

# Gbk 2020/9/29 GBK I/801/17

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.09.2020

## Norm

§3 Z5 GIBG, §3 Z6 GIBG

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

## Diskriminierungsgrund

Geschlecht

## Diskriminierungstatbestand

Beruflicher Aufstieg, sonstige Arbeitsbedingungen

## Text

Senat I der Gleichbehandlungskommission Senat römisch eins der Gleichbehandlungskommission

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

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

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 29. September 2020 über den am 29. Dezember 2017 eingelangten Antrag von A (Antragstellerin) betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen gemäß § 3 Z 5 GIBG (BGBl. I Nr. 66/2004 idgF) sowie 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/801/17, zu folgendem: Der Senat römisch eins der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 29. September 2020 über den am 29. Dezember 2017 eingelangten Antrag von A (Antragstellerin) betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen gemäß Paragraph 3, Ziffer 5, GIBG Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 66 aus 2004, idgF) sowie bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß Paragraph 3, Ziffer 6, GIBG Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 66 aus 2004, idgF) durch Z (Antragsgegnerin) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß Paragraph 12, GBK/GAW-Gesetz in Verbindung mit Paragraph 11, der Gleichbehandlungskommissions-GO Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 396 aus 2004, idgF), zu GZ GBK I/801/17, zu folgendem

## PRÜFUNGSERGEBNIS:

1.

A ist nicht aufgrund des Geschlechtes beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen gemäß § 3 Z 5 GIBG durch Z diskriminiert worden. A ist nicht aufgrund des Geschlechtes beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei

Beförderungen gemäß Paragraph 3, Ziffer 5, GIBG durch Z diskriminiert worden.

2.

A ist nicht aufgrund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG durch Z diskriminiert worden. A ist nicht aufgrund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß Paragraph 3, Ziffer 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 habe mit September 1997 bei Z eine Lehre zur Bürokauffrau absolviert. Mittlerweile sei sie dort als Verwaltungsangestellte in der Abteilung 1 tätig und Funktion 1 ... Sie sei bedingt durch ihre Kinderbetreuungspflichten seit 5.4.2017 mit einem Stundenausmaß von 12 Wochenstunden in Elternteilzeit beschäftigt.

Zum beruflichen Aufstieg:

Am 18. Mai 2017 sei eine Stelle als Personalreferent/in (Einreihung 3, 40 Wochenstunden, Abteilung 2 - Personal) im hauseigenen Intranet ausgeschrieben worden. Sie habe sich fristgerecht – am 8. Juni 2017 – per Mail um die intern ausgeschriebene Stelle als Personalreferent/in beworben.

Vorab habe sie am 29. Mai 2017 ein Informationsgespräch mit Mag. Y, dem Personalchef von Z, geführt. In diesem Gespräch habe dieser durchklingen lassen, dass ihm für diese Stelle eine Ganztagskraft lieber sei. Im Rahmen einer Postkorbübung am 14. Juni 2017 habe Mag. Y mitgeteilt, dass die Bewerbung im Ausmaß von 30 Wochenstunden ein gewaltiger Nachteil sei. Sie sei zudem gefragt worden, ob sie ihre Bewerbung zurückziehen wolle.

In der Folge habe am 21. Juni 2017 das Hearing für diesen Posten stattgefunden. Schließlich sei ihre Bewerbung mit Schreiben vom 4. Juli 2017, welches ihr am selben Tag zugegangen sei, ohne nähere Begründung abgelehnt worden.

In weiterer Folge habe sie mit Mag. Y am 13. September 2017 ein Gespräch über die Gründe für die Ablehnung geführt. In diesem Gespräch sei ihr mitgeteilt worden, dass B die Stelle erhalten habe. Mag. Y habe ihr gegenüber eingeräumt, dass dieser keine Kenntnisse in der Lohnverrechnung und im Arbeitsrecht hätte. Dies habe sie bemerkenswert gefunden, da diese Kenntnisse – neben anderen – als Basisqualifikationen gefordert gewesen waren. Ihr sei mitgeteilt worden, dass B in den SAP-Kenntnissen besser gewesen sei.

Für sie sei diese Argumentation nicht nachvollziehbar, zumal die Stelle als PersonalreferentIn ausgeschrieben worden war und nicht als AnalytikerIn. Bei der inhaltlichen Tätigkeit als PersonalreferentIn erscheine ihr eine derart starke Gewichtung der SAP-Kenntnisse nicht schlüssig. Auch die Postkorbübung vom 14. Juni 2017 lasse darauf schließen, dass die SAP-Kenntnisse wohl eher eine untergeordnete Rolle bei der Tätigkeit als PersonalreferentIn gespielt haben.

Sie habe sich für diese Stelle als bestens qualifiziert erachtet, zumal sie juristische Bildung mit Schwerpunkt im Bereich Personalmanagement und Arbeitsrecht während ihres fast abgeschlossenen Studiums der Rechtswissenschaften nachweisen könne (für den Abschluss fehle lediglich die Diplomarbeit) und auch laufend Weiterbildungsmaßnahmen im Bereich Arbeitsrecht in Anspruch genommen habe. Aufgrund ihrer knapp 5-jährigen praktischen Erfahrung als Funktion 1 habe sie umfassende Einblicke in die Lohnverrechnung gewinnen können. Führungserfahrung und die dafür notwendigen sozialen Kompetenzen habe sie sich in ihrer über 5-jährigen Tätigkeit als Arbeitsgruppenleiterin/Arbeitsgruppenleiter-Stellvertreterin aneignen können. Sie habe das Anforderungsprofil nahezu vollständig erfüllt und laut Information von Mag. Y in der Postkorbübung alles juristisch und akribisch genau beantwortet.

Sie sei der Ansicht, dass sie besser qualifiziert als B gewesen sei. Sie erachte den Bewerbungsprozess, insbesondere die erfolgten Beurteilungen als nicht nachvollziehbar. Es könne ihrer Ansicht nach nicht ausgeschlossen werden, dass die Tatsache, dass sie eine Frau sei bzw. Kinderbetreuungspflichten habe, in die Beurteilung miteingeflossen seien. Jedenfalls gehe sie davon aus, dass sich der Umstand ihrer Teilzeittätigkeit negativ auf ihre Bewerbung ausgewirkt habe. Dies entnehme sie den mit Mag. Y am 14. Juni 2017 als auch am 6. Dezember 2017 geführten Gesprächen.

In Z bestehe ein Chancengleichheitsplan. Für sie stelle sich die Frage, ob dieser entsprechend zur Anwendung gekommen sei.

Sollte eine unmittelbare Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg nicht festgestellt werden können, beantrage sie die Überprüfung einer mittelbaren Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg. Dies begründe sie damit, dass bei Z Posten, vor allem höherwertige, ausschließlich mit 40 Wochenstunden ausgeschrieben werden. Dadurch könnten Frauen in überwiegendem Ausmaß benachteiligt werden, stellen diese doch den Großteil der Teilzeitkräfte im Allgemeinen, wie auch bei Z, dar.

Zu den sonstigen Arbeitsbedingungen:

Vor der Geburt ihrer Kinder sei sie in Funktion 1 tätig gewesen. Nachdem sie nach dem Mutterschutz wegen der Geburt ihrer 2. Tochter am 5. April 2017 wieder ins Berufsleben eingestiegen sei, habe sie schwierige Arbeitsbedingungen vorgefunden.

Zunächst sei sie nach dem Wiedereinstieg als Arbeitsgruppenleiterin in der Abteilung 1B eingesetzt und seit 1. Juni 2017 sei sie wie oben beschrieben mit Funktion 1C ... betraut worden. Dieser Aufgabenbereich sei ihr zugewiesen worden. Allerdings habe hierfür bis dato keine ausreichende Einschulung — trotz mehrmaligem Ersuchen — stattgefunden. Trotz bester Bemühungen ihrerseits, seien die RechtsreferentInnen, denen sie unterstellt sei, mit ihren Arbeitsergebnissen nicht immer zufrieden. Die Ursache hierfür liege ihrer Ansicht nach in einer unzureichenden Einschulung. Üblicherweise seien bei einem neuen Arbeitsbereich umfassendere Einschulungen vorgenommen worden.

Darüber hinaus sei sie durch ihren Abteilungsleiter, Mag. X vom Jour-Fix verwiesen worden. Sie habe an diesen Besprechungen daher nicht teilnehmen können, weshalb sie nicht alle Informationen, die sie für ihre Arbeit als wichtig erachte, erhalten habe. Darüber hinaus sei sie durch ihren Abteilungsleiter, Mag. römisch zehn vom Jour-Fix verwiesen worden. Sie habe an diesen Besprechungen daher nicht teilnehmen können, weshalb sie nicht alle Informationen, die sie für ihre Arbeit als wichtig erachte, erhalten habe.

Sie habe nach ihrem Wiedereinstieg zudem weitere Schwierigkeiten gehabt: Diese waren im Zusammenhang mit dem Gleitzeitrahmen. Ihr sei im Gegensatz zu anderen Mitarbeiterinnen kein angemessener Gleitzeitrahmen gewährt worden.

Im Weiteren sei es zu einem Konflikt mit Mag. Y und ihrem Abteilungsleiter Mag. X betreffend ihrer Elternteilzeitvereinbarung gekommen, da ihr entgegen ihres Antrags auf Änderung der Elternteilzeit auf Grund der Geburt ihrer älteren Tochter ein Antragsformular auf Elternteilzeit auf Grund der Geburt ihrer jüngeren Tochter übermittelt worden war, dessen Unterzeichnung für sie nachteilig gewesen wäre. Im Weiteren sei es zu einem Konflikt mit Mag. Y und ihrem Abteilungsleiter Mag. römisch zehn betreffend ihrer Elternteilzeitvereinbarung gekommen, da ihr entgegen ihres Antrags auf Änderung der Elternteilzeit auf Grund der Geburt ihrer älteren Tochter ein Antragsformular auf Elternteilzeit auf Grund der Geburt ihrer jüngeren Tochter übermittelt worden war, dessen Unterzeichnung für sie nachteilig gewesen wäre.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerin übermittelten Stellungnahme vom 8. März 2018 bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen: In der auf Ersuchen des Senates römisch eins der GBK von der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerin übermittelten Stellungnahme vom 8. März 2018 bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Die Antragstellerin sei am 1. September 1997 bei der Antragsgegnerin im Rahmen eines Lehrvertrages eingetreten und habe zunächst erfolgreich die Lehre zur Bürokauffrau absolviert. Am 14. August 2000 sei die Antragstellerin in ein Dienstverhältnis übernommen worden und arbeite seit dieser Zeit in den Abteilungen 1 und 1A. Nach Absolvierung der erforderlichen Dienstprüfungen und mehrerer Karrierestationen sei die Antragstellerin am 1. November 2010 in Funktion 1 bestellt worden. In der Folge sei das Dienstverhältnis ab Juni 2014, nach Geburt der ersten Tochter, durch Mutterschutz, Mutterschaftskarenz und Bildungskarenz unterbrochen worden. Nach einer kurzen Phase der Elternteilzeit sei die Geburt der zweiten Tochter gefolgt. Die Antragstellerin habe ihr unmittelbares Rückkehrrecht im Rahmen einer Elternteilzeitvereinbarung genutzt und sei schließlich mit 5. April 2017 direkt nach dem Beschäftigungsverbot wieder in den Dienst der Antragsgegnerin eingetreten.

Die Antragstellerin arbeite bei der Antragsgegnerin zurzeit in Elternteilzeit an 2 Tagen pro Woche zu je 6 Stunden — in

Summe also 12 Stunden pro Woche. In Funktion 1 sei die Antragstellerin mit diesem Beschäftigungsausmaß temporär nicht einsetzbar. Zum Berufsbild der Funktion 1 gehöre die regelmäßige Kundenbetreuung im Rahmen der Außendiensttätigkeit vor Ort ... Diese Tätigkeit erstrecke sich auf das gesamte Bundesland O. Die Antragsgegnerin sichere ihrer Kundengruppe ... eine faire und rasche sachliche ... zu. Im Rahmen einer derart geringen Beschäftigung könne man weder eine verwaltungsökonomisch sinnvolle Reisetätigkeit unterbringen, noch sei es Wirtschaftsbetrieben zumutbar, dass sich die Dauer ... aufgrund des reduzierten Beschäftigungsausmaßes einer dazu eingesetzten Mitarbeiterin mehr als verdreifache.

Die Antragsgegnerin als für das Bundesland O zuständiger ... sei ein Betrieb mit mehr als 700 Beschäftigten im Bundesland. Im Regelfall stelle es kein großes Problem dar, für MitarbeiterInnen in Elternteilzeit eine gleichwertige Aufgabe in einem passenden Einsatzgebiet zu finden, damit sich Betreuungspflichten von Müttern oder Vätern vereinbaren lassen. Dies werde seit fast 14 Jahren erfolgreich für jährlich 10 — 20 wiedereintretende Mütter oder Väter organisiert.

In direkter Absprache mit der Abteilungsleitung der Abteilung 1 sei die Antragstellerin einer Arbeitsgruppe 1B zugeteilt worden, die unter anderem mit dem Projekt 1B ... befasst sei. Die Antragstellerin habe dort die Arbeitsgruppenleitung unterstützen und bei der Erledigung von Projektaufgaben mitwirken sollen. Diese Zuteilung habe die Antragstellerin ohne eine für den Dienstgeber nachvollziehbare nähere Begründung am 5. April 2017 „unter Protest“ angetreten.

Die Antragstellerin habe zahlreiche von ihr selbst protokollierte Gesprächsinhalte mit einem unterschiedlichen TeilnehmerInnenkreis als Beweismittel zu ihrem Antrag vorgelegt. Dazu wird allgemein Folgendes festgehalten:

Der dargestellte Gesprächsinhalt sei oftmals stark verkürzt wiedergegeben worden und es würden im Vorbringen lediglich jene Passagen zitiert, die die Antragstellerin offensichtlich als nützlich für die Durchsetzung ihres Antrages befinde.

Die Gespräche, die im Vorbringen genannt seien, haben tatsächlich stets zwischen 20 und 60 Minuten gedauert, wodurch die deutliche Verkürzung ersichtlich werde.

Wortwahl und Stil seien von der Antragstellerin großteils nur in der von ihr subjektiv empfundenen Art und Weise protokolliert worden. Naturgemäß habe die Antragstellerin auch nicht während des eigenen Dialoges alle Gesprächsinhalte wortgetreu mitschreiben können. Die Antragsgegnerin habe im persönlichen Gespräch auch nicht im Telegrammstil oder in Stichworten kommuniziert. Dabei habe der Leiter der Personalabteilung bei der Antragsgegnerin, Mag. Y, dem Sinn nach der Antragstellerin auch mitgeteilt, dass es in ihrem Ermessen liege, dann, wenn sie den angebotenen internen Wechsel der Arbeitsstelle nicht akzeptieren wolle, sich anderweitig, also auch extern, um eine andere Stelle umzusehen. Die mehrfach von der Antragstellerin wiedergegebene Äußerung „Change or Leave“ sei von Mag. Y in den diversen Gesprächen nicht verwendet worden.

Zum beruflichen Aufstieg gem. § 3 Z 5 GIBG Zum beruflichen Aufstieg gem. Paragraph 3, Ziffer 5, GIBG:

Eine Diskriminierung der Antragstellerin beim beruflichen Aufstieg werde ausdrücklich bestritten und liege keinesfalls vor. Die Antragstellerin habe sich seit ihrem Wiedereintritt auf zwei interne Stellenausschreibungen beworben. Bei beiden Stellen sei die Antragstellerin nicht die am besten geeignetste Kandidatin gewesen und sei deshalb nicht zum Zug gekommen.

#### 1. Bewerbung als Personalreferentin am 8. Juni 2017:

Die Antragstellerin habe im Rahmen des Bewerbungsverfahrens für diese höherwertige Stelle angeboten, ihr Beschäftigungsausmaß auf max. 30 Stunden wöchentlich zu erhöhen. Die Stelle sei gemäß Dienstpostenplan mit 40 Stunden pro Woche vakant gewesen.

Es sei betrieblich begründet, dass bei einem Arbeitsplatz mit erforderlichen 40 Wochenstunden eine Bewerbung mit einem geringeren Beschäftigungsausmaß — aus welchem Grund auch immer — grundsätzlich nicht berücksichtigt werden könne. Dies insbesondere deshalb, da eine derartige Stelle nicht im beliebigen Ausmaß teilbar sei, sich vielmehr durch eine Teilung wiederum nicht zumutbare betriebliche Zusatzaufwendungen aus einer Reihe von Gründen, insbesondere wegen des zusätzlich nötigen Informationsflusses, des zusätzlichen Wissensaufbaus und der zusätzlichen Koordinationserfordernisse ergeben würden.

Zu diesem Bewerbungsverfahren sei konkret festzuhalten, dass die Antragstellerin eine von sechs internen

Bewerberinnen gewesen sei und unabhängig von ihrem Beschäftigungsausmaß auch inhaltlich für diese höherwertige Stelle nicht geeignet gewesen sei. Dies sei der Antragstellerin auch in einem persönlichen Feedbackgespräch mitgeteilt worden.

## 2. Bewerbung als Abteilungsleiterin der Abteilung 3 am 11. November 2017:

Die Antragstellerin habe in diesem zweiten Bewerbungsverfahren (worauf sie in ihrem ausführlichen Antrag vom 27. Dezember 2017 gar nicht eingeht) wiederum eine wesentliche Höherreihung bzw. Beförderung trotz reduziertem Stundenausmaß angestrebt. Für diese Stelle habe es fünf interne BewerberInnen gegeben. Die Position sei auf der zweithöchsten Führungsebene angesiedelt und habe Führungs- und Budgetverantwortung für mehr als 30 großteils hochqualifizierte MitarbeiterInnen in Stabsfunktionen.

Die Antragstellerin habe auch in diesem Bewerbungsverfahren behauptet, sie sei derart qualifiziert und arbeitseffizient, dass sie diese Aufgabe mit 30 Wochenstunden besser erledigen könne als ihre MitbewerberInnen mit 40 Wochenstunden. Demgegenüber habe die Antragstellerin in den Fachgebieten 3a und 3b nicht einmal ansatzweise berufliche Erfahrungen vorweisen können, weshalb ihrer Behauptung, sie könne diesen Tätigkeitsbereich in verkürzter Arbeitszeit besser als sämtliche MitbewerberInnen erledigen von vornherein kein Glauben geschenkt habe werden können.

Auch zu diesem Verfahren sei jedenfalls festzuhalten, dass die Antragstellerin für diese Aufgabe nicht geeignet sei und zwar auch dann nicht, wenn sie ihre Arbeitszeit auf 40 Wochenstunden erhöht hätte.

Insgesamt liege jedenfalls keine Diskriminierung der Antragstellerin aufgrund ihres Geschlechtes beim beruflichen Aufstieg im Sinne des § 3 Z 5 GIBG vor. Insgesamt liege jedenfalls keine Diskriminierung der Antragstellerin aufgrund ihres Geschlechtes beim beruflichen Aufstieg im Sinne des Paragraph 3, Ziffer 5, GIBG vor.

Zu den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG Zu den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß Paragraph 3, Ziffer 6, GIBG:

Eine Diskriminierung der Antragstellerin bei den sonstigen Arbeitsbedingungen liege genauso wenig vor. Auch diese Behauptung werde vollinhaltlich bestritten:

Die Antragstellerin habe aktuell ein Dienstverhältnis mit erhöhtem Kündigungsschutz. Sie mache von ihrem Recht auf Elternteilzeit Gebrauch. Aufgrund ihres derzeit reduzierten Beschäftigungsausmaßes habe die Antragstellerin aus betrieblich-sachlichen Gründen vorübergehend nicht in ihrer früheren Aufgabe tätig sein können. Die unternehmerischen Gründe dazu seien — wie bereits unter Pkt. I geschildert - nicht intern bedingt, sondern lägen darin, dass die Dauer für externe Betriebe (Kunden) bei einer derartigen Teilzeitbeschäftigung nicht den betrieblichen Anforderungen entsprechend eingehalten werden könne und damit eine unzumutbare Außenwirkung für die Kunden entstehen würde. Die Antragstellerin habe aktuell ein Dienstverhältnis mit erhöhtem Kündigungsschutz. Sie mache von ihrem Recht auf Elternteilzeit Gebrauch. Aufgrund ihres derzeit reduzierten Beschäftigungsausmaßes habe die Antragstellerin aus betrieblich-sachlichen Gründen vorübergehend nicht in ihrer früheren Aufgabe tätig sein können. Die unternehmerischen Gründe dazu seien — wie bereits unter Pkt. römisch eins geschildert - nicht intern bedingt, sondern lägen darin, dass die Dauer für externe Betriebe (Kunden) bei einer derartigen Teilzeitbeschäftigung nicht den betrieblichen Anforderungen entsprechend eingehalten werden könne und damit eine unzumutbare Außenwirkung für die Kunden entstehen würde.

Selbstverständlich werde die Antragstellerin während dieser vorübergehenden Zeit in einem gleich qualifizierten Aufgabenbereich ohne Verschlechterung der Bedingungen positionsadäquat eingesetzt.

Die Antragstellerin sei mit dem, ihr ab 5. April 2017 zugeteilten Aufgabenbereich nicht zufrieden gewesen, weshalb die Antragstellerin zahlreiche Gespräche mit der Antragsgegnerin geführt habe. Die Antragstellerin sei auch bereits nach sehr kurzer Zeit ab dem 12. Juni 2017 einem anderen qualifizierten Arbeitsplatz in einem anderen Aufgabengebiet zugeteilt worden. Auch mit diesem Aufgabengebiet sei die Antragstellerin wieder nicht zufrieden gewesen bzw. habe sie in diesem Aufgabengebiet eine höhere Bezahlung eingefordert. Da diese höhere Bezahlung kollektivvertraglich nicht gedeckt sei, habe die Antragstellerin am 6. Dezember 2017 bei einem Gespräch in der Personalabteilung den Abschluss eines genehmigungspflichtigen Sondervertrages vorgeschlagen, was von betrieblicher Seite ausgeschlossen sei. Bei über 700 Beschäftigten der Antragsgegnerin gebe es keinen einzigen Sondervertrag. Gleichzeitig fühle sich die Antragstellerin jedoch schlecht eingeschult.

Die zahlreichen Beanstandungen seien für die Antragsgegnerin weder aus dem vorliegenden Antrag noch aus den ausführlichen Gesprächen nachvollziehbar.

Es liege jedenfalls auch keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen der Antragstellerin im Sinne des § 3 Z 6 GIBG vor. Es liege jedenfalls auch keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen der Antragstellerin im Sinne des Paragraph 3, Ziffer 6, GIBG vor.

Widersprüchlichkeiten bei der Argumentation der Antragstellerin:

Insofern der Antragstellerin eine Verwendung in Funktion 1 offenbar sehr wichtig sei, erscheine es widersprüchlich, dass sie für die Position nicht einfach ihre Arbeitszeit auf 30 Stunden erhöhe, jedenfalls genauso, wie die Antragstellerin dies im Rahmen von zwei Bewerbungsverfahren hinsichtlich anderer, jeweils höherwertiger Positionen angeboten habe. Mit einem Ausmaß von 30 Stunden wöchentlich sei der Einsatz in Funktion 1 aus Sicht der Antragsgegnerin zwar nicht optimal, aber organisierbar gewesen.

Wenn seitens der Antragstellerin behauptet werde, sie könne einen Arbeitsbeginn von 8 Uhr nicht immer einhalten, da sie ihr Kind in den Kindergarten bringen müsse und sie es bis 8 Uhr manchmal nicht schaffe, gleichzeitig aber anlässlich ihres Wiedereintrittes selbst eine Arbeitszeit von 7:00 Uhr bis 13:00 Uhr angeboten habe, dann liege auch darin ein wesentlicher Widerspruch.

Zum Verhalten der Antragstellerin seit ihrem Wiedereintritt:

Bereits bei Wiedereintritt in den Dienst der Antragsgegnerin am 5. April 2017 habe die Antragstellerin eine gerichtliche Auseinandersetzung zu ihren Arbeitsbedingungen angekündigt. Tatsächlich habe es zu diesem Zeitpunkt keinerlei Anlass für einen solchen Schritt gegeben, insbesondere, da die Antragstellerin die ihr zugeteilte neue Verwendung zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht gekannt habe.

Wenn nun ca. 8 Monate später ein akribisch aufbereiteter, fast 30 Seiten umfassender Antrag an die Gleichbehandlungskommission vorliegt, entstehe der Eindruck, dass es der Antragstellerin in keiner Phase der gemeinsamen Gespräche und Bemühungen um eine Lösung von berechtigten Einwänden gegangen sei, sondern ganz offensichtlich ausschließlich um die Materialsammlung für ihren Antrag.

So sei auch darauf hinzuweisen, dass die Antragstellerin bei jeder der von ihr geschilderten Besprechungen mit Block und Stift vor ihren GesprächspartnerInnen gesessen sei, um ganz gezielt und organisiert die von ihr vorbereiteten Fragen und Behauptungen abzuarbeiten und — wohl als Hauptziel — ausführlich zu protokollieren.

Demgegenüber gebe sich die Antragstellerin bei sachlich begründeten Entscheidungen oder Weisungen uneinsichtig und habe damit in den vergangenen Monaten über Gebühr die Arbeitskapazität zahlreicher Führungskräfte beschäftigt. Die Anzahl und der Umfang der Besprechungen zu teilweise kleinsten Details haben in keinem Verhältnis zur dienstlichen Beitragsleistung durch die Antragstellerin gestanden.

## PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat I der GBK stützt sein Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sowie die mündlichen Befragungen der Antragstellerin vom 28. August 2020 und vom 29. September 2020 sowie von Mag. Y (informierter Vertreter der Antragsgegnerin) vom 29. September. Als weitere Auskunftspersonen wurden Mag. X, Mag. W sowie BR V am 28. August 2020 befragt. Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf die E-Mail von Mag. Y an die Antragstellerin vom 13. Juni 2017 mit der angehängten Postkorbübung (Antrag – Beilage 4), die Information über den Wiedereintritt der Antragstellerin vom 20. März 2017 (Antrag – Beilage 9) sowie die beiden Elternteilzeitvereinbarungen (Antrag – Beilage 10 und 11). Der Senat römisch eins der GBK stützt sein Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sowie die mündlichen Befragungen der Antragstellerin vom 28. August 2020 und vom 29. September 2020 sowie von Mag. Y (informierter Vertreter der Antragsgegnerin) vom 29. September. Als weitere Auskunftspersonen wurden Mag. römisch zehn, Mag. W sowie BR römisch fünf am 28. August 2020 befragt. Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf die E-Mail von Mag. Y an die Antragstellerin vom 13. Juni 2017 mit der angehängten Postkorbübung (Antrag – Beilage 4), die Information über den Wiedereintritt der Antragstellerin vom 20. März 2017 (Antrag – Beilage 9) sowie die beiden Elternteilzeitvereinbarungen (Antrag – Beilage 10 und 11).

## BEGRÜNDUNG2

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

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

[...]

5. beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen,

6. 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 § 3 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. 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 Paragraph 3, GIBG beruft, diesen glaubhaft zu machen hat. Insoweit genügt daher nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH) eine „Bescheinigung“ der behaupteten Tatsachen, wobei jedoch der bei der GBK zu erreichende Überzeugungsgrad gegenüber der beim „Regelbeweis“ geforderten „hohen Wahrscheinlichkeit“ auf eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ herabgesenkt ist.

Vereinfacht gesagt muss mehr für die Darstellung des/der Antragstellers/Antragstellerin sprechen als dagegen. Dem/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 als Mitarbeiterin der Antragsgegnerin nicht befördert worden, da sie aufgrund bestehender Kinderbetreuungspflichten nicht in der Lage sei 40 Wochenstunden zu arbeiten und die freie Stelle sei mit einem männlichen Bewerber und 40 Wochenstunden besetzt worden, obwohl dieser schlechter qualifiziert gewesen sei als die Antragstellerin sowie des Vorwurfs, die Antragstellerin sei aufgrund ihrer Elternteilzeit ohne ihre Einwilligung versetzt worden und es hätten mit ihrem Gleitzeitrahmen und ihrer Elternteilzeitvereinbarung Probleme bestanden, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem Sachverhalt aus: Der Senat römisch eins der GBK führte zwecks Überprüfung des Vorwurfes, die Antragstellerin sei als Mitarbeiterin der Antragsgegnerin nicht befördert worden, da sie aufgrund bestehender Kinderbetreuungspflichten nicht in der Lage sei 40 Wochenstunden zu arbeiten und die freie Stelle sei mit einem männlichen Bewerber und 40 Wochenstunden besetzt worden, obwohl dieser schlechter qualifiziert gewesen sei als die Antragstellerin sowie des Vorwurfs, die Antragstellerin sei aufgrund ihrer Elternteilzeit ohne ihre Einwilligung versetzt worden und es hätten mit ihrem Gleitzeitrahmen und ihrer Elternteilzeitvereinbarung Probleme bestanden, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem Sachverhalt aus:

Die Antragstellerin begann 1997 bei der Antragsgegnerin eine Lehre zur Bürokauffrau. Im August 2000 wurde sie in ein Dienstverhältnis übernommen. Seit 1. November 2010 war sie in Funktion 1 für das Bundesland O. Am 15. Juli 2014 kam die erste Tochter der Antragstellerin zur Welt. Daraufhin befand sie sich ein Jahr in Elternkarenz, danach ein Jahr in Bildungskarenz. Am 15. Juli 2016 kehrte die Antragstellerin – im Gebrauch ihres Rechtes auf Elternteilzeit – zunächst mit 9 Wochenstunden und rund einen Monat später mit 26 Wochenstunden in die Funktion 1 zurück. Am 7. Februar 2017 kam die zweite Tochter der Antragstellerin zur Welt. Am 5. April 2017, direkt nach Ende des Mutterschutzes, nahm die Antragstellerin mit 12 Wochenstunden in Elternteilzeit ihr Dienstverhältnis wieder auf. Da ein Einsatz in Funktion 1 aufgrund der geringen Wochenstunden und der mit der Aufgabe verbundenen Reisetätigkeiten nicht möglich war, wurde die Antragstellerin als Unterstützung der Arbeitsgruppenleitung im Bereich 1B eingesetzt. Dabei leitete sie ein fünfköpfiges Team. Aufgrund der geringen Stundenanzahl und der damit verbundenen Schwierigkeiten bei der Leitung eines Teams, wollte die Antragstellerin ihre Stelle in Funktion 1 wieder zurückerlangen. Im Mai 2017 bot

die Antragsgegnerin daher an, dass sie wieder in Funktion 1 eingesetzt werden könnte, sollte sie in der Lage sein ihre Arbeitszeit auf 20 Wochenstunden an 3 Arbeitstagen aufzustocken. Die Antragstellerin lehnte dies aufgrund des angespannten Verhältnisses zu ihrem Vorgesetzten Mag. X ab und verlangte erneut mit 12 Wochenstunden in Funktion 1 eingesetzt zu werden. Sie wurde anschließend im Bereich der 1C eingesetzt. Hierbei war es ihre Aufgabe ... sowie ... zu verfassen und die RechtsreferentInnen zu unterstützen. Die Antragstellerin begann 1997 bei der Antragsgegnerin eine Lehre zur Bürokauffrau. Im August 2000 wurde sie in ein Dienstverhältnis übernommen. Seit 1. November 2010 war sie in Funktion 1 für das Bundesland O. Am 15. Juli 2014 kam die erste Tochter der Antragstellerin zur Welt. Daraufhin befand sie sich ein Jahr in Elternkarenz, danach ein Jahr in Bildungskarenz. Am 15. Juli 2016 kehrte die Antragstellerin – im Gebrauch ihres Rechtes auf Elternteilzeit – zunächst mit 9 Wochenstunden und rund einen Monat später mit 26 Wochenstunden in die Funktion 1 zurück. Am 7. Februar 2017 kam die zweite Tochter der Antragstellerin zur Welt. Am 5. April 2017, direkt nach Ende des Mutterschutzes, nahm die Antragstellerin mit 12 Wochenstunden in Elternteilzeit ihr Dienstverhältnis wieder auf. Da ein Einsatz in Funktion 1 aufgrund der geringen Wochenstunden und der mit der Aufgabe verbundenen Reisetätigkeiten nicht möglich war, wurde die Antragstellerin als Unterstützung der Arbeitsgruppenleitung im Bereich 1B eingesetzt. Dabei leitete sie ein fünfköpfiges Team. Aufgrund der geringen Stundenanzahl und der damit verbundenen Schwierigkeiten bei der Leitung eines Teams, wollte die Antragstellerin ihre Stelle in Funktion 1 wieder zurückerlangen. Im Mai 2017 bot die Antragsgegnerin daher an, dass sie wieder in Funktion 1 eingesetzt werden könnte, sollte sie in der Lage sein ihre Arbeitszeit auf 20 Wochenstunden an 3 Arbeitstagen aufzustocken. Die Antragstellerin lehnte dies aufgrund des angespannten Verhältnisses zu ihrem Vorgesetzten Mag. römisch zehn ab und verlangte erneut mit 12 Wochenstunden in Funktion 1 eingesetzt zu werden. Sie wurde anschließend im Bereich der 1C eingesetzt. Hierbei war es ihre Aufgabe ... sowie ... zu verfassen und die RechtsreferentInnen zu unterstützen.

Mag. X führte mit den RechtsreferentInnen regelmäßig Besprechungen in denen Verfahren und dazugehörige Strategien besprochen wurden. Von einem dieser Jour fixe wurde die Antragstellerin verwiesen, da es sich um ein Verfahren handelte an dem die Antragstellerin nicht mitarbeitete und ihre Anwesenheit nicht notwendig war. Mag. römisch zehn führte mit den RechtsreferentInnen regelmäßig Besprechungen in denen Verfahren und dazugehörige Strategien besprochen wurden. Von einem dieser Jour fixe wurde die Antragstellerin verwiesen, da es sich um ein Verfahren handelte an dem die Antragstellerin nicht mitarbeitete und ihre Anwesenheit nicht notwendig war.

Am 20. März 2017 wurde der Antragstellerin vom Leiter der Personalabteilung, Mag. Y, eine Information über ihren Wiedereintritt und ein vorausgefülltes Elternteilzeitformular übermittelt, welches die Antragstellerin nicht unterschrieb, da es für sie nachteilige Konsequenzen gehabt hätte, dass der Geburtstermin der jüngeren Tochter eingetragen war. Weiters war darin eine Arbeitszeit von 8:00 Uhr bis 14:00 Uhr mit einer 10-minütigen Toleranz eingetragen. Mag. X teilte Mag. Y mit, dass er sich mit der Antragstellerin auf diese Arbeitszeiten geeinigt hatte. Die Antragstellerin widersprach dem, sie wollte, dass ihr ein Gleitzeitrahmen eingeräumt wird, andernfalls sie ihre Arbeit von 07:00 Uhr bis 13:00 Uhr verrichten möchte. Ihr wurde im Gespräch mit Mag. Y und Herr U am 4. April 2017 ein leeres Elternteilzeitformular übergeben, das sie nach ihren Vorstellungen ausfüllte und am 5. April 2017 an das Personalbüro übergab. Mag. X wurde über diese Vorgangsweise erst informiert, als er die Antragstellerin damit konfrontierte, ihre Arbeitszeiten nicht einzuhalten. Nach weiteren Gesprächen wurde der Antragstellerin schlussendlich eine Rahmenzeit von 06:30 Uhr bis 18:00 Uhr eingeräumt. Am 20. März 2017 wurde der Antragstellerin vom Leiter der Personalabteilung, Mag. Y, eine Information über ihren Wiedereintritt und ein vorausgefülltes Elternteilzeitformular übermittelt, welches die Antragstellerin nicht unterschrieb, da es für sie nachteilige Konsequenzen gehabt hätte, dass der Geburtstermin der jüngeren Tochter eingetragen war. Weiters war darin eine Arbeitszeit von 8:00 Uhr bis 14:00 Uhr mit einer 10-minütigen Toleranz eingetragen. Mag. römisch zehn teilte Mag. Y mit, dass er sich mit der Antragstellerin auf diese Arbeitszeiten geeinigt hatte. Die Antragstellerin widersprach dem, sie wollte, dass ihr ein Gleitzeitrahmen eingeräumt wird, andernfalls sie ihre Arbeit von 07:00 Uhr bis 13:00 Uhr verrichten möchte. Ihr wurde im Gespräch mit Mag. Y und Herr U am 4. April 2017 ein leeres Elternteilzeitformular übergeben, das sie nach ihren Vorstellungen ausfüllte und am 5. April 2017 an das Personalbüro übergab. Mag. römisch zehn wurde über diese Vorgangsweise erst informiert, als er die Antragstellerin damit konfrontierte, ihre Arbeitszeiten nicht einzuhalten. Nach weiteren Gesprächen wurde der Antragstellerin schlussendlich eine Rahmenzeit von 06:30 Uhr bis 18:00 Uhr eingeräumt.

Am 8. Juni 2017 bewarb sich die Antragstellerin bei der Antragsgegnerin auf eine intern ausgeschriebene Position als Personalreferentin. Die Stelle war mit 40 Wochenstunden ausgeschrieben. Die Antragstellerin bot im Zuge des Bewerbungsprozesses an, auf 30 Wochenstunden aufstocken zu können, sollte sie diesen Posten erhalten.

Die für diese Stelle benötigten Qualifikationen, die aus der Stellenausschreibung hervorgehen waren:

Basisqualifikationen:

- Positive absolvierte besondere Fachausbildung
- Sehr gute Kenntnisse in der Lohnverrechnung und in der administrativen Personalverwaltung
- Gute Kenntnisse des österreichischen Arbeitsrechts
- Präziser Ausdruck in Wort und Schrift
- Einfühlungsvermögen und soziale Kompetenz im Umgang mit allen Kunden der Personalabteilung
- Gutes EDV-Verständnis (MS-Office, SAP, Datenbankauswertungen)
- Hohes Maß an Eigeninitiative und Selbstverantwortung
- Hohe Lernbereitschaft und Belastbarkeit

Optimalqualifikationen:

- Mehrjährige praktische Erfahrung in einem fachlichen Kernbereich des Personalwesens (Arbeitsrecht, Lohnverrechnung, Funktion 1)
- Einschlägige SAP-Kenntnisse
- Spezifische Ausbildungen aus den Bereichen Personalmanagement, Arbeitsrecht, SAP, o.ä.

Die Antragstellerin wies Kenntnisse in der Lohnverrechnung und Funktion 1 vor, konnte sich arbeitsrechtliche Kenntnisse durch ihr Studium der Rechtswissenschaften aneignen und hatte einen SAP Grundkurs besucht.

Am 14. Juni 2017 fand die erste Bewerbungsrunde statt. Die 6 internen BewerberInnen hatten eine Postkorb-Übung zu absolvieren, bei der für die ausgeschriebene Position typische Fälle abzuarbeiten waren. Es bestand die Anweisung keine tiefgehende fachliche Recherche zu betreiben, sondern die Aufgaben „mit Hausverstand“ zu lösen. Weiters wurden allen BewerberInnen Fragen aus einer Fragenliste gestellt. Es war Mag. Y sehr wichtig, dass die Stelle in Vollzeit besetzt wird, da er bereits zwei PersonalreferentInnen in Teilzeit in seinem Team hatte. Alle 6 BewerberInnen wurden in die 2. Bewerbungsrunde weitergeschickt. Das 2. Hearing fand am 21. Juni 2017 auf Direktionsebene statt. Die endgültige Entscheidung fällten der leitende Direktor T, die Bereichsleiterin S sowie der Abteilungsleiter Y. Am 4. Juli 2017 erhielt die Antragstellerin die schriftliche Absage. Am 13. September 2017 fand bezüglich der Absage ein persönliches Gespräch mit Y statt, bei dem der Antragstellerin mitgeteilt wurde, dass sie nicht die bestqualifizierte BewerberIn war und selbst dann nicht die Erstgereichte gewesen wäre, wenn sie 40 Wochenstunden arbeiten könnte. Die Stelle wurde mit B besetzt, der zuvor SAP-Keyuser im Verrechnungsbereich war. Das Stellenprofil setzt sich aus juristischen, technischen und sozialen Fähigkeiten zusammen. Y hatte bereits eine Juristin, sowie einen Mitarbeiter aus der Lohnverrechnung in seinem Team, worin es bei der SAP Anwendung Probleme gab.

Am 11.11.2017 bewarb sich die Antragstellerin als Abteilungsleiterin der Abteilung 3. Die Stelle war ebenfalls mit 40 Wochenstunden ausgeschrieben und die Antragstellerin bewarb sich mit 30 Wochenstunden. Für diese Position wies sie weniger Qualifikationen vor, insbesondere konnte sie in den Fachbereichen ... und ... keine berufliche Erfahrung vorweisen. Die Stelle wurde anderweitig besetzt.

In rechtlicher Hinsicht ist der Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:

1.

Es liegt keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen gemäß § 3 Z 5 GIBG vor. Es liegt keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen gemäß Paragraph 3, Ziffer 5, GIBG vor.

Der Begriff beruflicher Aufstieg ist weit auszulegen.<sup>4</sup> Der Tatbestand des § 3 Z 5 GIBG umfasst somit alle Maßnahmen des/der Arbeitgeber/in (AG), die mit dem laufenden Beschäftigungsverhältnis des/der betroffenen Arbeitnehmer/in (AN) zusammenhängen und die Weiterentwicklung im beruflichen Fortkommen beeinflussen. Aber nicht nur

Verhaltensweisen des/der AG, die diese positive Entwicklung begünstigen, sondern auch solche, die den Entwicklungsprozess erschweren, verzögern oder überhaupt verhindern, fallen darunter.<sup>5</sup> Der Begriff beruflicher Aufstieg ist weit auszulegen.<sup>4</sup> Der Tatbestand des Paragraph 3, Ziffer 5, GIBG umfasst somit alle Maßnahmen des/der Arbeitgeber/in (AG), die mit dem laufenden Beschäftigungsverhältnis des/der betroffenen Arbeitnehmer/in (AN) zusammenhängen und die Weiterentwicklung im beruflichen Fortkommen beeinflussen. Aber nicht nur Verhaltensweisen des/der AG, die diese positive Entwicklung begünstigen, sondern auch solche, die den Entwicklungsprozess erschweren, verzögern oder überhaupt verhindern, fallen darunter.<sup>5</sup>

Im vorliegenden Fall bewarb sich die Antragstellerin bei der Antragsgegnerin um eine Stelle als Personalreferentin. Diese Stelle wäre mit mehr Verantwortung sowie einer höheren innerbetrieblichen Einstufung verbunden gewesen, weshalb dieser Fall vom Begriff des beruflichen Aufstieges umfasst ist.

Die Antragstellerin konnte nach Ansicht des Senates durch ihre Ausführungen glaubhaft den Anschein einer Diskriminierung darlegen. So ließ ihre Schilderung – sie habe trotz besserer Qualifikation als ihre MitbewerberInnen die Stelle als Personalreferentin nicht erhalten, da sie aufgrund ihrer Elternteilzeit nicht in der Lage sei eine Stelle mit Beschäftigungsausmaß von 40 Wochenstunden anzunehmen und die Stelle sei mit einem schlechter qualifizierten männlichen Bewerber besetzt worden – darauf schließen, dass die Antragstellerin aufgrund ihres Geschlechtes beim beruflichen Aufstieg von der Antragsgegnerin benachteiligt wurde.

Daher verlagerte sich die Beweislast auf die Antragsgegnerin.

Die Gründe, wieso die Antragstellerin nicht als Personalreferentin eingestellt wurde, konnte Y, informierter Vertreter der Antragsgegnerin und Leiter der Personalabteilung, in seiner mündlichen Befragung durch den Senat glaubwürdig und nachvollziehbar darlegen. Bei dieser Befragung führte er plausibel aus, dass die geforderten Qualifikationen eine Mischung aus juristischer, technischer und sozialer Kenntnisse darstellten. Es war bereits ein Mitarbeiter aus der Lohnverrechnung und eine Juristin in seinem Team vertreten, weshalb er insbesondere jemanden, der die Tätigkeit als SAP Key-User und Testmanager übernehmen konnte, suchte, da dieser Bereich eine Schwachstelle in seinem Team darstellte. Dieser Umstand konnte noch einmal verdeutlicht werden, da eine weitere Bewerberin, die sogar ein Doktorat der Rechtswissenschaften abgeschlossen hatte und somit auf juristischer Ebene fundiertere Kenntnisse als die Antragstellerin aufweisen konnte sowie 40 Wochenstunden hätte arbeiten können, die Stelle ebenfalls nicht erhielt. Die stärkere Gewichtung fundierter SAP Kenntnisse und die Intention, jemanden mit dieser Qualifikation einzustellen, konnten hierdurch glaubhaft gemacht werden. Dem männlichen Mitbewerber, B, der die Stelle schlussendlich erhielt, fehlten zwar weitestgehend die arbeitsrechtlichen Fähigkeiten, er hat jedoch genau in diesem dringend benötigten SAP Bereich besonders punkten können. Des Weiteren konnte Y glaubhaft darlegen, dass er die Persönlichkeitsstruktur der Antragstellerin als nicht geeignet für eine Personalreferentin erachtete. In der Personalabteilung werden MitarbeiterInnen benötigt, die Problemstellungen mit Empathie und Hausverstand lösen. Diese Herangehensweise an für die ausgeschriebene Position typische Aufgabenstellungen wurde im Bewerbungsprozess anhand einer Postkorbübung überprüft. Die Antragstellerin hat im Zuge dieser Übung Aufgaben akribisch genau und juristisch abgearbeitet, was weder gefordert noch erwünscht war. Die Gabe Probleme auf zwischenmenschlicher Ebene zu lösen, bevor man die rechtlichen Rahmenbedingungen und Arbeitsverträge betrachtet sind eine Eigenschaft, welche Y in der Antragstellerin nicht wiederfinden konnten. Trotz dieser Einschätzung von Y wurde allen BewerberInnen nach der ersten Bewerbungsrunde mit der Postkorbübung ermöglicht sich beim Hearing auf Direktionsebene zu präsentieren. Die Entscheidung wurde schließlich vom leitenden Direktor T, der Bereichsleiterin S sowie dem Abteilungsleiter Y gefällt. Die Entscheidung hatte somit nichts mit dem Geschlecht der Antragstellerin oder der Stundenanzahl, die es ihr möglich war zu arbeiten, zu tun, sondern ihre Persönlichkeitsstruktur, sowie die mangelnden ausgeprägten SAP Kenntnisse waren ausschlaggebend dafür, dass sie die Stelle nicht erhielt.

Für die Stelle als Abteilungsleitung 3 war sogar die Antragstellerin selbst der Auffassung, dass sie nicht so viele Qualifikationen erfülle und sich in Bezug auf diese Stellenvergabe deshalb auch nicht als diskriminiert erachtet hat.

Zusammengefasst geht der Senat daher davon aus, dass der Geschlechteraspekt im vorliegenden Fall keine Rolle bei der Stellenvergabe gespielt hat.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des§ 12 Abs. 12 GIBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es der Antragsgegnerin gelungen ist, zu beweisen, dass ausschließlich in der Person der Antragstellerin liegende Gründe sowie die fehlende fachliche Qualifikation im SAP Bereich ausschlaggebend für die Ablehnung waren.Im Hinblick auf

die Beweislastregeln des Paragraph 12, Absatz 12, GIBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es der Antragsgegnerin gelungen ist, zu beweisen, dass ausschließlich in der Person der Antragstellerin liegende Gründe sowie die fehlende fachliche Qualifikation im SAP Bereich ausschlaggebend für die Ablehnung waren.

2.

Es liegt keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG vor. Es liegt keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß Paragraph 3, Ziffer 6, GIBG vor.

Neben der Generalklausel nach § 3 Satz 1 GIBG wird mit § 3 Z 6 GIBG praktisch eine zweite Generalklausel geschaffen, von der alle weiteren („sonstigen“) Arbeitsbedingungen erfasst sind, denen nicht schon ein bestimmter (anderer) Diskriminierungstatbestand aus dem Katalog des § 3 zugeordnet ist. Beim Begriff der „sonstigen Arbeitsbedingungen“ handelt es sich somit um einen Auffangtatbestand, der weit auszulegen ist.<sup>6</sup> Er umfasst neben den rechtlichen auch die faktischen Rahmenbedingungen für die Leistungserbringung der Arbeitnehmer/innen im laufenden Arbeitsverhältnis.<sup>7</sup> Es werden darunter u.a. die Schwere (Erschwerung) der Arbeitsleistung und die Wertschätzung im Betrieb verstanden.<sup>8</sup> Neben der Generalklausel nach Paragraph 3, Satz 1 GIBG wird mit Paragraph 3, Ziffer 6, GIBG praktisch eine zweite Generalklausel geschaffen, von der alle weiteren („sonstigen“) Arbeitsbedingungen erfasst sind, denen nicht schon ein bestimmter (anderer) Diskriminierungstatbestand aus dem Katalog des Paragraph 3, zugeordnet ist. Beim Begriff der „sonstigen Arbeitsbedingungen“ handelt es sich somit um einen Auffangtatbestand, der weit auszulegen ist.<sup>6</sup> Er umfasst neben den rechtlichen auch die faktischen Rahmenbedingungen für die Leistungserbringung der Arbeitnehmer/innen im laufenden Arbeitsverhältnis.<sup>7</sup> Es werden darunter u.a. die Schwere (Erschwerung) der Arbeitsleistung und die Wertschätzung im Betrieb verstanden.<sup>8</sup>

Die Versetzung, die Elternteilzeitvereinbarung, der Gleitzeitrahmen, sowie die Teilnahme an dienstlichen Besprechungen sind aufgrund dieser Ausführungen vom Begriff der sonstigen Arbeitsbedingungen erfasst, da kein anderer Diskriminierungstatbestand aus dem Katalog des § 3 anwendbar ist. Die Versetzung, die Elternteilzeitvereinbarung, der Gleitzeitrahmen, sowie die Teilnahme an dienstlichen Besprechungen sind aufgrund dieser Ausführungen vom Begriff der sonstigen Arbeitsbedingungen erfasst, da kein anderer Diskriminierungstatbestand aus dem Katalog des Paragraph 3, anwendbar ist.

Die Antragstellerin konnte nach Ansicht des Senates durch ihre Ausführungen glaubhaft den Anschein einer Diskriminierung darlegen. So ließ ihre Schilderung – sie sei aufgrund ihrer Elternteilzeit zwangsweise versetzt worden, es habe ein Konflikt bezüglich ihrer Elternteilzeitvereinbarung bestanden, ihr sei kein angemessener Gleitzeitrahmen eingeräumt worden und sie sei den Jour fixes verwiesen worden – darauf schließen, dass die Antragstellerin aufgrund ihres Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen von der Antragsgegnerin benachteiligt wurde.

Daher verlagerte sich die Beweislast auf die Antragsgegnerin.

Sowohl Y, informierter Vertreter der Antragsgegnerin, als auch die Auskunftsperson X konnten für den Senat nachvollziehbar darlegen, dass die Tätigkeit in Funktion 1 mit 12 Wochenstunden nicht sinnvoll möglich war. Zum einen werden ... im gesamten Bundesland 0 durchgeführt, wobei die Reisezeit als Arbeitszeit gilt und somit bei sechs Arbeitsstunden pro Tag prozentuell deutlich mehr Dienstzeit in die Reisezeit investiert werden müsste. Zum anderen war nachvollziehbar, dass Z sich den ... Unternehmen verpflichtet fühlt, die ... Zeiten so gering wie möglich zu halten. Im Durchschnitt benötigt ein/e Vollzeitkraft in Funktion 1 drei Arbeitstage für eine Durchführung ... Bei einer Wochenarbeitszeit von 12 Stunden würde sich die ... Zeit mindestens verdreifachen, was aus betrieblichen Überlegungen nicht angestrebt wurde. Die Antragstellerin wurde nach ihrem Wiedereinstieg zuerst als Arbeitsgruppenleiterin in der Abteilung 1B eingesetzt und seit 1. Juni 2017 wird sie als Unterstützung der RechtsreferentInnen in Funktion 1C eingesetzt. Die ... JuristInnen befinden sich in der Gehaltsgruppe 5 ... Klasse 3. Da die Antragstellerin noch kein fertiges Jusstudium aufweisen konnte und keine Tätigkeit als Rechtsreferentin, sondern eine unterstützende Tätigkeit wahrnahm, wurde sie in die Gehaltsgruppe 5 ... Klasse 1 eingestuft. Es handelt sich also sowohl bei der Funktion 1 als auch bei ihrer neuen Tätigkeit 1C, um zur Gehaltsgruppe 5 ... Klasse 1 gehörigen Stellen, wobei die neue Stelle ein höherwertiges Aufgabengebiet umfasst. Die Antragstellerin hatte in der neuen Position nicht die vollen Aufgaben einer ... Juristin, wobei jedoch Komplexität und Anforderung der neuen Tätigkeit jedenfalls eine mindestens gleichwertige Tätigkeit zur Funktion 1 darstellen. Es konnte somit klargestellt werden, dass es sich bei der Funktion 1 und der Tätigkeit in Bereich 1C um zumindest gleichwertige Tätigkeiten handelt und keine Schlechterstellung bei der Versetzung erfolgt ist. Sowohl Y, informierter Vertreter der Antragsgegnerin, als auch die

Auskunftsperson römisch zehn konnten für den Senat nachvollziehbar darlegen, dass die Tätigkeit in Funktion 1 mit 12 Wochenstunden nicht sinnvoll möglich war. Zum einen werden ... im gesamten Bundesland 0 durchgeführt, wobei die Reisezeit als Arbeitszeit gilt und somit bei sechs Arbeitsstunden pro Tag prozentuell deutlich mehr Dienstzeit in die Reisezeit investiert werden müsste. Zum anderen war nachvollziehbar, dass Z sich den ... Unternehmen verpflichtet fühlt, die ... Zeiten so gering wie möglich zu halten. Im Durchschnitt benötigt ein/e Vollzeitkraft in Funktion 1 drei Arbeitstage für eine Durchführung ... Bei einer Wochenarbeitszeit von 12 Stunden würde sich die ... Zeit mindestens verdreifachen, was aus betrieblichen Überlegungen nicht angestrebt wurde. Die Antragstellerin wurde nach ihrem Wiedereinstieg zuerst als Arbeitsgruppenleiterin in der Abteilung 1B eingesetzt und seit 1. Juni 2017 wird sie als Unterstützung der RechtsreferentInnen in Funktion 1C eingesetzt. Die ... JuristInnen befinden sich in der Gehaltsgruppe 5 ... Klasse 3. Da die Antragstellerin noch kein fertiges Jusstudium aufweisen konnte und keine Tätigkeit als Rechtsreferentin, sondern eine unterstützende Tätigkeit wahrnahm, wurde sie in die Gehaltsgruppe 5 ... Klasse 1 eingestuft. Es handelt sich also sowohl bei der Funktion 1 als auch bei ihrer neuen Tätigkeit 1C, um zur Gehaltsgruppe 5 ... Klasse 1 gehörigen Stellen, wobei die neue Stelle ein höherwertiges Aufgabengebiet umfasst. Die Antragstellerin hatte in der neuen Position nicht die vollen Aufgaben einer ... Juristin, wobei jedoch Komplexität und Anforderung der neuen Tätigkeit jedenfalls eine mindestens gleichwertige Tätigkeit zur Funktion 1 darstellen. Es konnte somit klargestellt werden, dass es sich bei der Funktion 1 und der Tätigkeit in Bereich 1C um zumindest gleichwertige Tätigkeiten handelt und keine Schlechterstellung bei der Versetzung erfolgt ist.

Bezüglich der Elternteilzeitvereinbarung konnte Y glaubwürdig wiedergeben, dass es sich bei der vorausgefüllten Vereinbarung um ein Missverständnis hielt. Er konnte für den Senat nachvollziehbar wiedergeben, dass er davon ausging, die Antragstellerin wollte die Elternteilzeit für die neugeborene Tochter beantragen. Bezüglich des Gleitzeitrahmens konnte Y glaubhaft schildern, dass ihm die Dienstzeiten vom Vorgesetzten der Antragstellerin, X, so mitgeteilt wurden, weshalb er diese so in die Vereinbarung eintrug. X, der Vorgesetzte der Antragstellerin schilderte, dass man nach seiner Auffassung telefonisch zu einer Einigung bezüglich der Dienstzeiten gekommen sei. Die Antragstellerin bestritt dies in ihren mündlichen Befragungen. Ob diese Einigung tatsächlich zustande gekommen ist, war für den Senat aber ohnedies nicht relevant, da die Antragstellerin die Vereinbarung nie unterzeichnet hat und diese somit auch keine Verbindlichkeit erlangte. Deshalb kann auch in diesem Fall von keiner Benachteiligung ausgegangen werden. Bezüglich der Elternteilzeitvereinbarung konnte Y glaubwürdig wiedergeben, dass es sich bei der vorausgefüllten Vereinbarung um ein Missverständnis hielt. Er konnte für den Senat nachvollziehbar wiedergeben, dass er davon ausging, die Antragstellerin wollte die Elternteilzeit für die neugeborene Tochter beantragen. Bezüglich des Gleitzeitrahmens konnte Y glaubhaft schildern, dass ihm die Dienstzeiten vom Vorgesetzten der Antragstellerin, römisch zehn, so mitgeteilt wurden, weshalb er diese so in die Vereinbarung eintrug. römisch zehn, der Vorgesetzte der Antragstellerin schilderte, dass man nach seiner Auffassung telefonisch zu einer Einigung bezüglich der Dienstzeiten gekommen sei. Die Antragstellerin bestritt dies in ihren mündlichen Befragungen. Ob diese Einigung tatsächlich zustande gekommen ist, war für den Senat aber ohnedies nicht relevant, da die Antragstellerin die Vereinbarung nie unterzeichnet hat und diese somit auch keine Verbindlichkeit erlangte. Deshalb kann auch in diesem Fall von keiner Benachteiligung ausgegangen werden.

X konnte für den Senat glaubwürdig darstellen, dass die Antragstellerin nur einmalig von einem Jour fixe verwiesen wurde, da es sich hierbei um eine Besprechung eines ... handelte, an dem die Antragstellerin nicht beteiligt war und somit ihre Anwesenheit nicht erforderlich war. Es konnte realitätsnah geschildert werden, dass es für eine effiziente Nutzung der Arbeitszeit geboten war, die Antragstellerin nicht an dem Meeting teilnehmen zu lassen. Dieser Aussage widersprechende gegenteilige Darstellungen brachte die Antragstellerin in ihrer mündlichen Befragung nicht vor. römisch zehn konnte für den Senat glaubwürdig darstellen, dass die Antragstellerin nur einmalig von einem Jour fixe verwiesen wurde, da es sich hierbei um eine Besprechung eines ... handelte, an dem die Antragstellerin nicht beteiligt war und somit ihre Anwesenheit nicht erforderlich war. Es konnte realitätsnah geschildert werden, dass es für eine effiziente Nutzung der Arbeitszeit geboten war, die Antragstellerin nicht an dem Meeting teilnehmen zu lassen. Dieser Aussage widersprechende gegenteilige Darstellungen brachte die Antragstellerin in ihrer mündlichen Befragung nicht vor.

Der Senat geht davon aus, dass es sich bei der Elternteilzeitvereinbarung, dem Gleitzeitrahmen und dem Jour fixe um Missverständnisse handelte, die nichts mit dem Geschlecht oder der Elternschaft der Antragstellerin zu tun hatten. Aus diesem Grund und aus dem Grund, dass durch die fehlende Zustimmung der Antragstellerin ohnehin keine wirksamen

Vereinbarungen zustande kamen, geht der Senat hier von keiner Diskriminierung nach dem Gleichbehandlungsgesetz aus.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es der Antragsgegnerin gelungen ist, zu beweisen, dass keine Schlechterbehandlung der Antragstellerin aufgrund ihres Geschlechtes im Zusammenhang mit der Versetzung, der Elternteilzeitvereinbarung, dem Gleitzeitrahmen und ihrer Nichtteilnahme am Jour fixe erfolgt ist. Im Hinblick auf die Beweislastregeln des Paragraph 12, Absatz 12, gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es der Antragsgegnerin gelungen ist, zu beweisen, dass keine Schlechterbehandlung der Antragstellerin aufgrund ihres Geschlechtes im Zusammenhang mit der Versetzung, der Elternteilzeitvereinbarung, dem Gleitzeitrahmen und ihrer Nichtteilnahme am Jour fixe erfolgt ist.

Folgende Anmerkung ist aus der Sicht des Senates dennoch an die Antragsgegnerin zu richten:

Y brachte vor, dass bei der Antragsgegnerin lediglich eine Führungsposition von einer Arbeitnehmerin in Elternteilzeit mit 30 Stunden besetzt sei, wobei diese Arbeitnehmerin die Abteilungsleitungsfunktion bereits vor ihrer Karenz ausgeübt hatte. Auch W bestätigte, dass Führungspositionen in Vollzeit besetzt werden. Für den Senat ergibt sich daraus das Bild, dass insbesondere höherwertige Stellen bei der Antragsgegnerin nur in Vollzeit ausgeschrieben und besetzt werden und es für Teilzeitbeschäftigte schwierig ist, sich zu bewerben, auf- oder umzusteigen. Darin liegt die Gefahr, Personen, die aufgrund von Betreuungspflichten nur die Möglichkeit haben einer Teilzeitbeschäftigung nachzugehen, mittelbar zu diskriminieren.

Wien, 29. September 2020

Mag.a Stefanie Mandl, MA

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

1 Vgl. z.B. VfSlg. 19.321.

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

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

4 Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 3 Rz. 100.

5 Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 3 Rz. 106.

6 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 3 Rz 132.

7 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 3 Rz 129.

8 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 3 Rz 133.

**Zuletzt aktualisiert am**

22.02.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)