

BUNDES-GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

**Die Gleichbehandlungskommission des Bundes
Senat I**

hat in der Sitzung am ... über den Antrag von A (=Antragstellerin), in einem Gutachten nach § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG), BGBl. I Nr. 65/2004 i.d.g.F., festzustellen, dass sie durch diverse Maßnahmen der österreichischen Post AG bei den sonstigen Arbeitsbedingungen auf Grund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 6 B-GIBG und auf Grund des Alters gemäß § 13 (1) Z 6 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

Gutachten

beschlossen:

Die Nichtberücksichtigung der Kinderbetreuungspflichten bei der Anordnung einer zweistündigen Mittagspause und der Vorladung zu einem Anstaltsarzt in X stellt eine mittelbare Diskriminierung von A aufgrund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 6 B-GIBG dar. Die Abberufung vom ...center stellt keine Diskriminierung auf Grund des Alters gemäß § 13 (1) Z 6 B-GIBG dar.

Begründung

Der Antrag von A langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein. Die Antragstellerin führte Folgendes aus: Seit ... sei sie in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Republik und sei gegenwärtig der Österreichischen Post AG zur Dienstleistung zugewiesen. Sie sei in die Verwendungsgruppe PT 4 ernannt worden und werde gegenwärtig in ... als Schalterbedienstete verwendet. Im Zuge ihrer Tätigkeit als Schalterbedienstete sei es zu mehrfachen Verstößen gegen die Bestimmungen des Bundes-Gleichbehandlungsgesetzes durch ihren Vorgesetzten B gekommen.

Trotz Kenntnis der Tatsache, dass A eine ... habe und daher ihren obliegenden Betreuungspflichten nachkommen müsse, sei sie am ... zu einer anstaltsärztlichen Untersuchung in ... bei ... vorgeladen worden, zu dem sie ca. ... Stunden mit dem Zug hätte fahren müssen. Da ihr durch die Anreise nach ... die Wahrnehmung ihrer Kinderbetreuungspflichten partiell verunmöglicht worden sei, liege eine Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen vor. Es handle sich dabei um eine mittelbare Diskriminierung, weil die Kinderbetreuung neben der Berufstätigkeit noch immer zum absolut überwiegenden Teil von Frauen ausgeübt werde und die gegenständliche Weisung daher eher Frauen als Männer benachteilige. Am ... habe dann eine an-

staltsärztliche Untersuchung von der zuständigen Anstaltsärztin in ... stattgefunden. Es liege keine sachliche Rechtfertigung für die mittelbar diskriminierende Weisung vor, da man A zu dieser Ärztin hätte vorladen können und sie dabei ihren Kinderbetreuungspflichten problemlos hätte nachkommen können. Die Vorladung zum Anstaltsarzt in ... stelle somit eine reine Schikane dar, die sich mittelbar diskriminierend auf die sonstigen Arbeitsbedingungen auswirke. Ergänzend dazu habe der Vorgesetzte angekündigt, dass A künftig, statt an ihrem Wohnort in ..., ihre Tätigkeit in Postfilialen auch außerhalb von ... verrichten werde.

Diese angekündigte Maßnahme und insbesondere das Erfordernis, geteilte Dienste mit Dienstlängen bis 18 Uhr leisten zu müssen erschwere die Kinderbetreuung und sei ebenfalls mittelbar diskriminierend.

Sie erachte sich außerdem als aufgrund des Alters diskriminiert, weil sie mit ... von ihrer Funktion im ... durch jüngere Mitarbeiter ersetzt und seither zu einem geteilten Dienst in mehreren Postfilialen verwendet worden sei, wodurch ihre Arbeitsbedingungen verschlechtert worden seien.

Wegen der Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen auf Grund des Geschlechtes und Alters stehe ihr ein Schadenersatzanspruch gemäß dem B-GIBG zu. Ergänzend sei auch darauf hingewiesen, dass der gegenständliche Antrag erweitert werde, falls bei ihr ein Ruhestandsversetzungsverfahren nach § 14 BDG eingeleitet werde.

In einem den Antrag ergänzenden Schreiben wurde klargestellt, dass die anstaltsärztliche Untersuchung in ... nicht stattgefunden habe, weil As Neurologin ihr davon dringend abgeraten habe. Die Altersdiskriminierung betreffend wurde angeführt, dass sie ... Jahre alt sei. Die Mitarbeiter, die nun an ihrer Stelle beschäftigt seien, seien größtenteils zwischen 20 und 30 Jahre alt.

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte die Österreichische Post AG mit Schreiben vom ... eine Stellungnahme zum Antrag. Es wurde im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

Den Vorwürfen im Antrag von A sei nachgegangen worden und es habe sich herausgestellt, dass diese unbegründet seien, es bestehe im vorliegenden Fall keinerlei Zusammenhang zwischen den im Antrag genannten Maßnahmen und einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts oder des Alters.

A sei aufgrund der Dringlichkeit der Abklärung ihres fragwürdigen und nicht nachvollziehbaren Krankenstandes für zehn ...termine im Zeitraum vom ... bis zum ... zum erstmöglichen Termin zu einer anstaltsärztlichen Untersuchung vorgeladen worden, nämlich am ... in ... bei Dr. Der Grund für diese Maßnahme läge allein in den genannten Umständen, bei einem männlichen Mitarbeiter wäre ein solcher Grund für einen Krankenstand ebenso in gleicher Weise unverzüglich abgeklärt worden. Weil der nahezu gesamte Reisezeitraum in ihre laut Dienstplan üblichen Dienstzeiten falle, werde der Vorwurf, dass A aufgrund der Vorladung nach ... ihren Kinderbetreuungspflichten nicht nachkommen hätte können, zurückgewiesen. Es liege keine mittelbare Diskriminierung vor, weil der Rechtfertigungsgrund für die Maßnahme im zu überprüfenden

Krankenstand gemäß § 52 BDG liege. Der Vorwurf von A sei ohnehin nur rein hypothetisch, da sie aufgrund einer ärztlichen Bestätigung den Untersuchungstermin in ... nicht wahrgenommen habe.

Auch die Rückkehr ins Filialnetz habe nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun, weil A und auch andere Mitarbeiterinnen des Filialnetzes ab ... aufgrund von Restrukturierungen lediglich vorübergehend dem ... dienstzugeteilt worden seien, eine Versetzung sei dorthin nicht erfolgt. Ab dem Jahre ... sei aufgrund des steigenden Personalbedarfs eine Rückholaktion dieser Mitarbeiterinnen in das Filialnetz erfolgt und die wenigen Mitarbeiterinnen, die letztendlich vom ... übernommen worden seien, hätten sich um ausgeschriebene Arbeitsplätze als „Spezialistin“ oder „Supervisorin“ beworben. A hätte sich damals für keine der freien Stellen beworben und es sei mitgeteilt worden, dass ihr Verhalten im ... auch nicht teamfördernd gewesen sei. Eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts liege somit nicht vor, weil die soeben angeführten Umstände und nicht das Geschlecht Grund für die Rückkehr von A in das Filialnetz seien.

Aus den oben genannten Gründen liege bei der Rückholung in das Filialnetz auch keine Altersdiskriminierung vor. Auch in diesem Zusammenhang sei festzuhalten, dass A nicht aufgrund ihres Alters in das Filialnetz zurückgeholt wurde, sondern, so wie auch ein Großteil aller Mitarbeiterinnen, nur vorübergehend im ... zum Einsatz gekommen und anschließend zurückgeholt worden sei. Es seien zwar auch jüngere Mitarbeiterinnen in das ... aufgenommen worden, aber diejenigen, die letztendlich übernommen wurden, seien im Durchschnitt älter als A gewesen.

Hinsichtlich des Hinweises auf ein geplantes Ruhestandsversetzungsverfahren gemäß § 14 BDG sei zunächst festzuhalten, dass nicht ersichtlich sei, warum in so einem Verfahren eine Diskriminierung läge. Auch werde im Antrag von A ein solcher Diskriminierungszusammenhang in keiner Weise hergestellt, wodurch der genaue Gehalt des Vorwurfes im Dunkeln bleibe. Ob und wann ein solches Verfahren eingeleitet werde, hänge allein vom Vorliegen der dafür nach § 14 BDG erforderlichen Voraussetzungen ab, die weder mit dem Geschlecht noch mit dem Alter zu tun haben würden.

Der Stellungnahme der österreichischen Post AG war eine Stellungnahme des B angeschlossen. Er weise den Vorwurf der Diskriminierung ausdrücklich zurück, für ihn seien die Vorwürfe nicht nachvollziehbar, da er sich in mehreren Gesprächen mit A bemüht habe, zielführende Lösungen anzubieten.

Sie sei mit Beginn ... vom ... zum Filialnetz zurückgekehrt und sei daher als „Rückkehrerin“ in sein VG gekommen. Zu diesem Zeitpunkt sei aufgrund der Knotenstruktur in seinem VG ein Einsatz ausschließlich in ... nicht durchgehend möglich gewesen, ein hauptsächlicher Einsatz im Stadtgebiet und in unmittelbarer Nähe zu ... als Springer im Filialnetz sei aber immer offen kommuniziert worden. Dazu habe er mehrere Gespräche gemeinsam mit Vorgesetzten vom ... und A geführt. Ihr Rückkehrtermin sei auf ausdrücklichen Wunsch sogar von ... auf ... verlegt

worden, um ihr die Betreuung ihres Kindes während der Ferien und zum Schulstart zu erleichtern.

A sei mit ... wieder aktiv ins Filialnetz zurückgekehrt und habe davor mit ... ihre Herabsetzung auf 20 Wochenstunden auf eigenen Wunsch beendet, weil sie lieber mehr Geld verdiene, als mit 20 Wochenstunden in ... als Springer im Einsatz zu sein. Ihr sei eine sehr lange Einschulung gewährt worden, weil auf ihre lange Absenz Rücksicht genommen worden sei.

Kurz nach Abschluss ihrer mehrwöchigen Einschulung habe sie am ... einen Therapieplan mit ... zu ... von ... bis ... vorgelegt und deswegen einen längeren Krankenstand angekündigt. Davor habe sie noch ein paar Tage Urlaub (... - ... und ...) konsumieren wollen, was ihr auch genehmigt worden sei. Weil sie im ... die stärkste Kundenfrequenz des Jahres hätten, habe er am ... versucht, A in einem persönlichen Gespräch zu überzeugen, die Therapie zu verschieben und darauf hingewiesen, dass es auch andere Möglichkeiten gäbe, Therapie und Dienstplan in Einklang zu bringen. Er habe in diesem Gespräch auch versucht, ihre weitere Karriereplanung im Filialnetz zu hinterfragen, was sie persönlich für Ziele habe und wie sie selbst ihre Zukunft sehe.

Weil ihnen die Notwendigkeit eines durchgehend mehrwöchigen Krankenstandes wegen ... nicht plausibel erschienen sei, sei das Personalamt am ... um Überprüfung des mit ... beginnenden Krankenstands gebeten worden. Die medizinische Überprüfung des aus ihrer Sicht unaufschiebbaren Krankenstandes sei ihr am ... angekündigt worden, auf die Vorladung zum Anstaltsarzt nach ... habe er keinen Einfluss gehabt, dafür sei das Personalamt zuständig.

Die zeitnahe Überprüfung ihres Krankenstandes habe nicht mit ihrem Geschlecht, sondern ausschließlich mit ihrem auffälligen, aufklärungswürdigen Krankenstandsverhalten zu tun gehabt, sie sei, zusammengerechnet mit den Erholungsurlauben, auf einen durchgehenden Krankenstand von ... bis ... gekommen. A sei auch vom ... bis ..., den ...ferien der ..., wieder krank geworden. In diesem Zeitraum habe er ihr im Vorfeld einen Erholungsurlaub für die Betreuung ihres schulpflichtigen Kindes gewähren wollen, der von ihr aber selbstständig abgelehnt worden sei. Ein Antrag auf Reha mit Ende ... für ... Wochen sei A bereits ebenso gewährt worden.

Sie sei seit ihrer Rückkehr ins Filialnetz ausschließlich im Stadtgebiet ... eingesetzt worden, er habe immer versucht, mit A konstruktive und ehrliche Gespräche zu führen und sei für individuelle Lösungen einen Erholungsurlaub und geplante Arztbesuche betreffend sehr offen gewesen. Er habe auch ein Beratungsgespräch mit Kollegen ... für einen Ressortwechsel initiiert, weil durch möglicherweise bessere Einsatzzeiten und eventuelle Gleitzeiten die Kinderbetreuung erleichtert werden könne.

Er könne keine Angaben dazu machen, warum A keine weitere Verwendung im ... gefunden habe und weise zusammenfassend jede Diskriminierungsabsicht von sich.

Am ... fand eine Sitzung des Senates I der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) zum Antrag von A statt, an der neben der Antragstellerin mit dem Personalvertreter ... als Vertrauensperson der Dienstgebervertreter ... und die Gleichbehandlungsbeauftragte (GGB) ... teilnahmen.

Auf Ersuchen der Vorsitzenden, darzulegen, weshalb sie glaube, aufgrund des Geschlechtes und des Alters diskriminiert worden zu sein, führte A Folgendes aus:

Sie habe ... ihre Tochter bekommen und sei ... Jahre im unbezahlten Karenzurlaub zu Hause geblieben. ... Monate vor ihrem Wiedereinstieg im Jahr ... habe sie sich bei ihrem Verkaufsleiter gemeldet und dieser habe gesagt, er habe im Moment am Schalter keinen Platz für sie. Daraufhin habe sie sich an die Gewerkschaft gewandt, und es sei ihr die Stelle im ... angeboten worden. Sie habe dort von ... bis ... halbtätig gearbeitet. Im Jahr ... hätten die Bediensteten als Voraussetzung dafür, im ... bleiben zu dürfen, unterschreiben müssen, dass sie mit der Versetzung von der jeweiligen Stammfiliale in die Hauptfiliale ... einverstanden seien.

Im ... sei dann wegen einer neuen Maßnahme eine Reintegration ins Filialnetz betreffend plötzlich eine Sitzung einberufen worden. Sie hätten ein Jahr externe MitarbeiterInnen einschulen sollen und wären danach wieder zurück an die Schalter gegangen. Die Bediensteten seien zum Großteil ältere Frauen gewesen, die sich auf ihren Arbeitsplätzen wohlfühlt hätten, ein Wechsel des Arbeitsplatzes habe sie verzweifeln lassen, einige seien auch in die Pension „gedrängt“ worden. Das sei so von ... bis zum ... gegangen. Sie hätte sich damals, im Jahr ..., um den Arbeitsplatz einer Spezialistin bewerben können, dass sie das nicht getan habe, werde ihr in der Stellungnahme der Post AG auch vorgeworfen. Dieser Arbeitsplatz sei aber mit 40 Wochenstunden ausgeschrieben gewesen und zum damaligen Zeitpunkt habe sie keine Vollbeschäftigung gewollt. Es wäre ihr auch nicht möglich gewesen, um 7:00 Uhr aus dem Haus zu gehen und um 18:45 Uhr nach Hause zu kommen, das sei wirklich kräfteraubend. Sie seien dann zu dritt übriggeblieben und sie habe daher gedacht, sie werde wie ihre zwei Kolleginnen im ... bleiben dürfen, auch, um ihren Betreuungspflichten nachkommen zu können. Zu bemerken sei, dass B ein Jahr Zeit gehabt habe, sie mit 20 Stunden im Filialnetz zu integrieren.

Sie habe am ..., nach Schuleintritt ..., in einer Filiale am Schalter zu arbeiten begonnen. Die in der Stellungnahme des B erwähnte lange Einschulungszeit im Ausmaß von fünf Wochen habe aber budgetäre Gründe gehabt, weil sie eigentlich keine Einschulungszeit benötigt habe. Sie habe gehört, dass der Verkaufsleiter nicht wisse, wo er sie einsetzen solle. Sie wohne im Norden von ... und sei im Süden eingesetzt worden, wodurch sie jeweils eine Stunde zur Arbeit und wieder nach Hause gefahren sei. Weil sie in den drei Filialen nur für die Nachmittage zugeteilt gewesen war, habe sie gesagt, dass sie, wenn sie am Nachmittag nicht bei ihrem Kind sein könne, auch keinen freien Vormittag brauche. Für den Nachmittag habe sie nämlich eine Kinderbetreuung benötigt.

So sei sie also gezwungen gewesen, ihre Arbeitszeit auf 40 Stunden zu erhöhen. Man habe ihr auch eine 30-Stunden-Stelle angeboten, und zwar von 10:00 bis 12:00 Uhr, dann zwei Stunden Mittagspause und dann wieder von 14:00 bis 18:00 Uhr. Das habe sich aber für sie überhaupt nicht ausgezahlt, denn sie hätte um 9:00 Uhr aus dem Haus gehen müssen und wäre erst wieder um 19:00 Uhr wieder zu Hause gewesen. In der Folge habe sie alle möglichen Stellen kontaktiert, auch eine Kollegin, die sich mit dem Projekt „Ellie“ befasse. Sie sei schließlich in eine sehr frequentierte Filiale in der Innenstadt gekommen. Nachdem die Schule um 8:00 Uhr beginne, habe sie sich auch eine „Frühbetreuung“ suchen müssen, sie gebe ... um 7:00 Uhr im Hort ab.

Ende ... habe sie starke Rückenschmerzen bekommen und zu B gesagt, dass sie eine ca. zweiwöchige Therapie machen müsse, dann könne sie zur Hauptgeschäftszeit, nämlich ..., wieder im Dienst sein, was von diesem aber nicht akzeptiert worden sei. Als sie trotz der von einer Ärztin verfassten Krankmeldung und der Vorlegung eines vollständigen Therapieplans am zweiten Tag des Krankenstandes eine Vorladung zu einem Anstaltsarzt nach ... bekommen habe, sei sie wirklich verletzt gewesen. Die Zugfahrt von ... nach ... dauere vier Stunden und B habe sie trotz ihrer höllischen Schmerzen für acht Stunden in den Zug setzen wollen. Außerdem wolle sie erwähnen, dass sie im darauffolgenden ... die vollständige Urlaubsliste für ... und noch bis ... abgegeben habe. Es sei ein Urlaubstag darunter gewesen, an dem Elternsprechtag gewesen sei. Sie habe dann die Liste mit der Bemerkung zurückgeschmissen bekommen, dass einzelne Urlaubstage nicht akzeptiert werden würden.

Nach einem Gespräch mit B und mit ..., ihrem jetzigen Chef, sei dann ein Arbeitsplatz in ihrer Verwendungsgruppe am ...Schalter „geschaffen“ worden. Sie habe dafür eigens Schulungen gemacht und weil es sich um Filialen handle, die zu Mittag nicht schließen, sei ihr eine für diesen Arbeitsplatz übliche Arbeitszeit von 8:30 bis 17:30 Uhr zugesagt worden. Dann sei plötzlich B zu ihr gekommen und habe ihr gesagt, ihre Arbeitszeit sei bis 12:00 Uhr, dann habe sie zwei Stunden Mittagspause, und dann wieder Dienst bis 18:00 Uhr. Es sei kontraproduktiv, dass eine Filiale in der Innenstadt zu Mittag für zwei Stunden keinen offenen ...-Schalter habe, da sich viele Kunden in der Mittagspause informieren würden. Das habe sie B auch gesagt, er habe geantwortet, dass auch andere so arbeiten würden.

Auf die Frage der Vorsitzenden, ob sie glaube, dass B die Arbeitszeit so einteile, weil sie eine Frau sei, antwortete A mit Ja. Der Dienstgebervertreter fragte, ob sie jetzt behaupte, dass sie von B als Frau gemobbt worden sei, denn wenn sie das behaupte, wäre eine Disziplinaranzeige zu erstatten, die Folgen für sie hätte, wenn sich der Vorwurf als falsch erweisen würde. A wiederholte, dass B gewusst habe, dass sie sehr große Schmerzen habe, sie habe sogar eine Überweisung gehabt und dennoch habe er sie nach ... geschickt. Die Vorsitzende führte aus, es gehe um die Frage, ob B in ähnlichen Situationen mit Männern anders umgehe, als mit Frauen, worauf A antwortete, das könne sie nicht sagen.

Die Vorsitzende kam auf das Vorbringen im Antrag, dass A am zweiten Tag des Krankenstandes eine Vorladung für eine ärztliche Untersuchung in ... bekommen habe, zurück und fragte, ob eine derartige Vorgehensweise üblich sei. Der Dienstgebervertreter antwortete, dass er persönlich keine Wahrnehmungen zu dem Fall habe, er habe A vorher auch nicht gekannt. Es sei so gewesen, dass der Fachbereich an den Personalbereich herangetreten sei und Zweifel geäußert habe, dass dieser konkrete Krankenstand von A gerechtfertigt sei.

Bis vor Kurzem habe man einen Anstaltsarzt in ... gehabt, der sei aber zum Zeitpunkt von As Krankenstand, Ende des Jahres ..., entweder auf Urlaub oder krank gewesen. Der nächste zur Verfügung stehende Anstaltsarzt sei der in ... gewesen und wenn man, wie in diesem Fall, ein rasches Ergebnis benötige, sei es nicht unüblich, eine Vorladung dorthin auszusprechen. Es sei-

en auch schon Männer in ... zum Arzt geschickt worden, er wisse von einem Fall, in dem Männer aus ... zum ...arzt nach ... geschickt worden seien.

Im Fall von A habe man den Termin so gestaltet, dass sie zumindest größtenteils in ihrer Dienstzeit zum Arzt reisen hätte können. Die Alternative zu ... wäre ein Arzt in ... gewesen, warum A diesem nicht zugewiesen worden sei, könne er heute nicht beantworten, weil er in die Angelegenheit damals nicht involviert gewesen sei. Ob es geschickt gewesen sei, dass A ihrer Führungskraft auch einen Therapieplan übergeben habe, wolle er nicht beurteilen. Sie habe jedenfalls viele Kurzkrankenstände zu verzeichnen, im Jahr ... seien es fünf Krankenstände mit insgesamt 56 Kalendertagen gewesen. Er sehe heute, dass A durchaus ihren Standpunkt vertreten könne und möglicherweise habe sich das auf das Verhalten von B ausgewirkt, jedenfalls habe er aufgrund dieses eintägigen Krankenstandes dann die Meldung ans Personalamt „abgesetzt“. Der Dienstgebervertreter könne jedenfalls ausschließen, dass A zum Arzt nach ... geschickt worden sei, weil sie eine Frau sei, das wäre bei einem Beamten genauso passiert. Sie sei außerdem gar nicht nach ... gereist, weil sie sich dann länger krankgemeldet habe.

A erwiderte, dass es sich in diesem Fall nicht um eine Dienstreise gehandelt hätte, denn sie sei krank gewesen und eine Dienstreise unternehme man nur, wenn man gesund sei. Es sei ihr so schlecht gegangen, dass sie nicht fahren haben können. Sie wäre für den ... beim Arzt in ... vorgeladen gewesen, und sie wisse, dass es möglich gewesen wäre, sie für den ... beim Arzt in ... vorzuladen. Tatsächlich sei sie dann am ... in ... vorgeladen worden. Bei starken Schmerzen einer Dienstnehmerin/eines Dienstnehmers könne man wohl eine Vorladung zu einem Arzt um einen oder zwei Tage verschieben.

Die Vorsitzende kam auf den behaupteten Diskriminierungsgrund Alter zu sprechen und führte aus, dass A meine, ihre Arbeitsbedingungen hätten sich dadurch verschlechtert, dass jüngere Personen für das ... aufgenommen worden seien, während sie ins Filialnetz zurückkehren habe müssen. Die Verschlechterung bestehe insbesondere auch darin, dass die Tätigkeit im Filialnetz mit einer zweistündigen Mittagspause verbunden sei. Ihre Frage sei, ob B die Mittagspause festlegen könne und ob es in seiner „Macht“ stehe, einer Person mit Kinderbetreuungspflichten einen solchen Dienst anzuordnen.

Der Dienstgebervertreter antwortete, dass sich die Post bekanntlich insbesondere im Filialnetz in einem größeren Umstrukturierungsprozess befinde. Viele Filialen seien in „Postpartner“ umgewandelt worden und dafür habe das Unternehmen mehrere hundert Mitarbeiter aus dem Filialbereich abbauen müssen. Er habe versucht, Arbeit an das ...center, das ... sei nichts Anderes, aus anderen Bereichen zu verlagern. So seien Arbeiten aus ... in die ..., wo es eben noch Kapazitäten gegeben habe, verlagert worden. Das sei aber nur eine temporäre Maßnahme gewesen. Zu sagen sei auch, dass die Qualität des ... nicht ganz den Erwartungen des Unternehmens entsprochen habe. Im ...center müsse man auch mit schwierigen Kunden gut umgehen können und in diesem Bereich seien sehr viele Frauen eingesetzt, weil sie mehr Fingerspitzengefühl hätten als Männer. Daher habe man auch das Filialnetz „sehr auf die MitarbeiterInnen bezogen gehabt.“

Letztlich sei man zu dem Ergebnis gekommen, die MitarbeiterInnen, die man vorher ins ... geholt habe, ohne Rücksicht auf das Geschlecht wieder ins Filialnetz zu reintegrieren, in dem sie ja auch ursprünglich tätig gewesen wären. Als A zurück zum Filialnetz gekommen sei, sei nicht klar gewesen, in welche Filiale genau sie komme, als Springerin sei ihr Arbeitsplatz nicht genau definiert gewesen.

In der Folge habe dann der Verkaufsleiter vor Ort in Abstimmung mit der Personaldisposition des Filialnetzes, auf das das zentrale Personalmanagement keinen direkten Einfluss habe, einen Dienstplan erstellt. Es gebe eine Betriebsvereinbarung, wie die Dienstpläne zu erstellen seien. Persönliche Bedürfnisse seien zu berücksichtigen, es sei ja bekannt, dass im Fall von A eine Alleinverdienertätigkeit vorliege. Zu berücksichtigen sei auch die Kundenfrequenz, die ja aufgrund des EDV-Systems bekannt sei. Es sei nicht unüblich eine Filiale zu Mittag zu schließen. Wenn er sich richtig erinnere, dann sei die in der Betriebsvereinbarung vorgesehene maximale Unterbrechung der Dienstzeit zwei Stunden.

Auf die Frage der Vorsitzenden, ob es nicht möglich gewesen wäre, A im ... zu belassen, antwortete der Dienstgebervertreter, nein, weil der Bereich ... geschlossen worden sei. Es sei dann eine Reihe von Arbeitsplätzen ausgeschrieben worden, die man mit Mitarbeitern aus dem ... besetzen habe wollen, A habe sich auf diese aber nicht beworben.

A sagte, sie sei als Mutter anders behandelt worden, als zwei Kolleginnen mit einer leichten Behinderung, die sich auch nicht beworben hätten. Es stelle sich auch die Frage, ob es nicht besser wäre, erfahrene Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen in dem Bereich zu belassen, als neue Arbeitskräfte aufzunehmen.

Der Dienstgebervertreter führte aus, dass A ein Gehalt von mehr als ... Euro beziehe und man schon verstehen müsse, dass für diesen Betrag eine entsprechende Leistung gefordert werden könne. Die Post sei nicht für die Organisation der Kinderbetreuung verantwortlich und er habe bisher noch von keiner Mitarbeiterin gehört, dass die Post eine solche sicherzustellen habe. Der Anteil an Frauen im Unternehmen betrage 30% und das Unternehmen bemühe sich entsprechend, man habe das Projekt „Ellie“. Er würde jedenfalls den Vorwurf nicht gelten lassen, dass B Frauen schlechter behandle als Männer. Die Vorsitzende merkte an dieser Stelle an, dass B aber derzeit die höchstmögliche Mittagspause anordne.

Der Dienstgebervertreter führte weiter aus, B wisse, dass bei entsprechender Recherche herauskommen würde, ob der Dienstplan von A den dienstlichen Erfordernissen entspreche oder nicht. Man wisse einfach, wann welche Transaktionsleistungen am Schalter abgewickelt würden. Aus diesem Wissen entwickle dann das System ASES einen fiktiven Dienstplan, und die „Personaldisponenten“ würden anhand dieser Pläne wiederum konkrete Dienstpläne erstellen. Wenn der Vorwurf sei, dass B den schlechtesten Dienstplan für A generiert habe, dann müsse das geklärt werden, er könne dazu im Moment konkret nichts sagen. Er würde das aber B nicht unterstellen, weil dieser genau wisse, dass man das nachvollziehen könne.

Die Vorsitzende setzte mit der Frage fort, ob es nicht zu den Fürsorgepflichten von B gehöre, einen „Kompromissarbeitsplatz“ für A oder auch in vergleichbaren Fällen zu finden. Der Dienstgebervertreter antwortete darauf ja, er könne aber nicht sagen, ob B das im konkreten Fall getan habe oder nicht, es könne ihm aber nicht unterstellt werden, dass er bewusst einen schlechten Dienstplan für A zusammengestellt habe. Aufgrund der Einvernahmen im Zusammenhang mit der gegenständlichen Angelegenheit, vor allem auch die Krankenstände betreffend, würde er das jedenfalls nicht sagen. Er könne sich nicht vorstellen, dass es sich bei den 1000 im Jahr zum Anstaltsarzt vorgeladen Bediensteten nur um Frauen handle. Der Dienstgebervertreter erläuterte weiter, dass er, wenn eine Beschwerde wie die gegenständliche zu ihm komme, den juristischen Dienst befrage und es werde ein Ermittlungsverfahren durchgeführt. B sei befragt worden und aufgrund seiner Aussagen würde er nicht sagen, dass B A schlechter behandelt habe als Männer.

A führte aus, dass sie in der Filiale mit drei Männern zusammenarbeite und alle bloß eine Stunde Mittagspause hätten. Auf die Frage, ob es sich um idente Arbeitsplätze handle, antwortete sie mit nein, wenn aber Not am Mann sei, arbeite sie mit, etwa auch im ...dienst. Sie habe mit B sehr wohl darüber gesprochen, dass ihre Tochter erst um 7:45 Uhr mit der Schule beginnen könne. Wenn sie, wie in anderen Filialen üblich, zwischen 8:30 und 17:30 Uhr arbeiten könnte, könne sie ihre Tochter in die Schule bringen, worauf B geantwortet habe: „Auch andere arbeiten so.“

Der Dienstgebervertreter meinte, man könnte herausfinden, wie die ...-Mitarbeiter in anderen Filialen arbeiten, wenn der Senat das wolle. Er könnte die Dienstzeiten von 100 ... auswerten lassen und daraus dann ableiten, ob eine Schlechterbehandlung vorliege. Auch könnte man erheben, zu welcher Zeit in der Filiale der A die meisten Abschlüsse gemacht würden.

Auf die Frage, ob das Programm, das zur Unterstützung für die Diensteinteilung herangezogen werde, auch berücksichtige, ob die Bediensteten Kinder haben, in welchem Alter diese seien und ob ein Elternteil alleinerziehend sei, antwortete der Dienstgebervertreter, das wisse er nicht, aber er würde sagen, dass das Programm nicht auf das Geschlecht der Bediensteten Rücksicht nehme. Auf die konkreten Bedingungen der Bediensteten müssten die für die Diensteinteilung zuständigen Personen Rücksicht nehmen, so sei es auch in den Dienstabweisungen geregelt.

Ein Senatsmitglied berichtete, dass im Bereich des ... für die Diensteinteilung in den ...das Programm „DPSA“ verwendet werde und dass der Frauenförderungsplan die Vorgabe enthalte, bei der Diensteinteilung auf die Vereinbarkeit von Beruf und Familie zu achten.

Der Dienstgebervertreter sagte, dass die konkrete Ausgestaltung an der Führungskraft hänge, das Unternehmen könne nur die Rahmenbedingungen vorgeben und daran hätten sich alle zu halten. Zum konkreten Fall sei noch zu sagen, dass der Auftrag, nach ... zum Arzt zu fahren, kein Mobbing sei, sondern ein dienstlicher Auftrag. Wenn man jemanden jeden Tag nach ... zum Arzt schicke, komme man möglicherweise in die Mobbing Thematik.

Die Gleichbehandlungsbeauftragte (GBB) führte aus, dass sie die Sachlage des konkreten Falles nur aus dem Schriftverkehr kenne. Sie könne sich aber erinnern, dass die zuständige GBB für die ..., ..., den Fall A erwähnt habe. ... dürfte der Meinung gewesen sein, dass es sich um ein dienstrechtliches Problem oder eine dienstrechtliche Frage handle und nicht um eine Frage von Diskriminierung.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 4 Z 6 B-GIBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis auf Grund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen unmittelbar oder mittelbar diskriminiert wird.

Gemäß § 25 Abs. 2 B-GIBG hat die Vertreterin oder der Vertreter des Dienstgebers darzulegen, dass bei Abwägung aller Umstände eine höhere Wahrscheinlichkeit dafürspricht, dass ein anderes von ihr oder ihm glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Von der B-GBK war also die Begründung der Österreichischen Post AG für die getroffenen Maßnahmen im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Zu den Arbeitszeiten von A betreffend die zweistündige Mittagspause ist zu bemerken, dass eine solche als mittelbar diskriminierend anzusehen ist, wenn es keine objektiv nachvollziehbaren Gründe dafür gibt. Es ist für den Senat nicht erkennbar, auf welcher Grundlage die höchstmögliche Mittagspause für eine Frau mit Betreuungspflichten angeordnet wurde, insbesondere im Hinblick darauf, dass die Filialkollegen von A nur eine Stunde Mittagspause haben. Es ist anzumerken, dass A wegen ... Kinderbetreuungspflichten hat, auf die der Dienstgeber bei der Gestaltung der Dienstzeiten Rücksicht zu nehmen hat. Durch die lange Mittagspause kann A ihren Arbeitsplatz erst eine Stunde später als ihre Kollegen verlassen und erfährt dadurch eine weniger günstige Behandlung, die die Betreuung des Kindes erheblich erschwert. Das Argument von B, dass auch andere so arbeiten, ist keine ausreichende Rechtfertigung.

Zu der Vorladung beim Arzt in ... ist ebenso auf die Fürsorgepflicht des Dienstgebers hinzuweisen, dieser hat bei den zu setzenden Maßnahmen auf etwaige Kinderbetreuungspflichten der ArbeitnehmerInnen Rücksicht zu nehmen. Es ist für den Senat nicht verständlich, wieso die Antragstellerin nicht schon von Beginn an zum zwei Tage späteren Termin beim Anstaltsarzt in ... anstelle des Arztes im vier Zugstunden entfernten ... vorgeladen wurde. Eine sachliche Begründung für die Auswahl von ... konnte nicht plausibel gemacht werden. Dazu ist anzumerken, dass eine gesamt achtstündige und plötzliche Reise für A als alleinerziehende Frau besonders benachteiligend ist, da es schwierig ist, so kurzfristig eine Kinderbetreuung zu finden. Die Anordnung ist daher als mittelbar diskriminierend iSd § 4a Abs. 3 B-GIBG zu werten.

Auf Grund der dargestellten Erwägungen kam der Senat zum Ergebnis, dass die Österreichische Post AG mit ihrem gesamten Vorbringen nicht davon überzeugen konnte, dass bei den gesetz-

ten Maßnahmen objektiv nachvollziehbare, sachliche Gründe und nicht das Geschlecht in Verbindung mit dem Familienstand ausschlaggebend waren.

Der Senat stellt daher fest, dass der zwei Stunden Mittagspause vorschreibende Dienstplan und die Vorladung zu einem Anstaltsarzt in ... eine mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 6 B-GIBG darstellt.

Zum Vorwurf, dass A in ihrer Funktion im ... durch jüngere MitarbeiterInnen ersetzt worden sei und daher eine Altersdiskriminierung vorliege, ist zu bemerken, dass der Dienstgebervertreter überzeugend darlegen konnte, dass das Alter nicht ausschlaggebend war. A wurde lediglich vorübergehend dem ... zugeteilt und hatte die ihr zur Verfügung stehende Möglichkeit, sich um einen dauerhaften Arbeitsplatz im ... zu bewerben, nicht genutzt. Eine Diskriminierung auf Grund des Alters war daher nicht festzustellen.

Auf die schadenersatzrechtlichen Ansprüche des § 18/18a B-GIBG wird verwiesen.

Wien, Dezember 2019