dem Antrag ist die Voraussetzung der überwiegenden Wahrscheinlichkeit einer ethnisch konnotierten Diskriminierung nämlich nicht unmittelbar abzuleiten, sondern nur unter interpretativer Zugrundelegung weiterer im Antrag nicht näher ausgeführter Umstände hinsichtlich des Zusammenhangs zwischen Äußerungen und Handlungen der Mitarbeiter der Antragsgegnerin und der ethnischen Herkunft des Antragstellers.

Insgesamt ist es nach Ansicht des Senats der Antragsgegnerin gelungen zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände des konkreten Einzelfalls wahrscheinlicher ist, dass kein gemäß dem Gleichbehandlungsgesetz verpöntes Motiv die Kundenbeziehung zwischen Antragsteller und Antragsgegnerin beeinträchtigt hat. Auch traten keinerlei Anhaltspunkte zum Vorschein, welche vermuten lassen könnten, dass die Grenze eines die Würde des Antragstellers verletzenden Verhaltens von den Mitarbeitern der Antragsgegnerin überschritten wurde.

Zusammenfassend – sowohl unter Betrachtung der einzelnen Geschehnisse als auch einer kumulierter Betrachtung des Geschehenen – ergibt sich für Senat III der Gleichbehandlungskommission jedoch kein Hinweis auf eine ethnisch konnotierte Benachteiligung des Antragstellers durch die Antragsgegnerin. Auch die Vorhaltungen des Antragstellers, in denen er einen „extrem unfreundlichen und aggressiven“ Ton der Mitarbeiter moniert, konnten nicht weiter substantiiert werden.

**Ergebnis:** Der Senat III verneinte die Fragen einer unmittelbaren Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit und einer Anweisung zur Diskriminierung.

## 9. GBK III/193/16

---

**Eingebracht:** GAW

**Antragsgegner/in:** Bank

**Wegen:** Unmittelbare Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit

**Verfahrensdauer:** 2,4 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Der Antragsteller sei russischer Staatsangehöriger und sei anerkannter Flüchtling im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention. Dieser Status beinhalte ein dauerndes Einreise- und Aufenthaltsrecht in Österreich.

Der Antragsteller habe beabsichtigt bei der Antragsgegnerin einen Konsumkredit zu beantragen. Dafür habe er telefonisch einen Beratungstermin vereinbart. Nachdem er die benötigten Unterlagen (Ausweis, Lohnzettel, Meldezettel etc.) vorgelegt habe, habe ihm der Berater jedoch im Hinblick auf seinen Konventionspass mitgeteilt, dass an Personen, deren Pass-

nummer mit „K“ beginne, kein Kredit vergeben werde. Der Antragsteller sei über diese pauschale Ablehnung äußerst irritiert gewesen und habe um Klarstellung ersucht. Daraufhin sei ihm vom Mitarbeiter die entsprechende Passage der Richtlinien der Antragsgegnerin gezeigt worden. Die Richtlinie halte fest, dass eine Kreditvergabe an AsylwerberInnen, subsidiär Schutzberechtigte sowie Flüchtlinge, deren Passnummern mit „K“ beginnen, nicht möglich sei.

Die Antragsgegnerin erwiderte, dass die derzeitigen Richtlinien zwar vorschreiben würden, dass an Flüchtlinge keine Kreditvergabe seitens einer Filiale erlaubt sei, jedoch gebe es davon eine Ausnahmeregelung, die ebenfalls Inhalt der Vergaberichtlinie sei. Ein darunter fallender Kreditantrag müsse ausführlich diskutiert, dokumentiert und von der Risikoabteilung genehmigt werden. Die Risikoabteilung prüfe den Kreditantrag – wie andere Anträge auch – in Hinblick auf Kreditfähigkeit, Kreditwürdigkeit und natürlich Bonität des Kreditnehmers.

Daher schließe die Antragsgegnerin niemanden von der Kreditgewährung generell aus und eine Diskriminierung finde nicht statt. Eine positive Bonitätsprüfung sei für eine Kreditgewährung natürlich immer vorausgesetzt. Um dies für die Mitarbeiter in den Filialen klarer zu regeln und solche Fälle wie den Anlassfall in Zukunft zu verhindern, würden die Vergaberichtlinien derzeit überarbeitet.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Asylberechtigten mit Konventionsreisepass (Reisedokument – Konvention vom 28. Juli 1951) stehen weitgehend dieselben Rechte zu wie österreichischen StaatsbürgerInnen, insbesondere ein unbefristetes Aufenthaltsrecht im österreichischen Staatsgebiet sowie der freie Zugang zum Arbeitsmarkt.

Die Voraussetzungen zur Erlangung eines Konventionsreisepasses und dessen Besitz gehen zwingend mit dem Merkmal einer von der österreichischen verschiedenen Herkunft einher. Dienstleistungsverweigerungen gegenüber Asylberechtigten erfüllen daher die Voraussetzung der Bezugnahme auf die ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 31 Abs. 1 GIBG, da sie grundsätzlich auf das „Fremd-Sein“ bzw. die „Fremd-Zuschreibung“ dieser Menschen abstellen sowie an deren Abstammung und Zugehörigkeit angeknüpft wird. Sie erfüllen daher den Tatbestand einer unmittelbaren Diskriminierung gemäß § 32 Abs. 1 GIBG.

Die Dienstleistungen der Antragsgegnerin, insbesondere die Vergabe von Krediten, sind Asylberechtigten daher unter den gleichen objektiven Voraussetzungen zu gewähren oder zu verweigern wie sonstigen Personen. Die Weigerung der Antragsgegnerin, den Kreditantrag des Antragstellers auf Grund seines Status als Asylberechtigter und Inhaber eines Konventionsreisepasses überhaupt prüfen zu wollen, erfüllt den Tatbestand der unmittelbaren Diskriminierung des Antragstellers auf Grund seiner ethnischen Herkunft.

**Ergebnis:** Der Senat III bejahte die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit.

**Vorschlag:** Der Senat schlug der Antragsgegnerin vor, sich mit der geltenden Rechtslage vertraut zu machen, das Gleichbehandlungsgesetz zu respektieren und in Hinkunft alle Menschen, ungeachtet ihrer ethnischen Zugehörigkeit, gleich behandeln. Der Senat III der Gleichbehandlungskommission empfahl weiters einen angemessenen Schadenersatz an den Antragsteller zu leisten.

## 10. GBK III/194/16

---

**Eingebracht:** Antragsteller (vertreten durch den Verein ZARA)

**Antragsgegner/in:** Diskothekenbetreiber, Türsteher

**Wegen:** Unmittelbare Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit

**Verfahrensdauer:** 11 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Als der Antragsteller gegen 23:30 Uhr zum Lokal gekommen sei, habe ihn der Türsteher sofort nach einem Ausweis gefragt. Da er nicht gewusst habe, welche seiner Karten gebraucht würden, habe er ihm seine weiße Karte (Aufenthaltsberechtigungskarte für Flüchtlinge während des laufenden Asylverfahrens), seine e-card, seine Ermäßigungskarte für die öffentlichen Verkehrsmittel und seine Bankomatkarte gegeben. Der Türsteher fragte den Antragsteller in der Folge auf Englisch: „You are a refugee?“ Als er diese Frage bejaht habe, sei ihm mit den Worten „Sorry, you can't come.“ der Eintritt verweigert worden.

Die Antragsgegnerin erwiderte, dass die Vorwürfe im konkreten Fall nicht schlüssig seien. Kein Gast müsse sich bei der Antragsgegnerin ausweisen, außer wenn der Gast dem Aussehen nach unter 18 Jahre alt sein könnte. Somit könne die Antragsgegnerin über einen eventuellen Asylstatus nicht informiert sein. Auch würden Personen mit Asylstatus offensichtlich in das Lokal eingelassen werden, da der Freund des Antragstellers laut eigenen Angaben das Lokal der Antragsgegnerin schon besucht habe. Trotz Nachfrage habe die Freundin des Antragstellers keinen genauen Zeitpunkt genannt, um den Vorfall auf dem Videoüberwachungssystem entsprechend auswerten zu können.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Der Senat hält es für erwiesen, dass die Antragsgegnerin grundsätzlich keine Ausweise als Voraussetzung zum Zutritt zum Lokal verlangt. Dass der Antragsteller seine weiße Asylkarte aber dennoch vorgezeigt hat, beruhte möglicherweise auf der fälschlichen Annahme, dass eine Ausweispflicht herrscht.

Der im Antrag ausgeführte weitere Verlauf der behaupteten Einlassverweigerung konnte durch den Senat nicht festgestellt werden. Auch spricht die Tatsache, dass der Freund des Antragstellers schon öfter das Lokal besuchen konnte, gegen eine generelle Abweisungspolitik der Antragsgegnerin von AsylwerberInnen.

Weiters sind alle am gegenständlichen Abend diensthabenden Türsteher zur Befragung vor dem Senat erschienen, allerdings konnte der Antragsteller keinen von ihnen als Urheber der Diskriminierung identifizieren und hat nach eigenen Angaben nicht immer genau verstanden, was der Türsteher zu ihm gesagt hat.

**Ergebnis:** Der Senat III verneinte die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit.



## 11. GBK III/196/16

---

**Eingebracht:** Antragsteller (vertreten durch den Verein ZARA)

**Antragsgegner/in:** Diskothekenbetreiber, Türsteher

**Wegen:** Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit

**Verfahrensdauer:** 7,6 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Gruppe sei bereits im Lokal gesessen und habe sich etwas zu trinken bestellt. Nach einiger Zeit sei der Zweitantragsgegner zu den Antragstellern gekommen. In ihrer Nähe hätten sich weitere Lokalbesucher mit dunkler Hautfarbe befunden. Der Zweitantragsgegner habe zu den beiden Antragstellern gesagt, dass sie (alle mit dunkler Hautfarbe) gehen sollten und habe die beiden bei der Schulter genommen.

Während die Gruppe von Männern mit dunkler Hautfarbe aufgestanden sei und vermutlich das Lokal verlassen habe, hätten die Antragsteller nicht verstehen können, warum sie das Lokal verlassen sollten und seien aus diesem Grund sitzen geblieben. Der Erstantragsteller habe den Zweitantragsgegner gebeten, mit einer Freundin aus der Gruppe zu sprechen.

Der Zweitantragsgegner habe sie gefragt, ob die Antragsteller zu ihr gehören würden. Sie habe dies bejaht und habe nachgefragt, warum er das wissen wolle. Darauf habe er erwidert, dass er sie rausschmeißen wolle, weil sie große Probleme machen würden. Als die Freundin nachgefragt habe, ob etwas passiert sei, habe der Zweitantragsteller gemeint: „Sagen wir es so. Es ist nicht das erste Mal, dass hier gestohlen wird. Es kommen immer wieder welche hier rein und dann vermissen Leute ihre Geldbörsen. Sie nehmen sie einfach aus der Tasche. Wir können es nicht darauf ankommen lassen.“

Aus dieser Aussage gehe hervor, dass sich der Zweitantragsgegner nicht auf ein konkretes Ereignis, sondern auf eine generelle Annahme, dass bestimmte Leute nicht-österreichischer Herkunft wie die beiden Antragsteller, eher stehlen würden und daher nicht im Lokal erwünscht wären. Schließlich habe der Zweitantragsgegner die Freundin gefragt, ob sie für die beiden bürgen könne. Als sie das bejahte, habe er den beiden Antragstellern erlaubt, weiterhin im Lokal zu verbleiben.

Die Erstantragsgegnerin erwiderte, dass der Zweitantragsgegner insbesondere auch die Aufgabe gehabt habe, Personen aus dem Lokal zu weisen, die durch ihr Verhalten dazu auch entsprechenden Anlass gegeben hätten, was aber in keinerlei Zusammenhang mit der Hautfarbe oder der ethnischen Herkunft dieser Personen stehe. Am besagten Abend seien schlussendlich auch fünf Personen „in flagranti“ bei Diebstählen erwischt worden, wovon dann auch drei Personen von der Polizei festgenommen worden seien. Bei diesen drei Personen hätten auch gestohlene Gegenstände sichergestellt werden können. Nach Information der Erstantragsgegnerin habe keine Diskriminierung der Antragsteller auf Grund ihres Aussehens oder ihrer ethnischen Zugehörigkeit stattgefunden und die Antragsteller seien auch keiner erniedrigenden oder herabwürdigenden Behandlung ausgesetzt worden.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Für den Senat stellt dieser Sachverhalt einen Grenzfall dar. Aus den Befragungen der Auskunftspersonen, speziell des Zweitantragsgegners, ist ein



vorsätzlicher, auf rein rassistischen Motiven beruhender Lokalverweis nicht ohne weiteres erkennbar. Der Zweitantragsgegner hat dahingehend glaubwürdig dargestellt, dass er subjektiv keinen Vorsatz hatte, die beiden Antragsteller zu diskriminieren. Nach Einschätzung des Senates ist das Handeln des Zweitantragsgegners jedoch von bestimmten relativ typischen Vorurteilen bestimmt gewesen. Aus seinen Aussagen geht hervor, dass der Zweitantragsgegner nicht auf ein von den Antragstellern verursachtes konkretes Ereignis, sondern auf eine generelle Annahme, dass bestimmte Leute nicht-österreichischer Herkunft eher stehlen würden, abstellte und daher des Lokals zu verweisen wären. Schließlich habe der Zweitantragsgegner die Freundin der Antragsteller gefragt, ob sie für die beiden bürgen könne. Als sie das bejahte, habe er den beiden Antragstellern erlaubt, weiterhin im Lokal zu verbleiben. Auch diese Vorgangsweise zeigt, dass der Zweitantragsgegner nur den Antragstellern Diebstähle zutraute, nicht jedoch einer jungen Österreicherin.

**Ergebnis:** Der Senat III bejahte die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung des Antragstellers auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit.

**Vorschlag:** Der Senat schlug den Antragsgegnern vor, sich mit der geltenden Rechtslage vertraut zu machen, das Gleichbehandlungsgesetz zu respektieren und in Zukunft alle Menschen, ungeachtet ihrer ethnischen Zugehörigkeit, gleich behandeln. Der Senat III der Gleichbehandlungskommission empfahl weiters einen angemessenen Schadenersatz an den Antragsteller zu leisten. Ferner soll auf der Homepage der Erstantragsgegnerin ab sofort ein gut erkennbarer und dauerhafter Hinweis auf die Existenz des Gleichbehandlungsgesetzes aufgenommen werden, sowie an derselben Stelle explizit darauf hingewiesen werden, dass niemand auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit diskriminiert wird.

## 12. GBK III/198/16

---

**Eingebracht:** Antragstellerin (vertreten durch die Antidiskriminierungsstelle Steiermark)

**Antragsgegner/in:** Bank

**Wegen:** Unmittelbare Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit

**Verfahrensdauer:** 8,1 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin sei iranischer Abstammung und sei seit einiger Zeit im Besitz der österreichischen Staatsbürgerschaft. Sie habe ein Schreiben der Antragsgegnerin erhalten, in dem sie aufgefordert worden sei, zu einem Gespräch zu erscheinen, um die Aktualität der hinterlegten Kundendaten gemäß § 40 Abs. 2a Z 3 Bankwesengesetz (BWG) zu überprüfen.

Bei dem Gespräch mit ihrer Bankberaterin seien ihr Fragen gestellt worden, warum sie ein Konto bei der Antragsgegnerin habe und wohin sie Geld schicke. Außerdem sei sie darüber befragt worden, wie sie ihr Haushaltsgeld etc. verwalte. Danach habe die Antragstellerin ein Protokoll unterzeichnen müssen. Die Antragstellerin sei erstaunt gewesen, dass sie in den Verdacht der Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierung geraten sei, zumal sie keine Transaktion über 15.000 Euro durchgeführt habe.

Ein Jahr später habe die Antragstellerin neuerlich ein Schreiben der Antragsgegnerin erhalten, wonach ihre Kundendaten gem. § 40 Abs. 2a Z 3 BWG überprüft werden müssten. Als die Antragstellerin dieser Aufforderung nicht nachgekommen sei, habe sie ein Schreiben der Antragsgegnerin bekommen, in dem ihr mitgeteilt worden sei, dass ihr Konto gesperrt würde, würde sie der Aufforderung nicht nachkommen.

Die Antragsgegnerin erwiderte, dass jedes in Österreich konzessionierte Kredit- und Finanzinstitut – so auch die Antragsgegnerin – im Rahmen der Sorgfaltspflicht zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung gem. § 40 Abs. 2a Z 2 BWG gesetzlich dazu verpflichtet sei, risikobasierte Maßnahmen zu ergreifen, um Informationen über Art und Zweck der angestrebten Geschäftsbeziehung einzuholen. Außerdem habe das Kredit- und Finanzinstitut nach § 40 Abs. 2a Z 3 BWG zu gewährleisten, dass die Kundendokumente, -informationen und -daten stets aktualisiert würden. Dabei sei diese Überprüfung gem. § 40 Abs. 2e BWG auch auf bestehende Kundschaft auf risikoorientierter Grundlage anzuwenden.

Insofern habe die Datenaktualisierung durch eine Kundencheckliste sowie gültigen Legitimationsnachweis nichts damit zu tun, ob jemand unter dem Verdacht der Geldwäsche und/oder Terrorismusfinanzierung stehe. Vielmehr komme die Antragsgegnerin den genannten gesetzlichen Verpflichtungen nach, welche auf alle Kunden – nicht nur auf jene einer bestimmten Personengruppe – anzuwenden und auch öffentlich einzusehen seien.

Die Antragstellerin sei im April aufgefordert worden, mit einem aktuellen amtlichen Lichtbildausweis bei ihrem Betreuer zu erscheinen. Da sie auf dieses Schreiben nicht reagiert habe, sei sie im Mai neuerlich dazu aufgefordert worden. Die Antragstellerin habe sich strikt geweigert den Kundenbefragungsbogen auszufüllen und habe in weiterer Folge die Bank gewechselt. Auch habe sie niemals einen österreichischen Pass vorgelegt.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Die Antragsgegnerin war insbesondere angehalten, der Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsrisiko-Verordnung – GTV; BGBl. II Nr. 377/2011 der Finanzmarktaufsicht Folge zu leisten. Diese hat – neben sechs anderen Ländern – die Islamische Republik Iran als Hochrisikoland geführt. Des Weiteren unterlag die Islamische Republik Iran weitreichenden Embargobestimmungen der Europäischen Union.

Diese Einstufung hatte zur Folge, dass Kunden, die ihren Sitz oder Wohnsitz im Iran oder Geschäftsbeziehungen zu dort lebenden Personen hatten, als Hochrisikokunden zu führen waren. Ebenso wurden alle Personen jährlich überprüft, welche eine Staatsbürgerschaft eines Hochrisikolandes besaßen. Das betraf z. B. auch den österreichischen Botschafter und die Botschaftsangestellten, da sie ihren Wohnsitz im Iran hatten und deswegen als Hochrisikokunden zu führen waren.

Unter Zugrundelegung dieser Vorschriften ist das Konto der Antragstellerin auf Grund ihres bis ... befristeten Aufenthaltstitels sowie ihres bis zum ... gültigen Reisepasses im hohen Risiko geführt worden und zog daher die oben genannten erweiterten Informationspflichten bzw. Aufforderungsschreiben nach sich.

Eine Ungleichbehandlung auf Grund der ethnischen Herkunft ist mit der Einstufung des Kontos der Antragstellerin unter „hohes Risiko“ nach Ansicht des Senates nicht verbunden, gelten die Bestimmungen des BWG und der GTV ja auch für Personen, die in einem Hochrisikoland ihren

Sitz oder Wohnsitz haben, unabhängig von deren Nationalität oder für Personen mit familiärem oder geschäftlichem Bezug zu einem Hochrisikoland, unabhängig von deren ethnischer Herkunft.

**Ergebnis:** Der Senat III verneinte die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung.

## 2 Bericht des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz

### 2.1 Gleichbehandlungsgesetz und GBK/GAW-Gesetz

In den Jahren 2016 und 2017 wurde das Gleichbehandlungsgesetz nur geringfügig geändert. So entfiel mit dem Deregulierungsgesetz 2017, BGBl I Nr. 40/2017, zum Zwecke der Entbürokratisierung die Verpflichtung des Auflegens des Gleichbehandlungsgesetzes im Betrieb.

Zudem wurde der Endbericht zur Evaluierung der Instrumente der Gleichbehandlung auf der Homepage des BM für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz (s. [https://www.sozialministerium.at/site/Arbeit\\_Behinderung/Arbeitsrecht/Gleichbehandlung/](https://www.sozialministerium.at/site/Arbeit_Behinderung/Arbeitsrecht/Gleichbehandlung/)) und der Homepage der Bundesministerin für Frauen, Familien und Jugend (s. <https://www.frauen-familien-jugend.bka.gv.at/frauen/gleichbehandlung/gleichbehandlungsberichte.html>) veröffentlicht.



## 2.2 Vollziehung des Gleichbehandlungsgesetzes durch die Gerichte

Verletzungen des Gleichbehandlungsgesetzes können nicht nur bei der Gleichbehandlungskommission, sondern unmittelbar bei Gericht geltend gemacht werden, wobei Gleichbehandlungskommission und Gericht unabhängig voneinander angerufen werden können. Eine systematische Erfassung der zum Gleichbehandlungsgesetz ergangenen Entscheidungen liegt nicht vor, v.a. hinsichtlich der erstinstanzlichen Urteile. Das Fehlen von gerichtlichen Entscheidungen ist auch darauf zurückzuführen, dass auf Initiative der Anwaltschaft für Gleichbehandlung bzw. der Gleichbehandlungskommission oft schon vor einem Verfahren ein Vergleich abgeschlossen wird.

Bei den dem Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz bekannten Entscheidungen handelt es sich im Wesentlichen um richtungsweisende Erkenntnisse des Obersten Gerichtshofes.

Dem Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz sind folgende Entscheidungen aus den Jahren 2016 und 2017 bekannt:

### 2.2.1 Diskriminierung auf Grund des Geschlechts

#### 1. Diskriminierung bei der Festsetzung des Entgelts (§ 3 Z 2 GIBG)

##### **a) OGH 9 ObA 161/15i vom 27. Jänner 2016**

Das Betriebskassensystem der Arbeitgeberin wurde 1997 auf ein beitragsorientiertes Pensionskassensystem umgestellt. Bei der Umstellung wurde insbesondere nach dem Alter zwischen „Übergangspensionen“ und „Besitzstandpensionen“ unterschieden, wobei für Frauen und Männer unterschiedliche Altersvorgaben galten. Die für die älteren Mitarbeiter vorgesehenen Übergangspensionen wurden günstiger berechnet. Im Jahr 2000 wurden die Anwartschaften auf die Pensionskasse ausgelagert, die Arbeitgeberin leistete dafür Deckungsbeiträge. Der Arbeitnehmer wurde in die Gruppe der „Besitzstandpensionen“ eingeordnet, eine Frau gleichen Alters wäre in die Gruppe der „Übergangspensionen“ eingeordnet worden. Seit 2012 bezog der Arbeitnehmer eine Besitzstandspension, die niedriger ist als bei einer Qualifikation als „Übergangspensionist“. Er sah darin eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts und begehrte von der Arbeitgeberin die Pensionsdifferenz. Der Oberste Gerichtshof führte dazu aus, dass die Arbeitgeberin durch die Umstellung auf ein Pensionskassenmodell nicht länger verpflichtet ist, selbst Betriebspensionen zu zahlen. Der Arbeitnehmer könnte von der Arbeitgeberin daher nur die Leistung eines höheren Differenzbetrags an die Pensionskasse verlangen. Da bereits bei der Übertragung des Differenzbetrags im Jahr 2000 klar war, dass seine Besitzstandspension niedriger sein wird als eine Übergangspension, war dieser Anspruch bereits verjährt.



## **2. Diskriminierung bei Beförderung (§ 3 Z 5 GIBG)**

---

### **OGH 9 ObA 11/17h vom 24. Mai 2017**

Im vorliegenden Fall behauptete die Arbeitnehmerin eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts, da eine Leitungsposition im Unternehmen, in dem sie tätig war und um die sie sich bewarb, mit einem Mann besetzt worden war. Der Oberste Gerichtshof hielt dazu fest, dass der festgestellte Sachverhalt keinen Anhaltspunkt dafür enthielt, dass das Auswahlverfahren des Arbeitgebers bloß zum Schein durchgeführt wurde. Die Leitungsfunktion wurde unternehmensintern ausgeschrieben. Zunächst wurde ein Hearing vor einer dreiköpfigen Kommission durchgeführt. Das Hearing – bei dem die Arbeitnehmerin eine Beurteilung von 162,5 Punkten erzielte, ihr Mitbewerber hingegen nur 161 – war nur ein Kriterium bei der Besetzung der Leitungsstelle. Zusätzlich wurden die bisherige Arbeitsleistung und die Persönlichkeit der beiden Bewerber mit Praxisbeispielen diskutiert und der Mitbewerber der Arbeitnehmerin in diesen Punkten durchgehend besser beurteilt, sodass die Wahl auf ihn fiel. Nach den Feststellungen spielte das Geschlecht der Arbeitnehmerin dabei keine Rolle, auch nicht ihre Arbeit in Elternzeit, zu der sie beim Hearing ohnehin erklärt hatte, die Stelle auch im Ausmaß einer Vollzeitbeschäftigung ausüben zu können. Der Arbeitnehmerin war daher eine Glaubhaftmachung der Diskriminierung nicht gelungen.

## **3. Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen (§ 3 Z 6 GIBG)**

---

### **OGH 9 ObA 49/16w vom 29. September 2016**

Das Gericht befasste sich in dieser Entscheidung mit der Bemessung der Entschädigung und hielt dazu fest, dass die Höhe der Entschädigung für die erlittene psychische Beeinträchtigung durch eine Diskriminierung seitens des Arbeitgebers bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 12 Abs. 14 GIBG so zu bemessen ist, dass die erlittene Beeinträchtigung tatsächlich und wirksam ausgeglichen wird, die Entschädigung angemessen ist und Diskriminierung verhindert. Im Allgemeinen ist bei der Entschädigung für eine erlittene Diskriminierung insbesondere auf deren Dauer und die Erheblichkeit der Beeinträchtigung Bedacht zu nehmen. Bei der Bemessung dieser Genugtuungsleistung (Geldersatz) wird die psychophysische Situation des Betroffenen, die Beschaffenheit seiner Gefühlswelt, seine Empfindsamkeit und die Schwankungsbreite seiner Psyche gleichfalls zu berücksichtigen und überdies zu beachten sein, dass diese dem in seinem Recht Verletzten nicht nur einen Ausgleich für die beeinträchtigte Lebensfreude bringen, sondern auch das Gefühl der Verletzung nehmen und damit das gestörte Gleichgewicht in seiner Persönlichkeit wiederherstellen soll. Auch bei Wiederholung oder Fortsetzung des diskriminierenden Verhaltens nach einer Verurteilung des Arbeitgebers hat sich die Bemessung des Entschädigungsbetrages an den konkreten Umständen des Falls zu orientieren und können dafür keine generellen Kriterien aufgestellt werden.

## **4. Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (§ 3 Z 7 GIBG)**

---

### **a) 8 ObA 63/16x vom 25. Oktober 2016**

Der Oberste Gerichtshof sprach in dieser Entscheidung sowohl Fragen des MSchG als auch des GIBG an.

Hat eine Arbeitnehmerin keinen Anspruch auf Elternteilzeit nach § 15h MSchG, kann eine solche gemäß § 15i MSchG vereinbart werden. Auch im Fall einer solchen vereinbarten Teilzeitbeschäftigung steht der Arbeitnehmerin bei Verweigerung der Teilzeitbeschäftigung gemäß § 15l MSchG die Klagsführung auf Einwilligung in eine Teilzeitbeschäftigung einschließlich Beginn, Dauer, Lage und Ausmaß offen. In einem solchen Gerichtsverfahren nach § 15l MSchG ist eine sachliche Rechtfertigung für die Verweigerung der Teilzeitbeschäftigung zu prüfen und dabei eine Interessenabwägung vorzunehmen.

Hat der Arbeitgeber jedoch auf das Ansuchen der Arbeitnehmerin auf Elternteilzeit mit der Kündigung reagiert und ihr dadurch keine Gelegenheit gegeben, die Frage der Arbeitszeit mit ihm zu verhandeln oder eine gerichtliche Klärung dieser Frage herbeizuführen, und auch sonst keine Alternative angeboten, stehen der Arbeitnehmerin Schadenersatzansprüche wegen mittelbarer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu.

#### **b) 8 ObA 47/16v vom 17. August 2016**

Die Arbeitnehmerin beendete ihr Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber auf Grund einer sexuellen Belästigung durch einen Arbeitskollegen durch berechtigten vorzeitigen Austritt. Dieser Arbeitskollege wurde wegen dieser sexuellen Belästigung bereits zur Leistung eines immateriellen Schadenersatzes verurteilt. Die Arbeitnehmerin begehrte nunmehr auch vom Arbeitgeber immateriellen Schadenersatz. Der Oberste Gerichtshof befasste sich in dieser Entscheidung mit der Frage, ob dieser auch bei einem berechtigten Austritt zusteht und verneinte diese.

Das GIBG sieht einen immateriellen Schadenersatz nur bei einer diskriminierenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den/die Arbeitsgeber/in vor. Für den Fall der berechtigten Beendigung durch den/die Arbeitnehmer/in wegen einer sexuellen Belästigung ist demgegenüber kein Anspruch auf immateriellen Schadenersatz vorgesehen. Eine richtlinienkonforme Interpretation des GIBG idS ist nicht möglich, da eine solche Auslegung den eindeutigen Wortlaut des Gesetzes überschreiten würde. Eine planmäßige Lücke, die durch Analogie geschlossen werden könnte, liegt nicht vor. Der geltend gemachte Anspruch wurde daher verneint.

### **5. Diskriminierung wegen sexueller Belästigung (§ 6 GIBG)**

#### **OGH 9 ObA 38/17d vom 20. April 2017**

Der Oberste Gerichtshof hielt in dieser Entscheidung fest, dass die ausdrückliche oder stillschweigende Zurückweisung oder Ablehnung eines sexuell belästigenden Verhaltens durch die betroffene Person keine Tatbestandsvoraussetzung der sexuellen Belästigung iSd § 6 Abs. 2 Z 1 GIBG ist.

Ist eine Arbeitnehmerin auf den lockeren, teils freizügig-scherzhaften Umgangston ihres Vorgesetzten, der auch immer wieder mit sexuell anzüglichen Bemerkungen gespickt war, eingestiegen und hat ihn auch teilweise erwidert, ist davon auszugehen, dass durch die sexuell

gefärbten Äußerungen keine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die Arbeitnehmerin geschaffen wurde, weshalb der Tatbestand der sexuellen Belästigung nach § 6 Abs. 2 Z 1 GIBG nicht erfüllt ist.

## 2.2.2 Diskriminierung auf Grund anderer Diskriminierungsgründe in der Arbeitswelt

### 1. Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit

#### 1.1. Diskriminierung wegen Belästigung (§ 21 GIBG)

##### **OLG Innsbruck 15 Ra 13/17z vom 14. März 2017**

In diesem Urteil kam das Gericht zum Ergebnis, dass die Bezeichnung eines dunkelhäutigen Mitarbeiters als „hässlicher Neger“ unter gleichzeitiger Androhung, ihm „das Rührei auf den Kopf zu schmeißen“ als Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit zu qualifizieren ist.

Im gegenständlichen Verfahren war nicht mehr strittig, dass die inkriminierte Äußerung des Kollegen im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis erfolgte und nicht nur die Würde des betroffenen Arbeitnehmers verletzte, sondern für ihn auch unerwünscht und unangebracht war. Strittig blieb, ob die Äußerung ein verpöntes Umfeld schuf.

Eine Belästigung liegt dann vor, wenn sie ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt. Das Umfeld muss von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnet sein. Dies hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, sodass letztlich im Rahmen einer wertenden Gesamtschau aller Faktoren zu beurteilen ist, ob eine Belästigung vorliegt.

Im gegenständlichen Fall verstärkte der Kollege die diskriminierende Äußerung „du hässlicher Neger“ durch die Verbalinjurie „Ich schmeiß' dir das Rührei auf den Kopf“. Diese für den betroffenen Arbeitnehmer unerwünschte und unangebrachte Äußerung, die mit seiner ethnischen Zugehörigkeit im Zusammenhang stand, bedingte ein belastetes Arbeitsklima, das zu einer Anspannung an seinem Arbeitsplatz führte. Er suchte in dieser Situation die Unterstützung seines Arbeitgebers bzw. seiner Vorgesetzten, die ihm aber verwehrt wurde, sodass es bei dem von seinem Kollegen durch seine diskriminierende Äußerung geschaffenen einschüchternden und feindseligen sowie entwürdigenden, beleidigenden und demütigenden Umfeld blieb.

Das Gericht sprach dem betroffenen Arbeitnehmer einen Schadenersatz in der von ihm beantragten Höhe von € 1.500,-- zu.

## **2. Diskriminierung auf Grund der Religion oder Weltanschauung**

### **2.1. Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses (§ 17 Abs. 1 Z 1 GIBG)**

#### **OLG Linz 12 Ra 63/16w vom 21. September 2016**

Das Gericht kam im vorliegenden Fall zum Ergebnis, dass die Frage eines Arbeitgebers im Vorstellungsgespräch an eine Bewerberin muslimischen Glaubens, ob sie in der Arbeit ihr Kopftuch ablegen würde, nicht schon per se verdächtig, sondern ohne Hinzukommen weiterer Umstände legitim und diskriminierungsfrei ist. Ein Arbeitgeber darf sich nach der Kleidung seiner zukünftigen Mitarbeiterin erkundigen.

Lassen auch die Gesamtumstände keinen hinreichenden Rückschluss auf eine Diskriminierung zu – so wurde die Bewerberin trotz des aus den Bewerbungsunterlagen bekannten Kopftuches zu einem Vorstellungsgespräch geladen und wurde in der Folge trotz mehrerer geeigneter Bewerber kein Mitarbeiter aufgenommen -, ist es der Bewerberin nicht gelungen glaubhaft zu machen, dass für den Arbeitgeber ihre Religion ein Entscheidungskriterium für die Ablehnung der Bewerbung war.

### **2.2. Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (§ 17 Abs. 1 Z 6 GIBG)**

#### **OGH 9 ObA 117/15v vom 25. Mai 2016**

In dieser Entscheidung hat sich der Oberste Gerichtshof mit der Frage auseinandergesetzt, ob das Tragen von Kopftuch und Gesichtsschleier am Arbeitsplatz zulässig bzw. eine Kündigung wegen des Tragens des Gesichtsschleiers diskriminierend ist.

Hat ein Notar einer seiner Angestellten das Tragen des islamischen Kopftuchs (Hijab) und des mantelartigen Übergewands (Abaya) am Arbeitsplatz jahrelang gestattet, stellt es eine unzulässige Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen wegen der Religion dar, wenn er nach ihrer Rückkehr aus der Karenz zwar seine Zustimmung zum Tragen des islamischen Kopftuches nicht zurücknimmt, er sie aber nur mehr eingeschränkt im Klientenkontakt und als Testamentszeugin verwendet.

Hingegen stellt es keine unzulässige unmittelbare Diskriminierung wegen der Religion dar, wenn der Arbeitgeber das Dienstverhältnis in weiterer Folge beendet, weil die Arbeitnehmerin angekündigt hat, sich der individuellen Weisung, während der Arbeit keinen islamischen Gesichtsschleier (Niqab) zu tragen, zu widersetzen. Die Nichtverschleierung des Gesichts ist auf Grund der Art der beruflichen Tätigkeit der Arbeitnehmerin als Notariatsangestellte und der Rahmenbedingungen ihrer Ausübung als eine wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung zu qualifizieren, sodass die grundsätzlich vorliegende Diskriminierung durch den Ausnahmetatbestand des § 20 Abs. 1 GIBG gerechtfertigt ist.

Bei einer Gesamtbetrachtung aller dieser Umstände und unter Bedachtnahme darauf, dass der Entschädigung nach § 26 Abs. 14 GIBG auch präventive Funktion zuzukommen hat, erschien dem Obersten Gerichtshof der Zuspruch von € 1.200,- als Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen als angemessen.

### **3. Diskriminierung auf Grund des Alters**

#### **3.1. Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (§ 17 Abs. 1 Z 7 und § 20 GIBG)**

##### **a) OGH 9 ObA 13/16a vom 26. Jänner 2017**

Im vorliegenden Fall wurde der Arbeitnehmer zu einem Zeitpunkt gekündigt, zu dem er das Regelpensionsalter erreicht hatte und ein Anspruch auf Alterspension bestand.

Der Oberste Gerichtshof verwies auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, wonach es einem legitimen Ziel entspricht, aus beschäftigungspolitischen Gründen Arbeitnehmer/innen mit Erreichung des gesetzlichen Pensionsalters zu kündigen, auch um jüngeren Arbeitnehmer/innen den Eintritt in das Berufsleben zu erleichtern oder eine ausgewogene Altersstruktur zu erreichen.

Die Festlegung eines Pensionsalters, das auf einer sozialpolitischen Wertung beruht, dient nicht nur dazu, das Arbeitseinkommen im erforderlichen Ausmaß zu ersetzen, wenn das Risiko „Alter“ dazu führt, dass dem/der Arbeitnehmer/in die Arbeit nicht mehr zugemutet werden kann, sondern verfolgt zweifelsohne auch den Zweck, jungen Menschen, deren Existenz anderweitig noch nicht gesichert ist, den Zugang zum Arbeitsmarkt zu verschaffen. Dabei handelt es sich um ein mit der Rechtsfertigungsbestimmung der Richtlinien in Deckung zu bringendes sozialpolitisches Ziel. Daraus, dass der/die Arbeitnehmer/in nur eine Mindestpension zu erwarten hat, kann noch keine Unverhältnismäßigkeit abgeleitet werden.

Für den Obersten Gerichtshof stellte daher eine Kündigung bei Erreichen des Regelpensionsalters keinen Verstoß gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters dar.

##### **b) OGH 9 ObA 106/15a vom 18. August 2016**

Für den Obersten Gerichtshof stellt eine Kündigung auf Grund der allgemeinen Kündigungspolitik, Arbeitnehmer/innen grundsätzlich vor Erreichen des Regelpensionsalters zu kündigen, wenn ein Anspruch auf eine bestimmte Form der (vorzeitigen) Alterspension besteht, grundsätzlich eine unmittelbare Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses dar.

Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass eine Regelung, die die Kündigung eines/einer Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin vor Erreichung des Regelpensionsalters vorsieht, schon deshalb sozial gerechtfertigt ist, weil der/die Arbeitnehmer/in Anspruch auf eine Korridor pension oder eine Pension bei langer Versicherungsdauer hat.

Wirtschaftliche Gründe können eine Diskriminierung nicht rechtfertigen. Das Bestreben, im Rahmen von unternehmerisch erforderlichen Einsparungen durch Kündigungen eine sozial ausgewogene Auswahl zu treffen, indem Mitarbeiter/innen ausgewählt werden, die sozial abgesichert sind, kann allerdings als legitim angesehen werden.

Es entspricht keinem angemessenen und erforderlichen Gesamtkonzept, das die Interessen aller, auch älterer Arbeitnehmer/innen ausgewogen berücksichtigt, wenn gezielt alte, weil teure Personen gekündigt werden, ohne in jedem Einzelfall eine soziale Abwägung vorzunehmen.

## **4. Diskriminierung auf Grund der sexuellen Orientierung**

---

### **4.1. Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (§ 17 Abs. 1 Z 7 und § 20 GIBG)**

#### **OLG Wien 10 Ra 62/17m vom 26. September 2017**

Stützt eine Arbeitnehmerin ihre Klage auf Feststellung des aufrechten Dienstverhältnisses darauf, dass die vom/von der Arbeitgeber/in ausgesprochene Kündigung wegen ihrer sexuellen Orientierung und damit einem unzulässigen Motiv erfolgt sei, hat sie gemäß § 26 Abs. 12 GIBG den Diskriminierungsgrund glaubhaft zu machen, wobei diese Glaubhaftmachung nur dem durch die Herabminderung des Beweismaßes erleichterten Indizienbeweis, nicht aber dem Anscheinsbeweis (prima facie-Beweis) zugänglich ist. Ob Tatsachen zur Glaubhaftmachung des Vorliegens eines verpönten Motivs geeignet sind oder nicht, kann nur anhand der konkreten Gesamtumstände beurteilt werden. Erst dann, wenn der Arbeitnehmerin die Glaubhaftmachung von Umständen gelungen ist, die einen Zusammenhang zwischen der Kündigung und ihrer sexuellen Orientierung oder einem anderen Diskriminierungstatbestand indizieren, verlagert sich die „Beweislast“ auf den/die Arbeitgeber/in. Die Frage, ob die Glaubhaftmachung, also die Bescheinigung der behaupteten Tatsachen, gelungen ist oder nicht, stellt das Ergebnis richterlicher Beweiswürdigung und keine rechtliche Beurteilung dar.

Wurde die Kündigungsentscheidung von der Vorgesetzten allein deswegen getroffen, weil sie mit der Leistung der Arbeitnehmerin nicht zufrieden war, ist ein nach § 17 Abs. 1 Z 7 GIBG verpöntes Motiv auszuschließen. Ob diese subjektive Beurteilung durch die Vorgesetzte auch objektiv richtig war, ist nicht entscheidend, weil die sexuelle Orientierung jedenfalls nicht das Kündigungsmotiv war. Somit ist der Arbeitnehmerin die ihr obliegende Glaubhaftmachung misslungen.





## 2.3 Gleichbehandlung im EU-Recht

### 2.3.1 Richtungsweisende Urteile des Europäischen Gerichtshofs

#### 1. Diskriminierung auf Grund des Geschlechts

---

##### a) EuGH Urteil vom 9. November 2017 - Rs. C-98/15 (Espadas Recio)

##### **Teilzeitbeschäftigte mit vertikaler Arbeitszeitvereinbarung – Leistung bei Arbeitslosigkeit – Nationale Regelung, nach der zur Festlegung der Bezugsdauer der Leistung die Tage, an denen nicht gearbeitet wurde, von den Beitragszeiten ausgeschlossen werden**

Frau Espadas Recio arbeitete von Dezember 1999 bis Juli 2013 ununterbrochen als Reinigungskraft in Teilzeit. Sie arbeitete jede Woche montags, mittwochs und donnerstags jeweils zweieinhalb Stunden und am ersten Freitag jedes Monats vier Stunden.

Nach Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses beantragte sie eine Arbeitslosenleistung. Vom staatlichen Beschäftigungsdienst SPEE wurde ihr eine Arbeitslosenleistung für einen Zeitraum von 420 Tagen zuerkannt. Ihrer Ansicht nach hat sie, da sie während eines Zeitraums von sechs aufeinanderfolgenden Jahren gearbeitet hat und für 30 bzw. 31 Tage pro Monat d.h. für insgesamt 2.160 Tage Beiträge geleistet habe, Anspruch auf eine Arbeitslosenleistung für eine Dauer von 720 Tagen anstatt der ihr zuerkannten 420 Tage. Dass die Tage, an denen sie nicht gearbeitet habe, bei der Berechnung nicht berücksichtigt werden, führe zu einer Ungleichbehandlung von Teilzeitbeschäftigten mit „vertikaler“ Arbeitszeitvereinbarung. Die Teilzeitarbeit wird als „vertikal“ bezeichnet, wenn die Arbeitsstunden auf einige Werktagen konzentriert sind, und als „horizontal“, wenn an allen Werktagen gearbeitet wird. Sie klagte gegen die Entscheidung von SPEE.

Der Gerichtshof hatte zu prüfen, ob der Nichtdiskriminierungsgrundsatz der Teilzeitarbeitsrichtlinie 97/81 auf beitragsbezogene Leistungen bei Arbeitslosigkeit anzuwenden ist. Diese Richtlinie verbietet eine Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten hinsichtlich ihrer „Beschäftigungsbedingungen“ gegenüber vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten.

Der Gerichtshof hat bereits festgestellt, dass Versorgungsbezüge unter den Begriff der „Beschäftigungsbedingungen“ im Sinne der Richtlinie 97/81 fallen, wenn sie von einem Beschäftigungsverhältnis zwischen dem/der Arbeitnehmer/in und dem/der Arbeitgeber/in abhängen. Versorgungsbezüge aus einem gesetzlichen System der sozialen Sicherheit, die weniger von einem Beschäftigungsverhältnis abhängen, sondern durch sozialpolitische Erwägungen bestimmt werden, sind davon ausgenommen.

Im vorliegenden Fall wird zwar die Leistung bei Arbeitslosigkeit von den Beiträgen der Arbeitnehmer/innen und Arbeitgeber/innen finanziert. Sie werden jedoch auf Grund nationaler Rechtsvorschriften bezahlt und unterliegen daher keinem Arbeitsvertrag zwischen Arbeitnehmer/in und Arbeitgeber/in. Diese Regelung entspricht einem öffentlichen Sozialversicherungs-

system, daher fallen diese Beiträge nicht unter den Begriff „Beschäftigungsbedingungen“ im Sinne der Richtlinie 97/81, sondern unter die Richtlinie 79/7.

Somit hat der Gerichtshof festgehalten, dass diese beitragsbezogene Arbeitslosenleistung nicht unter die Teilzeitarbeitsrichtlinie fällt.

Das vorlegende Gericht wollte außerdem wissen, ob die fragliche Regelung eine mittelbare Diskriminierung auf Grund der Richtlinie 79/7 darstellt, wenn festgestellt wird, dass die Mehrheit der Beschäftigten mit vertikaler Arbeitszeitvereinbarung weiblich ist und daher durch diese Regelung benachteiligt wird.

Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine nationale Maßnahme zwar neutral formuliert ist, in ihrer Anwendung aber wesentlich mehr Frauen als Männer benachteiligt.

Die fragliche Regelung betrifft Teilzeitbeschäftigte, die überwiegend aus Arbeitnehmerinnen besteht. Die vom vorlegenden Gericht übermittelten statistischen Daten zur Teilzeitarbeit umfassen alle Teilzeitbeschäftigten gleichermaßen, unabhängig davon, ob ihre Arbeitszeit horizontal oder vertikal eingeteilt ist. 70 Prozent bis 80 Prozent der Teilzeitbeschäftigten mit vertikaler Arbeitszeitvereinbarung sind weiblich. Dasselbe Verhältnis gibt es aber auch bei den Teilzeitbeschäftigten mit horizontaler Arbeitszeitvereinbarung. Daraus lässt sich schließen, dass von der fraglichen Regelung viel mehr Frauen als Männer nachteilig betroffen sind.

Folglich hat der Gerichtshof festgestellt, dass diese Regelung eine Ungleichbehandlung von Frauen im Sinne der Richtlinie 79/7 darstellt, es sei denn, dass sie durch objektive Faktoren, die nichts mit einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts zu tun haben, gerechtfertigt ist.

Spanien hat in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass zwecks Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei der Feststellung der Arbeitslosenleistung und der Bezugsdauer nur den Tagen Rechnung zu tragen sei, an denen die betreffende Person tatsächlich gearbeitet habe. Diesem Argument konnte der Gerichtshof nicht folgen.

Wie die Generalanwältin bemerkt hat, erhält ein/e Teilzeitbeschäftigte/r mit vertikaler Arbeitszeitvereinbarung, der/die für jeden Tag im Jahr Beiträge gezahlt hat, eine Arbeitslosenleistung für einen kürzeren Zeitraum als ein/e Vollzeitbeschäftigte/r, der/die dieselben Beiträge entrichtet hat. Dies führt zu einer Ungleichbehandlung.

Folglich hat der Gerichtshof festgestellt, dass eine Diskriminierung im Sinne der Richtlinie 79/7 vorliegt, wenn die Mehrheit der Beschäftigten mit vertikaler Arbeitszeitvereinbarung weiblich ist und von dieser nationalen Maßnahme nachteilig betroffen ist.

## **b) EuGH Urteil vom 19. Oktober 2017 - Rs. C-531/15 (Ramos)**

### **Stillende Arbeitnehmerin – Risikobeurteilung des Arbeitsplatzes – Beweislast**

2011 brachte Frau Ramos ein Kind zur Welt. Sie teilte ihrem Arbeitgeber mit, dass sie ihr Kind stillt und dass sich ihre Tätigkeit etwa auf Grund des komplexen Arbeitsrhythmus im Schichtsystem bzw. der ionisierenden Strahlungen und von Stress negativ auf das Stillen auswirke. Sie beantragte daher eine Umgestaltung der Arbeitsbedingungen und vorbeugende Maßnahmen. Im Hinblick auf die Gewährung finanzieller Leistungen beantragte sie bei der Regionaldi-

reaktion der Sozialversicherung INSS eine Bescheinigung, dass ein Risiko für das Stillen ihres Kindes besteht.

INSS berücksichtigte bei der Bearbeitung dieses Antrags eine Erklärung der Personalabteilung der Uniklinik, wonach der Arbeitsplatz von Frau Ramos, die dort als Krankenschwester in der Notaufnahme arbeitete, in der von der Uniklinik erstellten Liste der risikofreien Arbeitsplätze aufgeführt ist. Außerdem berücksichtigte sie den Bericht eines Arztes für Präventionsmedizin und Arbeitsschutz, der bestätigte, dass Frau Ramos untersucht wurde und geeignet sei, ihre Arbeitstätigkeiten zu erfüllen.

Laut INSS konnte nicht nachgewiesen werden, dass der Arbeitsplatz von Frau Ramos ein Risiko für das Stillen ihres Kindes beinhaltet und wies daher ihren Antrag ab. Sie klagte gegen diese Entscheidung, da sie daran festhielt, dass sie an ihrem Arbeitsplatz einem Risiko für das Stillen ihres Kindes ausgesetzt sei, was von ihrer unmittelbaren Vorgesetzten in der Notaufnahme schriftlich bekräftigt wurde. Das Gericht wies die Klage ab. Frau Ramos hat gegen diese Entscheidung berufen.

Der Gerichtshof hatte zu beurteilen, ob die Beweislastumkehr in Artikel 19 der Richtlinie 2006/54 im vorliegenden Fall anwendbar ist.

Bei seiner Beurteilung hat der Gerichtshof eingangs auf die Anforderungen hingewiesen, denen die Risikobeurteilung des Arbeitsplatzes einer stillenden Arbeitnehmerin gemäß der Richtlinie 92/85 genügen muss. Artikel 4 verpflichtet den Arbeitgeber, Art, Ausmaß und Dauer der Exposition der stillenden Arbeitnehmerinnen gegenüber den in der nicht erschöpfenden Liste in Anhang I der Richtlinie genannten Agenzien, Verfahren und Arbeitsbedingungen für jede Tätigkeit, bei der ein besonderes Risiko besteht, zu beurteilen. Durch diese Beurteilung werden alle Auswirkungen auf Schwangerschaft oder Stillzeit abgeschätzt und die zu ergreifenden Maßnahmen bestimmt. Dabei sind die Leitlinien der Richtlinie zu berücksichtigen.

Aus den Leitlinien ergibt sich, dass die Risikobeurteilung des Arbeitsplatzes den Anforderungen von Artikel 4 der Richtlinie 92/85 nur genügt, wenn sie eine spezifische Prüfung unter Berücksichtigung der individuellen Situation der betreffenden Arbeitnehmerin umfasst.

Machen Personen Tatsachen glaubhaft, die das Vorliegen einer Diskriminierung vermuten lassen, obliegt es dem Beklagten zu beweisen, dass keine Diskriminierung vorliegt (Artikel 19 der Richtlinie 2006/54). Artikel 19 legt auch fest, dass diese Regelung der Beweislastumkehr auch für die Richtlinie 92/85 gilt, sofern es sich um eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts handelt.

Der Gerichtshof hatte somit zu beurteilen, ob eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts im Sinne der Richtlinie 2006/54 vorliegt. Laut Richtlinie 2006/54 gilt „jegliche ungünstigere Behandlung einer Frau im Zusammenhang mit Schwangerschaft oder Mutterschaftsurlaub im Sinne der Richtlinie“ als Diskriminierung. Aus der Richtlinie 92/85 folgt, dass stillende Arbeitnehmerinnen geschützt werden müssen, da ihre Situation in engem Zusammenhang „mit Schwangerschaft oder Mutterschaftsurlaub“ steht.

Wie die Generalanwältin hervorgehoben hat, wird einer stillenden Arbeitnehmerin und ihrem Kind dann, wenn die Risiken ihres Arbeitsplatzes nicht gemäß den Anforderungen der Richtli-

nie 92/85 beurteilt wurden, der Schutz vorenthalten, den sie nach dieser Richtlinie erhalten müsse.

Da der Arbeitsplatz von Frau Ramos nicht gemäß den Anforderungen der Richtlinie 92/85 beurteilt wurde, liegt eine ungünstigere Behandlung im Zusammenhang mit der Schwangerschaft oder Mutterschaftsurlaub vor und stellt daher eine unmittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts gemäß der Richtlinie 2006/54 dar.

Somit kommt auch die Bestimmung zur Beweislast in Artikel 19 der Richtlinie 2006/54 zur Anwendung. Was die Beweislast betrifft, so muss die betroffene Arbeitnehmerin Tatsachen oder Beweise vorbringen, die geeignet sind, nachzuweisen, dass die Risikobeurteilung ihres Arbeitsplatzes nicht gesetzeskonform durchgeführt wurde und dass sie somit diskriminiert wurde.

Das von Frau Ramos eingereichte Schreiben, das von ihrer unmittelbaren Vorgesetzten unterzeichnet wurde, zeigt offenbar in begründeter Weise auf, dass ihr Arbeitsplatz Risiken für das Stillen aufweist. Dieses scheint somit der Risikobeurteilung ihres Arbeitsplatzes, auf die sich das INSS stützt und die Frau Ramos anführt, zu widersprechen. Wie die Generalanwältin hervorhebt, enthalten die Unterlagen, auf denen die Beurteilung des INSS beruht, keine begründete Erklärung dazu, wie die darin enthaltenen Schlussfolgerungen getroffen wurden.

Folglich hat der Gerichtshof festgehalten, dass das von Frau Ramos eingereichte Schreiben ein geeignetes Beweismittel ist, um nachzuweisen, dass die Risikobeurteilung ihres Arbeitsplatzes keine spezifische Prüfung umfasste, bei der ihre individuelle Situation berücksichtigt wurde, und dass diese Beurteilung somit nicht richtlinienkonform ist.

Der Gerichtshof hat folglich festgestellt, dass es laut Artikel 19 der Richtlinie 2006/54 der betroffenen Arbeitnehmerin obliegt, Tatsachen glaubhaft zu machen, die dafür sprechen, dass die Risikobeurteilung ihres Arbeitsplatzes nicht gemäß den Anforderungen der Richtlinie 92/85 durchgeführt wurde, und diese somit eine unmittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts im Sinne der Richtlinie 2006/54 vermuten lassen. Die beklagte Partei hat zu beweisen, dass diese Risikobeurteilung gemäß den Anforderungen der Richtlinie durchgeführt wurde und dass keine Diskriminierung vorliegt.

### **c) EuGH Urteil vom 18. Oktober 2017 - Rs. C-409/16 (Kalliri)**

#### **Auswahlverfahren für den Zugang zur Polizeischule – Regelung, die für alle Bewerber/innen für die Zulassung zu diesem Auswahlverfahren eine Mindestkörpergröße vorschreibt**

Frau Kalliri bewarb sich bei der Polizei. Da sie nur 1,68 m groß ist und somit die erforderliche Mindestgröße von 1,70 m nicht erreichte, wurde ihr die Teilnahme am Auswahlverfahren verweigert. Frau Kalliri klagte, da aus ihrer Sicht der Grundsatz der Gleichheit der Geschlechter verletzt wurde.

Der Gerichtshof hatte zu prüfen, ob diese Regelung bezüglich Mindestgröße eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts im Sinne der Richtlinie 76/2007 darstellt.

Dieser Rechtsstreit betrifft Verwaltungsakte, die im Jahr 2007 erlassen wurden, nachdem Frau Kalliri einen Antrag auf Zulassung zum Auswahlverfahren 2007/2008 gestellt hatte.

Die Frist für die Umsetzung der Richtlinie 2006/54, der Nachfolgerichtlinie von 76/207, ist 2008 abgelaufen. Also ist auf den Sachverhalt dieses Falles nicht die Richtlinie 2006/54, sondern die Richtlinie 76/207 zeitlich anwendbar.

Die Richtlinie 76/207 verbietet jede unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts im öffentlichen und privaten Bereich einschließlich öffentlicher Stellen in Bezug auf die Bedingungen, einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen, für den Zugang zu unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit.

Die im Ausgangsverfahren streitige nationale Regelung, die vorsieht, dass Personen, die kleiner als 1,70 m sind, nicht zum Auswahlverfahren für den Zugang zur griechischen Polizeischule zugelassen werden, berührt somit die „Einstellungsbedingungen“ und somit den Zugang zur Beschäftigung im öffentlichen Bereich im Sinne der Richtlinie 76/207. Folglich fällt dieser Rechtsstreit in den sachlichen Geltungsbereich der Richtlinie 76/207.

Da nach dieser Regelung alle Personen, die sich für das Auswahlverfahren bewerben, unabhängig von ihrem Geschlecht gleich behandelt werden, liegt keine direkte Diskriminierung vor. Der Gerichtshof prüfte daher, ob eine indirekte Diskriminierung vorlag.

Das vorlegende Gericht stellte fest, dass mehr Frauen als Männern kleiner als 1,70 m sind, sodass Frauen nach dieser Regelung mittelbar benachteiligt werden. Aus der Richtlinie 76/207 ergibt sich jedoch, dass eine nationale Regelung keine mittelbare Diskriminierung darstellt, wenn sie durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

Laut griechischer Regierung ist das Ziel der fraglichen Regelung, die wirksame Erfüllung der Aufgaben der griechischen Polizei zu ermöglichen. Für die Erreichung dieses Ziels, sind besondere physische Eignungen, wie eine Mindestkörpergröße, erforderliche und angemessene Bedingungen.

Der Gerichtshof prüfte daher, ob ein Mindestgrößenerfordernis zur Erreichung dieses Ziels geeignet ist und nicht über das dazu Erforderliche hinausgeht.

Dabei führte der Gerichtshof aus, selbst wenn angenommen werden sollte, dass alle von der griechischen Polizei ausgeübten Aufgaben eine besondere körperliche Eignung erfordern, ist nicht ersichtlich, dass eine solche Eignung zwangsläufig mit einer Mindestkörpergröße verbunden ist und dass kleinere Personen darüber von Natur aus nicht verfügen. Außerdem hat die fragliche Regelung bis zum Jahr 2003 eine Mindestgröße für Frauen mit 1,65 m und für Männer mit 1,70 m vorgeschrieben.

Das mit der nationalen Regelung verfolgte Ziel könnte jedenfalls mit Maßnahmen erreicht werden, die für Frauen weniger nachteilig sind, wie etwa eine Vorauswahl der Bewerber für das Auswahlverfahren für die Polizeischule, die auf spezifischen Prüfungen ihrer körperlichen Fähigkeiten beruht.



Der Gerichtshof stellte daher fest, dass die strittige Regelung betreffend Mindestkörpergröße eine indirekte Diskriminierung im Sinne der Richtlinie 76/207 darstellt, da diese Regelung viel mehr Frauen als Männer benachteiligt und für die Erreichung ihres Ziels nicht geeignet und erforderlich ist.

## **2. Diskriminierung auf Grund der ethnischen Herkunft**

---

### **EuGH Urteil vom 6. April 2017 - Rs. C-668/15 (Jyske Finans A/S)**

#### **Kreditinstitut, das einen zusätzlichen Identitätsnachweis verlangt**

Herr Huskic, 1975 in Bosnien und Herzegowina geboren, wohnt in Dänemark und erwarb im Jahr 2000 die dänische Staatsbürgerschaft. Er und seine dänische Lebensgefährtin, die in Dänemark geboren ist, kauften einen Gebrauchtwagen. Dieser wurde teilweise über ein Darlehen finanziert, das von Jyske Finans, einem auf die Finanzierung von Kraftfahrzeugen spezialisierten Kreditinstitut, gewährt wurde.

Zur Bearbeitung des Kreditantrags übermittelte der Verkäufer u. a. eine Kopie der dänischen Führerscheine der Antragsteller an Jyske Finans. Diese Führerscheine gaben die Staatsangehörigkeit ihrer Inhaber nicht an. Jyske Finans stellte jedoch anhand der Angaben im Führerschein von Herrn Huskic fest, dass dieser in Bosnien und Herzegowina geboren ist, und verlangte als zusätzlichen Identitätsnachweis von Herrn Huskic die Kopie seines Reisepasses oder seiner Aufenthaltserlaubnis. Von seiner Lebensgefährtin, die nach den Angaben in ihrem Führerschein in Dänemark geboren ist, wurde ein solcher zusätzlicher Nachweis nicht verlangt.

Herr Huskic hielt das Ansuchen von Jyske Finans für diskriminierend und befasste den Beschwerdeausschuss für Gleichbehandlung, der eine mittelbare Diskriminierung auf Grund der ethnischen Herkunft feststellte, während das Gericht darin eine unmittelbare Diskriminierung sah. Das von Jyske Finans angerufene Berufungsgericht hat den Gerichtshof um Prüfung ersucht, ob diese Praxis von Jyske Finans eine Diskriminierung im Sinne der Richtlinie 2000/43 darstellt.

Der Gleichbehandlungsgrundsatz laut Richtlinie 2000/43 verbietet unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen der Rasse oder ethnischen Herkunft.

Der Gerichtshof prüfte, ob diese Praxis des Kreditinstituts, wonach von einem Kunden, in dessen Führerschein ein anderes Geburtsland als ein Mitgliedstaat der EU oder EFTA angegeben ist, eine Kopie des Reisepasses oder der Aufenthaltserlaubnis als zusätzliches Erfordernis zur Identifizierung des Kunden verlangt wird, eine unmittelbare Diskriminierung auf Grund der ethnischen Herkunft im Sinne der Richtlinie 2000/43 darstellt.

Dabei hatte der Gerichtshof zu klären, ob das Geburtsland als unmittelbar oder untrennbar mit einer bestimmten ethnischen Herkunft verbunden anzusehen ist. Er hat dabei auf die Rechtsache C-83/14 (CHEZ) hingewiesen, wonach „ethnische Herkunft“ auf dem Gedanken beruht, dass gesellschaftliche Gruppen insbesondere durch eine Gemeinsamkeit der Staatsangehö-

rigkeit, Religion, Sprache, kulturellen und traditionellen Herkunft und Lebensumgebung gekennzeichnet sind.

Zwar kommt laut Gerichtshof das Geburtsland einer Person in dieser Liste der Kriterien nicht vor, doch ist durch „insbesondere“ die dort erfolgte Aufzählung der Kriterien nicht abschließend. Folglich ist nicht ausgeschlossen, dass das Geburtsland darin enthalten sein kann. Allerdings kann die ethnische Herkunft nicht auf der Grundlage eines einzigen Kriteriums festgestellt werden, sondern muss auf einem Bündel von Indizien beruhen, von denen einige objektiv und andere subjektiv sind. Folglich reicht das Geburtsland allein nicht aus, um eine Zugehörigkeit zu einer bestimmten ethnischen Gruppe zu begründen.

Das Geburtsland von Herrn Huskic ist aber das einzige Kriterium, auf Grund dessen der Beschwerdeausschuss für Gleichbehandlung und danach das Gericht eine Diskriminierung auf Grund der ethnischen Herkunft feststellten. Da die ethnische Herkunft aber nicht nur auf einem einzigen Kriterium beruhen kann, kann somit nicht davon ausgegangen werden, dass das Erfordernis einer zusätzlichen Identifizierung in Form eines Reisepasses oder einer Aufenthaltserlaubnis unmittelbar auf der ethnischen Herkunft beruht.

Der Gerichtshof hat folglich festgestellt, dass diese Praxis des Kreditinstituts keine unmittelbare Ungleichbehandlung auf Grund der ethnischen Herkunft im Sinne der Richtlinie 2000/43 darstellt.

Der Gerichtshof prüfte auch, ob diese Praxis, auch wenn sie neutral formuliert ist, Personen, die einer bestimmten Rasse oder ethnischen Gruppe angehören, im Vergleich zu anderen Personen „in besonderer Weise benachteiligt“ und somit eine mittelbare Diskriminierung im Sinne von Artikel 2 der Richtlinie 2000/43 darstellt. Der Ausdruck „in besonderer Weise benachteiligen“ bedeutet, dass es insbesondere Personen einer bestimmten ethnischen Herkunft sind, die durch die fragliche Maßnahme benachteiligt werden.

Wie bereits erwähnt, kann die ethnische Herkunft nicht allgemein nur auf der Grundlage der des Geburtslands als einzigem Kriterium vermutet werden. Folglich kann bei dieser Praxis des Kreditinstituts auch keine mittelbare Ungleichbehandlung des Kunden auf Grund der ethnischen Herkunft festgestellt werden. Somit konnte der Gerichtshof keine Diskriminierung auf Grund der ethnischen Herkunft im Sinne der Richtlinie 2000/43 feststellen.

### **3. Diskriminierung auf Grund des Alters**

---

#### **a) EuGH Urteil vom 28. Juli 2017 - Rs. C-423/15 (Kratzer)**

#### **Bewerbung um eine Stelle zur Erlangung des formalen Status als Bewerber/in mit dem alleinigen Ziel, einen Entschädigungsanspruch wegen Diskriminierung geltend zu machen – Rechtsmissbrauch**

2009 schrieb R+V Trainee-Stellen für Jura-Hochschulabsolventen aus. Herr Kratzer bewarb sich und betonte, dass er nicht nur alle in der Ausschreibung genannten Kriterien erfülle, sondern dass er als Rechtsanwalt und ehemaliger leitender Angestellter einer Versicherungsgesellschaft u. a. über Führungserfahrung verfüge.

R+V lehnte die Bewerbung von Herrn Kratzer ab. Dieser richtete eine schriftliche Beschwerde an R+V und machte einen Entschädigungsanspruch in Höhe von € 14.000,- wegen Altersdiskriminierung geltend. Daraufhin lud R+V Herrn Kratzer zu einem Vorstellungsgespräch ein und wies darauf hin, dass die Absage automatisch generiert worden sei und so nicht ihren Intentionen entsprochen habe. Herr Kratzer lehnte diese Einladung ab und schlug vor, nach Erfüllung des von ihm geltend gemachten Entschädigungsanspruchs über seine Zukunft bei R+V zu sprechen.

Herr Kratzer klagte auf Entschädigung in Höhe von € 14.000,- wegen Altersdiskriminierung. Anschließend erfuhr er, dass R+V die Trainee-Stellen ausschließlich mit Frauen besetzt hatte und forderte daraufhin eine weitere Entschädigung in Höhe von € 3.500,- auf Grund einer Diskriminierung wegen des Geschlechts. Die Klage wurde abgewiesen. Er legte dagegen Berufung ein.

Der Gerichtshof sollte prüfen, ob die fragliche Situation unter den Begriff „Zugang zur Beschäftigung oder zu abhängiger Erwerbstätigkeit“ im Sinne der Richtlinien 2000/78 und 2006/54 fällt und ob eine solche Situation nach Unionsrecht als Rechtsmissbrauch bewertet werden kann.

Laut Gerichtshof ging es Herrn Kratzer offensichtlich nicht darum, die Stelle zu erhalten, sondern nur um den formalen Status als Bewerber zu erlangen, und zwar mit dem alleinigen Ziel, auf Grundlage der Richtlinien 2000/78 und 2006/54 eine Entschädigung geltend zu machen. Daher kann er sich nicht auf den durch die Richtlinien 2000/78 und 2006/54 gewährten Schutz berufen. Diese Richtlinien verfolgen nämlich das Ziel, jeden „in Beschäftigung und Beruf“ bzw. „in Arbeits- und Beschäftigungsfragen“ gleich zu behandeln, indem dem Betroffenen ein wirksamer Schutz gegen Diskriminierung, u. a. beim „Zugang zur Beschäftigung“, geboten wird.

Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs darf sich allerdings niemand in missbräuchlicher Weise auf die Rechtsvorschriften der Europäischen Union berufen. Ein missbräuchliches Verhalten setzt objektive und subjektive Tatbestandsmerkmale voraus.

Das objektive Tatbestandsmerkmal liegt dann vor, wenn sich aus einer Gesamtwürdigung der objektiven Umstände herausstellt, dass trotz formaler Einhaltung der Bedingungen in den Richtlinien das Ziel dieser Richtlinien nicht erreicht wurde. Ein subjektives Tatbestandsmerkmal liegt dann vor, wenn aus einer Reihe objektiver Anhaltspunkte ersichtlich ist, dass wesentlicher Zweck der Handlung die Erlangung eines ungerechtfertigten Vorteils ist. Das nationale Gericht hat festzustellen, ob diese Tatbestandsmerkmale im vorliegenden Fall erfüllt sind.

Der Gerichtshof hat folglich festgestellt, dass eine derartige Situation, in der eine Person mit ihrer Stellenbewerbung nicht die betreffende Stelle erhalten, sondern nur den formalen Status als Bewerber erlangen möchte, und zwar mit dem alleinigen Ziel, eine Entschädigung geltend zu machen, nicht unter den Begriff „Zugang zur Beschäftigung oder zu abhängiger Erwerbstätigkeit“ im Sinne der Richtlinien 2000/78 und 2006/54 fällt. Sollten bestimmte Tatbestandsmerkmale vorliegen, so kann eine derartige Situation als Rechtsmissbrauch bewertet werden.

#### **b) EuGH Urteil vom 19. Juli 2017 - Rs. C-143/16 (Bordonaro)**

### **Gelegenheitsarbeitsverträge, die mit Personen geschlossen werden können, die noch nicht das 25. Lebensjahr vollendet haben – Automatische Beendigung des Arbeitsvertrags, sobald der/die Arbeitnehmer/in das 25. Lebensjahr vollendet**

Herr Bordonaro war seit Dezember 2010 bei Abercrombie beschäftigt. Am 30. Juli 2012 wurde ihm mitgeteilt, dass sein Arbeitsverhältnis am 26. Juli 2012, dem Tag seines 25. Geburtstags, geendet habe, da zu diesem Zeitpunkt „die Altersvoraussetzung nicht mehr erfüllt gewesen sei“.

Herr Bordonaro klagte auf Feststellung, dass sein befristeter Gelegenheitsarbeitsvertrag sowie seine Entlassung wegen Diskriminierung auf Grund des Alters rechtswidrig sind.

Das vorliegende Gericht wollte wissen, ob eine Diskriminierung auf Grund der Richtlinie 2000/78 sowie des Artikels 21 der Grundrechtecharta vorliegen.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass mit der Richtlinie 2000/78, das in Artikel 21 der Grundrechtecharta verankerte Verbot der Diskriminierung wegen des Alters konkretisiert wird.

Der Gerichtshof hatte eingangs zu klären, ob Herr Bordonaro „Arbeitnehmer/in“ im Sinne von Artikel 45 AEUV ist. So ist nach ständiger Rechtsprechung als „Arbeitnehmer/in“ jede/r anzusehen, der/die eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie als völlig untergeordnet und unwesentlich betrachtet werden. Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für eine/n andere/n nach dessen/deren Weisung Leistungen erbringt, für die er/sie als Gegenleistung eine Vergütung erhält.

Herr Bordonaro erklärte in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof, dass er hinsichtlich seiner Tätigkeit in derselben Situation wie andere Arbeitnehmer/innen von Abercrombie war, deren Arbeitsverträge Tarifverträgen unterlagen.

Laut Gerichtshof kann die Tätigkeit von Herrn Bordonaro daher nicht als völlig untergeordnet und unwesentlich angesehen werden. Es liege somit nahe, dass er Arbeitnehmer im Sinne des Artikels 45 AEUV war. Das vorliegende Gericht hat zu beurteilen, ob dies der Fall ist.

Der Gerichtshof hatte in Folge zu prüfen, ob eine Ungleichbehandlung auf Grund des Alters im Sinne der Richtlinie 2000/78 vorliegt. Dabei stellte er klar, dass bei der Vergleichbarkeit der Sachverhalte die Situationen nicht identisch, sondern nur vergleichbar sein müssen. Außerdem darf die Prüfung dieser Vergleichbarkeit nicht allgemein und abstrakt sein, sondern sie muss spezifisch und konkret für die betreffende Situation erfolgen.

Die strittige Bestimmung in der nationalen Verordnung 276/2003 sieht je nach Altersgruppe, der diese Beschäftigten angehören, zwei verschiedene Regelungen vor. So kann der Abschluss eines solchen Gelegenheitsarbeitsvertrags bei Arbeitnehmer/innen, die jünger als 25 Jahre sind oder das 45. Lebensjahr vollendet haben „in jedem Fall“ erfolgen. Sie unterliegen keinen bestimmten Bedingungen wie Arbeitnehmer/innen mit Gelegenheitsverträgen im Alter zwischen 25 und 45 Jahren. Die Verträge, die mit Arbeitnehmer/innen, die jünger als 25 Jahre sind, geschlossen werden, enden automatisch, sobald diese das 25. Lebensjahr vollendet haben.

Laut Gerichtshof ist somit die Situation eines/einer Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin, der/die nur aus dem Grund entlassen wird, weil er/sie das 25. Lebensjahr vollendet hat, objektiv vergleichbar mit der Situation von Arbeitnehmer/innen, die einer anderen Altersgruppe angehören. Die fragliche Bestimmung begründet somit eine Ungleichbehandlung auf Grund des Alters gemäß Richtlinie 2000/78.

Der Gerichtshof hatte folglich zu prüfen, ob diese Ungleichbehandlung durch Artikel 6 der Richtlinie 2000/78 gerechtfertigt ist. Artikel 6 bestimmt, dass die Mitgliedstaaten vorsehen können, dass „Ungleichbehandlungen wegen des Alters keine Diskriminierung darstellen, sofern sie objektiv und angemessen sind und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind“. Ungleichbehandlungen können durch die „Festlegung besonderer Bedingungen für den Zugang zur Beschäftigung und zur beruflichen Bildung sowie besonderer Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Bedingungen für Entlassung und Entlohnung, um die berufliche Eingliederung von Jugendlichen, älteren Arbeitnehmer/innen und Personen mit Fürsorgepflichten zu fördern oder ihren Schutz sicherzustellen“ gerechtfertigt sein.

Durch die fragliche Bestimmung soll der Eintritt jüngerer Menschen in den Arbeitsmarkt und somit der Zugang zur Ausübung eines Berufs gefördert werden, was ein legitimes Ziel der Sozial- und Beschäftigungspolitik der Mitgliedstaaten gemäß Artikel 6 darstellt. Außerdem kann aus Sicht des Gerichtshofs eine Maßnahme, mit der Arbeitgeber/innen der Abschluss weniger starrer Arbeitsverträge erlaubt wird, in Anbetracht des weiten Ermessens der Mitgliedstaaten im Bereich der Sozial- und Beschäftigungspolitik als angemessen angesehen werden, um mehr Flexibilität auf dem Arbeitsmarkt zu erreichen.

Was die Erforderlichkeit der fraglichen Bestimmung angeht, so ist laut Gerichtshof die Situation eines/einer Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin, der/die jünger als 25 Jahre ist und der/die auf Grund eines Gelegenheitsarbeitsvertrags Zugang zum Arbeitsmarkt finden kann, auf Grund einer andauernden Wirtschaftskrise und eines schwachen Wachstums jener Situation vorzuziehen, in der sich jemand befindet, der nicht die Möglichkeit hat, einen Gelegenheitsarbeitsvertrag zu erhalten und deshalb beschäftigungslos ist.

Außerdem hat der Gerichtshof festgehalten, wenn die geschlossenen Arbeitsverträge dauerhaft wären, wären die Unternehmen nicht in der Lage, allen jüngeren Menschen Arbeit anzubieten, so dass viele jüngere Menschen keine Möglichkeit hätten, Zugang zu diesen Arbeitsformen zu bekommen. Gelegenheitsarbeiter/innen dürfen laut der strittigen Regelung außerdem finanziell und rechtlich nicht gegenüber Arbeitnehmer/innen mit gleicher Stellung und gleicher Aufgabenerfüllung benachteiligt werden.

Auf Grund des weiten Wertungsspielraums, den die Mitgliedstaaten nicht nur bei der Entscheidung, welches konkrete Ziel sie im Bereich der Sozial- und Beschäftigungspolitik laut Richtlinie 2000/78 verfolgen wollen, sondern auch bei der Festlegung der Maßnahmen zur Erreichung dieses Ziels haben, kann die fragliche Bestimmung als erforderlich betrachtet werden.



Der Gerichtshof stellte daher fest, dass keine Diskriminierung auf Grund des Alters im Sinne der Richtlinie 2000/78 und der Grundrechtecharta vorliegt, sofern mit der strittigen Regelung ein legitimes Ziel der Beschäftigungs- und der Arbeitsmarktpolitik verfolgt wird und die Mittel zur Erreichung des Ziels angemessen und erforderlich sind.

### **c) EuGH Urteil vom 13. Juli 2017 - Rs. C-354/16 (Kleinsteuber)**

#### **Modalitäten der Berechnung der erworbenen Ruhegehaltsansprüche – Ungleichbehandlung von Teilzeitbeschäftigten**

Frau Kleinsteuber war bei der Firma Mars und deren Rechtsvorgängerin von 1990 bis 2014 teils in Vollzeit, teils in Teilzeit mit Teilzeitgraden zwischen 50% und 75% des Umfangs einer Vollzeitbeschäftigung beschäftigt. Sie hat gegenüber Mars mit Vollendung des 55. Lebensjahrs einen Anspruch auf eine betriebliche Altersversorgung. Bei vorzeitigem Ausscheiden eines/einer Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin aus dem Betrieb wird die betriebliche Altersversorgung zeitanteilig berechnet. Der Pensionsplan von Mars sieht außerdem eine Höchstbegrenzung der anrechnungsfähigen Dienstjahre auf 35 Jahre vor.

Frau Kleinsteuber war der Ansicht, dass sie Anspruch auf eine höhere Altersversorgung als die von Mars errechnete hat und klagte. Der Gerichtshof hatte zu prüfen, ob eine Diskriminierung auf Grund der Richtlinien 97/81 und 2006/54 sowie 2000/78 besteht.

Die Richtlinie 97/81 verbietet es, Teilzeitbeschäftigte hinsichtlich ihrer Beschäftigungsbedingungen gegenüber vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten nur deswegen schlechter zu behandeln, weil sie teilzeitbeschäftigt sind, es sei denn, die unterschiedliche Behandlung ist aus sachlichen Gründen gerechtfertigt.

Nach dem Pensionsplan von Mars wird im Fall einer Teilzeitbeschäftigung zunächst der rentenfähige Jahresverdienst in Vollzeit berechnet. Anschließend wird dieser Verdienst durch Verrechnung mit dem durchschnittlichen Beschäftigungsgrad des gesamten Arbeitsverhältnisses, der Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigung abbildet, reduziert. Auf den so ermittelten Betrag werden dann unterschiedliche Prozentsätze für die Gehaltsbestandteile angewandt.

Dabei wird zwischen Einkommen, das unterhalb der Beitragsbemessungsgrenze liegt und solchem oberhalb dieser Grenze, unterschieden. Die Gehaltsbestandteile oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze wurden bei der Berechnung der betrieblichen Altersvorsorge von Frau Kleinsteuber mit 2% bewertet, während die Gehaltsbestandteile unterhalb der Grenze mit 0,6% bewertet wurden.

Frau Kleinsteuber verlangte, dass für Teile unterhalb der Beitragsbemessungsgrenze ebenfalls der höhere Prozentsatz von 2% angewendet wird. Sie war der Auffassung, dass für Teilzeitbeschäftigte das fiktive Einkommen eines Vollzeitbeschäftigten zu errechnen sei und darauf die gespaltene Rentenformel anzuwenden sei. Erst danach sei eine Reduzierung auf der Basis des Teilzeitbeschäftigungsgrades vorzunehmen.

Laut Gerichtshof stellte jedoch das mit der Berechnungsmethode verfolgte Ziel, den jeweils unterschiedlichen Versorgungsbedarf für die unterhalb und die oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze liegenden Gehaltsbestandteile zu berücksichtigen, eine sachliche Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung im Sinne der Richtlinie 97/81 dar.



Daher ist laut Gerichtshof keine Diskriminierung auf Grund der Teilzeitbeschäftigung im Sinne der Richtlinie 97/81 vorgelegen. Somit konnte er auch keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts im Sinne der Richtlinie 2006/54 feststellen.

Darüber hinaus hatte der Gerichtshof zu klären, ob im Sinne der Richtlinie 97/81 Teilzeitbeschäftigte gegenüber vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten schlechter behandelt werden, weil für anrechnungsfähige Dienstjahre ein einheitlicher Beschäftigungsgrad ermittelt wird.

Laut Mars bilde die Anwendung eines einheitlichen Beschäftigungsgrades für anrechnungsfähige Dienstjahre lediglich den unterschiedlichen zeitlichen Umfang der Tätigkeit ab, nicht jedoch die unterschiedlichen Einkommen während dieser Zeit.

Der Gerichtshof konnte aus den vorliegenden Unterlagen nicht erkennen, dass eine andere Methode der Berechnung nach dem Pro-rata-temporis-Grundsatz angemessener und gerechter wäre.

Aus diesem Grund hat er festgestellt, dass die fragliche Regelung, die bei der Bemessung der Höhe einer betrieblichen Altersversorgung einer Beschäftigten, die teilweise in Vollzeit und teilweise in Teilzeit gearbeitet hat, einen einheitlichen Beschäftigungsgrad für die Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses ermittelt, keine Diskriminierung auf Grund der Richtlinie 97/81 und 2006/54 darstellt, sofern der Pro-rata-temporis-Grundsatz eingehalten wird, was das vorliegende Gericht zu prüfen hat.

Der Gerichtshof hatte außerdem zu prüfen, ob die nationale Regelung, die eine betriebliche Altersrente in der Höhe vorsieht, die dem Verhältnis der Dauer der Betriebszugehörigkeit zu der Zeit vom Beginn der Betriebszugehörigkeit bis zum Erreichen des gesetzlichen Pensionsalters entspricht und eine Höchstbegrenzung bei den anrechnungsfähigen Dienstjahren von 35 Jahren vorsieht, eine Diskriminierung auf Grund der Richtlinie 2000/78 darstellt.

Mars betonte, dass bei der Berechnung der Ansprüche von Frau Kleinsteuber ihre Dienstzeit der Höhe nach nicht beschränkt worden sei. Außerdem stellt die Regelung auf die Betriebszugehörigkeit und nicht auf das Alter ab.

Der Gerichtshof hielt jedoch fest, dass bei einer Altersgrenze von 65 Jahren und einer Anrechnung von höchstens 35 Jahren die vorzeitig ausscheidenden Arbeitnehmer/innen, deren Beschäftigungsverhältnis bereits vor dem 30. Lebensjahr begonnen hat, bei der Berechnung der Betriebsrente benachteiligt seien. Es ergibt sich somit eine Benachteiligung einer bestimmten Altersgruppe auf Grund des Zusammenspiels zwischen Höchstbegrenzung und anrechnungsfähiger Dienstjahre.

Das vorliegende Gericht hat daher zu prüfen, ob eine mittelbar nicht auf der Betriebszugehörigkeit, sondern auf dem Alter beruhende Ungleichbehandlung vorliegt.

Sollte das vorliegende Gericht eine Ungleichbehandlung feststellen, so ist nach Artikel 6 der Richtlinie 2000/78 diese nicht als eine Diskriminierung im Sinne der Richtlinie anzusehen, sofern sie durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

Mit dieser Regelung werden sozialpolitische Zwecke, wie etwa die Betriebstreue von Mitarbeiter/innen zu honorieren, verfolgt. Außerdem wird einer kalkulierbaren Belastung der betrieblichen Pensionsrücklagen durch die Unverfallbarkeit Rechnung getragen.

Der Gerichtshof stellte daher fest, dass eine betriebliche Altersrente bei vorzeitigem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis, die dem Verhältnis der Dauer der Betriebszugehörigkeit zu der Zeit vom Beginn der Betriebszugehörigkeit bis zum Erreichen des gesetzlichen Rentenalters entspricht und dabei höchstens 35 Dienstjahre berücksichtigt, im Hinblick auf das verfolgte Ziel angemessen ist.

Was die Erforderlichkeit betrifft, so ist die Gewährung von Vorteilen für Beschäftigte, die bis zum gesetzlichen Rentenalter im Unternehmen bleiben gegenüber jenen, die vorzeitig ausscheiden, notwendig.

Folglich hat der Gerichtshof festgestellt, dass keine Diskriminierung auf Grund des Alters im Sinne der Richtlinie 2000/78 vorliegt.

#### **d) EuGH Urteil vom 5. Juli 2017 - Rs. C-190/16 (Fries)**

##### **Verbot für Inhaber/innen einer Pilotenlizenz, die das Alter von 65 Jahren erreicht haben, als Pilot/in eines Luftfahrzeugs im gewerblichen Luftverkehr tätig zu sein**

Herr Fries war bei der Lufthansa als Flugkapitän und Ausbilder beschäftigt. Im Oktober 2013 wurde er 65 Jahre alt. Ende Dezember 2013 endete sein Arbeitsvertrag, da er das gesetzliche Rentenalter erreicht hat. Laut Verordnung 1178/2011 darf er ab dem Alter von 65 Jahren nicht mehr als Verkehrspilot im gewerblichen Luftverkehr tätig sein. Im November und Dezember 2013 wurde er nicht mehr weiterbeschäftigt. Herr Fries klagte die Lufthansa wegen Weigerung, ihn als Pilot weiter zu beschäftigen.

Der Gerichtshof hatte zu prüfen, ob die Verordnung 1178/2011 mit dem Verbot der Diskriminierung auf Grund des Alters in Artikel 21 der Grundrechtecharta und mit der Berufsfreiheit in Artikel 15 der Grundrechtecharta vereinbar ist.

Nach der Verordnung 1178/2011 darf der/die Inhaber/in einer Pilotenlizenz, nachdem er/sie das Alter von 65 Jahren erreicht hat, nicht als Pilot/in eines Luftfahrzeugs im gewerblichen Luftverkehr tätig sein. Dadurch werden laut Gerichtshof Inhaber/innen einer Pilotenlizenz, die das Alter von 65 Jahren erreicht haben, gegenüber jüngeren Pilot/inn/en auf Grund ihres Alters benachteiligt.

Der Gerichtshof hatte zu prüfen, ob diese Ungleichbehandlung jedoch mit Artikel 21 im Zusammenhang mit Artikel 52 der Grundrechtecharta im Einklang steht.

In Artikel 52 der Grundrechtecharta ist vorgesehen, dass jede Einschränkung der in der Grundrechtecharta anerkannten Rechte und Freiheiten gesetzlich vorgesehen sein muss. Das Verbot für Pilot/inn/en, die das Alter von 65 Jahren erreicht haben, als Pilot/in eines Luftfahrzeugs im gewerblichen Luftverkehr tätig zu sein, ergibt sich aus der Verordnung 1178/2011 und ist somit als gesetzlich vorgesehene Einschränkung im Sinne von Artikel 52 der Charta anzusehen.

Diese Einschränkung berührt allerdings nicht den Wesensgehalt der Berufsfreiheit in Artikel 15 der Grundrechtecharta, da sie die berufliche Tätigkeit der Pilot/inn/en, die das Alter von 65 Jahren erreicht haben, lediglich bestimmten Einschränkungen unterwirft.

Gemäß Artikel 52 der Charta dürfen allerdings „unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie erforderlich sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen“.

Beim Ziel der Verordnung 1178/2011, nämlich der Schaffung und der Aufrechterhaltung eines einheitlichen hohen Sicherheitsniveaus der Zivillufffahrt in Europa, handelt es sich um eine dem Gemeinwohl dienende Zielsetzung.

Folglich prüfte der Gerichtshof, ob es sich dabei um eine verhältnismäßige Maßnahme handelt, die geeignet ist, das verfolgte Ziel zu erreichen und nicht über das hierfür Erforderliche hinausgeht. Seiner Ansicht nach ist es wesentlich, dass Verkehrspilot/inn/en über angemessene körperliche Fähigkeiten verfügen, da körperliche Schwächen in diesem Beruf beträchtliche Konsequenzen haben können. Da mit zunehmendem Alter diese Fähigkeiten abnehmen, betrachtet er daher die fragliche Regelung mit der darin vorgesehenen Altersgrenze als geeignet, die dem Gemeinwohl dienende Zielsetzung zu erreichen.

Weiters führte er aus, auch wenn die Altersgrenze nur auf den gewerblichen Luftverkehr und nicht auf den nicht gewerblichen Luftverkehr Anwendung findet, so ist die Maßnahme auf Grund der größeren technischen Komplexität der Luftfahrzeuge und der höheren Anzahl betroffener Personen als verhältnismäßig zu betrachten. Diese Maßnahme ist somit ein geeignetes Mittel, um ein angemessenes Sicherheitsniveau der Zivillufffahrt in Europa aufrechtzuerhalten.

Allerdings werden Pilot/inn/en, die das Alter von 65 Jahren erreicht haben, nicht von jeglicher Aktivität auf dem Gebiet der Luftfahrt ausgeschlossen, sondern sie dürfen lediglich als Pilot/inn/en im gewerblichen Luftverkehr nicht mehr tätig sein.

Der Gerichtshof hat daher festgestellt, dass dieses Verbot nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung der dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzung erforderlich ist. Diese Regelung steht daher mit Artikel 21 und Artikel 15 der Grundrechtecharta im Einklang.

Der Gerichtshof hatte außerdem zu prüfen, ob die Verordnung 1178/2011 es einem/einer Piloten/Pilotin, der/die das Alter von 65 Jahren erreicht hat, auch verbietet, Leer- oder Überführungsflüge im Gewerbebetrieb eines Luftverkehrsunternehmens durchzuführen, bei denen weder Fluggäste noch Fracht oder Post befördert werden, sowie ohne Mitglied der Flugbesatzung zu sein, als Ausbilder/in bzw. Prüfer/in an Bord eines Luftfahrzeugs tätig zu sein.

Laut Verordnung dürfen die besagten Pilot/inn/en nicht als Pilot/in eines Luftfahrzeugs im gewerblichen Luftverkehr tätig sein. Gewerblicher Luftverkehr ist als Beförderung von Fluggästen, Fracht oder Post definiert. Bei Leer- oder Überführungsflügen handelt es sich jedoch nicht um Flüge, die der Beförderung von Fluggästen, Fracht oder Post dienen. Der/Die Pilot/in, der/die als Ausbilder/in bzw. Prüfer/in tätig ist, hält sich zwar im Cockpit des Flugzeugs auf,

fliegt dieses aber nicht. Somit fallen weder Leer- noch Überführungsflüge noch Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Ausbildung und Prüfung von Pilot/inn/en unter diese Verordnung.

Der Gerichtshof hat daher festgestellt, dass die Verordnung 1178/2011 einem/einer Piloten/Pilotin, der/die das Alter von 65 Jahren erreicht hat, weder verbietet, Leer- oder Überführungsflüge im Gewerbebetrieb eines Luftverkehrsunternehmens durchzuführen, noch verbietet sie, als Ausbilder/in und/oder Prüfer/in an Bord eines Luftfahrzeugs tätig zu sein.

### **e) EuGH Urteil vom 21. Dezember 2016 - Rs. C-539/15 (Bowman)**

#### **Verlängerung des Vorrückungszeitraums von der ersten in die zweite Bezugsstufe – Mittelbare Ungleichbehandlung wegen des Alters**

Herr Bowman steht seit 1988 in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis zur Pensionsversicherungsanstalt. Für das Arbeitsverhältnis gilt der Kollektivvertrag DO.A. Bei seiner Einstellung wurden seine Schulzeiten bei der Einstufung nicht angerechnet.

Vor der 80. Änderung sah die DO.A in Bezug auf Verwaltungsangestellte, die zum Zeitpunkt ihrer Einstellung das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten, vor, dass sie vor Vollendung des 16. Lebensjahrs in die Bezugsstufe a, vor Vollendung des 17. Lebensjahrs in die Bezugsstufe b und vor Vollendung des 18. Lebensjahrs in die Bezugsstufe c einzustufen waren. Erst nach Vollendung des 18. Lebensjahrs erfolgte eine Einstufung in die erste Bezugsstufe, in die auch jede/r Angestellte der Pensionsversicherungsanstalt einzustufen war, der/die nach der Vollendung des 18. Lebensjahrs eingestellt wurde. Allerdings konnten Schulzeiten nicht berücksichtigt werden.

Seit der 80. Änderung der DO.A werden die Bediensteten beim Dienstantritt unabhängig vom Alter direkt in die erste Bezugsstufe eingestuft. Für die Vorrückung in die zweite Bezugsstufe ist eine Dienstzeit von fünf Jahren erforderlich. Danach erfolgen Vorrückungen in die nächsten Bezugsstufen nach zwei Jahren.

Herr Bowman erwarb vor Beginn seines Arbeitsverhältnisses bei der Pensionsversicherungsanstalt Schulzeiten im Ausmaß von zwei Jahren und zehn Monaten an einem Bundesgymnasium. Nachdem durch die 80. Änderung der DO.A die Berücksichtigung von Schulzeiten ermöglicht worden war, stellte Herr Bowman einen Antrag auf Neufestsetzung von Vordienstzeiten für den Vorrückungstermin.

Die Pensionsversicherungsanstalt stellte fest, dass bei Herrn Bowman zusätzlich höchstens drei Jahre angerechnet werden könnten, die bei ihm aber keine Verbesserung bei der Einstufung bzw. beim Zeitvorrückungstermin bewirkten, weil seit der Neuregelung die Vorrückung in die zweite Bezugsstufe statt wie bisher nach zwei Jahren erst nach fünf Jahren erfolge. Herr Bowman klagte gegen diese Entscheidung.

Das vorliegende Gericht wollte wissen, ob der fragliche Kollektivvertrag eine Diskriminierung auf Grund des Alters im Sinne der Richtlinie 2000/78 sowie des Artikels 21 der Grundrechtecharta bewirkt.

In der Richtlinie 2000/78 wurde das in Artikel 21 der Grundrechtecharta verankerte Verbot der Diskriminierung wegen des Alters konkretisiert. Der in der Richtlinie enthaltene Gleichbehand-

lungsgrundsatz bedeutet, dass es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen des Alters geben darf.

Was die Schulzeiten betrifft, so ermöglicht die Änderung der DO.A im Unterschied zu der vorherigen Regelung die Anrechnung von Schulzeiten, soweit sie über die Erfüllung der allgemeinen Schulpflicht hinausgehen, höchstens jedoch im Ausmaß von drei Jahren. Der Vorrückungszeitraum von der ersten in die zweite Bezugsstufe wurde zwar durch die Neuregelung um drei Jahre verlängert, die Vorrückung im Gehaltsschema erfolgt jedoch weiterhin nach den zurückgelegten Dienstjahren. Folglich bewirkt der strittige Kollektivvertrag nach Ansicht des Gerichtshofs keine unmittelbare Ungleichbehandlung wegen des Alters.

Der Gerichtshof musste daraufhin prüfen, ob der Kollektivvertrag trotz seiner neutralen Formulierung in Wirklichkeit viel mehr Personen eines bestimmten Alters oder einer bestimmten Altersgruppe benachteiligt und somit eine mittelbare Diskriminierung wegen des Alters bewirkt.

Durch die Neuregelung erfolgt eine Vorrückung in die zweite Bezugsstufe nach fünf Jahren, während die Vorrückungen ab dieser Bezugsstufe nach einer jeweils zweijährigen Dienstzeit erfolgen. Bei der Einstufung werden allerdings die Schulzeiten unabhängig vom Alter des/der Arbeitnehmer/Arbeitnehmerin zum Zeitpunkt der „Einstellung“ berücksichtigt. Eine solche Regelung beruht daher auf einem Kriterium, das nicht mittelbar am Alter anknüpft.

Aus der Antwort der Pensionsversicherungsanstalt auf eine schriftliche Frage des Gerichtshofs geht hervor, dass der fragliche Kollektivvertrag, der eine Anrechnung von Schulzeiten und die Verlängerung des Vorrückungszeitraums in der ersten Bezugsstufe vorsieht, auf alle Arbeitnehmer/innen, die einen Antrag auf eine solche Anrechnung stellen, in gleicher Weise anzuwenden ist. Dies gilt auch rückwirkend für Arbeitnehmer/innen, die bereits höhere Bezugsstufen erreicht haben.

Der Gerichtshof hat daher festgestellt, dass der fragliche Kollektivvertrag keine Diskriminierung auf Grund des Alters im Sinne der Richtlinie 2000/78 bewirkt, da die Verlängerung des Vorrückungszeitraumes für alle Arbeitnehmer/innen gleichermaßen gilt, wenn sie von der Anrechnung der Schulzeit profitieren.

#### **f) EuGH Urteil vom 15. November 2016 - Rs. C-258/15 (Salaberria Sorondo)**

##### **Beschränkung bei der Einstellung von Beamt/innen der Polizei des Baskenlandes auf Bewerber/innen, die das 35. Lebensjahr noch nicht vollendet haben – Begriff der wesentlichen und entscheidenden beruflichen Anforderung**

Herr Salaberria Sorondo hat beim Gericht eine Klage gegen die Baskische Akademie für Polizei und Rettungsdienste bezüglich einer Regelung über spezifische Bedingungen beim Auswahlverfahren für die Einstellung von Beamt/inn/en der Polizei eingebracht. Laut dieser Regelung dürfen die Bewerber/innen für die Teilnahme an diesem Auswahlverfahren das 35. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Herr Salaberria Sorondo, der zum Zeitpunkt des Auswahlverfahrens älter als 35 Jahre war, war der Auffassung, dass diese Altersgrenze den Zugang zu öffentlichen Funktionen ohne angemessenen Grund beschränkt und daher gegen die Richtlinie 2000/78 verstößt.



Das vorlegende Gericht wollte wissen, ob diese Regelung eine Diskriminierung auf Grund des Alters im Sinne der Richtlinie 2000/78 darstellt.

Der Gerichtshof stellte zu Beginn klar, dass diese Regelung den Zugang zur Beschäftigung im öffentlichen Bereich im Sinne der Richtlinie 2000/78 betrifft und somit in ihren Geltungsbereich fällt.

Die strittige Regelung hat zur Folge, dass bestimmte Personen allein deshalb, weil sie das 35. Lebensjahr vollendet haben, eine weniger günstige Behandlung erfahren als andere Personen in vergleichbaren Situationen. Nach Ansicht des Gerichtshofs stellt dies eine unmittelbar auf dem Alter beruhende Ungleichbehandlung im Sinne der Richtlinie 2000/78 dar.

Weiters hatte der Gerichtshof zu prüfen, ob diese Ungleichbehandlung durch Artikel 4 und Artikel 6 der Richtlinie gerechtfertigt ist. Artikel 4 der Richtlinie 2000/78 sieht vor, dass „eine Ungleichbehandlung wegen eines Merkmals, das im Zusammenhang mit dem Diskriminierungsgrund Alter steht, keine Diskriminierung darstellt, wenn das betreffende Merkmal auf Grund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung“ handelt.

Seiner Ansicht nach kann das Vorhandensein besonderer körperlicher Fähigkeiten, um die körperlich anspruchsvollen Aufgaben der Polizei zu erfüllen, als eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung im Sinne von Artikel 4 für die Ausübung dieses Berufs angesehen werden.

Das Ziel der Regelung besteht darin, die Einsatzbereitschaft und das ordnungsgemäße Funktionieren des Polizeidienstes des Baskenlandes aufrechtzuerhalten. Um dies zu gewährleisten, werden die besonderen körperlichen Fähigkeiten nicht nur statisch bei den Prüfungen des Auswahlverfahrens beurteilt, sondern auch dynamisch, indem auch die Dienstjahre, die der/die Beamte/Beamtin nach seiner/ihrer Einstellung absolviert, berücksichtigt werden. Mit dieser Regelung wird der Situation, dass ältere Beamte/Beamtinnen nicht mehr in diesem Ausmaß für derartige körperlich anspruchsvolle Aufgaben verwendet werden können, Rechnung getragen.

Der Gerichtshof hat folglich festgehalten, dass die fragliche Regelung, die eine Altersgrenze für Bewerber/innen bei der Polizei im Baskenland vorsieht, eine angemessene Anforderung zur Erreichung des Zieles darstellt. Außerdem geht sie nicht über das zur Erreichung dieses Ziels Erforderliche hinaus.

Der Gerichtshof hat daher festgestellt, dass die sich aus der strittigen Regelung ergebende Ungleichbehandlung wegen des Alters durch Artikel 4 der Richtlinie 2000/78 gerechtfertigt ist und somit keine Diskriminierung vorliegt.

### **g) EuGH Urteil vom 10. November 2016 - Rs. C-548/15 (de Lange)**

#### **Nationale Vorschriften, die ab einem bestimmten Alter eine Obergrenze für den Steuerabzug von Ausbildungskosten vorsehen – Zugang zur Berufsausbildung**

Herr de Lange begann im Jahr 2008, im Alter von 32 Jahren, eine Ausbildung zum Verkehrspiloten. Für das Jahr 2009 machte er in seiner Einkommenssteuererklärung einen Steuerabzug



in Höhe von € 44.057,-- für die Kosten dieser Ausbildung geltend. Für Personen, die das 30. Lebensjahr vollendet haben, ist dieser Abzug jedoch im Gegensatz zu Personen, die das 30. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, auf € 15.000,-- begrenzt. Herr Lange klagte gegen diese Ungleichbehandlung auf Grund des Alters beim Steuerabzug.

Das vorlegende Gericht wollte wissen, ob die strittige Regelung unter den „Zugang zur Berufsausbildung“ im Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/78 fällt und ob eine Diskriminierung auf Grund des Alters im Sinne dieser Richtlinie vorliegt.

Der Gerichtshof hielt fest, dass diese steuerliche Regelung zwar nicht für den Zugang zur Berufsausbildung bestimmend ist. Allerdings können die sich daraus ergebenden finanziellen Folgen Auswirkungen auf den tatsächlichen Zugang zu einer solchen Ausbildung haben. Zweck der Regelung sei nämlich, jungen Menschen dadurch zu helfen, einem Studium nachzugehen, indem ihnen steuerliche Vorteile gewährt werden. Daher fällt diese steuerliche Regelung unter den Zugang zur Berufsausbildung des Anwendungsbereichs der Richtlinie 2000/78 und beinhaltet eine Ungleichbehandlung auf Grund des Alters.

Laut Artikel 6 der Richtlinie 2000/78 stellen Ungleichbehandlungen wegen des Alters jedoch keine Diskriminierung dar, sofern sie objektiv und angemessen sind und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. Derartige Ungleichbehandlungen können insbesondere die „Festlegung besonderer Bedingungen für den Zugang zur Beschäftigung und zur beruflichen Bildung sowie besonderer Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen“ einschließen, um die „berufliche Eingliederung von Jugendlichen zu fördern oder ihren Schutz sicherzustellen“.

Laut Gerichtshof kann die Situation junger Menschen auf dem Arbeitsmarkt zu verbessern als legitimes Ziel angesehen werden, wenn ihre berufliche Eingliederung gefördert oder ihr Schutz sichergestellt wird.

Was die Angemessenheit dieser Regelung betrifft, so ist eine derartige steuerliche Regelung unbestritten geeignet, die Situation junger Menschen auf dem Arbeitsmarkt zu verbessern, da sie ihnen einen Anreiz für Berufsausbildungen bietet.

Außerdem geht die Regelung angesichts des weiten Ermessens, das den Mitgliedstaaten im Bereich der Sozial- und Beschäftigungspolitik in Artikel 6 eingeräumt ist, nicht über das hinaus, was zur Erreichung des Ziels, die Situation junger Menschen auf dem Arbeitsmarkt zu verbessern, erforderlich ist.

Folglich hat der Gerichtshof festgestellt, dass die strittige steuerliche Regelung, die zu einer Ungleichbehandlung auf Grund des Alters führt, durch Artikel 6 der Richtlinie 2000/78 gerechtfertigt ist und somit keine Diskriminierung darstellt.

#### **h) EuGH Urteil vom 16. Juni 2016 - Rs. C-159/15 (Lesar)**

**Festsetzung der Ruhegehaltsansprüche ehemaliger Beamter/Beamtinnen – Lehr- und Beschäftigungszeiten – Nichtberücksichtigung solcher Zeiten, die vor Vollendung des 18. Lebensjahrs zurückgelegt wurden**

Herr Lesar arbeitete, als er noch nicht 18 Jahre alt war, im Rahmen eines Lehrverhältnisses bei der Post- und Telegraphenverwaltung des Bundes. Seit 1967 stand er bei dieser in einem Vertragsbedienstetenverhältnis. 1972 wurde sein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zum Bund begründet. Herr Lesar wurde 2004 in den Ruhestand versetzt. Dabei wurden die Lehr- und Beschäftigungszeiten vor Vollendung seines 18. Lebensjahres bei der Berechnung seiner Pensionsansprüche nicht berücksichtigt. Er beantragte bei seinem Arbeitgeber, diese Zeiten ebenso zu berücksichtigen, was abgelehnt wurde. Herr Lesar hat dagegen Beschwerde erhoben.

Lehr- und Dienstzeiten, die der/die Beamte/Beamtin vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegt hat, werden laut österreichischem Pensionsgesetz, mit Ausnahmen, nicht als Ruhegenussdienstzeiten angerechnet.

Das vorliegende Gericht wollte wissen, ob die Ablehnung der Anrechnung von Lehr- und Dienstzeiten, die vor Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegt wurden, als Vordienstzeiten, eine Ungleichbehandlung wegen des Alters im Sinne der Richtlinie 2000/78 darstellt.

Eingangs hielt der Gerichtshof fest, dass die Ruhegenussdienstzeiten das Arbeitsentgelt der Beamt/innen betreffen und somit vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/78 umfasst sind.

Der Gerichtshof argumentierte, dass Personen, die ihre Berufserfahrung vor Vollendung des 18. Lebensjahrs erworben haben, durch diese Regelung weniger günstig behandelt würden als Personen, die nach Vollendung des 18. Lebensjahrs eine gleichartige Berufserfahrung erworben haben. Eine solche Regelung begründet eine Ungleichbehandlung von Personen auf Grund des Alters, in dem sie ihre Berufserfahrung erworben haben. Das Kriterium des Alters kann dazu führen, dass zwei Personen, die die gleiche Ausbildung absolviert und die gleiche Berufserfahrung erworben haben, allein wegen ihres jeweiligen Alters ungleich behandelt werden. Eine solche Regelung schafft damit eine Ungleichbehandlung, die unmittelbar auf dem Alter im Sinne der Richtlinie 2000/78 basiert.

Nach Artikel 6 der Richtlinie 2000/78 können die Mitgliedstaaten allerdings vorsehen, dass „bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit die Festsetzung von Altersgrenzen als Voraussetzung für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Altersrente“ keine Diskriminierung wegen des Alters darstellt.

Die Richtlinie definiert jedoch nicht, was unter einem „betrieblichen System der sozialen Sicherheit“ zu verstehen ist. Dagegen enthält die Richtlinie 2006/54 eine Definition dieses Begriffs. Danach sind betriebliche Systeme der sozialen Sicherheit Systeme, die nicht durch die Richtlinie 79/7 geregelt werden und deren Zweck darin besteht, den abhängig Beschäftigten und den Selbstständigen Leistungen zu gewähren, die als Zusatzleistungen oder Ersatzleistungen die gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit ergänzen oder an ihre Stelle treten.

Aus den dem Gerichtshof vorgelegten Unterlagen geht hervor, dass es sich bei dem strittigen Rentensystem der Bundesbeamt/innen um ein System handelt, das im Sinne der Richtlinie 2006/54 den Angehörigen einer Berufsgruppe Leistungen gewährt, die als Ersatzleistungen an die Stelle der Leistungen eines gesetzlichen Sozialversicherungssystems treten. Außerdem wird bei diesem System ein Alter festgesetzt, ab dem Beiträge zu zahlen sind und ein Pensionsanspruch erworben wird.

Der Gerichtshof hat festgehalten, dass durch die Richtlinie 2000/78 die Festsetzung einer Altersgrenze bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit als Voraussetzung für die Mitgliedschaft in einem Beamtenpensionssystem oder den Bezug einer Altersrente ermöglicht wird. Folglich stellt die fragliche Regelung keine Diskriminierung auf Grund des Alters dar.

#### **i) EuGH Urteil vom 19. April 2016 - Rs. C-441/14 (Dansk Industri)**

##### **Möglichkeit des Einzelnen, den Staat wegen Verstoßes gegen das Unionsrecht haftbar zu machen – Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes**

Herr Rasmussen wurde im Mai 2009 im Alter von 60 Jahren von seinem Arbeitgeber Ajos entlassen. Einige Tage später kündigte er seinerseits und vereinbarte mit Ajos, dass er Ende Juni 2009 ausscheiden werde. In der Folge wurde er von einem anderen Unternehmen eingestellt.

Da er bei seinem Ausscheiden das 60. Lebensjahr vollendet hatte und Anspruch auf eine Altersrente hatte, die vom Arbeitgeber aus einem Rentensystem bezahlt wurde, dem er vor Vollendung des 50. Lebensjahrs beigetreten war, stand ihm laut nationaler Regelung eine Entlassungsabfindung nicht zu, obwohl er nach seinem Ausscheiden bei Ajos auf dem Arbeitsmarkt geblieben war.

Die Gewerkschaft Dansk Industri erhob im Namen von Herrn Rasmussen Klage gegen Ajos auf Zahlung der Entlassungsabfindung. Das nationale Gericht stellte eine Diskriminierung wegen des Alters im Sinne der Richtlinie 2000/78 fest. Ajos hat dagegen berufen.

Der Gerichtshof hatte zu klären, ob im vorliegenden Rechtsstreit die strittige Regelung eine Diskriminierung auf Grund des Alters im Sinne der Richtlinie 2000/78 darstellt, und ob die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes dem Diskriminierungsverbot vorgehen.

Eingangs hielt der Gerichtshof fest, dass diese Regelung in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/78 fällt, da durch den generellen Ausschluss einer ganzen Gruppe von Arbeitnehmer/innen vom Bezug einer Entlassungsabfindung, die Entlassungsbedingungen im Sinne der Richtlinie betroffen sind.

Der Gerichtshof hat folglich festgestellt, dass die strittige Regelung eine Ungleichbehandlung auf Grund des Alters im Sinne der Richtlinie 2000/78 darstellt, da Arbeitnehmer/innen, unabhängig davon, ob sie auf dem Arbeitsmarkt bleiben oder beschließen in Rente zu gehen, nur deshalb keine Entlassungsabfindung beziehen können, weil sie „Anspruch auf eine Altersrente“ haben, die von ihrem/ihrer Arbeitgeber/in aus einem Rentensystem gezahlt wird, dem sie vor Vollendung ihres 50. Lebensjahrs beigetreten sind.

Weiters hat der Gerichtshof festgehalten, dass ein nationales Gericht, das mit einem in den Geltungsbereich der Richtlinie 2000/78 fallenden Rechtsstreit befasst ist, die nationalen Vorschriften im Einklang mit der Richtlinie auszulegen hat. Falls eine solche richtlinienkonforme Auslegung unmöglich ist, muss das nationale Gericht erforderlichenfalls alle Vorschriften des nationalen Rechts, die gegen das allgemeine Verbot der Diskriminierung wegen des Alters verstoßen, unangewendet lassen. Weder die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Ver-

trauensschutzes noch die Möglichkeit für den/die Einzelne/n, den Mitgliedstaat wegen Verstoßes gegen das Unionsrecht haftbar zu machen, können diese Verpflichtung in Frage stellen.

#### **4. Diskriminierung auf Grund der Religion oder der Weltanschauung**

##### **a) EuGH Urteil vom 14. März 2017 - Rs. C-157/15 (Achbita)**

##### **Unternehmensinterne Regelung, die den Arbeitnehmer/innen verbietet, am Arbeitsplatz sichtbare politische, philosophische oder religiöse Zeichen zu tragen – Verbot für eine Arbeitnehmerin, ein islamisches Kopftuch zu tragen**

Frau Achbita arbeitete seit 2003 als Rezeptionistin beim privaten Unternehmen G4S. Im Unternehmen gab es eine ungeschriebene Regel, die das Tragen von sichtbaren Zeichen der politischen, philosophischen oder religiösen Überzeugung am Arbeitsplatz verbietet.

Im April 2006 kündigte Frau Achbita, die muslimischen Glaubens ist, ihrem Vorgesetzten an, dass sie künftig das islamische Kopftuch in der Arbeitszeit tragen möchte. Das Unternehmen erwiderte, dass das Tragen eines Kopftuchs der angestrebten Neutralität von G4S hinsichtlich der sichtbaren Zeichen bei den Kundenkontakten widerspreche.

Im Mai 2006 wurde eine Anpassung der Arbeitsordnung vom Betriebsrat gebilligt. Demnach ist es den Arbeitnehmer/innen am Arbeitsplatz verboten, sichtbare Zeichen ihrer politischen, philosophischen oder religiösen Überzeugung zu tragen. Frau Achbita wurde entlassen, da sie an der Absicht, als Muslima das Kopftuch am Arbeitsplatz zu tragen, festhielt. Sie klagte gegen die Entlassung.

Der Gerichtshof hatte zu prüfen, ob das Verbot, ein islamisches Kopftuch zu tragen, das sich aus dieser internen Regel des Unternehmens ergibt, eine Diskriminierung auf Grund der Religion oder Weltanschauung im Sinne der Richtlinie 2000/78 darstellt.

Die Richtlinie 2000/78 nimmt auf die Religionsfreiheit in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) und den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Unionsrechts Bezug. Zu den Rechten, die sich aus diesen Verfassungsüberlieferungen ergeben und die in der Grundrechtecharta bekräftigt wurden, gehört das Recht auf Religionsfreiheit.

Da die EMRK und die Grundrechtecharta den Begriff der Religion weit auslegen, ist davon auszugehen, dass diese weite Auslegung auch für die Richtlinie 2000/78 gilt. Religion umfasst sowohl den Umstand, religiöse Überzeugungen zu haben als auch die Freiheit der Personen, den religiösen Glauben in der Öffentlichkeit zu bekunden.

Der Gerichtshof geht davon aus, dass durch diese Regel allen Arbeitnehmer/innen des Unternehmens vorgeschrieben wird, sich neutral zu kleiden, was somit das Tragen solcher Zeichen ausschließt. Die Regel wird laut vorliegenden Akten auf Frau Achbita nicht anders angewandt als auf die anderen Arbeitnehmer/innen.

Folglich begründet eine solche interne Regel laut Gerichtshof keine unmittelbar auf der Religion oder der Weltanschauung beruhende Ungleichbehandlung im Sinne der Richtlinie 2000/78.

Der Gerichtshof hat jedoch darauf hingewiesen, dass diese Regel eine mittelbare Diskriminierung im Sinne von Artikel 2 der Richtlinie 2000/78 darstellen kann, wenn sich erweist, dass die dem Anschein nach neutrale Verpflichtung, die diese Regel enthält, tatsächlich dazu führt, dass Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung in besonderer Weise benachteiligt werden. Eine mittelbare Diskriminierung liegt allerdings dann nicht vor, wenn diese Ungleichbehandlung durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

So kann eine Politik mit der eine politische, philosophische oder religiöse Neutralität gegenüber den öffentlichen und privaten Kund/inn/en verfolgt wird als rechtmäßiges Ziel angesehen werden.

Der Wunsch eines/einer Arbeitgebers/Arbeitgeberin, den Kund/inn/en ein Bild der Neutralität zu vermitteln, gehört laut Grundrechtecharta zur unternehmerischen Freiheit. Diese Vorgangsweise ist insbesondere dann rechtmäßig, wenn der/die Arbeitgeber/in bei der Verfolgung dieses Ziels nur die Arbeitnehmer/innen einbezieht, die mit den Kund/innen Kontakt haben.

Dass die Verfolgung eines solchen Ziels innerhalb bestimmter Grenzen eine Beschränkung der Religionsfreiheit erlaubt, wird auch durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte bestätigt.

Was die Angemessenheit der internen Regel betrifft, so ist dieses Verbot geeignet, eine Politik der Neutralität zu gewährleisten, sofern diese Politik tatsächlich kohärent und systematisch verfolgt wird. Das vorliegende Gericht muss daher prüfen, ob dieses Verbot bereits vor der Entlassung von Frau Achbita für die Beschäftigten mit Kundenkontakt allgemein und undifferenziert eingeführt wurde.

Ebenso ist zu prüfen, ob sich das Verbot auf das unbedingt Erforderliche beschränkt. Es ist daher vom vorlegenden Gericht zu klären, ob sich dieses Verbot nur an Arbeitnehmer/innen mit Kundenkontakt richtet. Ist dies der Fall, ist dieses Verbot für die Erreichung des Ziels als unbedingt erforderlich anzusehen.

Vom nationalen Gericht ist ebenso zu prüfen, ob es G4S unter Berücksichtigung der unternehmensinternen Zwänge und ohne eine zusätzliche Belastung tragen zu müssen, möglich gewesen wäre, Frau Achbita einen Arbeitsplatz ohne Sichtkontakt mit Kund/innen anzubieten, statt sie zu entlassen. Dabei ist beiderseitigen Interessen Rechnung zu tragen und die Beschränkungen der erwähnten Freiheiten auf das unbedingt Erforderliche zu begrenzen.

Folglich stellte laut Gerichtshof dieses Verbot keine unmittelbare Diskriminierung auf Grund der Religion oder Weltanschauung im Sinne der Richtlinie 2000/78 dar. Ob es sich allerdings um eine mittelbare Diskriminierung handelt, ist unter Berücksichtigung der vorgenannten Erwägungen des Gerichtshofs vom nationalen Gericht zu beurteilen.

### **b) EuGH Urteil vom 14. März 2017 - Rs. C-188/15 (Boungaoui)**

**Wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung – Wunsch eines Kunden, die Leistungen nicht von einer Arbeitnehmerin ausführen zu lassen, die ein islamisches Kopftuch trägt**



Auf einer Studierendenmesse 2007 traf Frau Bougnaoui, noch vor ihrer Anstellung durch das private Unternehmen Micropole, einen Vertreter von Micropole. Dieser wies sie darauf hin, dass das Tragen des islamischen Kopftuches Probleme bereiten könnte, wenn sie mit Kunden des Unternehmens in Kontakt trete.

Beim Vorstellungsgespräch für ein Abschlusspraktikum bei Micropole trug Frau Bougnaoui ein sogenanntes „Bandana“ als Kopfbedeckung. Am Arbeitsplatz trug sie später das islamische Kopftuch. Auf das Praktikum folgte ein unbefristeter Arbeitsvertrag als Softwaredesignerin. Bei der Einstellung wurde ihr klargemacht, dass sie auf Grund des internen und externen Kundenkontaktes das Kopftuch nicht in allen Situationen tragen könne.

Auf Grund einer Kundenbeschwerde, bei der ein Kunde mitteilte, dass sich seine Mitarbeiter/innen über das Kopftuch von Frau Bougnaoui beklagt hätten, hat Micropole Frau Bougnaoui gebeten, das Kopftuch nicht mehr zu tragen und es bekräftigte nochmals die Einhaltung des Grundsatzes der notwendigen Neutralität gegenüber den Kund/innen. Sie kam dieser Bitte allerdings nicht nach und wurde von Micropole entlassen. Die Entlassung wurde von ihr angefochten.

Das vorliegende Gericht wollte wissen, ob Artikel 4 der Richtlinie 2000/78 dahin auszulegen ist, dass der Wille eines/einer Arbeitgebers/Arbeitgeber, den Wünschen eines/einer Kunden/Kundin zu entsprechen, indem er/sie die Leistungen nicht mehr von einer Arbeitnehmerin ausführen lässt, die ein islamisches Kopftuch trägt, eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung im Sinne dieser Bestimmung darstellt.

Der Gerichtshof hielt fest, dass die Richtlinie 2000/78 in einem Erwägungsgrund auf die Grundrechte der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) Bezug nimmt. Diese sieht u. a. vor, dass jede Person das Recht auf Religionsfreiheit hat, wobei dieses Recht auch die Freiheit umfasst, seine/ihre Religion einzeln oder gemeinsam mit anderen öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Unterricht oder Praktizieren von Bräuchen und Riten zu bekennen. Außerdem nimmt die Richtlinie auf die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten Bezug. Die sich daraus ergebenden Rechte werden in der Grundrechtecharta bekräftigt. Dazu zählt das Recht auf Religionsfreiheit. Es umfasst die Freiheit, die Religion zu wechseln, und die Freiheit, seine/ihre Religion einzeln oder gemeinsam mit anderen öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Unterricht, Bräuche und Riten zu bekennen.

Da die EMRK und die Grundrechtecharta den Begriff der Religion weit auslegen, ist davon auszugehen, dass auch mit der Richtlinie 2000/78 eine weite Auslegung zu verfolgen ist, so dass der Begriff der Religion in der Richtlinie sowohl den Umstand, Überzeugungen zu haben, als auch die Bekundung des religiösen Glaubens in der Öffentlichkeit umfasst.

Aus der Vorlageentscheidung geht nicht hervor, ob die Entlassung von Frau Bougnaoui auf einen Verstoß gegen eine innerhalb des Unternehmens geltende interne Regel gestützt war, die das Tragen jedes sichtbaren Zeichens politischer, philosophischer oder religiöser Überzeugungen verbietet. Dies hat das vorliegende Gericht zu prüfen. Sollte sich dabei herausstellen, dass diese dem Anschein nach neutrale Regel tatsächlich dazu führt, dass Personen, die wie Frau Bougnaoui einer bestimmten Religion angehören, in besonderer Weise benachteiligt



werden, wäre von einer mittelbar auf der Religion beruhenden Ungleichbehandlung im Sinne von Artikel 2 der Richtlinie 2000/78 auszugehen.

Eine mittelbare Diskriminierung würde jedoch nicht vorliegen, wenn sie durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt wäre und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich wären.

Sollte die Entlassung von Frau Bougnaoui nicht auf eine solche interne Regel gestützt sein, so wäre zu prüfen, ob der Wille eines/einer Arbeitgebers/Arbeitgeberin, dem Wunsch eines/einer Kunden/Kundin zu entsprechen, seine/ihre Leistungen nicht mehr von einer Arbeitnehmerin erbringen zu lassen, die ein islamisches Kopftuch trägt, im Sinne von Artikel 4 der Richtlinie 2000/78 gerechtfertigt ist.

Nach Artikel 4 können die Mitgliedstaaten vorsehen, „dass eine Ungleichbehandlung wegen eines Merkmals, das im Zusammenhang mit der Religion steht, keine Diskriminierung darstellt, wenn das betreffende Merkmal auf Grund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt“.

Der Gerichtshof hat wiederholt entschieden, dass nach Artikel 4 der Richtlinie 2000/78 nicht der Grund, auf den die Ungleichbehandlung gestützt ist, sondern ein mit diesem Grund im Zusammenhang stehendes Merkmal eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellen muss.

Ein Merkmal, das mit der Religion im Zusammenhang steht, kann laut Erwägungsgrund 23 der Richtlinie 2000/78 allerdings nur unter sehr begrenzten Bedingungen eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellen.

Auch kann nach Artikel 4 das betreffende Merkmal eine solche Anforderung nur „auf Grund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung“ darstellen.

Laut dem Gerichtshof verweist der Begriff „wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung“ auf eine Anforderung, die von der Art der betreffenden beruflichen Tätigkeit oder den Bedingungen ihrer Ausübung objektiv vorgegeben ist. Er erstreckt sich nicht auf subjektive Erwägungen wie den Willen des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin, besonderen Kundenwünschen zu entsprechen.

Der Gerichtshof stellte daher fest, dass subjektive Erwägungen, wie der Wille eines/einer Arbeitgebers/Arbeitgeberin, den Wünschen eines/einer Kunden/Kundin zu entsprechen und seine/ihre Leistungen nicht mehr von einer Arbeitnehmerin ausführen zu lassen, die ein islamisches Kopftuch trägt, nicht als eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung im Sinne der Richtlinie 2000/78 angesehen werden kann.

## **5. Diskriminierung auf Grund der sexuellen Orientierung**

---

### **EuGH Urteil vom 24. November 2016 - Rs. C-443/15 (Parris)**

## Zahlung einer Hinterbliebenenversorgung an den Lebenspartner – Begründung einer eingetragenen Lebenspartnerschaft vor Vollendung des 60. Lebensjahrs

Herr Parris besitzt sowohl die britische als auch die irische Staatsangehörigkeit. Er lebt seit 30 Jahren in einer Beziehung mit seinem gleichgeschlechtlichen Partner. 1972 wurde er vom Trinity College Dublin als Dozent eingestellt. Auf Grund seines Arbeitsvertrags wurde er als beitragsfreies Mitglied in ein vom Trinity College Dublin betriebenes Versorgungssystem aufgenommen. Nach diesem Versorgungssystem wird dem Ehegatten und seit 1. Jänner 2011 dem eingetragenen Partner des Mitglieds eine Hinterbliebenenrente gezahlt, wenn das Mitglied vor seinem Ehegatten oder seinem eingetragenen Partner verstirbt. Die Hinterbliebenenrente wird allerdings nur gewährt, wenn das Mitglied vor Vollendung seines 60. Lebensjahrs geheiratet oder eine eingetragene Lebenspartnerschaft geschlossen hat.

Seit 21. Dezember 2005 ist es im Vereinigten Königreich möglich, eine eingetragene Partnerschaft zu schließen. 2009, im Alter von 63 Jahren, schloss Herr Parris eine solche Lebenspartnerschaft. Zu diesem Zeitpunkt war eine Anerkennung der eingetragenen Lebenspartnerschaft in Irland nicht möglich. In Irland trat das Lebenspartnerschaftsgesetz am 1. Jänner 2011 in Kraft.

2010 beantragte Herr Parris beim Trinity College Dublin, dass seinem eingetragenen Lebenspartner bei seinem Tod eine Hinterbliebenenrente gezahlt werde. Am 12. Jänner 2011 wurde die im Vereinigten Königreich eingetragene Lebenspartnerschaft von Herrn Parris nach irischem Recht anerkannt. Der Antrag zur Hinterbliebenenrente wurde abgelehnt. Dies wurde damit begründet, dass Herr Parris vor der Anerkennung seiner eingetragenen Lebenspartnerschaft in den Ruhestand getreten sei und dass die für das Trinity College Dublin geltenden Regeln die Zahlung einer Hinterbliebenenrente ausschließen, wenn das Mitglied nach dem 60. Lebensjahr geheiratet oder eine eingetragene Lebenspartnerschaft geschlossen hat. Herr Parris klagte gegen diese Entscheidung.

Der Gerichtshof hatte zu beurteilen, ob die nationale Regelung eine Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung und wegen des Alters im Sinne der Richtlinie 2000/78 darstellt.

Der Gerichtshof hat bereits in früheren Entscheidungen anerkannt, dass eine Hinterbliebenenrente in den Anwendungsbereich von Artikel 157 AEUV fällt. Dies gilt auch für eine Hinterbliebenenrente, die nicht dem Arbeitnehmer, sondern seinem Hinterbliebenen gezahlt wird. Der Hinterbliebene erwirbt den Rentenanspruch auf Grund des Beschäftigungsverhältnisses zwischen seinem Ehegatten und dessen Arbeitgeber.

Somit entspringt die streitige Hinterbliebenenversorgung dem Beschäftigungsverhältnis zwischen Herrn Parris und seinem Arbeitgeber und gilt als „(Arbeits-)Entgelt“ im Sinne von Artikel 157 AEUV. Dieses ist vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/78 erfasst.

Der Gerichtshof stellte fest, dass die streitige Regelung nicht zu einer unmittelbaren Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung im Sinne der Richtlinie 2000/78 führt, da überlebende eingetragene Lebenspartner in Bezug auf die Hinterbliebenenversorgung gleich behandelt werden wie überlebende Ehegatten. Die fragliche Versicherungsregelung sei nämlich neutral formuliert und betreffe sowohl homosexuelle als auch heterosexuelle Arbeitnehmer. Sie schließe deren Partner gleichermaßen von einer Hinterbliebenenrente aus, sofern die Ehe oder die

eingetragene Partnerschaft nicht vor Vollendung des 60. Lebensjahrs des Arbeitnehmers geschlossen wurde.

Der Gerichtshof hatte daraufhin zu beurteilen, ob eine mittelbare Diskriminierung vorliegt. Herr Parris war am 1. Jänner 2011, als das Lebenspartnerschaftsgesetz in Kraft trat, 64 Jahre alt. Er war der Ansicht, dass die fragliche Regelung somit eine mittelbare Diskriminierung von homosexuellen Arbeitnehmern darstellt, die zum Zeitpunkt als das Lebenspartnerschaftsgesetz in Kraft trat, bereits das 60. Lebensjahr vollendet haben und daher die Voraussetzungen der strittigen Regelung nicht erfüllen konnten.

In Erwägungsgrund 22 der Richtlinie 2000/78 ist ausdrücklich vorgesehen, dass diese die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften über den Familienstand und davon abhängige Leistungen unberührt lässt. Den Mitgliedstaaten steht es somit frei, für Personen gleichen Geschlechts die Ehe oder eine andere Form der gesetzlichen Anerkennung ihrer Beziehung vorzusehen oder nicht. Folglich stellte der Gerichtshof fest, dass keine mittelbare Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung vorliegt.

Allerdings stellte der Gerichtshof fest, dass die fragliche Regelung Mitglieder des Versorgungssystems, die nach Vollendung ihres 60. Lebensjahrs geheiratet oder eine eingetragene Lebenspartnerschaft geschlossen haben, weniger günstig behandelt als Mitglieder, die vor Vollendung ihres 60. Lebensjahrs geheiratet oder eine eingetragene Lebenspartnerschaft geschlossen haben. Daraus ergibt sich eine unmittelbare Ungleichbehandlung wegen des Alters.

Allerdings prüfte der Gerichtshof, ob die Ungleichbehandlung wegen des Alters gemäß Artikel 6 der Richtlinie 2000/78 gerechtfertigt ist. Darin ist vorgesehen, dass bei einer betrieblichen Altersversorgung „die Festsetzung von Altersgrenzen als Voraussetzung für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Altersrente“ keine Diskriminierung wegen des Alters darstellt. Da die strittige Regelung die Hinterbliebenenversorgung an die Voraussetzung knüpft, dass das Mitglied des Versorgungssystems vor dem 60. Lebensjahr geheiratet oder eine eingetragene Lebenspartnerschaft geschlossen hat, ist somit eine Altersgrenze für den Zugang zur Hinterbliebenenversorgung vorgesehen, was auf Grund von Artikel 6 zulässig ist.

Der Gerichtshof stellte folglich fest, dass die Ungleichbehandlung wegen des Alters keine Diskriminierung darstellt, da sie durch die Ausnahmebestimmung in Artikel 6 gerechtfertigt ist.

Dass es dem Mitglied des Versorgungssystems rechtlich unmöglich war, vor dem 60. Lebensjahr eine eingetragene Partnerschaft zu schließen, da das nationale Recht diese zu diesem Zeitpunkt nicht vorsah, ändert nichts an der Schlussfolgerung, dass keine Diskriminierung vorlag. Es obliegt nämlich allein den Mitgliedstaaten, eine eingetragene Partnerschaft vorzusehen oder nicht.

Das vorliegende Gericht wollte auch wissen, ob eine Diskriminierung auf Grund der sexuellen Ausrichtung in Verbindung mit dem Alter vorliegen könnte. Dazu hielt der Gerichtshof fest, wenn bei getrennter Beurteilung weder eine Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung noch eine Diskriminierung wegen des Alters vorliegt, so kann auch keine Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung in Verbindung mit dem Alter vorliegen.

## 6. Diskriminierung auf Grund einer Behinderung

### a) EuGH Urteil vom 3. März 2017 - Rs. C-406/15 (Milkova)

#### Verstärkter Schutz bei Entlassung von Arbeitnehmer/innen mit Behinderungen – Fehlen eines solchen Schutzes für Beamt/innen mit Behinderungen

Frau Milkova arbeitete in der „Agentur für Privatisierung und Kontrolle nach der Privatisierung“. Als die Zahl der Planstellen dieser Agentur, die teilweise mit Beamt/innen wie Frau Milkova und teilweise mit Arbeitnehmer/innen besetzt war, verringert wurde, wurde Frau Milkova gekündigt.

Frau Milkova klagte gegen die Kündigung. Sie machte geltend, dass ihre Kündigung ohne die im Arbeitsgesetzbuch vorgeschriebene vorherige Zustimmung der Arbeitsinspektion rechtswidrig sei. Das Gericht wies die Klage mit der Begründung ab, dass diese Zustimmung nicht für Beamt/innen gelte. Daher sei die Beendigung des Dienstverhältnisses rechtmäßig, obwohl die Betroffene an einer psychischen Erkrankung leidet, die ihre Arbeitsfähigkeit um 50% mindere.

Das vorliegende Gericht wollte vom Gerichtshof wissen, ob die fragliche Regelung, die es Mitgliedstaaten erlaubt, für Arbeitnehmer/innen mit bestimmten Behinderungen einen spezifischen vorherigen Schutz bei Kündigung vorzusehen, ohne einen solchen Schutz auch Beamt/innen mit den gleichen Behinderungen zuzubilligen, mit der Richtlinie 2000/78 und dem VN-Übereinkommen vereinbar ist.

Laut Gerichtshof ist der Begriff „Behinderung“ im Sinne der Richtlinie 2000/78 so zu verstehen, dass er eine Einschränkung erfasst, die u. a. auf langfristige physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist, die den Betroffenen in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen Arbeitnehmer/innen, hindern können.

Aus den Akten geht hervor, dass die psychische Erkrankung von Frau Milkova eine „Behinderung“ im Sinne der Richtlinie 2000/78 darstellt. Die Richtlinie gilt für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen u. a. auch in Bezug auf die Kündigungsbedingungen.

Die Ungleichbehandlung erfolgte jedoch nicht auf Grund einer Behinderung gemäß Richtlinie 2000/78, sondern auf Grund der Natur des Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des nationalen Rechts. Das Arbeitsgesetzbuch sieht nämlich vor, dass die Arbeitsinspektion vor Beendigung des Arbeitsvertrags eines/einer Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin, der/die an einer bestimmten Erkrankung leidet, dazu zählt auch die „psychische Erkrankung“ von Frau Milkova, ihre Zustimmung erteilen muss. Diese vorherige Zustimmung gilt allerdings nicht für Beamt/innen.

Laut Gerichtshof ist nicht ersichtlich, dass die strittige nationale Regelung eine unmittelbar auf der Behinderung beruhende Ungleichbehandlung im Sinne der Richtlinie 2000/78 darstellt, da sie auf ein Kriterium abstellt, das nicht untrennbar mit der Behinderung verbunden ist.

Außerdem konnte der Gerichtshof bei der neutral formulierten Regelung auch nicht feststellen, dass andere Kriterien, die nicht mit der Behinderung zusammenhängen, zu einer besonderen Benachteiligung von Personen mit einer Behinderung führen und somit eine mittelbare Diskriminierung im Sinne von Artikel 2 der Richtlinie 2000/78 darstellen würden.

Die Richtlinie 2000/78 erlaubt allerdings in Artikel 7 positive und spezifische Maßnahmen, die darauf abzielen, Ungleichheiten, die Menschen mit Behinderungen in ihrem Sozial- und insbesondere Berufsleben beeinträchtigen, zu beseitigen oder zu verringern. Dies wird durch das VN- Übereinkommen gestützt, das zur Auslegung der Richtlinie 2000/78 herangezogen werden kann. Somit fällt die fragliche Regelung als positive Maßnahme in den Geltungsbereich der Richtlinie 2000/78.

Wird Unionsrecht angewandt, so sind laut Rechtsprechung die Grundrechte der Union und die allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts wie der Grundsatz der Gleichbehandlung zu achten.

Der Grundsatz der Gleichbehandlung in den Artikeln 20 und 21 der Grundrechtecharta verlangt, dass vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden dürfen. Eine unterschiedliche Behandlung ist laut ständiger Rechtsprechung gerechtfertigt, wenn sie im Zusammenhang mit einem rechtlich zulässigen Ziel steht, das mit der nationalen Regelung verfolgt wird, und wenn diese unterschiedliche Behandlung in angemessenem Verhältnis zu dem verfolgten Ziel steht. Die Sachverhalte müssen dabei nicht identisch, sondern nur vergleichbar sein. Außerdem darf die Prüfung dieser Vergleichbarkeit nicht allgemein und abstrakt sein, sondern muss unter Berücksichtigung des Ziels der nationalen Regelung spezifisch und konkret sein.

Der Vergleich der Situationen muss auf einer Prüfung des gesamten nationalen Rechts über die Stellung einerseits der Arbeitnehmer/innen mit einer bestimmten Behinderung und andererseits der Beamt/innen mit der gleichen Behinderung beruhen, wobei das Ziel des Schutzes vor Kündigung zu berücksichtigen ist.

Wie das vorliegende Gericht betonte, besteht der Zweck der fraglichen Regelung darin, den/die Arbeitnehmer/in wegen seines/ihrer Gesundheitszustands zu schützen. Die mit einer solchen Regelung getroffene Unterscheidung zwischen Arbeitnehmer/innen mit einer bestimmten Behinderung und Beamt/innen mit der gleichen Behinderung scheint daher im Hinblick auf das mit der fraglichen Regelung verfolgte Ziel nicht angemessen, da beide Gruppen von Menschen mit Behinderungen bei derselben Verwaltungsstelle beschäftigt sein können.

Das nationale Gericht hat daher hinsichtlich der vorgebrachten Ungleichbehandlung zu prüfen, ob alle maßgeblichen nationalen Rechtsvorschriften den Beamt/inn/en mit Behinderungen insgesamt ein Schutzniveau gewähren, das demjenigen entspricht, das durch die vorherige Zustimmung der Arbeitsinspektion für im öffentlichen Dienst beschäftigte Arbeitnehmer/innen mit Behinderungen vorgesehen ist.

Sollte das vorliegende Gericht eine Ungleichbehandlung dieser in einer vergleichbaren Situation befindlichen Personengruppen feststellen, wäre zu prüfen, ob die fragliche Regelung im Sinne des Gleichbehandlungsgrundsatzes objektiv gerechtfertigt ist.

Der Gerichtshof hat folglich festgestellt, dass die positiven Maßnahmen in Artikel 7 es einem Mitgliedstaat erlauben, mit der fraglichen Regelung Arbeitnehmer/innen mit bestimmten Behinderungen einen spezifischen vorherigen Kündigungsschutz zu gewähren, ohne einen solchen Schutz auch Beamt/inn/en mit den gleichen Behinderungen zuzubilligen, außer es wird ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz nachgewiesen, was das vorliegende Gericht



zu prüfen hat. Der Prüfung sind alle maßgeblichen nationalen Rechtsvorschriften zugrunde zu legen, wobei vor allem das Ziel des Schutzes vor Kündigung zu berücksichtigen ist.

Sollte eine Ungleichbehandlung festgestellt werden, so würde es das Unionsrecht erforderlich machen, dass der Anwendungsbereich der nationalen Vorschriften, die Arbeitnehmer/innen mit einer bestimmten Behinderung schützen, so ausgeweitet wird, dass diese Schutzvorschriften auch Beamt/inn/en mit der gleichen Behinderung zugutekommen.

#### **b) EuGH Urteil vom 1. Dezember 2016 - Rs. C-395/15 (Daouidi)**

#### **Begriff der langfristigen körperlichen, seelischen, geistigen oder Sinnesbeeinträchtigungen – Entlassung eines Arbeitnehmers, der auf unbestimmte Zeit vorübergehend arbeitsunfähig im Sinne des nationalen Rechts ist**

2014 wurde Herr Daouidi von Bootes Plus als Küchenhelfer in einem Hotel eingestellt. Sein Vertrag wurde bis April 2015 verlängert. Im Oktober 2014 rutschte Herr Daouidi auf dem Boden der Küche des Restaurants, in dem er arbeitete, aus und zog sich dabei eine Luxation des linken Ellenbogens zu. Als er noch vorübergehend arbeitsunfähig war, erhielt er die Kündigung. Herr Daouidi klagte darauf hin, weil er die Kündigung auch auf seine vorübergehende Arbeitsunfähigkeit zurückführte.

Der Gerichtshof musste prüfen, ob eine vorübergehende Arbeitsunfähigkeit auf unbestimmte Zeit im Sinne des nationalen Rechts bedeutet, dass die Einschränkung der Fähigkeit dieser Person als „langfristig“ im Sinne des Behinderungsbegriffs der Richtlinie 2000/78 gilt.

Der Gerichtshof definiert den Begriff Behinderung im Sinne der Richtlinie 2000/78 als eine Einschränkung, die u. a. auf „langfristige“ physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist, die den Betroffenen in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen Arbeitnehmer/innen, hindern können. Diese Definition gilt seit der Ratifizierung des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (im Folgenden: VN Übereinkommen) durch die Union.

Das VN-Übereinkommen definiert den Begriff der Langfristigkeit einer körperlichen, seelischen, geistigen oder Sinnesbeeinträchtigung nicht. Ebenso wird in der Richtlinie 2000/78 weder der Behinderungsbegriff definiert, noch „langfristige“ Einschränkung angesprochen.

Die ständige Rechtsprechung besagt, dass Begriffe einer unionsrechtlichen Bestimmung, die nicht ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedstaaten verweisen, in der gesamten Union eine autonome und einheitliche Auslegung erhalten müssen.

In Ermangelung eines solchen ausdrücklichen Verweises auf das Recht der Mitgliedstaaten ist also der Begriff der „langfristigen“ Einschränkung im Sinne des Behinderungsbegriffs der Richtlinie 2000/78 autonom und einheitlich auszulegen.

Daraus folgt, dass der Umstand, dass Herr Daouidi unter die rechtliche Regelung über die „vorübergehende“ Arbeitsunfähigkeit im Sinne des spanischen Rechts fällt, nicht ausschließen kann, dass die Einschränkung seiner Fähigkeit als „langfristig“ im Sinne der im Licht des VN-Übereinkommens betrachteten Richtlinie 2000/78 eingestuft wird.



Für die Beurteilung wann eine Einschränkung „langfristig“ ist, gehören u. a. der Umstand, dass zum Zeitpunkt des angeblich diskriminierenden Geschehnisses ein kurzfristiges Ende der Arbeitsunfähigkeit des/der Betroffenen nicht genau absehbar ist, oder, dass sich die Arbeitsunfähigkeit bis zur Genesung des/der Betroffenen noch erheblich hinziehen kann.

Außerdem muss sich das vorlegende Gericht bei der Überprüfung, ob die Einschränkung „langfristig“ ist, auf alle ihm bekannten objektiven Gesichtspunkte stützen, insbesondere auf Unterlagen und Bescheinigungen über den Zustand des/der Betroffenen, die auf aktuellen medizinischen und wissenschaftlichen Erkenntnissen und Daten beruhen.

Für den Fall, dass das vorlegende Gericht zu dem Ergebnis gelangen sollte, dass die Einschränkung „langfristig“ ist, weist der Gerichtshof darauf hin, dass eine Benachteiligung wegen einer Behinderung nur dann in den Schutzbereich der Richtlinie 2000/78 fällt, wenn sie eine Diskriminierung im Sinne der Richtlinie darstellt.

## 2.3.2 Weiterentwicklung des EU-Rechts

### Richtlinienvorschläge

#### **Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung ungeachtet der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung**

Die Richtlinien 2000/43/EG (Antirassismus-Richtlinie) und 2004/113/EG (Erweiterte Gleichbehandlungs-Richtlinie) verbieten Diskriminierungen auf Grund der ethnischen Herkunft und des Geschlechts in bestimmten Bereichen außerhalb der Arbeitswelt. Der von der Europäischen Kommission (EK) im Juni 2008 vorgelegte Richtlinienvorschlag erfasst nun die weiteren Diskriminierungsgründe des Artikels 19 AEUV wie Alter, Behinderung, sexuelle Orientierung sowie Religion und Weltanschauung. Beim BESO-Rat am 2. Oktober 2008 fand eine erste allgemeine Diskussion darüber statt. Bei den darauffolgenden BESO-Räten der EU wurden Fortschrittsberichte angenommen.

Rechtsgrundlage ist Artikel 19 AEUV. Dieser sieht ein besonderes Gesetzgebungsverfahren mit Einstimmigkeit im Rat und Zustimmung des Europäischen Parlaments vor. Eine Einigung im Rat konnte bisher noch nicht erreicht werden. Das Europäische Parlament hat seine grundsätzlich positive Stellungnahme am 2. April 2009 abgegeben.

Ziel des Richtlinienvorschlags ist die Bekämpfung von Diskriminierungen auf Grund der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Orientierung beim Zugang zum Sozialschutz, einschließlich sozialer Sicherheit und Gesundheitswesen, zur Bildung sowie beim Zugang zu und der Versorgung mit Waren und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

Erfasst sind sowohl direkte wie indirekte Diskriminierung, Belästigung, unmittelbare Diskriminierung und Belästigung durch Assoziierung, Anweisung zur Diskriminierung bzw. Verweigerung von angemessenen Vorkehrungen im Zusammenhang mit einer Behinderung.

Für Personen mit Behinderungen muss der Gleichbehandlungsgrundsatz durch notwendige und angemessene Maßnahmen verwirklicht werden, die jedoch keine unverhältnismäßigen Belastungen darstellen dürfen.

Weiters ist eine mit der Förderung der Gleichbehandlung befasste Stelle vorzusehen. Der Richtlinienvorschlag enthält auch Bestimmungen über positive Maßnahmen, Beweislast, Rechtsschutz, Viktimisierung, Unterrichtung, Dialog mit einschlägigen Interessengruppen sowie Sanktionen, die auch in den anderen Gleichbehandlungs- bzw. Antidiskriminierungsrichtlinien enthalten sind.

### **b) Vorschlag für eine Richtlinie zur Gewährleistung einer ausgewogenen Vertretung von Frauen und Männern unter den nicht geschäftsführenden Direktoren/Aufsichtsratsmitgliedern börsennotierter Gesellschaften und über damit zusammenhängende Maßnahmen**

Da eine Initiative der damaligen Vize-Präsidentin Reding, den Frauenanteil im Verwaltungs- bzw. Aufsichtsrat börsennotierter Unternehmen durch Selbstverpflichtung zu steigern, keine Fortschritte erzielte, legte die EK am 14. November 2012 einen entsprechenden Richtlinienvorschlag vor. Der Vorschlag wurde in der RAG „Sozialfragen“ beraten. Der italienische Vorsitz hat den ursprünglichen Richtlinienvorschlag bedeutend abgeschwächt und in Artikel 4b eine Flexibilitätsklausel eingefügt. Bei den BESO-Räten wurden bisher Fortschrittsberichte angenommen. Eine Einigung im BESO-Rat konnte noch nicht erzielt werden. Das Europäische Parlament hat seine grundsätzlich positive Stellungnahme am 20. November 2013 abgegeben.

Der Richtlinienvorschlag findet auf KMUs keine Anwendung (KMU = weniger als 250 Personen und Jahresumsatz maximal € 50 Mio. oder Jahresbilanzsumme höchstens € 43 Mio.).

Börsennotierte Unternehmen, in denen das unterrepräsentierte Geschlecht weniger als 40% der Aufsichtsratsmitglieder oder weniger als 33 % der Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat gemeinsam stellt, sind verpflichtet, neue Mitglieder auf der Grundlage eines Vergleichs der Qualifikationen der Kandidaten nach vorab festgelegten, klaren neutral formulierten und eindeutigen Kriterien auszuwählen, so dass spätestens zum 31. Dezember 2020 der Anteil erreicht ist. Eine kürzere Frist ist für börsennotierte öffentliche Unternehmen vorgesehen.

Im Fall von Kandidaten männlichen und weiblichen Geschlechts mit gleicher Qualifikation wäre dem/der Kandidaten/Kandidatin des unterrepräsentierten Geschlechts der Vorrang einzuräumen. Ausnahmen sind möglich, wenn eine objektive Beurteilung, bei der alle die einzelnen Kandidat/inn/en betreffenden Kriterien berücksichtigt werden, ergeben hat, dass auf Grund spezifischer Kriterien zugunsten des/der Kandidaten/Kandiadin des anderen Geschlechts entschieden werden soll.

Qualifikationskriterien sind offenzulegen. Das Unternehmen muss nachweisen, dass es nicht gegen die Vorrangregel und Qualifikationsüberprüfung verstoßen hat. Wesentlich ist, ein objektives, transparentes Auswahlverfahren festzulegen.

Börsennotierte Gesellschaften, in denen das unterrepräsentierte Geschlecht weniger als 10% der Belegschaft ausmacht, können von der Verpflichtung der Zielvorgabe befreit werden.

Börsennotierte Gesellschaften müssen jährlich Angaben zu dem Zahlenverhältnis von Frauen und Männern in ihren Leitungsorganen sowie zu den Maßnahmen im Hinblick auf die Erreichung von 40% machen. Sofern sie ihre Ziele nicht erfüllen, sind die Gründe zu nennen und Gegenmaßnahmen zu beschreiben und zu ergreifen.

Unternehmen werden für das Nichterreichen der 40 bzw. 33% nicht bestraft. Es handelt sich im Wesentlichen um ein Comply or Explain Verfahren. Unternehmen haben nur zu berichten, warum sie den Prozentsatz nicht erreichen und wie sie die Quote erreichen wollen.

Eine Flexibilitätsklausel in Artikel 4b hinsichtlich der 40% bzw. 33% Quote ist für jene Mitgliedstaaten vorgesehen, die gesetzliche Regelungen eingeführt haben, die 30% von weiblichen Aufsichtsratsmitgliedern (oder 25% der Vorstandsmitglieder und Aufsichtsräte gemeinsam) bis 31. Dezember 2020 vorsehen (= deutsches Modell, ähnlich Österreich), oder wo zum Umsetzungszeitpunkt 30% aller Aufsichtsratsmitglieder weiblich sind (oder 25% Aufsichtsrat und Vorstand gemeinsam), oder wo zum Umsetzungszeitpunkt 25% aller Aufsichtsratsmitglieder weiblich sind (oder 20% gemeinsam) und in den letzten 5 Jahren vor Beendigung der Umsetzungsfrist ein Anstieg um 7,5% erfolgte.

In diesen Fällen wird jedenfalls gleiche Effektivität der Zielerreichung angenommen und es müssen die Transparenzregeln der Richtlinie nicht umgesetzt werden. Dies ist auch über 2020 hinaus möglich. Darüber hinaus steht es den Mitgliedstaaten jedoch offen, auch andere flexible Maßnahmen zu treffen, die gleiche Effektivität oder genügend Fortschritte zeigen.

## Tabellenverzeichnis

Tabelle 1 Beantragte Diskriminierungstatbestände in den im Berichtszeitraum neu eingebrachten Anträgen (oftmals Mehrfachnennungen) – GBK-Senat I .....	8
Tabelle 2 Im Berichtszeitraum eingebrachte Anträge nach Geschlechtern – GBK-Senat I .....	9
Tabelle 3 Beantragte Diskriminierungstatbestände in den im Berichtszeitraum neu eingebrachten Anträgen (oftmals Mehrfachnennungen) – GBK-Senat II .....	84
Tabelle 4 Im Berichtszeitraum eingebrachte Anträge nach Geschlechtern – GBK-Senat II .....	85
Tabelle 5 Beantragte Diskriminierungstatbestände in den im Berichtszeitraum neu eingebrachten Anträgen (oftmals Mehrfachnennungen) – GBK-Senat III .....	132
Tabelle 6 Im Berichtszeitraum eingebrachte Anträge nach Geschlechtern – GBK-Senat III .....	132

