

Gbk 2025/10/13 GBK I/1316/25

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.10.2025

Norm

§3 Z1 GIBG

1. GIBG § 3 heute
2. GIBG § 3 gültig ab 01.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2013
3. GIBG § 3 gültig von 01.07.2004 bis 31.07.2013

Diskriminierungsgrund

Geschlecht

Diskriminierungstatbestand

Begründung des Arbeitsverhältnisses

Text

Senat I der Gleichbehandlungskommission Senat römisch eins der Gleichbehandlungskommission

Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz Prüfungsergebnis gemäß Paragraph 12, GBK/GAW-Gesetz

(BGBl Nr 108/1979 idgF) Bundesgesetzblatt Nr 108 aus 1979, idgF)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 13. Oktober 2025 über den am 11. März 2025 eingelangten Antrag von A (antragstellende Person) betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 1 GIBG (BGBl I Nr 66/2004 idgF) und durch eine geschlechtsbezogene Belästigung durch den: die Arbeitgeber:in gemäß § 7 Abs 1 Z 1 GIBG durch die B (Antragsgegnerin) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl II Nr 396/2004 idgF), zu GZ GBK I/1316/25, zu folgendem Der Senat römisch eins der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 13. Oktober 2025 über den am 11. März 2025 eingelangten Antrag von A (antragstellende Person) betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gemäß Paragraph 3, Ziffer eins, GIBG Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 66 aus 2004, idgF) und durch eine geschlechtsbezogene Belästigung durch den: die Arbeitgeber:in gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, GIBG durch die B (Antragsgegnerin) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß Paragraph 12, GBK/GAW-Gesetz in Verbindung mit Paragraph 11, der Gleichbehandlungskommissions-GO Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 396 aus 2004, idgF), zu GZ GBK I/1316/25, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

1.

A ist nicht aufgrund des Geschlechtes bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 1 GIBG durch die B diskriminiert worden. A ist nicht aufgrund des Geschlechtes bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gemäß Paragraph 3, Ziffer eins, GIBG durch die B diskriminiert worden.

2.

Der Antrag betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes durch eine geschlechtsbezogene Belästigung durch den:die Arbeitgeber:in gemäß § 7 Abs 1 Z 1 GIBG wurde unter § 3 Z 1 GIBG mitbehandelt. Der Antrag betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes durch eine geschlechtsbezogene Belästigung durch den:die Arbeitgeber:in gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, GIBG wurde unter Paragraph 3, Ziffer eins, GIBG mitbehandelt.

Dies ist eine gutachterliche Feststellung. Es handelt sich hierbei im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes¹ nicht um einen Bescheid.

VORBRINGEN

Im Antrag wurde im Wesentlichen Folgendes vorgebracht:

Am 11. Februar 2025 habe sich die antragstellende Person schriftlich bei der Antragsgegnerin auf die ausgeschriebene Position als Applikationsentwickler*in beworben.

Der antragstellenden Person sei schon bei der Ausschreibung aufgefallen, dass das Unternehmen den üblichen inklusiven Zusatz (m/w/d) nicht angeführt habe und das Ausschreiben insgesamt nicht geschlechtsneutral formuliert gewesen sei. Trotzdem habe sich die antragstellende Person beworben und in ihren Unterlagen betont, dass der antragstellenden Person ein inklusives Arbeitsumfeld wichtig sei, in dem alle Perspektiven willkommen seien, zudem habe die antragstellende Person die geschlechtsneutralen Pronomen Sier/Sien mehrmals ausdrücklich angeführt.

Nach dem Follow-Up Mail sei sofort die Absage gekommen, in der die antragstellende Person misgündert angesprochen worden sei. Dies zeige, dass die geschlechtliche Identität der antragstellenden Person nicht respektiert oder bewusst ignoriert worden sei. Die antragstellende Person sei der Überzeugung, dass die vorhandenen Qualifikationen und beruflichen Erfahrungen sien für die ausgeschriebene Position ausreichend qualifizieren. Daher vermute die antragstellende Person, dass die Absage aufgrund ihres Geschlechtsidentität getätigt worden sei. Die mehrmaligen Versuche der antragstellenden Person, Kontakt mit dem Unternehmen aufzunehmen, seien unbeantwortet geblieben.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der Antragsgegnerin übermittelten Stellungnahme vom 28. April 2025 bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen: In der auf Ersuchen des Senates römisch eins der GBK von der Antragsgegnerin übermittelten Stellungnahme vom 28. April 2025 bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Den Vorwurf einer Diskriminierung nehme die Antragsgegnerin sehr ernst und habe ihn mit der gebotenen Sorgfalt geprüft. Zum Zeitpunkt des Bewerbungseinganges (11. Februar 2025) sei die ausgeschriebene Position zur Verstärkung des Applikationsentwicklungs-Teams bereits im Rahmen einer laufenden Probezeit (Eintritt 13. Jänner 2025) vorläufig besetzt gewesen. Nach erfolgreichem Abschluss dieser Probezeit sei in beiderseitigem Einvernehmen entschieden worden, das Beschäftigungsverhältnis fortzusetzen. Damit sei die Position dauerhaft vergeben gewesen und es habe dahingehend kein weiterer Personalbedarf bestanden.

Als kleines Unternehmen verfüge die Antragsgegnerin über keine eigene HR-Abteilung; Teile der Personalverwaltung – einschließlich der ersten Sichtung und Einschätzung von Bewerbungen – werden von C neben dessen regulären operativen Aufgaben mitbetreut. Da das nur einen kleinen Teil seiner umfangreichen Tätigkeiten ausmache, sei die Prüfung der eingehenden Bewerbungen und Korrespondenz nicht in täglichem Intervall möglich. Am 18. Februar 2025 sei die Nachfrage zum Stand des Bewerbungsverfahrens der antragstellenden Person eingegangen. In Zuge dessen sei das Bewerbungs-Postfach gesichtet worden, um weiterführend alle Bewerbenden zu informieren. Die eingegangenen Bewerbungen für diese Position, darunter jene der antragstellenden Person, seien daher – ohne inhaltliche Sichtung der Unterlagen – zur Absage weitergegeben worden, da keine Auswahlentscheidung mehr zu treffen gewesen sei und die Bewerbungsinhalte keinerlei Einfluss auf die Besetzung der Stelle gehabt haben. In der Folge sei auch die aktive Ausschreibung beim AMS Stadt2 deaktiviert worden. Die Antragsgegnerin möchte betonen, dass sie als Unternehmen Bewerbungen ausschließlich auf Basis fachlicher Qualifikationen und Eignung beurteile und distanzieren sich daher ausdrücklich von jeglicher Form der Diskriminierung.

Die direkte Kommunikation mit Bewerbenden sei durch die Office Managerin D erfolgt. Sie habe die E-Mail-Anfrage der

antragstellenden Person zum Stand des Bewerbungsverfahrens ohne Anhang erhalten, mit dem Ersuchen um Übermittlung einer Absage. Zum Zeitpunkt der Rückmeldung habe sie daher keine Einsicht in den Lebenslauf gehabt, in dem die Pronomen-Präferenz vermerkt gewesen sei. Da diese Information in der E-Mail-Korrespondenz nicht enthalten gewesen sei, sei – fälschlicherweise – auf Basis des Vornamens ein Rückschluss auf das Geschlecht gezogen worden. Die daraus resultierende Anrede habe somit nicht der von der betroffenen Person angegebenen Identität entsprochen. Dies sei ein bedauerlicher Fehler gewesen. Die Antragsgegnerin erkenne an, dass ein solcher Irrtum, selbst bei fehlendem Vorsatz, eine verletzend Wirkung haben könne. Für die entstandene Irritation möchte sich die Antragsgegnerin ausdrücklich entschuldigen. Zudem hätte die Absage klarer auf den tatsächlichen Grund – nämlich die bereits erfolgte Stellenbesetzung – hinweisen sollen, anstatt auf einen standardisierten Text zurückzugreifen. Auch in diesem Punkt sehe die Antragsgegnerin Verbesserungsbedarf in ihrer internen Kommunikation und werde entsprechende Maßnahmen zur Optimierung setzen.

In Reaktion darauf seien die verantwortlichen Mitarbeitenden im Hinblick auf diskriminierungssensible Sprache und inklusive Kommunikation sensibilisiert und angehalten worden, diese Prinzipien auch unter Zeitdruck oder in routinemäßigen Abläufen verstärkt zu berücksichtigen.

Unmittelbar nach Übermittlung der Absage habe die Antragsgegnerin am folgenden Tag ein Schreiben erhalten, in dem sie über den Diskriminierungsvorwurf informiert, eine hohe Schadensersatzforderung erhoben und die Möglichkeit rechtlicher Schritte in Aussicht gestellt worden sei. In dem Schreiben sei vermittelt worden, dass eine außergerichtliche Einigung ausschließlich durch Zahlung der geforderten Summe möglich sei. Ein Angebot zur Klärung oder zum Dialog sei nicht unterbreitet worden. Die rasche Reaktion, die Schärfe der Formulierungen und die Höhe der Forderung habe bei der Antragsgegnerin zu einer gewissen Skepsis geführt. Sie sei daher zu dem Entschluss gekommen, dass eine aufrichtige Entschuldigung nicht als ausreichend angesehen würde und jede weitere Erklärung ihrerseits möglicherweise zu ihrem Nachteil ausgelegt werden könnte. Das Forderungsersuchen sei in der Folge mehrfach wiederholt worden – jeweils unter Hinweis auf einen bevorstehenden Fristablauf, die Ankündigung rechtlicher Schritte sowie die Erhebung weiterer Vorwürfe. In sämtlichen Schreiben sei die Zahlung des geforderten Betrags als einzige Möglichkeit einer außergerichtlichen Erledigung dargestellt worden. Das habe bei der Antragsgegnerin den Eindruck erweckt, dass es sich hierbei eventuell um den Versuch einer unberechtigten Anspruchserhebung handeln könnte. Vor diesem Hintergrund habe die Antragsgegnerin die Situation zunächst zurückhaltend bewertet und auf ein offizielles Schreiben einer zuständigen Institution gewartet, um eine Klärung auf formalem Wege zu ermöglichen.

Gemäß dem österreichischen Gleichbehandlungsgesetz müssen Stellenausschreibungen geschlechtsneutral und diskriminierungsfrei formuliert sein. Es besteht jedoch keine gesetzliche Verpflichtung, den Zusatz „(m/w/d)“ zu verwenden, sofern die Ausschreibung eindeutig alle Menschen anspreche. In diesem Zusammenhang habe sich die Antragsgegnerin für die Verwendung des Unterstrichs (Gender-Gap) entschieden, zB „Erfahrene_r Applikationsentwickler_in“, um eine inklusive Formulierung sicherzustellen.

Sollte sich herausstellen, dass diese Praxis nicht den aktuellen rechtlichen Vorgaben entspreche oder als unzureichend wahrgenommen werde, sei die Antragsgegnerin selbstverständlich bereit, ihre Formulierungen umgehend zu überarbeiten und bestehende Ausschreibungen entsprechend anzupassen.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Als Prüfungsgrundlagen zieht der Senat I der GBK das schriftliche Vorbringen der antragstellenden Person und der Antragsgegnerin heran. Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf das Stellenangebot der Antragsgegnerin „Erfahrene_r Applikationsentwickler_in (38,5h in Gemeinde1 oder Stadt1)“, den Lebenslauf der antragstellenden Person, den Schriftverkehr der antragstellenden Person mit der Antragsgegnerin im Zeitraum 11. Februar bis 24. Februar 2025 mit dem Betreff „Bewerbung Erfahrung:e Applikationsentwickler:in“, das E-Mail von C an D vom 18. Februar 2025, das E-Mail von D an einen weiteren Bewerber vom 18. Februar 2025, die Stellungnahme der antragstellenden Person vom 24. Juni 2025, die Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 1. Juli 2025, die Stellungnahme der antragstellenden Person vom 14. Juli 2025 und die Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 15. Juli 2025. Als Prüfungsgrundlagen zieht der Senat römisch eins der GBK das schriftliche Vorbringen der antragstellenden Person und der Antragsgegnerin heran. Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf das Stellenangebot der Antragsgegnerin „Erfahrene_r Applikationsentwickler_in (38,5h in Gemeinde1 oder Stadt1)“, den

Lebenslauf der antragstellenden Person, den Schriftverkehr der antragstellenden Person mit der Antragsgegnerin im Zeitraum 11. Februar bis 24. Februar 2025 mit dem Betreff „Bewerbung Erfahrung:e Applikationsentwickler:in“, das E-Mail von C an D vom 18. Februar 2025, das E-Mail von D an einen weiteren Bewerber vom 18. Februar 2025, die Stellungnahme der antragstellenden Person vom 24. Juni 2025, die Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 1. Juli 2025, die Stellungnahme der antragstellenden Person vom 14. Juli 2025 und die Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 15. Juli 2025.

BEGRÜNDUNG2

Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes, BGBl I Nr 66/2004 idgF, lauten: Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 66 aus 2004, idgF, lauten:

„§ 3. Auf Grund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat, darf im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht

1.

bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses [...]“

„§ 7. (1) Eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes liegt auch vor, wenn eine Person durch geschlechtsbezogene Verhaltensweisen

1.

vom/von der Arbeitgeber/in selbst belästigt wird [...]“

(2) Geschlechtsbezogene Belästigung liegt vor, wenn ein geschlechtsbezogenes Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, für die betroffene Person unerwünscht ist und

1.

eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt oder

2.

der Umstand, dass die betroffene Person eine geschlechtsbezogene Verhaltensweise seitens des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin oder Vorgesetzten oder Kolleg/inn/en zurückweist oder duldet, ausdrücklich oder stillschweigend zur Grundlage einer Entscheidung mit Auswirkungen auf den Zugang dieser Person zur Berufsausbildung, Beschäftigung, Weiterbeschäftigung, Beförderung und Entlohnung oder zur Grundlage einer anderen Entscheidung in der Arbeitswelt gemacht wird. [...]“

Generell ist zur Frage des Beweismaßes und der Beweislastverteilung im GBK-Verfahren anzumerken, dass eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne des GIBG beruft, diesen glaubhaft zu machen hat. Insoweit genügt daher nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH) eine „Bescheinigung“ der behaupteten Tatsachen, wobei jedoch der bei der GBK zu erreichende Überzeugungsgrad gegenüber der beim „Regelbeweis“ geforderten „hohen Wahrscheinlichkeit“ auf eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ herabgesenkt ist.

Vereinfacht gesagt muss mehr für die Darstellung des:der Antragsteller:in sprechen als dagegen3

Dem:Der Antragsgegner:in obliegt dann zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes von ihm:ihr glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.

Bei einer (sexuellen) Belästigung gilt davon abweichend, dass es dem:der Antragsgegner:in zu beweisen obliegt, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihm:ihr glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung des Vorwurfes, die antragstellende Person sei sowohl in Bezug auf den Bewerbungsprozess diskriminiert als auch durch die Verwendung einer falschen Anrede, trotz deutlicher Nennung des geschlechtsneutralen Pronomens sie/Sie, belästigt worden, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem Sachverhalt aus: Der Senat römisch eins der GBK führte zwecks Überprüfung des Vorwurfes, die antragstellende Person sei sowohl in Bezug auf den Bewerbungsprozess diskriminiert als auch

durch die Verwendung einer falschen Anrede, trotz deutlicher Nennung des geschlechtsneutralen Pronomens *sier/sien*, belästigt worden, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem Sachverhalt aus:

Die antragstellende Person bewarb sich am 11. Februar 2025 per E-Mail bei der Antragsgegnerin und führte im Lebenslauf die Pronomen *sier/sien* an.

Im Stellenangebot der Antragsgegnerin wurde ein:e „Erfahrene_r Applikationsentwickler_in (38,5h in Gemeinde1 oder Stadt1)“ gesucht.

Mit E-Mail vom 18. Februar 2025 erkundigte sich die antragstellende Person, ob es bereits Neuigkeiten zum Auswahlprozess gebe und erhielt am selben Tag eine Absage der Office-Managerin D, in der diese die Anrede „Sehr geehrte A“ verwendete. D hatte zum Zeitpunkt nur Kenntnis von dem E-Mail der antragstellenden Person, aus dem keine Pronomen hervorgingen.

Zum Zeitpunkt des Bewerbungseinganges der antragstellenden Person war die ausgeschriebene Position bereits im Rahmen einer laufenden Probezeit (Eintritt 13. Jänner 2025) vorläufig besetzt. Nach erfolgreichem Abschluss dieser Probezeit wurde in beiderseitigem Einvernehmen entschieden, das Beschäftigungsverhältnis fortzusetzen. Damit war die Position dauerhaft vergeben und es bestand kein weiterer Personalbedarf.

Im Zuge der Nachfrage der antragstellenden Person wurde das Bewerbungs-Postfach von C, der im Unternehmen Teile der Personalverwaltung mitbetreut, gesichtet, um alle Bewerber:innen zu informieren. Die Absagen erfolgten durch D mit einem standardisierten Text ohne Hinweis auf die bereits erfolgte Stellenbesetzung.

In rechtlicher Hinsicht ist der Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:

Es liegt keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 1 GIBG vor. Es liegt keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gemäß Paragraph 3, Ziffer eins, GIBG vor.

Wie der VfGH im Jahr 2018 in zwei Erkenntnissen festgehalten hat, umfasst das Recht auf Privatleben in seiner Ausprägung als Recht auf eine selbstbestimmte Geschlechtsidentität (Art 8 EMRK) auch, dass Personen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich berechtigt sind, eine alternative Geschlechtsidentität nach außen zu kommunizieren. Ausgehend davon hat der VfGH das PStG 2013 dahin ausgelegt, dass der Begriff „Geschlecht“ nicht allein die traditionellen Geschlechtskategorien (männlich und weiblich) meint. Vielmehr ist der Geschlechtsbegriff dahin zu verstehen und auch verfassungskonform abgrenzbar, dass er – mangels anderweitiger Festlegung – diejenigen unterschiedlichen Bezeichnungsmöglichkeiten miteinschließt, die sich zur Benennung des in Rede stehenden Phänomens der Geschlechtsvariationen entwickelt haben.⁴ Wie der VfGH im Jahr 2018 in zwei Erkenntnissen festgehalten hat, umfasst das Recht auf Privatleben in seiner Ausprägung als Recht auf eine selbstbestimmte Geschlechtsidentität (Artikel 8, EMRK) auch, dass Personen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich berechtigt sind, eine alternative Geschlechtsidentität nach außen zu kommunizieren. Ausgehend davon hat der VfGH das PStG 2013 dahin ausgelegt, dass der Begriff „Geschlecht“ nicht allein die traditionellen Geschlechtskategorien (männlich und weiblich) meint. Vielmehr ist der Geschlechtsbegriff dahin zu verstehen und auch verfassungskonform abgrenzbar, dass er – mangels anderweitiger Festlegung – diejenigen unterschiedlichen Bezeichnungsmöglichkeiten miteinschließt, die sich zur Benennung des in Rede stehenden Phänomens der Geschlechtsvariationen entwickelt haben.⁴

Dies kann auch für den Geschlechtsbegriff des GIBG nutzbar gemacht werden. Zwar lassen die Überschrift des I. Teils („Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt“) und eine Reihe von Bestimmungen (§§ 2, 8 etc.) die beiden traditionellen Geschlechtskategorien „Frauen und Männer“ erkennen, doch beschränkt das GIBG den Diskriminierungsgrund des Geschlechts (§§ 3 ff) nicht auf diese Kategorien. Für die Stellenausschreibung (§ 9) wird ausdrücklich „Geschlechtsneutralität“ gefordert, allerdings vom Wortlaut her das binäre Geschlechtsmodell zu Grunde gelegt. Eine starre Beschränkung auf ein binäres Geschlechtsmodell liefe dem Anliegen des GIBG, die gesamte Arbeitswelt diskriminierungsfrei zu halten, zuwider, sind doch Menschen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich sowohl auf Grund ihrer eher geringen Zahl als auch ob ihrer (gegenüber den weitaus vorherrschenden Geschlechtsidentitäten) anderen Ausprägung ihrer Geschlechtsidentität und damit ihrem – aus Perspektive der Mehrheit – „Anderssein“ eine besonders schutzbedürftige

Gruppe. Der vom GIBG verwendete Begriff des Geschlechts ist daher dahingehend zu verstehen, dass er auch alternative Geschlechtsidentitäten miteinschließt. Dass in einer Reihe von Bestimmungen explizit nur von „Frauen und Männern“ die Rede ist, steht dieser Auslegung nicht entgegen.⁵ Dies kann auch für den Geschlechtsbegriff des GIBG nutzbar gemacht werden. Zwar lassen die Überschrift des römisch eins. Teils („Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt“) und eine Reihe von Bestimmungen (Paragraphen 2, 8, etc.) die beiden traditionellen Geschlechtskategorien „Frauen und Männer“ erkennen, doch beschränkt das GIBG den Diskriminierungsgrund des Geschlechts (Paragraphen 3, ff) nicht auf diese Kategorien. Für die Stellenausschreibung (Paragraph 9,) wird ausdrücklich „Geschlechtsneutralität“ gefordert, allerdings vom Wortlaut her das binäre Geschlechtsmodell zu Grunde gelegt. Eine starre Beschränkung auf ein binäres Geschlechtsmodell liefe dem Anliegen des GIBG, die gesamte Arbeitswelt diskriminierungsfrei zu halten, zuwider, sind doch Menschen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich sowohl auf Grund ihrer eher geringen Zahl als auch ob ihrer (gegenüber den weitaus vorherrschenden Geschlechtsidentitäten) anderen Ausprägung ihrer Geschlechtsidentität und damit ihrem – aus Perspektive der Mehrheit – „Anderssein“ eine besonders schutzbedürftige Gruppe. Der vom GIBG verwendete Begriff des Geschlechts ist daher dahingehend zu verstehen, dass er auch alternative Geschlechtsidentitäten miteinschließt. Dass in einer Reihe von Bestimmungen explizit nur von „Frauen und Männern“ die Rede ist, steht dieser Auslegung nicht entgegen.⁵

Die Formulierung „bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses“ beschränkt sich nicht auf die konkrete Entscheidung über die Einstellung, sondern erfasst auch Benachteiligungen im Rahmen des in der Regel vorausgehenden Auswahlverfahrens. Für die Beurteilung einer Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses ist somit auf verschiedene, dem Vertragsabschluss „vorgelagerte“ bzw. diesen „vorbereitende“ Verhaltensweisen von Arbeitgeber:innen oder für diese handelnde Personen Bedacht zu nehmen (Vertragsanbahnung).⁶ Der Schutz vor Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses besteht somit unabhängig davon, ob „der erste Schritt“ vom: von der Arbeitgeber:in (zB durch eine Stellenausschreibung) oder vom: von der Arbeitsuchenden gesetzt wird.⁷

Erfolgt die Vertragsanbahnung mit Hilfe einer Stellenausschreibung, dann muss das Gleichbehandlungsgebot bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses nach § 3 Z 1 GIBG vom Gebot der geschlechtsneutralen Stellenausschreibung gemäß § 9 GIBG abgegrenzt werden. Obwohl die beiden Regelungen in engem Zusammenhang stehen, erfüllen nicht geschlechtsneutrale Stellenausschreibungen „als solche“ in der Regel den Diskriminierungstatbestand gemäß § 3 Z 1 GIBG nicht und können daher auch die im § 12 Abs 1 GIBG für Einstellungsdiskriminierungen vorgesehenen Rechtsfolgen (Schadenersatzansprüche) nicht auslösen. Ausschreibungsmängel führen hingegen nach § 10 GIBG zu Verwarnungen⁸ oder zu Geldstrafen⁹ für die nicht normkonform ausschreibenden Arbeitgeber:innen und Arbeitsvermittler:innen. Somit ist das Ausschreibungsverfahren selbst an § 9 GIBG zu messen; die Bearbeitung der daraufhin einlangenden Bewerbungen ist hingegen bereits nach dem Gleichbehandlungsgebot bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses nach § 3 Z 1 GIBG zu beurteilen.¹⁰ Erfolgt die Vertragsanbahnung mit Hilfe einer Stellenausschreibung, dann muss das Gleichbehandlungsgebot bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses nach Paragraph 3, Ziffer eins, GIBG vom Gebot der geschlechtsneutralen Stellenausschreibung gemäß Paragraph 9, GIBG abgegrenzt werden. Obwohl die beiden Regelungen in engem Zusammenhang stehen, erfüllen nicht geschlechtsneutrale Stellenausschreibungen „als solche“ in der Regel den Diskriminierungstatbestand gemäß Paragraph 3, Ziffer eins, GIBG nicht und können daher auch die im Paragraph 12, Absatz eins, GIBG für Einstellungsdiskriminierungen vorgesehenen Rechtsfolgen (Schadenersatzansprüche) nicht auslösen. Ausschreibungsmängel führen hingegen nach Paragraph 10, GIBG zu Verwarnungen⁸ oder zu Geldstrafen⁹ für die nicht normkonform ausschreibenden Arbeitgeber:innen und Arbeitsvermittler:innen. Somit ist das Ausschreibungsverfahren selbst an Paragraph 9, GIBG zu messen; die Bearbeitung der daraufhin einlangenden Bewerbungen ist hingegen bereits nach dem Gleichbehandlungsgebot bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses nach Paragraph 3, Ziffer eins, GIBG zu beurteilen.¹⁰

Das GIBG folgt dem „binären Geschlechtsmodell“ und geht demzufolge in § 9 Abs 1 GIBG davon aus, dass eine Ausschreibung (schon) dann „geschlechtsneutral“ ist, wenn sie nicht nur für Männer oder nicht nur für Frauen erfolgt. Dieses Begriffsverständnis greift aber zu kurz. Tatsächlich kann eine Ausschreibung erst dann als (wirklich) „geschlechtsneutral“ qualifiziert werden, wenn sie in ihrer Ausdrucksweise alle Geschlechtsidentitäten miteinschließt. In vielen Bereichen wird man schon durch verfassungskonforme Auslegung zur Einbeziehung intergeschlechtlicher Personen kommen. Im Hinblick auf die Verschränkung der §§ 9, 10 GIBG und das Gesetzlichkeitsprinzip (auch) im

Verwaltungsstrafrecht („nulla poena sine lege“) ist aber Vorsicht angebracht, zumal die Grenzen zwischen eventuell noch zulässiger (ausdehnender) Auslegung und unzulässiger Schaffung von Strafrecht durch Analogie fließend sein können.¹¹ Das GIBG folgt dem „binären Geschlechtsmodell“ und geht demzufolge in Paragraph 9, Absatz eins, GIBG davon aus, dass eine Ausschreibung (schon) dann „geschlechtsneutral“ ist, wenn sie nicht nur für Männer oder nicht nur für Frauen erfolgt. Dieses Begriffsverständnis greift aber zu kurz. Tatsächlich kann eine Ausschreibung erst dann als (wirklich) „geschlechtsneutral“ qualifiziert werden, wenn sie in ihrer Ausdrucksweise alle Geschlechtsidentitäten miteinschließt. In vielen Bereichen wird man schon durch verfassungskonforme Auslegung zur Einbeziehung intergeschlechtlicher Personen kommen. Im Hinblick auf die Verschränkung der Paragraphen 9, 10, GIBG und das Gesetzlichkeitsprinzip (auch) im Verwaltungsstrafrecht („nulla poena sine lege“) ist aber Vorsicht angebracht, zumal die Grenzen zwischen eventuell noch zulässiger (ausdehnender) Auslegung und unzulässiger Schaffung von Strafrecht durch Analogie fließend sein können.¹¹

Da der gegenständliche Sachverhalt außer Streit steht, beschränkte sich die Prüfung durch den Senat auf die Klärung der Frage, ob die antragstellende Person durch die Ablehnung der Bewerbung aufgrund des Geschlechtes (der Geschlechtsidentität) diskriminiert worden ist.

Die Überprüfung erfolgte im Rahmen eines Aktenverfahrens auf Grundlage der schriftlichen Eingaben der antragstellenden Person und der Antragsgegnerin.

Im vorliegenden Fall war die von der Antragsgegnerin zu vergebende Position aufgrund der Verwendung des Unterstrichs („Erfahrene_r Applikationsentwickler_in“) geschlechtsneutral ausgeschrieben, da durch diese Ausdrucksweise alle Geschlechtsidentitäten miteingeschlossen werden.

Die Antragsgegnerin legte in den schriftlichen Ausführungen schlüssig dar, wie es zur Entscheidung und Einstellung des:der neuen Mitarbeiter:in kam. Der:Die Mitarbeiter:in war zum Zeitpunkt des Einlangens der Bewerbung der antragstellenden Person bereits in der Probezeit bei der Antragsgegnerin beschäftigt. Eine neuerliche Ausschreibung, die von der antragstellenden Person im weiteren schriftlichen Vorbringen aufgegriffen wurde, erfolgte laut der Antragsgegnerin aufgrund des Ausscheidens eines Mitarbeiters aus dem Unternehmen. Aufgrund der Schilderungen der Antragsgegnerin kam der Senat zu dem Schluss, dass auf Unternehmensseite kein diskriminierendes Motiv vorlag. Zwar war das zugrundeliegende Bewerbungsverfahren aus Sicht der antragstellenden Person nicht transparent, die Schilderungen der Antragsgegnerin im Nachhinein waren aber in sich schlüssig und nachvollziehbar.

Nach Ansicht des Senates war die Bewerbung der antragstellenden Person und deren Nichtberücksichtigung im Bewerbungsverfahren Ausgangspunkt des gegenständlichen Verfahrens; die weitere Benachteiligungshandlung knüpft unmittelbar daran an und betrifft die falsche Anrede der antragstellenden Person im Absageemail. Eine Subsumption einzelner Sachverhaltselemente unter den Tatbestand der geschlechtsbezogenen Belästigung gemäß § 7 GIBG lag daher nicht nahe, vielmehr war der Sachverhalt gesamthaft unter § 3 Z 1 GIBG (geschlechtsbezogene Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses) zu prüfen. Sachverhaltsrelevant war dabei das Verhalten von D, welches der Antragsgegnerin zugerechnet wird. D hat entsprechend dem Auftrag, der antragstellenden Person eine Absage zu übermitteln, für die Antragsgegnerin gehandelt. Nach Ansicht des Senates war die Bewerbung der antragstellenden Person und deren Nichtberücksichtigung im Bewerbungsverfahren Ausgangspunkt des gegenständlichen Verfahrens; die weitere Benachteiligungshandlung knüpft unmittelbar daran an und betrifft die falsche Anrede der antragstellenden Person im Absageemail. Eine Subsumption einzelner Sachverhaltselemente unter den Tatbestand der geschlechtsbezogenen Belästigung gemäß Paragraph 7, GIBG lag daher nicht nahe, vielmehr war der Sachverhalt gesamthaft unter Paragraph 3, Ziffer eins, GIBG (geschlechtsbezogene Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses) zu prüfen. Sachverhaltsrelevant war dabei das Verhalten von D, welches der Antragsgegnerin zugerechnet wird. D hat entsprechend dem Auftrag, der antragstellenden Person eine Absage zu übermitteln, für die Antragsgegnerin gehandelt.

Die Bezeichnung bzw. Ansprache einer Person mit einem Namen oder Pronomen, der nicht der Geschlechtsidentität entspricht (Misgendering), kann grundsätzlich den Tatbestand der geschlechtsbezogenen Belästigung erfüllen. Im gegenständlichen Fall konnte die Antragsgegnerin jedoch sachlich begründen, wie es zum Misgendering kam. D lagen zum Zeitpunkt der Absage die Bewerbungsunterlagen der antragstellenden Person nicht vor. Aus den E-Mails der antragstellenden Person vom 11. und 18. Februar 2025 ging das Pronomen nicht hervor.

Auf Grundlage der obigen Erwägungen gelangte der Senat daher zu dem Ergebnis, dass A nicht aufgrund des

Geschlechtes bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 1 GIBG durch die B diskriminiert wurde. Auf Grundlage der obigen Erwägungen gelangte der Senat daher zu dem Ergebnis, dass A nicht aufgrund des Geschlechtes bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gemäß Paragraph 3, Ziffer eins, GIBG durch die B diskriminiert wurde.

Wien, 13. Oktober 2025

Dr.in Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK Vorsitzende des Senates römisch eins der GBK

1 Vgl. zB VfSlg. 19.321.

2 Im weiteren Verlauf werden (akademische) Titel nicht weiter angeführt.

3 Vgl. OGH 9 ObA 144/14p, Arb 13.203 mit weiteren Nachweisen.

4 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG2 (2021) § 3 Rz 5/1.

5 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG2 (2021) § 3 Rz 5/2.

6 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG2 (2021) § 3 Rz 13.

7 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG2 (2021) § 9 Rz 2.

8 Dies gilt gemäß § 10 Abs 2 GIBG für den „ersten Verstoß“ des:der Arbeitgeber:in.

9 Vgl. § 10 Abs 1 GIBG für Arbeitsvermittler:innen und § 10 Abs 2 GIBG für den:die Arbeitgeber:in bei wiederholter gesetzwidriger Ausschreibung.

10 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG2 (2021) § 3 Rz 19.

11 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG2 (2021) § 9 Rz 5.

Zuletzt aktualisiert am

18.05.2026

Quelle: Gleichbehandlungskommissionen Gbk, <https://www.bmgf.gv.at/home/GK>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at