

**Senat I der Gleichbehandlungskommission**  
**Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**  
(BGBl Nr 108/1979 idgF)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 18. Juli 2023 über den am 23. November 2021 eingelangten Antrag von **Frau Mag.<sup>a</sup> A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund **des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 3 Z 6 GIBG** (BGBl I Nr 66/2004 idgF) **durch Z (Antragsgegnerin)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl II Nr 396/2004 idgF), zu GZ GBK I/1045/21, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

**Mag.<sup>a</sup> A ist aufgrund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG durch Z diskriminiert worden.**

Dies ist eine gutachterliche Feststellung. Es handelt sich hierbei im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes<sup>1</sup> nicht um einen Bescheid.

VORBRINGEN

Im **Antrag** wurde im Wesentlichen Folgendes vorgebracht:

Die Antragstellerin sei seit 3. Mai 2010 bei der Antragsgegnerin als Referentin/Juristin beschäftigt. Sie sei bis 2013 als Referentin im Arbeitsrecht in Stadt1 tätig gewesen und habe wöchentlich 21,5 Stunden gearbeitet. Einvernehmlich seien ihr Rechtsbereich und Arbeitsort geändert worden. Ab 1. September 2014 sei sie Referentin im Rechtsbereich „...“ in Stadt2 gewesen. Ab 1. Jänner 2015 sei ihre Teilzeitbeschäftigung auf 85,33%, 32 Stunden, einvernehmlich erhöht worden. Die Antragstellerin habe bis Dezember 2016 (Mutterschutzbeginn) in Stadt2 gearbeitet. Ihre Tochter sei am 25. Jänner 2017 auf die Welt gekommen und sie habe die Karenz bis 25. Februar 2018 mitgeteilt, die Karenz wurde dann bis 25. Dezember 2018 verlängert.

Am 5. April 2018 habe die Personalchefin der Antragsgegnerin, Frau Y Bsc MBA, die Antragstellerin angerufen und mitgeteilt, dass der Arbeitskollege in Stadt2 gekündigt habe und die Stellenausschreibung erfolglos gewesen sei. Frau Y habe gefragt, ob die Antragstellerin ab Mai

---

<sup>1</sup> Vgl. zB VfSlg. 19.321.

in Stadt2 arbeiten könne. Am 11. April 2018 habe die Antragstellerin per E-Mail mitgeteilt, dass sie keine Kinderbetreuung habe und erst ab Oktober mit 16 Stunden wöchentlich anfangen könne. Am 22. Mai 2018 habe es eine Besprechung mit Frau Y gegeben, in der die Antragstellerin erfahren wollte, ob sie im Sommer helfen und wie sie ab Oktober arbeiten könne. Am 5. Juni 2018 habe Frau Y, Bsc MBA mitgeteilt, dass Herr Mag. B, ein Kollege, ab Oktober in Stadt2 arbeiten werde (interne Besetzung). Es bestehe daher kein Arbeitsbedarf in Stadt2, aber im ... in Stadt1. Am 20. Juni 2018 habe die Antragstellerin mit der Bereichsleiterin, Frau Dr.<sup>in</sup> X, telefoniert und Frau Dr.<sup>in</sup> X habe ihr erklärt, dass sie immer schon jemanden in Vollzeit für Stadt2 haben wollte und jetzt jemanden bekommen habe. Daraufhin habe die Antragstellerin am 26. Juni 2018 eine E-Mail geschickt, in der sie die politischen Ansichten der Antragsgegnerin hinterfragt und die Geschlechtsdiskriminierung erwähnt habe.

Die schriftliche Bekanntgabe der Elternteilzeit sei seitens der Antragstellerin am 12. Juli 2018 verschickt worden. Frau Y, Bsc MBA habe nach interner Besprechung mitgeteilt, dass die Elternteilzeit genehmigt und die Versetzungsentscheidung nach Stadt1 beschlossen worden sei. Die Antragstellerin habe am 11. September 2018 mit dem Betriebsrat, Dr. W, die Angelegenheit besprochen und die Klagsmöglichkeit wegen Diskriminierung erwähnt.

Die "Schein-Umstrukturierung" sei Ende September, Anfang Oktober intern besprochen und im November sei die Antragstellerin informiert worden, dass der Rechtsbereich „...“ ab 1. März 2019 in Stadt1 zentralisiert werde, und die Antragstellerin ab 16. Jänner 2019 in Stadt1 arbeiten werde.

Am 23. November 2018 habe die Antragstellerin das Schreiben vom 14. November 2018 mit dem Anhang, „schriftliche Elternteilzeitvereinbarung vom 18. Oktober 2018 und Versetzung gemäß Dienstvertrag vom 18. Oktober 2018“, ohne Begründung bekommen.

Die Antragsgegnerin habe vor der Mutterkarenz alles mit der Antragstellerin besprochen und einvernehmlich vereinbart. Sie sei davor nie versetzt worden. Mit ihrer Elternteilzeit-Mitteilung sei sie fachlich und örtlich versetzt worden.

Dann habe ihre Kollegin, Frau Mag.<sup>a</sup> C, gekündigt und die Antragstellerin hätte in ihrem Fachbereich arbeiten können. Die Antragstellerin fühle sich dadurch benachteiligt, dass sie als Teilzeitbeschäftigte nicht an ihren alten Arbeitsort zurückkönnen. Ein Kollege, der Vollzeitbeschäftigter, sei damals bevorzugt und nicht versetzt worden. Als die Antragstellerin sich dagegen gewehrt habe und der Kollege wegen der Fahrtstrecke nicht in Stadt2 arbeiten habe wollen, sei eine Schein-Umstrukturierung vorgenommen worden. Hätte sie keine Karenz in Anspruch genommen oder hätte die Antragstellerin im Mai wieder mit 85,33% angefangen, wäre sie jetzt an ihrem alten Arbeitsort in Stadt2. Die Antragstellerin sei für ihre lange Karenzzeit bestraft worden.

Die Personalchefin, Frau Y, Bsc MBA, habe die Antragstellerin am 22. Mai 2018 (nach ihrer Absage im April) gefragt, ob sie ein 3. Jahr Karenz möchte, mit einem Lächeln. Weiters habe

sie beim persönlichem Gespräch mitgeteilt, dass das Fahren nach Stadt1 nicht so schlimm sei. Herr Dr. D (Vollzeitbeschäftigter, Ex-Bürgermeister) sei auch in Karenz, seine Karenz sei aber aus politischen Gründen gewesen. Er habe wieder in seinem Fachbereich arbeiten dürfen. Es sei keine Versetzung erfolgt. Der Antragstellerin gehe es gesundheitlich nicht gut, diese Situation belaste diese sehr. Der Ruf der Antragsgegnerin sei dieser bis dato sehr wichtig, aber jetzt koste es ihr ihre Gesundheit (sie habe dieses Jahr zwei Asthma-Anfälle gehabt). Die Antragstellerin möchte seit 2020 mehr arbeiten (2 Vormittage), aber sie könne allerdings nicht, da die Fahrzeit es ihr nicht ermögliche.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der Antragsgegnerin übermittelten **Stellungnahme** vom 25. Jänner 2022 bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Die Antragsgegnerin sei noch im Spätherbst 2021 der Meinung gewesen, mit der Antragstellerin ein Einvernehmen gefunden zu haben. Die in der Antragsergänzung an die GBK enthaltene Aussage, „Dr.<sup>in</sup> X mag keine Türken“, werde auf das Allerschärfste zurückgewiesen.

Zu den chronologischen Details:

Die Antragstellerin sei am 3. Mai 2010 in den Dienst der Antragsgegnerin mit einem Arbeitszeitausmaß von 57,33 %, das seien 21,5 Stunden pro Woche, eingetreten. Sie sei anfangs als Referentin in der ...rechtsabteilung beschäftigt gewesen. Im Dienstvertrag vom 29. März 2010 sei ausdrücklich auf die Möglichkeit hingewiesen worden, dass die Antragstellerin auch in anderen Abteilungen und/oder an anderen Dienstorten der Antragsgegnerin vorübergehend oder dauernd eingesetzt werden könne. Der Dienstvertrag sei von der Antragstellerin unterfertigt worden. Dieser Dienstvertrag sei zunächst bis zum 30. Oktober 2010 befristet gewesen. Mit Vereinbarung vom 4. November 2010 sei ab dem 1. November 2010 ein unbefristetes Dienstverhältnis eingegangen worden. Im Sommer 2013 sei sie in der zugewiesenen Abteilung in den Fachbereich „...“ gewechselt. Nachdem dieser Fachbereich am 1. September 2014 der Abteilung ...recht zugeteilt worden sei, sei auch die Antragstellerin aus der Abteilung ...recht in die Abteilung ...recht versetzt worden. Gleichzeitig habe die Geschäftsleitung der Antragsgegnerin vorgesehen, eine zusätzliche Möglichkeit der Beratung und Vertretung in der Geschäftsstelle Stadt2 im Fachbereich „...“ anzubieten. Mittels Vereinbarung vom 17. Juli 2014 habe die Antragstellerin zum 1. September 2014 ihren Dienst mit Dienstort Stadt2, Abteilung ...recht „...“ angetreten. Alle übrigen getroffenen Vereinbarungen seien unverändert aufrecht geblieben und hätten keine Veränderung erfahren. Mit Vereinbarung vom 3. Oktober 2014 sei über Wunsch der Antragstellerin das Arbeitsausmaß von 21,5 auf 32 Wochenstunden, das seien 85,33 %, zum 1. Jänner 2015, erhöht worden. Aufgrund der Mitteilung der Schwangerschaft sei die Antragstellerin bis zum 5. Dezember 2016 in der Geschäftsstelle Stadt2 beschäftigt gewesen, ab dem 6. Dezember 2016 sei sie im Mutterschutz gewesen. Am 25. Jänner 2017

habe sie ihr Kind geboren. Die Wochenschutzfrist habe am 25. April 2017 geendet. In der Folge sei zunächst eine Karenzvereinbarung bis zum 24. Februar 2018 getroffen worden. In der Zeit vom 25. Februar 2018 bis zum 24. März 2018 habe die Antragstellerin ihren Dienst wieder in Teilzeitbeschäftigung im vorigen Ausmaß angetreten und habe in dieser Zeit ihren offenen Urlaub verbraucht (ihr Gatte habe sich in dieser Zeit in Karenz befunden). Am 25. März 2018 habe sie den zweiten Teil ihres Karenzurlaubes angetreten, welcher bis zum 24. Dezember 2018 gedauert habe (Verkürzung der Karenz wegen überlappender Inanspruchnahme der Eltern). Ursprünglich habe die Antragstellerin mit Schreiben vom 6. November 2017 eine Karenz bis 24. Jänner 2019 mitgeteilt. Einvernehmlich sei die Richtigstellung des Endes der Karenz mit 24. Dezember 2018 erfolgt. Nach längerem Hin und Her habe die Antragstellerin am 8. Juli 2018 mitgeteilt, eingelangt am 17. Juli 2018, den Beginn der Elternteilzeit mit 25. Dezember 2018, welche bis 25. Jänner 2024 dauern sollte, mit einer Arbeitszeit von 16 Stunden pro Woche. Mit E-Mail vom 10. August 2018 sei die gewünschte Elternteilzeit betreffend des Arbeitszeitausmaßes zugesagt worden. In der Mail vom 17. August 2018 habe die Antragstellerin mitgeteilt, dass sie den offenen Resturlaub aus der bisherigen Beschäftigung vor der Elternteilzeit in Anspruch nehmen möchte, worauf der Beginn der Elternteilzeit einvernehmlich mit 11. Jänner 2019 vereinbart worden sei. Der Dienstnehmerin sei somit ermöglicht worden, ihren offenen Urlaub aus der höheren Arbeitszeit zu konsumieren und somit auch ein höheres Urlaubsgeld zu erhalten. Gleichzeitig mit der Vereinbarung über die Elternteilzeit habe die Antragstellerin die Versetzung von Stadt2 zurück an ihren ursprünglichen Dienstort, nach Stadt1 erhalten. Gegen diese Versetzung, welche die AS bereits im Juni 2014 mitgeteilt worden sei, habe sie mit Schreiben vom 14. Dezember 2018, eingelangt am 27. Dezember 2018, Widerspruch erhoben. Tatsächlich sei die Arbeitsaufnahme in Stadt1 mit 11. Jänner 2019 erfolgt. Mit Schreiben vom 18. Februar 2019 habe die GAW ... mitgeteilt, dass die Antragstellerin um Unterstützung ersucht habe, da sie sich durch die Versetzung nach Stadt1 aufgrund des Geschlechts benachteiligt fühle. Diese Intervention sei mit Schreiben vom 4. März 2019 beantwortet worden. Mit E-Mail vom 19. Juni 2019 habe die Antragstellerin um Reduzierung ihrer wöchentlichen Stunden im Rahmen ihrer Elternteilzeitvereinbarung auf 14 Stunden ersucht. Diesem Ersuchen sei mit Vereinbarung vom 25. Juni 2019 entsprochen und mit Wirkung vom 1. Juli 2019 umgesetzt worden. Zum Vorwurf der Antragstellerin, dass sie seit 2020 zwei Vormittage zusätzlich arbeiten wolle, dies aber auf Grund der Fahrtzeit nicht möglich sei, sei Folgendes festzuhalten: Sie habe Anfang 2021 mitgeteilt, dass sie zusätzlich Montag- und Dienstagvormittag arbeiten möchte. Da zu diesem Zeitpunkt kein Bedarf vorhanden gewesen sei und sie ihre einseitige Änderungsmöglichkeit im Rahmen der Elternteilzeit bereits ausgeschöpft habe, habe dem Wunsch nicht entsprochen werden können. Nachdem 2021 eine Kollegin ihre Schwangerschaft bekannt gegeben habe, seien die übrigen Mitarbeiter/innen des Bereiches „...“ ersucht worden, sich zu überlegen, ob sie die Arbeitszeit ausdehnen könnten. Diese Anfrage sei auch an die Antragstellerin ergangen. Mit Mail vom 15. September 2021

habe sie mitgeteilt, dass sie sich Montag und Dienstag jeweils von 8:00 bis 12:00 Uhr im Rahmen von Homeoffice oder von Stadt2 aus als zusätzliche Arbeitszeit vorstellen könne. Ihr sei mitgeteilt worden, dass ein Arbeitsantritt in Stadt2 ausgeschlossen werde, jedoch die Möglichkeit des Homeoffice in Zukunft bestehen werde. Dazu sei festzuhalten, dass es bei der Antragsgegnerin bislang keine Betriebsvereinbarung zur Telearbeit gegeben habe und diese zum damaligen Zeitpunkt gerade im Entstehen gewesen sei. Die zwischenzeitlich umgesetzte Betriebsvereinbarung würde mit 1. Februar 2022 die Möglichkeit einer regulären Homeoffice-Vereinbarung ermöglichen. Dies sei bereits im Spätherbst 2021 der Antragstellerin zugesagt worden, die widrigen Umstände im Hinblick auf die herrschende Pandemie hätten jedoch zu unerwarteten Verzögerungen geführt. Die Umsetzung der Arbeitszeitausdehnung im Rahmen vom Homeoffice bedürfe lediglich noch der Schriftform.

Zum Vorwurf der Scheinumstrukturierung:

Ende des Jahres 2017 sei die Idee im neu erworbenen Gebäude an der Adresse Stadt1, ..., in unmittelbarer Nähe zum Hauptgebäude der Antragsgegnerin einen ... Campus sowie „...“ zu schaffen entstanden. Es sollte ein Kompetenzzentrum für ... entstehen. Klar sei gewesen, dass die bereits bestehenden Dienstleistungen der Antragsgegnerin (gemeint Bereich „...“) integriert werden und die Mitarbeiter/innen — auch jene von Stadt2 — in den Campus nach Stadt1 umziehen sollten. Im Jahr 2018 seien dazu Konzepte erstellt und Vorbereitungsarbeiten getroffen worden. Auch vom Firma1 seien dazu Angebotsideen entwickelt worden. Ende März 2019 hätte dazu auch eine Besprechung zum Raum- und Funktionsprogramm im Detail stattgefunden. Während des Jahres 2018 sei es im Bereich „...“ immer wieder zu personellen Engpässen am Standort Stadt2 und damit einer Einschränkung des Angebotes gekommen. Dies habe schlussendlich dazu geführt, dass sich die Geschäftsleitung im September 2018 dazu entschlossen habe, früher als geplant, den Fachbereich „...“ wieder in Stadt1 zu zentrieren und die Außenstelle Stadt2 in diesem Bereich aufzugeben. Im Oktober 2018 sei das auch kommuniziert und mit 1. März 2019 sei die Zusammenlegung abgeschlossen worden. Bereits ab Ende 2018 habe es infolge einer Erkrankung der damaligen Referentin keine Beratungen mehr vor Ort in Stadt2 gegeben. In weiterer Folge sei es nicht zur Umsetzung des ... Campus, sondern zur Errichtung des „...“ am Standort Stadt1, gekommen. Diese Entscheidung sei erst später (nach der Zusammenlegung des Bereiches „...“) im Laufe des Jahres 2019 getroffen worden. Der Vorwurf der Scheinumstrukturierung wegen Inanspruchnahme einer Elternteilzeit und damit verbunden einer Diskriminierung gehe daher ins Leere. Organisatorische und strategische Entscheidungen würden nach objektiven, betrieblich notwendigen Aspekten und sicher nicht aufgrund individueller Befindlichkeiten getroffen werden.

Zum Vorhalt der Beratungen in der Geschäftsstelle Stadt3:

Von ca. 2014 bis Juni 2021 habe ein Kollege Montagnachmittags Sprechstunden in Stadt3 abgehalten. Dem Kollegen habe dazu ein Raum zur Verfügung gestanden, jedoch nicht wie in

Stadt2 ein eigenes Sekretariat und es sich dabei nicht um eine Außenstelle im engeren Sinn gehandelt. Dies habe sich auch dadurch gezeigt, dass im Falle von Urlaub die Sprechstunden entfallen seien. Vormittags habe er in Stadt1 und ebenso am Dienstag ganztägig gearbeitet. Dieser Kollege habe sich anfangs in Elternteilzeit befunden und habe diese Teilzeit nach Ablauf der Elternteilzeit weitergeführt. Es könne somit nicht von einer Anlaufstelle wie ehemals in Stadt2 gesprochen werden, diese Sprechstunden seien mit Juni 2021 eingestellt worden und er sei nun nur mehr in Stadt1 tätig. Pandemiebedingt seien seit März 2020 immer wieder Teams gebildet worden, um den Betrieb aufrecht erhalten zu können. Dazu hätten manche im „Corona-Home-Office“ gearbeitet (das habe bedeutet, dass sie ihre gesamte Arbeitsleistung durchgängig von zu Hause aus erbracht hätten), ein weiterer Teil sei im Büro vor Ort gewesen. Auch der Antragstellerin sei dieses „Corona-Home-Office“ ermöglicht worden und zwar von 23. April 2020 bis 9. August 2020 und von 24. November 2020 bis 15. Juni 2021 und nun wieder seit 25. November 2021 laufend. Bereits von Anbeginn aller Gespräche betreffend die Rückkehr der Antragstellerin aus der Karenz sei dieser angeboten worden, von der Kinderbetreuungsmöglichkeit der Antragsgegnerin in Stadt1 Gebrauch zu machen. Diese Möglichkeit sei von ihr kategorisch abgelehnt worden. Ihr Argument, dass bei einem Notfall niemand zugegen wäre, gehe ins Leere, zumal sie als Mutter aufgrund der unmittelbaren Nähe zum Büro (Arbeitsplatz) zum Wohle des Kindes da sein hätte können. Dieses von der Antragsgegnerin sehr großzügig unterstützte Angebot der Kinderbetreuung (ganztägiges Angebot vom 1. bis zum 6. Lebensjahr) ausschließlich am Standort in Stadt1, werde jedenfalls von den Mitarbeiter/innen sehr gerne angenommen.

Zu dieser Stellungnahme der Antragsgegnerin brachte die Antragstellerin eine Replik ein:

Sie habe 2010 einen Dienstvertrag mit Versetzungsklausel unterzeichnet, damals sei ihr erklärt worden, dass mit Einvernehmen eine Versetzung erfolge und nicht anders. Weiters sei sie bis 2018 nicht versetzt worden. Alle Entscheidungen seien mit Einvernehmen erfolgt. Die Antragstellerin sei immer wieder gefragt worden, ob sie andere fachliche Bereiche übernehmen möchte oder beraten könne. Weiters habe man wollen, dass sie Vollzeit arbeite. Als sie dies damals abgelehnt habe, sei es akzeptiert worden. Sie sei weder im Sommer 2013 noch am 1. September 2014 (Zuteilung, Änderung der Aufgaben-Verhältnisse zw. Frau Dr.<sup>in</sup> X und Herr Dr. V) versetzt worden, auch andere Kollegen/innen seien nicht schriftlich versetzt worden. Damals sei die Frage aufgekommen, ob sie im Bereich „...“ beraten möchte. Sie habe zugesagt. Sie würden auch keine schriftlichen Vereinbarungen dazu finden. Die Antragstellerin habe am 2. Februar 2012 einen Verkehrsunfall in Stadt4 gehabt, damals habe sie von Stadt1 (Arbeitsort) nach Stadt5 fahren wollen. Durch den Tunnel hätte sie wegen Stau nicht fahren können. Diese Verkehrssituation sei nicht das Erste-Mal gewesen. Diesen Unfall habe sie leider nicht vergessen können. Die Antragstellerin habe 2013 fast einen schweren Unfall auf der Autobahn kurz vor Stadt6 gehabt. Daher habe sie in Stadt2 arbeiten wollen. Sie sei damals Single und ohne

Kind gewesen. Weiters habe die Antragstellerin erklärt, dass sie in Stadt2 mehr arbeiten können. Dann sei einvernehmlich Dienstort und Dienstzeit geändert worden. Mit E-Mail vom 31. Oktober 2017 sei von Frau Y, BSc MBA erklärt worden, dass kein Dienstbedarf bestehe (auch nicht geringfügig) und mit Mail vom 6. November 2017 sei die Karenzverlängerung auf den 24. Dezember 2018 einvernehmlich geändert worden. Zu erwähnen sei, dass bis Oktober 2018 kein/e Mitarbeiter/in über den ... Campus informiert worden sei. Die schriftliche Versetzung sei im November 2018 und nicht im Juni 2014 erfolgt. Ihr Widerspruch sei damals nicht verspätet gewesen. Eine verschlechternde Versetzung sei ohne Zustimmung des Betriebsrates rechtsunwirksam. Nach ihrer Ansicht sei ihre Versetzung nicht rechtswirksam gewesen, da die Zustimmung gefehlt habe. Sie hätte damals klagen sollen, aber durch die Klage hätte sich nichts geändert. Sie hätte nur eine neue Versetzung erhalten und sie würden das Gebäude in Stadt2 verkaufen. Die Antragstellerin habe ihre Dienststunden auf 14 Stunden aufgrund der Kinderbetreuung ihrer Tochter reduzieren müssen. Sie sollte im ...recht gerichtliche Vertretungen übernehmen, also einen ganzen Tag verhandeln. Da wäre die Kinderbetreuung schwierig gewesen. Im September 2021 sei ihr von Frau Dr.<sup>in</sup> X erklärt worden, dass die Antragstellerin ab Oktober mehr arbeiten könne, danach sei es November, dann Jänner und zuletzt Februar geworden. Seit 1. Februar 2022 könne sie montags und dienstags im Home-Office arbeiten. Die Betriebsvereinbarung für Home-Office sei am 12. Oktober 2021 unterzeichnet worden und gelte ab 1. Jänner 2022. Die Antragstellerin habe die Betriebsvereinbarung samt Änderung-ETZ am 20. Jänner 2022 erhalten und nicht davor. Allerdings sei sie 2018 versetzt worden und diese Verschlechterung habe dazu geführt, dass sie nicht mehr arbeiten könne und wenn ihre Elternteilzeit ende, würde sie 4 Arbeitstage in Stadt1 haben.

## PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin vom 25. April 2023 und des informierten Vertreters der Antragsgegnerin, U, vom 15. März 2023. Als weitere Auskunftspersonen wurden Y, BSc MBA, Dr.<sup>in</sup> X, Mag.<sup>a</sup> C sowie Betriebsrat Dr. W befragt. Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf die vorgelegten Unterlagen: Arbeitsvertrag vom 4. November 2010, Mail-Verkehr aus 2018 zwischen der Antragstellerin und Y, Konzept ... Campus (Mail von Dr.<sup>in</sup> X und MMag.<sup>a</sup> T vom 5. März 2018): konkrete Darstellung des Konzepts; Vereinbarung über Teilzeitbeschäftigung aus 2018, Widerspruch gegen die Versetzung vom 14. Dezember 2018, Versetzung vom 18. Oktober 2018, Homeoffice-Vereinbarung mit der Antragstellerin vom 17. Jänner 2022.

## BEGRÜNDUNG

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

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

*(...) bei den sonstigen Arbeitsbedingungen (...)*

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

Vereinfacht gesagt muss mehr für die Darstellung des Antragstellers/der Antragstellerin sprechen als dagegen.<sup>2</sup>

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

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung des Vorwurfes, die Antragstellerin sei nach ihrer Rückkehr aus der Karenz insofern verschlechternd versetzt worden, als sie nicht an ihren alten Arbeitsplatz nach Stadt2 zurückkonnte, was eine längere Fahrtzeit und höhere Kosten für ihr Fahrzeug bedeutet hätte, überdies sei sie auch dadurch benachteiligt worden, dass sie einem anderen, ihr damals nicht vertrauten, Fachbereich zugeteilt worden sei, was eine Einschulungszeit erforderlich gemacht hätte. Einem männlichen Kollegen in Vollzeit sei dahingegen die Rückversetzung an seinen ursprünglichen Arbeitsort Stadt1 aufgrund seines Hausbaus Nahe Stadt1 ermöglicht worden, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem **Sachverhalt** aus:

Die Antragstellerin ist seit 3. Mai 2010 bei der Antragsgegnerin in Teilzeit beschäftigt, seit 1. November 2010 ist sie in einem unbefristeten Dienstverhältnis angestellt. Der von der Antragstellerin unterfertigte Dienstvertrag vom 29. März 2010 enthält die Möglichkeit, auch in anderen Abteilungen und/oder an anderen Dienstorten der Antragsgegnerin vorübergehend oder dauernd eingesetzt werden zu können.

---

<sup>2</sup> Vgl. OGH 9 ObA 144/14p, Arb 13.203 mit weiteren Nachweisen.

Die Antragstellerin begann als Referentin in der Arbeitsrechtsabteilung, im Sommer 2013 hat sie in die ihr zugewiesene Abteilung in den Fachbereich „...“ gewechselt. Mittels Vereinbarung vom 17. Juli 2014 hat die Antragstellerin zum 1. September 2014 ihren Dienst mit Dienort Stadt2, Abteilung ...recht „...“ angetreten. Alle übrigen getroffenen Vereinbarungen sind unverändert aufrecht geblieben. Mit Vereinbarung vom 3. Oktober 2014 wurde auf Wunsch der Antragstellerin das Arbeitsausmaß von 21,5 auf 32 Wochenstunden (85,33 %) ab 1. Jänner 2015 erhöht.

Aufgrund der Mitteilung der Schwangerschaft war die Antragstellerin bis zum 5. Dezember 2016 in der Geschäftsstelle Stadt2 beschäftigt, ab 6. Dezember 2016 war sie im Mutterschutz. Am 25. Jänner 2017 wurde ihr Kind geboren.

Die Antragstellerin vereinbarte die Inanspruchnahme der Elternkarenz bis 24.02.2018, die Elternkarenz wurde schließlich bis 24.12.2018 erstreckt. Die Antragstellerin vereinbarte für die Zeit nach der Rückkehr aus der Karenz eine Elternteilzeit im Ausmaß von 16 Wochenstunden, welche ihr mit Schreiben von 18.10.2018 bis zum 7. Geburtstag ihres Kindes gewährt wurde. Mit Schreiben vom selben Tag wurde sie ab 25.12.2018 nach Stadt1 in die Abteilung ...recht versetzt. Dagegen erhob die Antragstellerin mit Schreiben von 14.12.2018 Widerspruch. Der Dienstantritt in Stadt1 erfolgte am 11.01.2019. Die Zuteilung in den Bereich „...“ erfolgte mit 1.2.2019.

Mit Vereinbarung vom 25.06.2019 wurde das Ausmaß der Elternteilzeit auf Wunsch der Antragstellerin ab 01.07.2019 auf 14 Stunden herabgesetzt.

Die Antragstellerin war von 23.04.2020 – 09.06.2020 und von 24.11.2020 – 15.06.2021 durchgehend im „Corona-Homeoffice“ und erbrachte ihre gesamte Arbeitsleistung von zuhause aus. Seit 01.02.2022 arbeitet die Antragstellerin Montag und Dienstag von 8:00 – 12:00 im Homeoffice und Mittwoch und Donnerstag (8:00 – 12:00 und 13:00 – 16:00) Vorort in der ... Stadt1, insgesamt im Ausmaß von 22 Wochenstunden.

Ende 2017 entstand bei der Antragsgegnerin der Plan, in einem neu erworbenen Gebäude in Stadt1 ein Kompetenzzentrum für ... zu errichten, ein „... Campus“ und eine „digitale ...“, in dem die bereits bestehenden Beratungsleistungen der Antragsgegnerin integriert und die Mitarbeiter/innen zentriert eingesetzt werden sollten. Im Jahr 2018 wurden Konzepte erstellt und Ideen mit dem Firma1 entwickelt.

Der Bereich „...“ wurde während der Karenz der Antragstellerin von Mag.<sup>a</sup> C betreut, die als Vertretung für die Antragstellerin nach Stadt2 versetzt wurde. Sie war davor im Arbeitsrecht in Stadt1 tätig und verlegte ihren Wohnsitz nach Stadt2. Als weiterer Jurist war Herr E tätig, der im Februar 2018 gekündigt hat. Für die Geschäftsstelle Stadt2 wurde trotz Ausschreibung kein/e Jurist/in als Ersatz gefunden. Die Nachfrage nach Beratung war sehr hoch. Die Antragstellerin wurde im April 2018 gefragt, ob sie nicht ab Mai 2018 unterstützen könne. Nach ihrer Absage aufgrund fehlender Kinderbetreuung kam es von Oktober bis November 2018 zu einer

internen Versetzung von Mag. B in die Geschäftsstelle Stadt2. Sowohl Mag.<sup>a</sup> C als auch Mag. B waren im Ausmaß von 80% beschäftigt.

Im Juni 2018 erkundigte sich die Antragstellerin per Email (07.06.2018) bei Dr.<sup>in</sup> X, ob in Stadt2 nur jemand mit Vollzeit gewünscht ist oder nicht auch jemand mit Teilzeit gebraucht werde und schlug eine Tätigkeit im Arbeitsrecht vor. In einem Email vom 20.06.2018 wandte sich die Antragstellerin an Frau Y, BSc MBA und Herrn S mit der Frage, ob sie nach der Karenz in Stadt2 arbeiten dürfe und wie viele Arbeitsstunden dort gebraucht würden. Sie stellte in diesem Mail auch die Möglichkeit in den Raum, mit 80% wieder einzusteigen. Im Antwortmail von Frau Y, BSc MBA wird wiederholt, dass die Arbeitskraft der Antragstellerin in Stadt1 im Bereich ...recht gebraucht wird, weil ein Kollege in die Abteilung „...“ in Stadt2 wechselt.

Im September 2018 beschloss die Geschäftsleitung der Antragsgegnerin, den Fachbereich „...“ in Stadt1 zu zentrieren und in diesem Bereich keine Beratungen mehr in Stadt2 anzubieten. Dies wurde im Oktober 2018 an die Mitarbeiter/innen der Antragsgegnerin kommuniziert. Aufgrund der Erkrankung einer Mitarbeiterin fanden ab Ende 2018 keine Beratungen im Bereich „...“ mehr in Stadt2 statt.

Mit 1. März 2019 war die Zusammenlegung abgeschlossen. Die Entscheidung, den „... Campus“ nicht umzusetzen, erfolgte nach der Zusammenlegung des Bereichs „...“ im Laufe des Jahres 2019. Die Gründe, warum es schließlich nicht zur Errichtung des geplanten ...campus in Stadt1 gekommen ist, konnten im Verfahren nicht abschließend geklärt werden. Der „Digital-Campus...“ wurde am Standort Stadt1 errichtet.

Die Antragsgegnerin verfügt am Standort Stadt1 über ein fixes Kontingent an Kinderbetreuungsplätzen für Mitarbeiter/innen, die von der Antragsgegnerin finanziell gefördert werden. Der Antragstellerin wurde mehrfach die Inanspruchnahme dieser Kinderbetreuung am Standort Stadt1 angeboten.

Die Fahrt zu ihrem Arbeitsplatz in Stadt1 nimmt insg. 2 Stunden in Anspruch, den Standort Stadt2 erreicht die Antragstellerin in 40 Minuten.

Der Antrag richtet sich allein auf die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes. Die Bemerkung, „Dr.<sup>in</sup> X mag keine Türken“, die in der Stellungnahme der Antragsgegnerin und einem Schreiben der Antragstellerin erwähnt wird, hat sich im weiteren Verfahren nicht manifestiert und wurde keiner weiteren rechtlichen Überprüfung oder Beurteilung unterzogen.

In **rechtlicher Hinsicht** ist der Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:

1. Es liegt **eine Diskriminierung** aufgrund **des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 3 Z 6 GIBG** vor.

Beim Begriff der „sonstigen Arbeitsbedingungen“ handelt es sich um einen Auffangtatbestand, der weit auszulegen ist. Er umfasst neben den rechtlichen auch die faktischen Rahmenbedingungen für die Leistungserbringung der Arbeitnehmer/innen im laufenden Arbeitsverhältnis. Es werden darunter u.a. die Schwere (Erschwerung) der Arbeitsleistung und die Wertschätzung im Betrieb verstanden.

Im vorliegenden Fall werden die Umstände der Rückkehr der Antragstellerin aus ihrer Elternkarenz und hier insbesondere ihre fachliche und örtliche Versetzung unter den Tatbestand der sonstigen Arbeitsbedingungen subsumiert.

Grundsätzlich hat der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin nach Rückkehr aus der Karenz einen Anspruch darauf, das Arbeitsverhältnis unter den bisherigen Bedingungen fortzusetzen. Die aus der Karenz rückkehrende Person ist in der selben Verwendung zu beschäftigen und darf keine Verschlechterungen in ihrer Arbeitssituation erfahren. Auch bei einer an die Karenz anschließenden Teilzeitbeschäftigung müssen zwingende sachliche Gründe vorliegen um eine Versetzung an einen anderen Arbeitsplatz zu rechtfertigen<sup>3</sup>. Beurteilt werden in diesem Zusammenhang sowohl die Art der Tätigkeit, die Umstände und Ausgestaltung des Arbeitsplatzes und die sonstigen Bedingungen der Arbeitstätigkeit.

Auch die seit 2019 in Kraft stehende EU-Richtlinie zur Vereinbarkeit (2019/1158) thematisiert die Rückkehr an den Arbeitsplatz und führt in Art 10 Abs 2 folgendes aus: „Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die Arbeitnehmer nach Ablauf eines Urlaubs gemäß Artikel 4, 5 und 6 Anspruch darauf haben, an ihren früheren oder einen gleichwertigen Arbeitsplatz unter Bedingungen zurückzukehren, die für sie nicht weniger günstig sind, und in den Genuss aller Verbesserungen der Arbeitsbedingungen zu kommen, auf die sie Anspruch gehabt hätten, wenn sie den Urlaub nicht genommen hätten.“

Diese Bestimmung ist ähnlich jener der Vorgängerrichtlinie (Art 5 Abs 2 Elternurlaubsrichtlinie, 2010/18/EU) gefasst, die der EuGH in mehreren Entscheidungen auszulegen hatte, hier beispielsweise EuGH v. 20.6.2013, C-7/12 (Riezniece), oder EuGH v. 7.9.2017, C-174/16 (H). Im Wesentlichen legt der EuGH die Richtlinie so aus, dass zu überprüfen ist, ob es „dem Arbeitgeber objektiv unmöglich war, der Betroffenen im Anschluss an ihren Elternurlaub die Rückkehr an ihren früheren Arbeitsplatz zu ermöglichen“. In weiterer Folge sind auch die Bedingungen des Arbeitsplatzes zu berücksichtigen, die nicht schlechter sein dürfen.

Die Vorgaben der Elternurlaubsrichtlinie und der dazu ergangenen Judikatur auf europäischer Ebene sind jedenfalls bei einer unionsrechtskonformen Interpretation des MSchG und des GIBG zu beachten.

---

<sup>3</sup>Wolfsgruber-Ecker in Neumayr/Reissner, ZellKomm3 § 15 MSchG (Stand 1.1.2018, rdb.at)

Vor ihrer Karenz war die Antragstellerin als Juristin in der Rechtsberatung im Bereich „...“ am Standort Stadt2 eingesetzt. Nach ihrem glaubwürdigen Vorbringen nimmt die Fahrtzeit zu ihrem nach der Karenz neu zugeteilten Arbeitsplatz rund 2 Stunden in Anspruch, wohingegen der Weg ins Büro vor der Karenz rund 40 Minuten gedauert hat. Auch wenn im Verhältnis zu manchen anderen Bundesländern die Fahrtzeiten in ... vielleicht kürzer sind, ist hier dennoch die tatsächlich um einiges längere Anfahrsdauer zu betrachten, die für sich genommen eine Verschlechterung der Arbeitsumstände der Antragstellerin darstellt.

Die Antragstellerin hat von Beginn an gegenüber der Antragsgegnerin offengelegt, mit welchen verschlechternden Bedingungen ihre Rückkehr verbunden sein würde, wenn sie statt an ihren Arbeitsort vor der Karenz am Standort Stadt1 eingesetzt werden würde. Nicht nur würde es zusätzliche Zeit für An- und Abreise bedeuten, es wäre auch inhaltlich ein neuer Bereich, in den sich die Antragstellerin erst einarbeiten müsse. Auch die Organisation der Kinderbetreuung bei einer Versetzung nach Stadt1 hat die Antragstellerin von Anfang an ihrer Arbeitgeberin gegenüber als deutlich schwieriger offengelegt.

Das Argument der Antragstellerin, dass es sich bei der Zusammenlegung der Rechtsberatung in Stadt1 um eine Scheinumstrukturierung handle, um ihre Rückkehr nach Stadt2 zu verunmöglichen, konnte Senat I der GBK nicht überzeugen. Es scheint dem Senat I der GBK I nicht schlüssig, dass eine strategische Entscheidung der Antragsgegnerin, Beratungsleistungen an einem Standort zu konzentrieren, aus diskriminierenden Motiven der Antragstellerin gegenüber getroffen worden sein soll. Warum die Antragsgegnerin allerdings die Möglichkeit nicht in Betracht gezogen hat, die mit Ende Dezember 2018 zurückkehrende Antragstellerin in ihre Planungen für die Aufrechterhaltung der Beratung im Bereich „...“ am Standort Stadt2 miteinzubeziehen, konnte von der Antragsgegnerin nicht erklärt werden.

Auch die inhaltliche Versetzung der Antragstellerin nach ihrer Karenz in den Bereich ...recht konnte von der Antragsgegnerin nicht schlüssig begründet werden.

Die Antragstellerin hat bereits mit Email von 7. Juni 2018 angeboten, nach ihrer Rückkehr am Standort Stadt2 auch im Arbeitsrecht eingesetzt werden zu können und darauf hingewiesen, dass für ihren Einsatz im ...recht eine Einschulung/Einarbeitung erforderlich wäre.

Die Erklärung der Antragsgegnerin, dass aufgrund des Wechsels eines Kollegen in den Bereich „...“ in Stadt2 eine Stelle im ...recht in Stadt1 frei sei und hier Unterstützungsbedarf bestehe, läuft spätestens mit der Rück-Versetzung des Kollegen (vor der Rückkehr der Antragstellerin) nach Stadt1 ins Leere.

Auch dem Argument der Antragstellerin, sie hätte nach der Schwangerschaftsmeldung einer Kollegin aus dem ...recht in Stadt2 deren Vertretung übernehmen können bis diese aus der Karenz zurückkehre und hätte auch 80% arbeiten können, konnte seitens der Antragsgegnerin nicht begründet entgegengetreten werden. Die Aussage von Dr.<sup>in</sup> X, dass so eine Zuteilung wieder nur eine kurzfristige Lösung gewesen wäre und das Problem nur zeitlich verlagern

würde, kann hier nicht als sachliche Rechtfertigung für den Verbleib der Antragstellerin am Dienstort Stadt1 herangezogen werden.

Im Ergebnis ist nach Ansicht des Senates I der GBK nicht genügend unternommen worden, der Antragstellerin die Rückkehr an einen adäquaten, die Vereinbarkeit von Beruf und Familie ermöglichenden Arbeitsplatz zu gewähren. Ein Einsatz der Antragstellerin in Stadt2, wenn auch in einem anderen Fachbereich (Arbeitsrecht) hätte ihr allenfalls auch eine Beschäftigung in einem höheren Stundenausmaß (80%) ermöglicht und wäre der Vereinbarkeit von Arbeit und Betreuungspflichten entgegengekommen. Auch eine bis zum Ende der Karenz der Kollegin zeitlich befristete Zuteilung der Antragstellerin wäre ein möglicher Weg gewesen, der Antragstellerin den Wiedereinstieg zu erleichtern, hätte eine kürzere Fahrtzeit bedeutet und eine fehlende Arbeitskraft vorübergehend ersetzt.

Dass diese Möglichkeiten im Sinne der oben dargestellten Judikatur des EuGHs für die Antragsgegnerin „objektiv unmöglich“ gewesen seien, kommt aus dem Verfahren nicht hervor. Viel eher wäre in diesem Bereich eine gewisse Flexibilität zu zeigen gewesen.

Dass Herrn Mag. R die Rückversetzung an den Standort Stadt1 ermöglicht wurde, da er dort in der Nähe ein Haus baue, und für die Antragstellerin mit Betreuungsverpflichtungen ein Verbleib an ihrem alten Standort nicht möglich war, stellt eine Priorisierung dar, die jedenfalls nicht im Sinne der oben dargestellten Judikatur zur Vereinbarkeit von Elternschaft und Beruf sein kann.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es der Antragsgegnerin nicht gelungen ist, zu beweisen, dass sachliche Gründe für die Schlechterbehandlung der Antragstellerin im Zusammenhang mit der Rückkehr aus der Elternkarenz in Elternteilzeit gekommen ist.

Wien, 18. Juli 2023

Dr.<sup>in</sup> Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK