

Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

(BGBl. I Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 98/2008)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 26. Mai 2009 über das am 5. November 2007 eingelangte Verlangen der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **Frau A** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der **Festsetzung des Entgelts** gemäß **§ 3 Z 2 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung), bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 3 Z 6 GIBG** und durch die **Verletzung des Benachteiligungsverbot**es gemäß **§ 13 GIBG** durch die **X GmbH** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK-/GAW-Gesetz i.V.m. § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

1. Der Senat I der GBK kommt zur Ansicht, dass Frau A auf Grund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen, insbesondere bei der Inanspruchnahme einer Elternteilzeit, durch die X GmbH gemäß § 3 Z 6 GIBG diskriminiert worden ist.
2. Weiters gelangt der Senat I der GBK zur Auffassung, dass Frau A auf Grund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen, insbesondere bei ihrer Tätigkeit als Betriebsrätin, durch die X GmbH gemäß § 3 Z 6 GIBG nicht diskriminiert worden ist.
3. Der Senat I der GBK gelangt zur Ansicht, dass Frau A auf Grund des Geschlechtes durch die Verletzung des Benachteiligungsverbot
- es gemäß § 13 GIBG durch die X GmbH nicht diskriminiert worden ist.
4. Der Antrag auf Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes gemäß § 3 Z 2 GIBG wurde von der GAW zurückgezogen.

Entscheidungsgründe:

Im Antrag der GAW wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin von 14.4.1997 bis 31.3.2006 bei der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen sei. Das Arbeitsverhältnis sei durch Kündigung der Arbeitgeberin erfolgt. Die Antragstellerin sei zunächst als Marketing- und Vertriebsassistentin tätig gewesen. Zu ihren Aufgaben hätten unter anderem Projektabwicklung, Neukunden/innenakquisition, Customer Relation Management, Kunden/innenbetreuung, Partnermanagement und die Betreuung des Intranets gezählt. Ab 1998 sei sie als Assistentin des Bereichsleiters mit Projektleitung, Vertriebs- und Marketingagenden sowie CRM betraut gewesen. In weiterer Folge sei die Antragstellerin von Dezember 1998 bis Februar 2001 als Assistentin der Abteilung Kosten- und Leistungsrechnung tätig sowie mit Projektleitung befasst gewesen.

Am 8.11.2000 habe die Antragstellerin ihr erstes Kind bekommen. Zwei Tage zuvor habe die konstituierende Sitzung des Betriebsrates stattgefunden, bei der sie zur stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden gewählt worden sei. Nach Ablauf der Mutterschutzfrist sei die Antragstellerin im Februar 2001 in Vollzeit zurückgekehrt und sei ab diesem Zeitpunkt gemeinsam mit dem Betriebsratsvorsitzenden, Herrn B, freigestellt und direkt der Geschäftsführung unterstellt gewesen. Ab August 2004 habe die Antragstellerin auf Grund eines familiär bedingten Ausfalles des Betriebsratsvorsitzenden interimistisch dessen Vorsitz eingenommen. Nach der Betriebsratswahl im November 2004 sei sie zur Betriebsratsvorsitzenden gewählt worden. Der bisherige Betriebsrat habe neben seinem Gehalt eine Überstundenzulage für 30 Stunden erhalten. Der Betriebsratsvorsitzende sei seit der Gründung der Antragsgegnerin von der Y an diese delegiert worden. Er sei seit der Gründung der Antragsgegnerin bis zu seinem Ausscheiden freigestellter Betriebsrat gewesen.

Dem Betriebsrat unter dem Vorsitz von Herrn B seien 2 Freistellungen, eine davon freiwillig, gewährt worden. Nach dem Vorsitzwechsel an die Antragstellerin habe es nur mehr die Freistellung für die Vorsitzende gegeben. Auch die Bereitstellung von notwendigen Mitteln, wie einer Schreibkraft, sei nicht gewährt worden. Dies sei mit Einsparungsmaßnahmen und Personalabbau begründet worden.

Auf Grund der Geburt ihres zweiten Kindes habe sich die Antragstellerin von 13.6 bis 9.10.2005 im Mutterschutz befunden. Am 10.10.2005 sei sie in Vollzeit wiederge-

kehrt. Zu diesem Zeitpunkt habe die Antragstellerin eine Teilzeitbeschäftigung gemäß § 15h MSchG im Ausmaß von 20 Stunden beantragt. Die Antragsgegnerin habe ihrem Vorschlag am 17.11.2005 zugestimmt. Da der Betriebsrat nur mehr über eine Freistellung verfügt habe, sei auf ihren Antrag im Betriebsrat am 19.10.2005 beschlossen worden, die Freistellung auf ihren Stellvertreter, Herrn C, für die Zeit ihrer Teilzeitbeschäftigung zu übertragen, um den Betriebsrat funktionsfähig zu halten.

Am 10.10.2005 habe ein erstes Gespräch zwischen der Antragstellerin und den beiden Geschäftsführern der Antragsgegnerin, Herrn D und Herrn E, in Anwesenheit des Betriebsratsstellvertreters stattgefunden, das die Frage eines adäquaten Einsatzes der Antragstellerin im Unternehmen in der Zeit ihrer Elternteilzeitphase zum Gegenstand gehabt habe. Dabei sei besprochen worden, dass es unter Umständen eine entsprechende Position unter der Bereichsleitung von Herrn Johann F geben würde. Die Antragsgegnerin habe dabei ersucht, dass die Antragstellerin dann nicht ihr gesamtes Beschäftigungsausmaß auf die Betriebsratsstätigkeit aufwenden sollte. Die Antragstellerin habe der Geschäftsleitung ihr Bemühen zugesichert. Allfällige Mehrleistungen sollten kein Problem seien.

Am 2.11.2005 habe Herr F 2 Einsatzbereiche vorgeschlagen: die Abteilung „Buchhaltung“ und die Abteilung „Projektmanagement und –koordination“. Da die Antragstellerin nur über wenig Erfahrung im Bereich der Buchhaltung verfügt habe, habe sie die Stelle in der Abteilung „Projektmanagement und –koordination“ bevorzugt. Am 23.11.2005 habe die Antragstellerin das Jobprofil „Projekt Management Office“ erhalten, wobei diese Tätigkeit in keiner Weise ihrer Berufsausbildung oder Berufserfahrung entsprochen habe. Bei der angebotenen Stelle habe es sich um keine gleichwertige Position gehandelt. Diese Tätigkeit sei bereits im April 2005 ausgeschrieben worden. Damals habe sie in ihrer Funktion als Betriebsratsvorsitzende bei der Geschäftsleitung urgiert, dass ein derartiger Job im Unternehmen unüblich sei und zum Teil von Sekretariaten mit erledigt werde. Daraufhin sei die Ausschreibung zurückgezogen worden. Am 29.12.2005 sei sie von Herrn F mit dem Gerücht konfrontiert worden, dass sie nicht mehr arbeiten wolle und eine einvernehmliche Lösung des Arbeitsverhältnisses mit einer hohen Abfertigung anstrebe. Die Antragstellerin sei über dieses Gerücht überrascht gewesen. Im Zuge dieses Gespräches sei auch besprochen worden, die angebotene Tätigkeit inhaltlich aufzuwerten. Dazu habe die Antragstellerin Herrn F Vorschläge unterbreitet, welcher er mit dem Personalchef be-

sprechen wollte. Noch am selben Tag habe ihr die Geschäftsleitung ausrichten lassen, dass keine Notwendigkeit bestehe, das Aufgabenprofil aufzuwerten. Sie solle einmal zeigen, was sie könne.

Am 22.12.2005 sei ein Schreiben der GAW an die Antragsgegnerin ergangen, in dem diese darauf hingewiesen worden sei, dass der Antragstellerin nach Rückkehr aus dem Mutterschutz ein gleichwertiger Arbeitsplatz gewährt werden müsse.

Am 2.1.2006 habe die Antragstellerin die Stelle im Projekt Management Office unter Protest angetreten. Der Betriebsrat habe sich am 30.12.2005 gegen die Versetzung ausgesprochen. Da der Antragstellerin weder ein Arbeitsplatz zugewiesen noch sie in irgendeiner Weise kontaktiert worden sei, habe sie sich an der ihr zuletzt zugewiesenen Stelle eingefunden. Am 4.1.2006 habe sie in einem E-Mail gegenüber der Geschäftsleitung ihre Arbeitsbereitschaft bekundet. Am nächsten Tag sei ihr von der Geschäftsleitung vorgeworfen worden, ihren Dienst nicht angetreten zu haben. Die Antragstellerin habe deshalb eine Verwarnung erhalten, in der ihr vorgeworfen worden sei, dass sie sich nicht arbeitsbereit erklärt habe. Erst auf ihr Nachfragen hin sei ihr ein Zimmer zugewiesen worden und sie habe mit dem zuständigen Vorgesetzten, Herrn Ing. G, über ihre Arbeitsinhalte sprechen können. In Folge seien Gerüchte im Unternehmen über die Antragstellerin verbreitet worden, dass sie ihre Arbeit nicht antreten, sondern nur eine hohe Abfertigung herauschlagen wolle. Sie sei immer mehr angefeindet worden. Obwohl die Antragstellerin immer noch Betriebsratsvorsitzende gewesen sei, habe sie keine Einladungen erhalten und sei vom Großteil der Informationen abgeschnitten gewesen. Die Arbeitsumstände seien für die Antragstellerin so unerträglich geworden, dass sie ihr Arbeitsverhältnis Ende Februar 2006 unter Einhaltung der 1-monatigen Kündigungsfrist aufgelöst habe. Es sei ihr vom Personalchef, Herrn Mag. H, eine einvernehmliche Lösung des Arbeitsverhältnisses angeboten worden. Es sei ihr angeboten worden, dass sie die gesamte Abfertigung erhalten würde, wenn sie eine Stillschweigensvereinbarung abschließe. Diesen Vorschlag habe die Antragstellerin abgelehnt und sei bei ihrer Kündigung geblieben.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerin bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen wie folgt entgegen:

Es sei richtig, dass die Antragstellerin vom 14.7.1997 bis 31.3.2006 bei der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen sei. Die Antragstellerin habe bei der Antragsgegnerin als Marketing- und Vertriebsassistentin gearbeitet.

Herr B sei bis zum 13.9.2004 Betriebsratsvorsitzender der Antragsgegnerin gewesen. Ab diesem Zeitpunkt habe die Antragstellerin den Betriebsratsvorsitz inne gehabt, davor sei sie die Stellvertreterin von Herrn B gewesen. Nach der Rückkehr aus dem Mutterschutz auf Grund der Geburt ihres ersten Kindes sei die Antragstellerin dem Betriebsratsvorsitzenden zur Unterstützung beigegeben worden, da dieser die modernen Kommunikationseinrichtungen und EDV-Programme nicht ausreichend beherrscht habe. Von Seiten der Antragsgegnerin sei immer klar gestellt worden, dass dies eine Ausnahmeregelung für Herrn B aus besonderen Gründen sei, und nach der zuletzt erfolgten Betriebsratswahl dem Betriebsrat keine Assistenz mehr zur Verfügung gestellt wird. Herr B sei als Arbeitnehmer der Y AG in das Unternehmen der Antragsgegnerin entsendet worden. Auf sein Arbeitsverhältnis hätten die dienstrechtlichen Vorschriften der Y AG Anwendung gefunden. Solange er Betriebsratsvorsitzender bei der Antragsgegnerin gewesen sei, habe dieser von der Y AG freiwillig eine pauschale Abgeltung seiner Mehrdienstleistung erhalten. Die Antragstellerin sei hingegen Arbeitnehmerin der Antragsgegnerin gewesen. Sie habe seit Oktober 2004 eine „Betriebsratszulage“ erhalten.

Am 10.10.2005 sei die Antragstellerin aus dem Mutterschutz zurückgekehrt. Da der Betriebsrat beschlossen habe, dass die Freistellung vom stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden in Anspruch genommen werde, sei eine dienstliche Verwendung für die Antragstellerin zu finden gewesen. Auf ihren Wunsch hin sei ab 1.1.2006 eine Elternteilzeit im Ausmaß von 20 Stunden/Woche vereinbart worden.

Vor ihrer Betriebsratstätigkeit habe die Antragstellerin in der Abteilung Kosten- und Leistungsverrechnung gearbeitet. Die Antragstellerin sei während dieser Tätigkeit nie mit Projektleitungen befasst gewesen. Sie sei vielmehr Sachbearbeiterin gewesen. Ihre Tätigkeit habe die SAP-Kostenrechnung, die Betreuung der Zeitaufwandserfassung und die interne Abteilungsorganisation umfasst. Auf ihren ausdrücklichen Wunsch hin sei in der Abteilung Projektmanagement und –organisation für sie ein Arbeitsplatz geschaffen worden. Das Tätigkeitsprofil habe die Unterstützung einzelner Projekte als „rechte“ Hand und Assistenz der Projektleitung, Administration des Product Management Centers sowie die Product Management Infrastruktur umfasst.

Diese Tätigkeiten seien mit dem früheren Arbeitsplatz zumindest gleichwertig. Von einer verschlechternden Versetzung könne keine Rede sein. Die Antragstellerin habe das gleiche Einkommen wie an ihrem früheren Arbeitsplatz erhalten. Die Gespräche dazu hätten sich allerdings von Oktober 2005 bis Ende 2005 hingezogen. Die Antragstellerin habe die ihr zugewiesene Arbeit im Vergleich zu ihrer bisherigen Betriebsratstätigkeit als geringwertig betrachtet. Nachdem die Einwände des Betriebsrates von der Antragsgegnerin überprüft worden seien, sei die Antragstellerin am 29.12.2005 endgültig der von ihr gewünschten Abteilung zugewiesen worden. Entgegen der erhaltenen Weisung habe die Antragstellerin ihren Dienst nicht am 2.1.2006 angetreten. Sie habe sich damit herausgeredet, dass sie keine eindeutigen Anweisungen erhalten habe.

Weiters werde festgehalten, dass Rechtsverhältnisse, die dem Arbeitsverfassungsrecht entspringen würden, nicht zum Anwendungsbereich des GIBG gehören. Daher würden die Vorwürfe, die sich auf das Verhältnis der Antragstellerin als Betriebsrätin der Antragsgegnerin beziehen würden, nicht in den Anwendungsbereich der Gleichbehandlungsanwältin (§ 4 Abs. 1 GBK/GAW-Gesetz) fallen. Der Vollständigkeit halber werde darauf hingewiesen, dass auf Grund der Größe des Unternehmens (es würden weniger als 700 Arbeitnehmer/innen beschäftigt werden) bloß für ein Betriebsratsmitglied ein Freistellungsanspruch bestehe. Dieser Freistellungsanspruch könne nach der herrschenden Lehre nicht geteilt werden. Nach dem Gesetz sei die Antragsgegnerin nicht verpflichtet, einen zweiten Freistellungsanspruch zu gewähren. Dies könne nicht als Diskriminierung iSd GIBG aufgefasst werden. Außerdem sei die Betriebsratstätigkeit ein Ehrenamt, das unentgeltlich auszuüben sei. Die Betriebsratstätigkeit – so fordernd und belastend diese auch sein könne - habe nichts mit den vertraglich übernommenen Pflichten und Rechten als Arbeitnehmer/in zu tun.

Das Verfahren vor der GBK ist vertraulich und wird nichtöffentlich durchgeführt. Das den Abschluss des Verfahrens bildende Prüfungsergebnis wird auf der Grundlage der im Verfahren vorgelegten Unterlagen und der in der mündlichen Befragung getätigten Aussagen der Auskunftspersonen erstellt. Auf Grund der Vertraulichkeit des Verfahrens werden die einzelnen Auskunftspersonen im Prüfungsergebnis nicht näher bezeichnet.

Der Senat I der GBK hat erwogen:

Im vorliegenden Fall wurde die beantragte Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG einerseits im Hinblick auf die Elternkarenz und andererseits in Hinblick auf die Betriebsratstätigkeit der Antragstellerin getrennt voneinander durchgeführt.

Hinsichtlich der beantragten Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes, „insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- und Familienstand“, bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG durch die Antragsgegnerin ist festzuhalten, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß Art. 1 Abs. 1 der RL 76/207/EWG auch in Bezug auf die Arbeitsbedingungen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union verwirklicht werden muss.

Gemäß § 3 Z 6 GIBG darf niemand auf Grund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- und Familienstand“, im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis bei den sonstigen Arbeitsbedingungen unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. In der Novelle 2004 wurde in § 3 GIBG die Wortfolge „insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- und Familienstand“ aufgenommen. Dadurch wurde unter anderem klargestellt, dass der Umstand, ob man Kinder hat, bei Maßnahmen im Anwendungsbereich des GIBG nicht zum Anlass für Benachteiligungen genommen werden darf (vgl. die Erläuternden Bemerkungen, 307 BlgNR 22. GP 10).

Der Begriff der „sonstigen Arbeitsbedingungen“ ist im GIBG selbst nicht weiter definiert. Ziel des Gesetzgebers war es jedoch, alle Diskriminierungen, die im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis vorkommen können, vom Gleichbehandlungsgebot des GIBG zu umfassen. Beim Begriff der sonstigen Arbeitsbedingungen handelt es sich folglich um einen Auffangtatbestand, der weit auszulegen ist. Unter dem Begriff „sonstige Arbeitsbedingungen“ werden u.a. die allgemeine Situation am Arbeitsplatz, die Ausstattung desselben, die entgegengebrachte Wertschätzung sowie alle mit dem Arbeitsverhältnis verbundenen Umstände verstanden.

Im § 12 Abs. 12 GIBG ist die Beweislastverteilung geregelt. Insoweit sich eine von einer Diskriminierung betroffene Person auf einen der diskriminierenden Tatbestände iSd §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat er/sie diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Antraggegner/in obliegt es dann bei der Berufung auf §§ 3 oder 4 GIBG zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Antraggegner/in glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Be-

handlung ausschlaggebend war oder das andere Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit ist oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 GIBG vorliegt.

Auf Grund des vorliegenden Verlangens wurden zunächst die Umstände der Karenzrückkehr auf eine mögliche Diskriminierung nach dem GIBG überprüft. Im Anschluss daran wurden die Arbeitsbedingungen der Antragstellerin in Zusammenhang mit ihrer Betriebsratstätigkeit rechtlich untersucht.

Allgemein 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 der Mutterschaft stellt eine Diskriminierung dar. Dies wurde in zahlreichen Erkenntnissen des EuGH festgestellt.

Im Jänner 2006 ist es zu einer Umgestaltung der Arbeitsinhalte der Antragstellerin gekommen. Als Vergleichsmaßstab iSd § 3 Z 6 GIBG wurde nicht die Betriebsratstätigkeit der Antragstellerin, sondern die Tätigkeit der Antragstellerin vor ihrer Funktion als Betriebsrätin herangezogen.

Aus den vorliegenden Unterlagen ergibt sich, dass die Antragstellerin vor ihrer Betriebsratstätigkeit mit Projektabwicklung, Kundenakquisition, Partnermanagement, Betreuung des Intranets, PR-Management sowie Kundenbetreuung betraut gewesen ist.

Die Antragstellerin war im Kollektivvertrag für Angestellte von Unternehmen im Bereich Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik unter einer Tätigkeitsgruppe ST 1 (Spezielle Tätigkeiten) eingereiht.

Das neue Tätigkeitsfeld – Projekt Management Office - ist im Kollektivvertrag der Tätigkeitsgruppe ZT (Zentrale Tätigkeiten) zugeordnet gewesen.

Es gibt sich daraus eine grundsätzliche Änderung der Wertigkeit des Arbeitsplatzes der Antragstellerin.

In Fällen, in denen aus verschiedenen Gründen - wie etwa der Umstrukturierung von Arbeitsbereichen o.Ä. eine Rückkehr aus dem Karenzurlaub an exakt den gleichen

Arbeitsplatz nicht mehr möglich ist, besteht ein gesetzlicher Anspruch auf die Zuweisung eines gleichwertigen Arbeitsplatzes. Daher wurde überprüft, ob die Antragsgegnerin der Antragstellerin einen gleichwertigen Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt hat.

Dem erkennenden Senat liegt das Jobprofil der zugewiesenen Tätigkeit der Antragstellerin vor. Das Anforderungsprofil des Projekt Management Office umfasst unter anderem: Besucheranmeldung und –abholung, Empfänger von Massenmails, Archivierung von Projektunterlagen auf DVD, CD, Ablage/Verwaltung von Dokumenten, Verwaltung des Equipments, Einforderung von Statusberichten, Wartung der Infrastruktur (Drucker, Patronen, Papier), etc. Die Anforderung an diesen Arbeitsplatz sind folgende: gute bis sehr gute MS-Office Kenntnisse, Organisationsvermögen, verlässlich, kommunikativ, lernbereit sowie grundlegende Projekt Managementkenntnisse (kein Projekt Management Profi). Weiters liegt dem Senat I der GBK eine interne Stellenausschreibung der Antragsgegnerin vom 4.4.2005 vor, in der ein/e freie/r Dienstnehmer/in zur temporären Unterstützung des Projekt Management Teams gesucht worden ist. Zum Aufgabengebiet hat die Organisation von Meetings und Veranstaltungen, Besucheranmeldung und –abholung vom Empfang, Erstellung diverser Unterlagen, Betreuung des Telefons, Wartung von Intranetseiten, Verantwortung für das Equipment gehört. Es wurden ausgezeichnete MS Office Kenntnisse, Englischkenntnisse bzw. einwandfreies Auftreten und Erfahrung im Umgang mit Kunden verlangt. Außerdem wurde eine Arbeitszeit von ungefähr 15 Stunden/Woche genannt. Als maximale Höhe des Entgelts wurden € 10,-/Stunde angegeben. Nach den vorliegenden Informationen hat der Betriebsrat diese Stellenausschreibung bei der Geschäftsführung moniert, da die in der Stellenausschreibung genannten Agenden bereits von den Sekretariaten abgedeckt wurden. Die Geschäftsführung hat diese Stellenausschreibung in Folge wieder aus dem Intranet herausgenommen.

Das vorgelegte ausgeschriebene Jobprofil wurde von der Antragsgegnerin erstmalig in der mündlichen Befragung bestritten. Die Behauptung der Antragsgegnerin, dass es hierbei um zwei verschiedene Jobprofile bzw. Arbeitsplätze (Aushilfe bzw. Assistenz im Projekt Management Office) gehandelt habe, und es daher zu keiner Diskriminierung der Antragstellerin gekommen ist, geht auf Grund der Angaben der befragten Auskunftspersonen ins Leere.

Nach Auffassung des erkennenden Senates stimmen die Jobprofile beinahe völlig überein. Der der Antragstellerin zugewiesene Arbeitsbereich wurde von der Antragsgegnerin nur noch genauer ausformuliert. Es zeigt sich ganz deutlich, dass es im Vergleich zu ihrer Tätigkeit vor ihrer Freistellung als Betriebsrätin zu einer verschlechternden Versetzung gekommen ist. Die ausgeschriebene Arbeit war mit maximal € 10,-/Stunde für ungefähr 15 Stunden/Woche bewertet. Die Antragstellerin hat demgegenüber ca. € 3.400,- brutto/Monat verdient. Die Auskunftspersonen haben in der mündlichen Befragung bestätigt, dass der der Antragstellerin zugewiesene Arbeitsplatz auch von einem/r Werkstudenten/in hätte erledigt werden können. Der neue Arbeitsplatz entspricht weder der früheren Assistenz Tätigkeit der Antragstellerin noch deren Fähigkeiten (Absolvierung von zahlreichen SAP-Schulungen).

Es liegt somit eine unmittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes vor, die in Zusammenhang mit der Inanspruchnahme der Elternteilzeit steht. Der Senat I GBK hat in zahlreichen Prüfungsergebnisse dargelegt, dass es in Fällen der unmittelbaren Diskriminierung keiner Vergleichsperson bedarf.

Es wurden von Seiten der Antragstellerin zahlreiche Vorschläge gemacht, wie man den zugewiesenen Arbeitsplatz inhaltlich aufwerten könnte. Auf diese Vorschläge ist die Antragsgegnerin nicht eingegangen. Die Antragstellerin "sollte einmal beweisen, was sie könne". Die Antragsgegnerin musste wissen, dass die Antragstellerin sowohl beim ersten als auch beim zweiten Kind unmittelbar nach dem Mutterschutz wieder in Vollzeit zurückkehrt ist. Erst nach dem Wegfall der zweiten Freistellung des Betriebsrates hat die Antragstellerin eine Elternteilzeit beantragt.

Die Antragsgegnerin hat gegenüber der Antragstellerin anklingen lassen, dass sie auch zu Hause bei den Kindern bleiben könnte. Dies beinhaltet eine diskriminierende Haltung in der Einschätzung des/der Arbeitgeber/in gegenüber der Antragstellerin. Es wird einer Frau nach Schwangerschaft und Teilzeitkarenz im Zusammenhang mit ihren nunmehrigen Betreuungspflichten die Erfüllung ihrer Leistung auf ihrem bisherigen Arbeitsplatz nicht mehr in vollem Umfang zugetraut. Deshalb wurde ihr eine Tätigkeit zugewiesen, die auch von einem/r Werkstudenten/in hätte erledigt werden können. Aus diesem Grund hat der Betriebsrat gegen die verschlechternde Versetzung am 30.12.2005 auch Einspruch erhoben. Der Betriebsrat hat in seinem Schreiben an die Geschäftsführung auf eine mögliche Verletzung des GIBG hingewiesen.

Der erkennende Senat hat im Laufe des durchgeführten Verfahrens den Eindruck gewonnen, dass die Antragsgegnerin für karenzbedingte Abwesenheiten und den beruflichen Wiedereinstieg von Frauen noch nicht die geeigneten Maßnahmen ergriffen hat. Bei karenzurlaubsbedingten Abwesenheiten und Teilzeitbeschäftigungen von Mitarbeitern/innen und deren beruflichen Wiedereingliederung sind seitens des/der Arbeitgebers/in besondere Anstrengungen und erhöhte Anforderungen in Bezug auf flexible Gestaltungsmöglichkeiten erforderlich. Die mangelhafte Vorbereitung des Wiedereinstieges von Frauen durch die Antragsgegnerin, insbesondere das Fehlen von diesbezüglichen klaren Plänen der Arbeitgeberin lassen den Senat I der GBK zur Auffassung gelangen, dass der Wiedereinstieg mangelhaft vorbereitet worden ist. Es sind von Seiten der Antragsgegnerin keine Maßnahmen getroffen worden, um der Antragstellerin einen Wiedereinstieg in eine gleiche bzw. gleichwertige Tätigkeit zu ermöglichen.

Nach Angaben der Antragsgegnerin beträgt der Frauenanteil im Unternehmen 13%. Einer der Gründe für die geringe Frauenquote im Bereich der Informationstechnologie ist, dass bei solchen Unternehmen eine längere Karenz auf Grund der Schnelligkeit der Branche nicht möglich ist. Gerade um Frauen den Verbleib in Informationstechnologieunternehmen zu ermöglichen, müssen diese Unternehmen strukturierte Maßnahmen zur Vereinbarkeit von Beruf und Familie setzen.

Es konnten von der Antragsgegnerin keinerlei Gründe vorgebracht werden, die das Vorbringen der Antragstellerin entkräften konnten. Vielmehr wurden die Vorwürfe durch die einvernommenen Auskunftspersonen und die vorgelegten Unterlagen bestätigt.

Es liegt daher eine **Diskriminierung** auf Grund des Geschlechtes bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** in Zusammenhang mit der **Elternkarenz** vor.

Hinsichtlich der Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen im Zusammenhang mit der Betriebsratstätigkeit der Antragstellerin ist zunächst folgendes festzuhalten:

Die Antragsgegnerin hat in ihrer Stellungnahme vorgebracht, dass Rechtsverhältnisse, die dem Arbeitsverfassungsgesetz entspringen, nicht zum Anwendungsbereich des GIBG gehören würden. Eine Zuständigkeit des Senates I der GBK wäre damit nicht gegeben.

Nach Auffassung des Senates I der GBK umfasst das GIBG auch die Betriebsratstätigkeit. Diese Rechtsansicht wurde mehrfach durch die EuGH-Judikatur bestätigt. In der Rechtssache Arbeiterwohlfahrt der Stadt Berlin e.V. gegen Monika Bötzel (EuGH vom 4.6.1992, Rs C – 360/90) hält der EuGH ausdrücklich fest, dass Betriebsratsmitglieder notwendigerweise die Eigenschaften eines/r Arbeitnehmers/in des Betriebes haben und damit betraut sind, für die Interessen des Personals einzutreten. Sie fördern damit das Bestehen harmonischer Arbeitsbeziehungen innerhalb des Betriebes und liegen damit in dessen allgemeinen Interesse. Die Zuständigkeit des Senates I der GBK ist daher gegeben.

Der Senat I der GBK überprüfte, ob die Antragstellerin ab der Übernahme des Betriebsratsvorsitzes am 13.9.2004 auf Grund ihres Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen diskriminiert worden ist. Der Vorwurf der GAW bezieht sich darauf, dass die Antragstellerin ab der Übernahme des Vorsitzes andere Rahmenbedingungen vorgefunden habe und mit deutlich weniger Ressourcen ausgestattet worden sei. als ihr (männlicher) Vorgänger.

Im Ermittlungsverfahren hat sich herausgestellt, dass die Antragsgegnerin dem Betriebsrat unter Herrn B eine zweite, freiwillige Freistellung gewährt hat, die die Antragstellerin – damals noch stellvertretende Betriebsratsvorsitzende – in Anspruch genommen hat. Die zweite Freistellung war auf Grund der Anzahl der Mitarbeiter/innen nicht zwingend vorgeschrieben. Die Antragsgegnerin hat dem damaligen Betriebsratsvorsitzenden auf Grund der Fülle der Arbeit (unter anderem der Fusion mit der Y) eine zusätzliche Person aus dem Betriebsrat freigestellt. Nach Ansicht des Senates I der GBK war dies eine „Goodwill“-Aktion der Geschäftsleitung gegenüber dem Betriebsrat. Dies stellt per se noch keine Diskriminierung dar. Nachdem die Antragstellerin zur Betriebsratsvorsitzenden im Unternehmen gewählt worden ist, hat die Antragsgegnerin die zweite Freistellung nicht mehr gewährt. Auf Grund der vorliegenden Unterlagen und der Aussagen der einvernommenen Auskunftspersonen konnte Senat I keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes feststellen. Die zweite – freiwillige -Freistellung wurde dem damaligen Betriebsrat aus einer besonderen Situation heraus gewährt.

Im Zuge des Verfahrens wurde von der Antragsgegnerin vermittelt, dass die Antragstellerin als eine Art „Sekretärin“ dem damaligen Betriebsratsvorsitzenden zur Verfü-

gung gestellt wurde, da „dieser nicht sehr viel mit IT Produkten am Hut hatte“. Dieser Eindruck konnte von den Auskunftspersonen nicht bestätigt werden.

Sowohl die Antragstellerin als auch ihr Nachfolger haben keine zweite – freiwillige – Freistellung erhalten. Der jetzige Betriebsrat arbeitet zu denselben Bedingungen wie der Betriebsratsvorsitz unter der Antragstellerin.

Es liegt daher **keine Diskriminierung** auf Grund des Geschlechtes bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** in Zusammenhang mit der **Betriebsratstätigkeit** der Antragstellerin vor.

Zur Beurteilung des beantragten Tatbestandes der Verletzung des Benachteiligungsverbotes gemäß **§ 13 GIBG** ist Nachstehendes festzuhalten:

Das Benachteiligungsverbot gemäß § 13 GIBG bezieht sich auf jegliche Reaktion des/der Arbeitgebers/in auf eine Beschwerde wegen einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts oder die Einleitung des Verfahrens. Es geht dabei nicht nur um die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern auch um andere Formen der Benachteiligung, wie das Übergehen von Beförderung, Versetzung, Nichterhalten von Gehaltserhöhungen und anderes mehr. Die benachteiligende Reaktion des/der Arbeitgebers/in muss in einem plausiblen Zusammenhang mit dem Auftreten des/der Arbeitnehmers/in stehen, wobei auch ein gewisser zeitlicher Konnex gegeben sein muss.

Auf Grund des vorliegenden Sachverhaltes und der Schilderungen der mündlich befragten Auskunftspersonen wurde nach Ansicht des Senates I der GBK keine Verletzung des Benachteiligungsverbotes verwirklicht. Der nicht dem GIBG entsprechende Arbeitsplatz wäre der Antragstellerin auch ohne das Interventionsschreiben der GAW vom 22.12.2005 zugewiesen worden, dieser wurde bereits lange vor dem Schreiben der GAW in Erwägung gezogen (erstes Gespräch dazu im Oktober 2005). Es besteht kein zeitlicher Zusammenhang zwischen dem Interventionsschreiben der GAW und der Zuweisung des neuen Arbeitsplatzes an die Antragstellerin.

Die einvernommenen Auskunftspersonen konnten ebenso nicht bestätigen, dass es von Unternehmensseite gegenüber der Antragstellerin im Zuge ihrer Beschwerde zu „Mobbing“-Handlungen (z.B. Abschneiden von Informationen, Streuung von falschen Gerüchten) gekommen ist. Die Antragstellerin konnte gegenüber dem erkennenden

Senat nicht glaubhaft vorbringen, worin die benachteiligenden Handlungen der Antragsgegnerin bestanden haben.

Es ist somit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses kein besonderer Vorfall vorausgegangen, der eine Verletzung des § 13 GIBG indizieren würde.

Aus Sicht des Senat I der GBK ist es daher zu **keiner Verletzung des Benachteiligungsverbot**es gegenüber der Antragstellerin gekommen.

Gemäß **§ 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem/der Arbeitgeber/in oder in Fällen in Zusammenhang mit einer sonstigen Diskriminierung in der Arbeitswelt dem/der für die Diskriminierung Verantwortlichen (...) schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes zu übermitteln und ihn/sie aufzufordern, die Diskriminierung zu beenden. Für die Umsetzung des Vorschlags ist eine Frist von zwei Monaten zu setzen. Wird einem Auftrag nach **§ 12 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz** nicht nachgekommen, kann jeder der im jeweiligen Senat vertretenen Interessenvertretungen beim zuständigen Arbeitsgericht oder Zivilgericht auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen.

Da der Senat I der GBK zur Auffassung gelangt ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, wird seitens des Senates I der GBK gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** der Antragsgegnerin erteilt und diese aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden:

1. Die Leistung eines Ersatzes des erlittenen Vermögensschaden gemäß § 12 Abs. 6 GIBG an die Antragstellerin zum Ausgleich der erlittenen persönlichen Beeinträchtigung auf Grund der vorliegenden Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen in Hinblick auf die Elternteilzeit iSd § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG.
2. Senat I der GBK empfiehlt folgende Maßnahmen zur besseren Vorbereitung der Karenzrückkehrer/innen bzw. zur Förderung des Wiedereinstieges nach der Karenz:

- Die Geschäftsleitung und/oder die Personalabteilung haben die Mitarbeiter/innen über sämtliche Modelle einer flexiblen Arbeitszeitgestaltung im Zusammenhang mit der Elternschaft zu informieren. Im Besonderen sind Männer im Unternehmen auf die rechtlichen Möglichkeiten der Inanspruchnahme von Väternkarenz bzw. Elternteilzeit hinzuweisen.
- Vor Beginn des Mutterschutzes und bei der Inanspruchnahme der Elternkarenz sind die Mitarbeiter/innen spätestens vier Wochen vor dem Wiedereinstieg von der Geschäftsleitung und/oder der Personalabteilung zu einem Gespräch einzuladen, bei dem die künftige Verwendung nach dem Wiedereinstieg abgeklärt wird.
- Zur Erleichterung des Wiedereinstieges soll der soziale Kontakt zwischen der betreffenden Organisationseinheit und den karenzierten Mitarbeiter/innen gepflegt werden. Insbesondere in den letzten drei Monaten vor dem Wiedereinstieg sollten Geschäftsleitung und/oder von der Personalabteilung aktuelle Informationen über das Unternehmen, die betroffene Abteilung (Filiale), den betroffenen Arbeitsplatz sowie über die laufenden Projekte am Arbeitsplatz verfügbar gemacht werden.
- Den karenzierten Mitarbeiter/innen ist während der Karenz zur Erhaltung ihres beruflichen Wissens und zur Erleichterung des Wiedereinstieges in das Arbeitsleben die Teilnahme an Schulungsveranstaltungen zu ermöglichen. Sie sind schriftlich über das Schulungsangebot zu informieren und ihnen ist die Teilnahme an den Seminaren schriftlich anzubieten. Bei Bedarf ist ihnen während der Karenzzeit bevorzugt Gelegenheit zu geringfügiger Beschäftigung zu geben.
- Der Wiedereinstieg ist den Mitarbeitern/innen durch gezielte Förderung der beruflichen Fortbildung zur raschen Reintegration an ihrem Arbeitsplatz zu erleichtern. Sofern Wiedereinstiegsseminare (z.B. EDV-Kurse) angeboten werden, haben die Vorgesetzten den betroffenen Mitarbeitern/innen die Teilnahme zu ermöglichen.

Wien, 26. Mai 2009

Mag.^a Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK