

Senat I der Gleichbehandlungskommission**Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**

(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 82/2005)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) im Bundeskanzleramt (vormals beim Bundesministerium für Gesundheit und Frauen) gelangte am 5. Dezember 2007 über den am 22. Dezember 2006 eingelangten Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **Frau A** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- und Familienstand, bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 3 Z 6 Gleichbehandlungsgesetz (GIBG)** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. 82/2005; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung), durch die **Arbeitgeberin** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK-/GAW-Gesetz i.V.m. § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO, BGBl. II Nr. 396/2004, zu folgendem Ergebnis:

Im Verlangen der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) wurde im Wesentlichen festgestellt, dass Frau A von 2.10.2000 bis zum Beginn der Mutterschutzfrist im Frühjahr 2004 bei der Antragsgegnerin ausschließlich in deren Filiale X als Angestellte beschäftigt gewesen sei. Davor sei sie 12 Jahre bei ... angestellt gewesen. Da die Antragstellerin nach X gezogen sei, habe sie sich auf Grund ihrer familiären Situation in der dortigen Filiale der Antragsgegnerin beworben. Als ihr aber eine Anstellung in der Filiale Y angeboten worden sei, habe sie dies wegen ihrer Familie und auf Grund der Tatsache, dass sie über kein Auto verfüge und Y von X mit den öffentlichen Verkehrsmitteln nur schlecht erreichbar sei, abgelehnt. Vier Wochen nach ihrer Absage sei Frau A vom damaligen Vorstandsdirektor, Herrn B, eine Stelle in der Filiale X angeboten worden. Die Antragstellerin habe diese Position trotz einiger Verschlechterungen zu ihrer früheren Arbeitgeberin (weniger Gehalt, weniger Prämien) angenommen, um ihre Berufstätigkeit mit ihrer Familie besser vereinbaren zu können. Die Bedingung für diesen Wechsel sei ihr ausschließlicher Einsatz in der Filiale X gewesen, da sie sich ja ansonsten in die Filiale Y ihrer

bisherigen Arbeitgeberin mit höherem Gehalt und höherer Prämie hätte versetzen lassen können. Da es bei der Antragsgegnerin nur Standarddienstverträge gebe nach denen die Mitarbeiter/-innen in jeder Filiale eingesetzt werden könnten, habe sie die mündliche Zusicherung des ehemaligen Vorstandsdirektors erhalten, nur in der Filiale X eingesetzt zu werden. Erst nach dieser Zusicherung habe Frau A den Standarddienstvertrag unterzeichnet und habe danach ausschließlich in der genannten Filiale gearbeitet.

Ihr Filialleiter sei Herr C und dessen Stellvertreterin Frau D gewesen. Als weiterer Mitarbeiter sei auf ihr Betreiben Herr E eingestellt worden, sodass es insgesamt vier Mitarbeiter gegeben habe. Sie habe ihre Tätigkeit mit großem Engagement ausgeübt. Im Rahmen ihrer Ausbildung bei ... habe sie bereits die ...prüfung I und II abgelegt. In ihrer Tätigkeit als Kundenbetreuerin habe sie auf Grund ihrer Spezialkenntnisse größtenteils Individualkunden/-innen betreut, daneben sei sie selbstständig für ... zuständig gewesen.

Die Antragstellerin sei bis zu der Geburt ihres zweiten Kindes vollzeitbeschäftigt gewesen. Als sie dem Filialleiter ihre Schwangerschaft mitgeteilt habe sei sie von diesem und den anderen Mitarbeiter/-innen gebeten worden, rasch wieder zurückzukommen. Frau A habe ihren Filialleiter erklärt, dass sie in Teilzeit zurückkehren möchte und sei sehr von ihrem Vorgesetzten darin unterstützt worden. Er habe ihr gegenüber erklärt, dass „ihm eine halbe Frau A lieber wäre als ein ganzer anderer Mitarbeiter“. Daher habe der Filialleiter sich sehr bei den nunmehrigen VD Herrn F und Herrn G für eine Teilzeitlösung eingesetzt. Auf Grund der Unterstützung durch ihren Vorgesetzten habe Herr F der Teilzeitlösung zugestimmt. Am 11.7.2003 habe die Antragstellerin ein weiteres Schreiben des Vorstandes erhalten, in dem nochmals ihr Rückkehrtermin und die Wochenarbeitszeit nur „für den überwiegenden Einsatz in der Filiale X“ bestätigt worden sei. Frau A habe sich über dieses Schreiben gewundert, aber auf Grund der bestehenden Vereinbarung mit dem ehemaligen VD Herrn B habe sie diesem Schreiben keine Bedeutung beigemessen. Sie sei auch nach ihrer Rückkehr aus der Karenz ausschließlich in der Filiale X eingesetzt worden.

Wie geplant sei Frau A am 1.11.2003 in die Filiale zurückgekehrt. Im Weiteren habe sie entdeckt, dass man ihr sowohl die Urlaubstage nicht gewährt, als auch die Prämie nicht berücksichtigt habe, obwohl ihr beides anteilig auch für die Zeiten des

Mutterschutzes zugestanden sei. Die Urlaubstage seien ihr, nachdem sie den Leiter der Personalabteilung, Herrn I, die gesetzlichen Bestimmungen mitgeteilt habe, umgehend gut gebucht worden. Hinsichtlich der Prämien habe es aber Probleme gegeben. Daher habe die Antragstellerin sich an Herrn H, dem Vorgänger von Herrn I in seiner Funktion als Personalchef gewandt, der daneben auch noch Betriebsratsvorsitzender bei der Antragsgegnerin gewesen sei. Als dieser in Pension gegangen sei, sei Frau A mit ihrer Beschwerde zu dessen Nachfolger, Herrn I, gegangen. Er habe ihr erklärt, dass die Antragsgegnerin sicherlich nicht sämtliche Prämienauszahlungen neu aufrollen würde und da sie den Betriebsrat eingeschalten habe, könne er das nicht unter der Hand erledigen. Da sie ja bei der Arbeitgeberin weiterhin arbeiten wolle, solle sie kein Aufheben machen und auf die Prämie verzichten. Aus diesem Grund habe Frau A auf die Prämie verzichtet.

Im Jänner 2004 habe die Antragstellerin ihrem Vorgesetzten und dem Vorstand ihre dritte Schwangerschaft bekanntgegeben. Herr C habe auf die Nachricht geschockt reagiert, da er geglaubt habe, dass die Familienplanung bereits abgeschlossen sei. Wieder sei vereinbart worden, dass die Antragstellerin sechs Monate nach der Geburt in einem Ausmaß von 25 Wochenstunden zurückkehren werde. Ihr Filialleiter habe als ihre Karenzvertretung, Frau J eingestellt, die bereits bei der Antragsgegnerin gearbeitet habe, zuletzt aber als Verkäuferin tätig gewesen sei. Nach Rückkehr von Frau A sollte diese in einer anderen Filiale tätig werden. Im November 2004 habe sie dem Vorstand und Herrn C ihren Arbeitszeitvorschlag für die Elternteilzeit bekanntgegeben. Herr VD F habe jedoch Bedenken angemeldet, da das Team in X so eingespielt sei, dass ihre Rückkehr dorthin schwierig sein könnte. Sie solle mit Herrn C nochmals sprechen. Herr C habe wiederum gemeint, dass es am Vorstand gelegen sei, dass sie nicht zurückkommen könne, zumal Frau J inzwischen auf 30 Wochenstunden erhöht habe. Frau A habe deshalb vorgeschlagen ebenfalls mit 30 Stunden zurückzukehren. Daraufhin habe Herr C seine Unterstützung für die Antragstellerin nochmals überdenken wollen. Schließlich habe er eine Unterstützung abgelehnt, da Frau J viel flexibler als die Antragstellerin sei, weil sie nur zwei 2 Kinder habe und die Großeltern jederzeit einspringen könnten. Auch ein 10-15 Stunden Angebot habe er abgelehnt da er befürchtete dass sie erhöhen würde wollen und er dann entweder Frau J oder Herrn E verlieren würde.

Auch habe er verhindern wollen, dass mit mehr Mitarbeiter/innen auch die Ziele erhöht würden, was die Jahresprämie mindern würde.

Auf Anraten von Herrn C und dem Vorstand habe sie letztlich ihre Karenz verlängert, da es keine Einsatzmöglichkeit für sie in X gegeben habe. Im Mai 2006 habe sie erneut das Gespräch mit Herrn C gesucht. Dieser habe ihr dabei wiederum erklärt, dass er dem Vorstand vorschlagen werde, Frau A in einer anderen Filiale einzusetzen. Frau A sei daraufhin zu Herrn VD F gegangen, um ihm zu erklären, dass sie auf öffentliche Verkehrsmittel angewiesen sei, und mit diesen die anderen Filialen für sie nur schwer erreichbar seien. Als Einsatzort sei ihr die Filiale in Z genannt worden. Auf Intervention der ehemaligen FBMin L sei ihr die Filiale in W angeboten worden. Am 23.5.2006 habe sie trotzdem einen Antrag auf Elternteilzeit gestellt, zunächst vom 25.9.2006 bis 1.9.2007 im Ausmaß von 10 Wochenstunden, danach wieder mit 25 Wochenstunden, ausdrücklich in der Geschäftsstelle X. Am 7.6. 2006 habe sich der Vorstand mit Ausnahme des Arbeitsortes mit den Vorschlägen einverstanden gezeigt. Frau A habe ihre Zustimmung erklärt, jedoch nicht zu ihrer Versetzung.

Auch der Betriebsrat habe der Versetzung zunächst nicht zugestimmt. Daraufhin habe der Vorstand gemeint, dass er die Zustimmung des Betriebsrates nicht brauche. Daher habe sich der Betriebsrat für neutral erklärt woraufhin der Vorstand begonnen habe auf diesen Druck auszuüben. Der Antragstellerin sei erst im Oktober mitgeteilt worden, dass der Betriebsrat der Versetzung am 19.9.2006 zugestimmt habe.

Kurz vor ihrer Karenzrückkehr Mitte September sei ihr mitgeteilt worden, dass sie ihre Tätigkeit in der Filiale in Y anzutreten habe. Am 27.9.2006 habe sie daher ihren Dienst nur unter Protest angetreten. Seit diesem Zeitpunkt sei sie in der Filiale Y tätig. Auf Grund der schlechten Anbindung der öffentlichen Verkehrsmittel sei sie gezwungen, sich jeden zweiten Donnerstag freizunehmen, um ihre Kinder rechtzeitig in den Kindergarten zu bringen und sie danach abzuholen. Mittwochs sei ihr Mann daheim und betreue die Kinder. In der Filiale Y sei Frau A ... tätig und nicht mehr als Individualkundenbetreuerin.

In der schriftlichen Stellungnahme der Antragsgegnerin wurden die im Antrag der GAW angeführten Vorwürfe weitestgehend bestritten:

Frau A habe sich bei der Filiale Y beworben, die Behauptung man habe der Antragstellerin zunächst eine Stelle in der Filiale Y angeboten, könne nicht nachvollzogen werden. Auch stimme es nicht, dass Frau A bei der Antragsgegnerin bekannt gegeben habe, „ausschließlich in der Filiale X tätig zu sein“. Denn unter diesen Bedingungen wäre sie niemals aufgenommen worden. Es gebe keine/-n einzige/-n Dienstnehmer/-in, der/die nicht für alle Betriebsstätten der Antragsgegnerin aufgenommen werde. Eine solche „Selbstbindung“ werde aus organisatorischen Gründen abgelehnt. Die Antragsgegnerin vergebe Standarddienstverträge mit einer Versetzungsklausel für alle Standorte der Antragsgegnerin und habe auch die Antragstellerin, wie diese richtig angeführt habe, einen solchen Vertrag gehabt.

Nach Rücksprache mit dem ehemaligen VD B der selbst zwei Verfahren gegen die Antragsgegnerin geführt habe, habe dieser gegenüber der Antragsgegnerin erklärt, dass er es entschieden in Abrede stelle, über den Dienstvertrag hinaus mündliche Zusagen gegeben zu haben.

Es treffe auch nicht zu, dass die Antragstellerin mit großem Engagement ihre Tätigkeit erfüllt habe, oder dass die Antragsgegnerin keine Teilzeitkräfte beschäftigt hätte. Aus der Unterlage eines Mitarbeiterfördergespräches des Filialleiters mit der Antragstellerin gehe hervor, dass dieser nicht das Feld „der/die Mitarbeiter/in arbeitet selbstständig und aktiv“ angekreuzt habe, sondern sie nur dahingehend beurteilt habe in dem er angeführt habe „Benötigt Zeit für das Selbststudium“. Sie habe auch nicht zum überwiegenden Teil Individualkunden betreut, sondern habe sie im Juni 2004 eine Zuordnung von 472 Kunden gehabt, davon seien bloß 6 Individualkunden (ca. 1,3%).

Die Schaltung einer Anzeige beim Beginn der Tätigkeit eines/einer neuen Mitarbeiters/Mitarbeiterin sei nichts Unübliches und sage nichts über die Arbeitsleistung dieser Person aus.

Des Weiteren wird in der Stellungnahme ausgeführt, dass Frau A keinerlei Kompetenzen zur Einforderung neuer Mitarbeiter/-innen gehabt habe. Vom „ominösen“ Schreiben vom 22.11.2000 betreffend Personalmangel in X an Herrn VD B, sei weder der Filialleiter informiert, noch sei dieses Schreiben in irgendeinem Personalakt aufgefunden worden. Ein solches Schreiben wäre Sache des

zuständigen Filialleiters, und nicht einer neuen Mitarbeiterin. Fakt sei, dass Herr E nicht auf Betreiben der Antragstellerin eingestellt worden sei. Dieser sei erst in weiterer Folge in der Filiale X eingesetzt worden. Auch Frau J sei nicht als Karenzvertretung eingestellt worden. Die in der Filiale zu diesem Zeitpunkt vakante Planstelle sei durch Frau J besetzt worden.

In einem Gespräch zwischen Frau A und Herrn VD F am 24.6.2003 habe sie ihm den Wunsch nach einer Teilzeit-Vereinbarung vorgetragen und in einem E-Mail näher konkretisiert.

In der Vorstandssitzung am 25.6.2003 sei dem Ansuchen der Antragstellerin grundsätzlich zugestimmt worden. Dem Vorstand sei von ihr niemals mitgeteilt worden, dass sie über den Zusatz „für den überwiegenden Einsatz in der Geschäftsstelle X“ verwundert gewesen wäre. Eine Vereinbarung mit Herrn VD B betreffend den ausschließlichen Einsatzort in X habe es nie gegeben. Es sei innerhalb der Antragsgegnerin immer notwendig gewesen, dass eine Filiale einer anderen Filiale Mitarbeiter/-innen tageweise zur Verfügung stelle. Als Teilzeitkraft habe sich die Antragstellerin nicht angeboten, auf sie als „Springerin“ zurückzugreifen.

Hinsichtlich der angeblichen Nichtgewährung von Urlaubstagen und Provisionen wird in der Stellungnahme weiter ausgeführt, dass es auf Grund der unklaren Rechtslage betreffend der Urlaubstage ... eine Rückfrage gegeben habe und im Anschluss daran habe der zuständige Prokurist der Antragsgegnerin umgehend zehn Urlaubstage gutgeschrieben. Das Provisionssystem sei mit Jahresbeginn 2001 in ein Prämiensystem übergeführt worden. Neben ... seien weitere Ziele vereinbart und anstatt der Provision sei eine Leistungsprämie ausbezahlt worden. Diese Leistungsprämie setze sich zu einem Drittel aus einem fixen Teil und zu zwei Drittel aus einem variablen Teil zusammen. Bei Zielerreichung erhalte der/die Mitarbeiter/-in den fixen Teil der Prämie. Der variable Teil kann – muss aber nicht – zugesprochen werden. Der Antragstellerin sei 2004 für das Geschäftsjahr 2003 eine Prämie in der Höhe von € 564,31,- ausbezahlt worden. Selbst wenn sie das ganze Jahr 2003 anwesend gewesen wäre, hätte der fixe Prämienanteil nur € 537,47,- betragen und liege damit unter der tatsächlich ausbezahlten Prämie. Die Antragstellerin sei auf die

Art der Zusammensetzung hingewiesen worden und habe anscheinend von der Forderung einer Nachverrechnung Abstand genommen.

Des Weiteren habe weder Herr VD F noch ihr Filialleiter jemals geraten noch nahe gelegt, die Karenz zu verlängern. Nach der Geburt ihres dritten Kindes sei der Antragstellerin die Filialen V oder W angeboten worden. Frau A habe von sich aus versucht, eine Unterstützung durch den Filialleiter bzgl. eines Verbleibs in der Filiale X zu erlangen. Dies sei ihr nicht gelungen. Es sei auch unrichtig, dass Frau A nicht in der Lage sei, Auto zu fahren. Die Antragstellerin sei in X ständig Auto fahrend gesehen worden. Die Verkehrsanbindung von X sei auf alle Fälle ausreichend. Darüber hinaus habe die Antragsgegnerin Frau A angeboten, ihr weitere Arbeitszeit „zu schenken“, damit sie ihre Kinder mit den öffentlichen Verkehrsmitteln abholen könne.

Es sei völlig unzutreffend, dass auf Intervention der FBMin L der Antragstellerin schließlich W als Alternative zu Z angeboten worden sei. Die Filiale W sei der Antragstellerin bereits in einem Gespräch am 20.7.2006 angeboten worden (das Schreiben der FBMin datiere vom 5.9.2007). Der Antrag auf Elternteilzeit der Antragstellerin sei auch genehmigt und von ihr bestätigt worden. Lediglich der Einsatzort in X wurde ausgeschlossen. Auf den Betriebsrat sei keinerlei Druck ausgeübt worden, sondern er habe vielmehr die sachliche Notwendigkeit der Versetzung eingesehen und dieser zugestimmt. Da die Antragstellerin der Versetzung nach Y widersprochen habe, sei es nicht klar gewesen, ob sie ihren Dienst am 27.9.2006 tatsächlich antreten würde, wodurch die Verwunderung des Filialleiters zu erklären sei.

Abschließend sei zu bemerken, dass die Entfernung zwischen Y und X 16 km betrage. Es bestehe daher auch auf Grund der öffentlichen Verkehrsanbindung und der stundenmäßigen Zugeständnissen durch die Antragstellerin kein sachlicher Grund, wieso Frau A sich jeden zweiten Donnerstag Urlaub nehmen müsse, um die Kinder rechtzeitig in den Kindergarten zu bringen.

In der mündlichen Befragung gab die Antragstellerin ergänzend an, dass sie einen Standarddienstvertrag bei der Antragsgegnerin habe, in dem keine Festlegung des Dienstortes enthalten sei. Sie habe aber die mündliche Zusage des damaligen VD

Herrn B gehabt, nur in der Filiale X eingesetzt zu werden. So sei sie bis zur ihrer dritten Karenz nur in dieser Filiale – einschließlich der Einschulung – tätig gewesen. Die Antragstellerin habe es leider verabsäumt, diese Vereinbarung schriftlich festzuhalten. Bei ihrer zweiten Karenz habe ihr Filialleiter Herr C beantragt, dass sie wieder in die Filiale zurückkomme. Obwohl sie nur zu 65% zur Verfügung gestanden sei. Die dritte Schwangerschaft habe er ihr jedoch übel genommen. So haben er und die anderen Mitarbeiter, ohne dass sie es wusste beim Vorstand beantragt, dass sie nach ihrer Karenz nicht mehr in die Filiale X zurückkommen sollte, da sie auf Grund ihrer drei Kinder zu unflexibel sei. Sie sei damals der Meinung gewesen, dass die Versetzung eine Idee des Vorstandes gewesen sei. Von alledem sowie von der Zustimmung zur Versetzung durch den Betriebsrat habe sie erst vor Gericht erfahren. Die Betriebsratsvorsitzende Frau K habe ihr gesagt, dass sie vergessen habe sie darüber zu informieren. Im Nachhinein habe sie ihr erklärt, dass auch sie selbst drei Tage vor ihrer Rückkehr aus der Karenz erst erfahren habe dass sie versetzt werden würde. Sie habe dies auch überlebt und werde Frau A dies ebenfalls überleben.

Auf Grund einer Problemschwangerschaft sei ihr vom Arzt eine Freistellung empfohlen worden. Herr C habe sie jedoch ersucht sich nicht freistellen zu lassen und ihn nicht im Stich zu lassen. Er habe ihr zugesagt, sie könne sich in der Filiale ausruhen und auch in Krankenstand gehen. Auf Grund des guten Verhältnisses sei sie arbeiten gegangen, habe auch Überstunden gemacht.

Frau J sei ursprünglich als ihre Vertretung während ihrer Karenz aufgenommen worden. Da sie aber bezüglich ihrer Kinderbetreuungsmöglichkeiten flexibler als sie gewesen sei, habe man sie behalten wollen.

Zur Beurteilung ihrer Arbeitsleistung befragt, gab die Antragstellerin ergänzend an, dass ihr Filialleiter mit ihrer Arbeit immer zufrieden und ihre Beurteilung immer positiv gewesen sei. Diese Beurteilungen seien jedoch alle aus ihren Personalakt verschwunden. Die Personalabteilung habe ihr diese nicht geben können, da die Beurteilungsbögen beim Filialleiter liegen würden. Der Filialleiter in X habe die Beurteilungen jedoch nach eigenen Angaben vernichtet.

Sie bestätigte, dass die Antragsgegnerin ihr angeboten habe, ihr eine weitere Arbeitsstunde zu schenken. Es sei jedoch so, dass die Antragstellerin auf Grund der

Anreise zehn Stunden mehr pro Woche aufwenden müsse, so dass es sich auch mit einer geschenkten Stunde nicht ausgeben würde und dies auch zum Unmut der anderen Mitarbeiter führen würde. Die Antragstellerin merkt an, dass man keine Mitarbeiterin nach dem Ende der Elternkarenz behalte, der man eine Stunde „schenken“ würde. Aber ihr Problem mit der Vereinbarkeit von Beruf und Familie würde natürlich weiter bestehen. Ihr Mann habe ihr mittlerweile ein Auto gekauft. Das Auto, das in der Stellungnahme erwähnt worden sei, habe ihrem Mann gehört. Dieses Auto sei ein „Bastlerauto“ gewesen, das sie nur benutzen habe können, wenn es ihr Mann nicht gebraucht habe. Um einen Parkplatz in Y zu bekommen, müsste sie sehr früh wegfahren oder sie müsste extra einen Parkplatz anmieten.

Eine vom Senat I befragte Auskunftsperson gab in der Sitzung im Wesentlichen an, dass die Antragsgegnerin bemüht sei, auf die individuellen Wünsche der zurückkehrenden Mitarbeiterinnen einzugehen. In der Praxis sei es nicht die Regel, dass eine Mitarbeiterin in einer von ihr gewünschten Filiale eingesetzt werde. Dies sei eher der Ausnahmefall. Bei Frau A habe man ihre Wünsche bei der zweiten Karenz berücksichtigt. Eine diesbezügliche Zusage vom damaligen VD Herrn B habe es mit Sicherheit nicht gegeben. Nach Rücksprache mit der Filiale und der Personalabteilung, habe der Vorstand den Entschluss gefasst, dem Wunsch der Antragstellerin nicht zu folgen.

Einer der Gründe sei derjenige gewesen, dass die Zusammensetzung in der Filiale X sehr gut funktioniert habe und sich dies auch in den Verkaufszahlen widerspiegelt habe. Darüber gebe es Aufzeichnungen, bei denen es sich um betriebsinterne Unterlagen handle, weshalb diese auch dem Senat I der GBK nicht vorgelegt werden könnten. Die durch die Karenz entstandene Personallücke wurde durch eine andere Mitarbeiterin ausgefüllt.

Im konkreten Fall sei eine „neue“ Mitarbeiterin aufgenommen worden. Die Mitarbeiterin habe bereits in der Antragsgegnerin gearbeitet und sei alleinerziehende Mutter von zwei Kindern. Sie sei konkret in der Filiale X eingesetzt worden. Dies hätte auch ganz anders laufen können. Sie sei nicht als Vertretung für Frau A aufgenommen worden. Dass diese Entscheidung zu erheblichen Problemen aufgrund der familiären Situation bei der Antragstellerin führen würde, sei zum damaligen Zeitpunkt nicht so bewusst gewesen. Die Grundlage des

Dienstverhältnisses aller Mitarbeiter sei es, dass Versetzungen möglich sein können, ohnedem könne man den Betrieb nicht entsprechend organisieren. .

Weiters gab die Auskunftsperson an, dass etwa Mitte September 2007 mit dem derzeitigen Abteilungsleiter von Frau A ein Gespräch geführt wurde. Es sei darum gegangen, dass Frau A ab September wieder mit 25 Stunden beginne. Sie bekomme nunmehr Kunden und Ziele zugeordnet. Die Aufgabenstellung sei, dass man sich um Kundenbeziehungen bemüht entsprechend Betreuungs- bzw. Vertriebsziele verfolgt.

...

Zum Vorgehen der Antragsgegnerin bezüglich der Vereinbarkeit von Beruf und Familie befragt gab die Auskunftsperson an, dass die Grundlagen bei der Antragsgegnerin hierfür der Dienstvertrag und der jeweilige Kollektivvertrag seien. Entsprechende Überlegungen würden erst zu dem Zeitpunkt angestellt werden, wenn die Mitarbeiterin aus der Karenz zurückkomme. Bisher hätten noch keine Männer eine Karenz in Anspruch genommen. Es gebe natürlich auch Versetzungen bei männlichen Mitarbeitern.

Die Mitarbeitergespräche würden jeweils zwischen dem Filialleiter und dem Mitarbeiter stattfinden. Die Aufzeichnungen darüber würden nicht im Personalakt aufliegen, sondern in der jeweiligen Filiale und dort zwei Jahre aufbewahrt werden. Abschließend gab die Auskunftsperson an, dass die Antragsgegnerin weiterhin anbiete auf eine Arbeitsstunde zu verzichten, damit die Antragstellerin Beruf und Familie besser vereinen könne.

Eine weitere vom Senat I befragte Auskunftsperson gab an, dass Frau A eine ausgebildete Fachkraft mit Kenntnissen sei und hauptsächlich Standardkunden betreut habe. Anfänglich sei die Zusammenarbeit mit der Antragstellerin schwierig gewesen sei, da sie ... gewohnt gewesen sei, nur Kunden zu betreuen und sonst nichts zu machen. Nach ein paar Monaten habe die Arbeitsleistung gestimmt. Nach der Rückkehr aus der zweiten Karenz habe es immer wieder Probleme mit Kunden und mit den übrigen Mitarbeitern gegeben. Kundenbeschwerden hätten sich gehäuft. Ihr Arbeitseinsatz sei ziemlich gering gewesen.

Kurz vor ihrer dritten Karenz sei Frau J in die Filiale X gekommen. Diese war zwar nicht so ausgebildet wie die Antragstellerin, habe sich aber das Wissen relativ rasch angeeignet. Verkaufsmäßig sei diese viel besser als Frau A und habe die Filiale bei einer Kundenumfrage zu dieser Zeit als beste Filiale abgeschnitten.

Die Antragstellerin habe wieder in der Geschäftsstelle X arbeiten wollen. Man habe Frau A an den Vorstand verwiesen, da der Geschäftsstellenleiter sich auf Grund ihrer Arbeitsleistung nicht mehr für sie verwenden wollte. Vom Senat nach vorliegenden Mitarbeiterbeurteilungen befragt gab die Auskunftsperson an, dass es von Frau A zwei Beurteilungen gegeben habe, eine davon sei positiv und in der anderen sei angemerkt worden, dass sie zu wenig mitarbeite. Anlassbezogen würde in einem Fall einer negativen Beurteilung ein Mitarbeitgespräch geführt werden. Man habe es jedoch verabsäumt ein solches zu führen

Die Mitarbeiterbefragungsbögen würden drei Jahre aufbewahrt werden. Nach der dritten Karenz von Frau A kam Frau J 31,5 Stunden und sei anzumerken dass diese am langen Tag den Mittwoch und den Freitagnachmittag habe bleiben können. Seiner Erinnerung nach habe die Antragstellerin ursprünglich nach der dritten Karenz gesagt 8 Stunden arbeiten zu wollen, womit man jedoch nichts anfangen konnte. Sie habe dann jedoch gesagt bis maximal 25 Stunden arbeiten zu können.

Eine weitere vom Senat I befragte Auskunftsperson gab im Wesentlichen an, dass der Betriebsrat sich mit dem Thema Karenzrückkehr bislang nicht befasst habe. In der Antragsgegnerin kehrt man aus der Karenz nicht automatisch auf den gleichen Arbeitsplatz zurück, aber man bekomme schon einen gleichwertigen Arbeitsplatz. Auch die Betriebsratsvorsitzende sei nach einer Karenzrückkehr drei Tage vor ihrem Arbeitsantritt versetzt worden.

Eine Auskunftsperson B teilte dem Senat I in einer schriftlichen Stellungnahme mit, dass die Antragstellerin vom Vorsitzenden des Vorstandes der Antragsgegnerin keine Zusage erhalten habe, wonach sie als Mitarbeiterin der Antragsgegnerin nur in einer bestimmten Geschäftsstelle der Antragsgegnerin eingesetzt werde.

Hinsichtlich der beantragten Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand im

Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Zif 6 GIBG** ist anzumerken, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß Art. 1 Abs. 1 der RL 76/207/EWG auch in Bezug auf die Arbeitsbedingungen in den Mitgliedstaaten verwirklicht werden muss. Gemäß § 3 Zif 6 GIBG darf daher nicht im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis bei den sonstigen Arbeitsbedingungen unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, wobei der Begriff der „sonstigen Arbeitsbedingungen“ im GIBG selbst nicht weiter definiert ist. Ziel des Gesetzgebers war es jedoch, dass alle Diskriminierungen, welcher Art auch immer, die im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis vorkommen können, vom Gleichbehandlungsgebot des GIBG umfasst sind. Daher ist der Begriff weit auszulegen und handelt es sich hierbei um einen Auffangtatbestand. Unter den Begriff „sonstige Arbeitsbedingungen“ fallen auch die allgemeine Situation am Arbeitsplatz die entgegengebrachte Wertschätzung sowie alle mit dem Arbeitsverhältnis verbundenen Umstände.

Gemäß § 5 Abs 1 GIBG liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person auf Grund des Geschlechtes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt , erfahren hat oder erföhre würde. Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einem Geschlecht angehören, in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechtes benachteiligen können, es sei den, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich. (§ 5 Abs 2 GIBG)

Generell ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass Frauen den Großteil der Teilzeitbeschäftigten darstellen. In vielen Fällen besteht ein unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang zwischen der Teilzeitbeschäftigung und einem vorher in Anspruch genommenen Karenzurlaub nach der Geburt eines Kindes. Die Schlechterstellung von Frauen im Zusammenhang mit ihrer Mutterschaft, stellt auch eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts dar, was auch vom EuGH wiederholt festgestellt wurde.

Die Benachteiligung eines Geschlechts kann aus Differenzierungen resultieren, die nicht geschlechtsbezogen sind, sondern an Kriterien wie etwa das Beschäftigungsausmaß geknüpft sind.

Prinzipiell ist bei der Rückkehr einer/eines Arbeitnehmer/in aus einem Eltern-Karenzurlaub zu bedenken, dass der berufliche Wiedereinstieg nicht nur an den betroffenen Elternteil, sondern an alle am Arbeitsverhältnis beteiligten Personen – also insbesondere auch den/die Arbeitgeber/in - erhöhte organisatorische Anforderungen stellen kann.

Der Senat I verkennt im vorliegenden Fall nicht, dass in der beruflichen Realität aus verschiedenen betrieblichen Gründen in vielen Fällen keine Rückkehr einer Arbeitnehmerin an exakt den gleichen Arbeitsplatz wie vor dem Karenzurlaub möglich ist. Verweist aber auf den Anspruch der Zuweisung eines gleichwertigen Arbeitsplatzes, wie jenen vor den Karenzurlaub. Im Zuge des Verfahrens konnte glaubhaft dargelegt werden, dass Frau A ihre Karenz verlängert und auf ein Wochenausmaß von 10 Stunden reduziert hat, obwohl sie ursprünglich mit 25-30 Wochenstunden nach 6 Monaten wieder an ihren alten Arbeitsplatz in der Filiale X zurückkehren wollte, was jedoch abgelehnt worden ist. Die Antragsgegnerin begründete die Ablehnung dahingehend, dass man Frau A auf Grund der geringen Stundenanzahl nicht in X einsetzen habe können.

Von Seiten der Antragsgegnerin wurde insbesondere bekräftigt, dass man der Antragstellerin nach ihrer dritten Schwangerschaft und Teilzeitkarenz und im Zusammenhang mit ihren nunmehrigen Betreuungspflichten von drei Kindern eine Kundenberatung nicht mehr in vollem Umfang zugetraut hat. Auch hat man ihr vorweg eine Flexibilität in der Arbeitszeit abgesprochen. Aus Sicht des erkennenden Senates beinhaltet dies eine diskriminierende Haltung in der Einschätzung eines Arbeitgebers gegenüber einer Frau mit Betreuungspflichten. Ebenso sollte der Familienstand keinesfalls als benachteiligende Basis für eine Entscheidung herangezogen werden. Seitens des Filialleiters dürften die Betreuungspflichten auch der Grund dafür gewesen sein, dass er die Antragstellerin nach ihrer dritten Schwangerschaft nicht mehr unterstützt hat in die Filiale X zurückzukehren.

Auf Grund des durchgeführten Verfahrens gewann Senat I den Eindruck, dass die Antragsgegnerin nicht im erforderlichen Ausmaß den Wiedereinstieg der Antragstellerin bzw. deren Ehe- und Familienstand in die Planungen des Unternehmens miteinbezogen hat, obwohl die Antragstellerin diesen nicht nur

rechtzeitig, sondern auch mehrfach angekündigt hat. Im Verfahren wurde seitens der Geschäftsleitung mehrmals darauf hingewiesen, dass das Unternehmen sehr dynamisch und flexibel agiere, weshalb eine sehr flexible Unternehmens- und Personalpolitik notwendig sei, um so die einzelnen Mitarbeiter/-innen jederzeit auf verschiedene Dienstposten versetzen zu können. Dieser Umstand wie auch die Tatsache, dass ein wachsendes Unternehmen schnell reagieren muss und Anpassungen vorzunehmen hat um konkurrenzfähig zu bleiben, ist für den Senat I durchaus nachvollziehbar.

Der Senat I weist jedoch ausdrücklich darauf hin, dass Frau A zu einer Zeit zurückgekommen ist, in der schon die neuen Bestimmungen über die Elternteilzeit gegolten haben. So ist eine Teilzeitbeschäftigung nach dem MSchG im Gegensatz zu einer „sonstigen“ Teilzeitbeschäftigung besonders geschützt. Es ist festzuhalten, dass es dadurch lediglich zu einer Änderung der Lage der Arbeitszeit iSd § 15h MSchG kommt, aber nicht zu einer Änderung des Inhaltes der Tätigkeit der teilzeitbeschäftigten Person. Darüber hinaus sieht das MSchG in seiner Novelle 2004 eine stärkere Berücksichtigung von Vereinbarkeit Beruf und Familie vor. Derselben Intention ist auch das GIBG in seiner Novelle 2004, mit der Einfügung des Zusatzes im GIBG „insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- und Familienstand“ und dessen Aufnahme als Gleichstellungsziel gefolgt.

Im Verfahren ist eindeutig hervorgegangen, dass die Antragstellerin sich bemüht hatte durch vorzeitige Bekanntgabe, wann und in welchem Ausmaße von ihr beabsichtigt wurde, aus der Karenz zurückzukehren. Es wurde ihrerseits durch die kurze Karenzdauer signalisiert, dass sie wieder ihren bisherigen Arbeitsplatz, wenn auch in reduzierter Form, zurückhaben wollte.

Die im Verfahren dargestellte, generelle Politik der Antragsgegnerin ist es, Standardverträge mit einer Versetzungsklausel für alle Standorte der Antragsgegnerin anzubieten, damit die Arbeitgeberin den Personalbedarf flexibel anpassen kann.

Wenn nun auf Grund der vertraglichen Gestaltung mit einer Versetzungsklausel eine solche in eine andere Filiale erfolgte, so besteht jedoch der Anspruch auf einen gleichwertigen Arbeitsplatz mit einer gleichwertigen inhaltlichen Tätigkeit.

Insbesondere da die Antragstellerin in die Filiale Y, mit 17 Mitarbeitern versetzt worden ist. Die Antragsgegnerin hat als Grund für die Versetzung angegeben, dass eine Rückkehr der Antragstellerin in die Filiale X auf Grund betrieblicher Organisation nicht möglich wäre. In einer kleinen Filiale sei eine Teilzeitkraft mit geringer Stundenanzahl nicht zweckmäßig. Aus Sicht des Senates I ist es deshalb nicht nachvollziehbar warum eine Mitarbeiterin, wenn auch nur mit 10 Stunden pro Woche, dort nicht entsprechend ihrer Qualifikation eingesetzt werden kann. Dieses Vorgehen, dass nicht entsprechende Einsetzen von Human Ressourcen entsprechend ihrer Qualifikation, stellt deshalb einen Widerspruch zu den von der Antragsgegnerin angeführten betriebswirtschaftlichen Überlegungen als Begründung und sachliche Rechtfertigung für die Versetzung der Antragstellerin dar.

Es konnte auch glaubhaft dargelegt werden, dass die Antragstellerin nach ihrer Rückkehr bis zur Erhöhung auf 25 Wochenstunden ab Oktober 2007 ...tätigkeiten ausgeführt, keine Kundenzuteilungen und keine gleichwertigen Tätigkeiten wie vor ihrer Karenz ausgeführt hat. Die Einstellung im Unternehmen, dass man in Teilzeit keine Kundenbetreuung ausführen könne sowie das Zuweisen obiger Tätigkeiten lassen auf keinen annähernd gleichwertigen Arbeitsplatz nach der Rückkehr aus der Karenz schließen. Weshalb es sich um eine verschlechternde Versetzung gehandelt hat, die darüber hinaus zu einer erschwerten Kinderbetreuung für die Antragstellerin führte.

Aus Sicht des erkennenden Senates wurde seitens des Unternehmens die Rückkehr der Antragstellerin nicht ausreichend geplant und dementsprechend vorbereitet. Die Antragsgegnerin konnte im Verfahren nicht hinreichend darlegen, wie Karenzierungen und die Vorbereitung des Wiedereinstiegs erfolgen und wurde seitens des befragte Vorstandsmitgliedes erklärt, dass man sich mit der Problematik Vereinbarkeit Familie und Beruf erst zum Zeitpunkt der Karenzrückkehr näher befasst.

Der Senat I hat auf Grund des durchgeführten Verfahrens den Eindruck gewonnen, dass die die Antragsgegnerin für karenzurlaubsbedingte Abwesenheiten und den beruflichen Wiedereinstieg von Frauen in der beruflichen Position von Frau A noch nicht die Notwendigkeit von geeigneten Maßnahmen im erforderlichen Umfang erkannt hat. Insbesondere das Fehlen von diesbezüglichen klaren Plänen des

Arbeitgebers und von der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers getragenen Informationen der Arbeitnehmerin gegenüber, lassen den Senat I zur Auffassung gelangen, dass der Wiedereinstieg mangelhaft vorbereitet worden ist.

Folglich kam der Senat I der GBK zur Auffassung, dass Frau A unter Bezugnahme auf den Ehe- und Familienstand, bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG diskriminiert worden ist.

Senat I der GBK möchte in diesem Zusammenhang folgende Überlegungen zu einer besseren Vorbereitung der Karenzrückkehrer/-innen bzw. zu einer Förderung des Wiedereinstieges als Anregungen für die Antragsgegnerin unterbreiten:

- Die Geschäftsleitung/Personalabteilung hat die Mitarbeiter/-innen über sämtliche Modelle einer flexiblen Arbeitszeitgestaltung im Zusammenhang mit der Mutterschaft zu informieren. Im Besonderen sind auch Männer auf die rechtlichen Möglichkeiten der Inanspruchnahme des Karenz- bzw. Teilzeitkarenzurlaubes hinzuweisen.
- Vor Beginn des Mutterschutzes und bei der Inanspruchnahme der Elternkarenz sind die Mitarbeiter/-innen spätestens vier Wochen vor dem Wiedereinstieg von der Geschäftsleitung/Personalabteilung zu einem Gespräch einzuladen, bei dem die künftige Verwendung nach dem Wiedereinstieg abgeklärt wird.
- Zur Erleichterung des Wiedereinstiegs soll der soziale Kontakt zwischen der betreffenden Organisationseinheit und den karenzierten Mitarbeitern/-innen gepflegt werden. Insbesondere in den letzten drei Monaten vor dem Wiedereinstieg sollten von der Personalabteilung aktuelle Informationen über die Arbeitgeberin, die betroffene Abteilung (Filiale), den betroffenen Arbeitsplatz sowie über laufende Projekte am Arbeitsplatz verfügbar gemacht werden.
- Karenzierten Mitarbeitern/-innen ist während der Karenz zur Erhaltung ihres beruflichen Wissens und zur Erleichterung des Wiedereinstiegs in das Arbeitsleben, die Teilnahme an Schulungsveranstaltungen zu ermöglichen. Auf deren Wunsch sind sie über das Schulungsangebot zu informieren.

- Der Wiedereinstieg ist den Mitarbeitern/-innen, durch gezielte Förderung der beruflichen Fortbildung bei der raschen Reintegration an ihrem Arbeitsplatz zu erleichtern. Sofern Wiedereinstiegsseminare angeboten werden, haben die Vorgesetzten den betroffenen Mitarbeitern/-innen die Teilnahme zu ermöglichen.

Der Senat I der GBK schlägt daher **eine intensive Befassung** mit den Fragen des Gleichbehandlungsgesetzes vor. Zur näheren Information werden der Gesetzestext sowie die Empfehlung der Europäischen Kommission zum Schutz der Würde von Frauen und Männer am Arbeitsplatz beigelegt.

Dezember 2007