

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

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 10. September 2024 über den am 6. September 2023 eingelangten Antrag von **A (Antragsteller)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund **des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 3 Z 6 GIBG** (BGBl I Nr 66/2004 idgF) und eine **Diskriminierung aufgrund der Inanspruchnahme von Elternkarenz, Elternteilzeit sowie Änderung der Lage der Arbeitszeit** gemäß **§ 5a Z 1 GIBG** durch die **Z gGmbH (Erstantragsgegner)** sowie durch eine geschlechtsbezogene Belästigung durch den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin gemäß **§ 7 Abs 1 Z 1 GIBG** durch **Y (Zweitantragsgegner)** und durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin im Falle einer Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß **§ 7 Abs 1 Z 2 GIBG** durch die **Z gGmbH (Erstantragsgegner)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß **§ 12 GBK/GAW-Gesetz** iVm **§ 11** der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl II Nr 396/2004 idgF), zu GZ GBK I/1182/23, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

1. **A ist aufgrund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG durch die Z gGmbH diskriminiert worden.**
2. **Der Antrag betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes durch eine geschlechtsbezogene Belästigung und durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin im Falle einer Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß § 7 Abs 1 GIBG wurde unter § 3 Z 6 GIBG mitbehandelt.**
3. **Der Antrag betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund der Inanspruchnahme von Elternkarenz, Elternteilzeit sowie Änderung der Lage der Arbeitszeit gemäß § 5a Z 1 GIBG wurde von der Gleichbehandlungsanwaltschaft zurückgezogen.**

Dies ist eine gutachterliche Feststellung. Es handelt sich hierbei im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes¹ nicht um einen Bescheid.

VORBRINGEN

Im **Antrag**, in der Antragskonkretisierung (18. September 2023) und in der Antragsergänzung (6. März 2024) wurde zusammengefasst Folgendes vorgebracht:

Der Antragsteller sei seit 00. Juni 2017 beim X mit der Verwendung „Service Dienst Soziales“ angestellt, wobei er seine Tätigkeit nach einem internen Wechsel seit 00. November 2019 der „Z1a“ ausübe. Am 15. Mai 2022 habe er einen Antrag auf Änderung der Lage der Arbeitszeit (Sonderform der Elternteilzeit) gestellt und nachweislich an den Dienstgeber übermittelt. Die Arbeitszeit sollte dabei so verteilt werden, dass der Antragsteller, von Ausnahmen abgesehen, nur noch für Frühdienste eingeteilt werde.

Dieser Antrag sei missachtet worden, indem der Antragsteller weiterhin zu Spät- und Reservediensten eingeteilt worden sei, trotz seines mehrmaligen Hinweises an den Teamleiter Y, den Antrag bei der Dienstplanung umzusetzen. Er habe auch keine schriftliche Bestätigung seitens des Dienstgebers über den Erhalt seiner Mitteilung bekommen. Scheinbar sei sein Ansuchen zwar von Y an die Personalabteilung weitergeleitet worden, dürfe dort aber untergegangen sein. Im August 2022 habe er sich schließlich an die Betriebsrat-Vorsitzende ..., W gewandt welche sich zwar mit dem Personalleiter V in Verbindung gesetzt habe, um nochmal auf das Ansuchen hinzuweisen, eine Rückmeldung oder schriftliche Bestätigung seitens des Dienstgebers habe er trotzdem nicht erhalten. Aus den Dienstplanaufzeichnungen des betreffenden Zeitraums sei klar ersichtlich, dass er auch weiterhin für Spät- und Reservedienste eingeteilt worden sei.

Monat um Monat habe er seinen Teamleiter Y aufs neue wegen der Dienstpläne ansprechen und bitten müssen, die ihm zugeteilten Spät- und Reservedienste in Frühdienste umzuändern. Die dabei von Y regelmäßig gezeigten verärgerten und aufbrausenden Reaktionen und sein fehlendes Verständnis haben A sehr belastet. Er habe Herrn A als unkollegial und nicht teamfähig bezeichnet und ihn auch einmal gefragt: „Ist dir das Wert, dass du zu mir kommst, weil dir deine Frau Stress macht?“. Auch im Team selbst sei über ihn gesprochen und Stimmung gegen ihn gemacht worden. Er habe sich vor dem Team rechtfertigen und erklären müssen, dass er einen rechtlichen Anspruch auf Änderung der Lage der Arbeitszeit habe.

Anfang Jänner 2023 habe sich die Situation für A- nach einer abermaligen Email-Korrespondenz mit Y zu seinen Dienstplaneinteilungen - endgültig zugespitzt. A habe gerade seinen Dienst als Portier vor dem Eingang versehen, als der Teamleiter Y wutentbrannt aus seinem

¹ Vgl. zB VfSlg. 19.321.

Büro heraus und auf A zugekommen sei und ihm gesagt habe, er solle mit in sein Büro kommen. Offensichtlich habe er die E-Mail von A erhalten, die er ihm zuvor geschickt hatte und in welcher er geschrieben habe, dass er nach Rücksprache mit der Arbeiterkammer die Spätdienste am Wochenende nur unter Protest antreten würde und mittlerweile eine gerichtliche Feststellungsklage in Erwägung ziehe. Im Büro angekommen habe Y dem Antragsteller durch Schnippen seines Fingers gedeutet, sich zu setzen und angefangen, ihn wütend anzubrüllen. Er habe sich minutenlang darüber aufgeregt, warum A die Arbeiterkammer eingeschaltet habe und was er sich einbilde, die Sache vor Gericht bringen zu wollen. A sei ruhig geblieben und habe auf seinen Antrag verwiesen. Es sei jedoch kein Gespräch auf Augenhöhe mit Y möglich gewesen. Y habe ihn gefragt ob es wirklich seine Intention sei, die Angelegenheit vor Gericht zu klären und versucht ihn mit verschiedenen Argumenten einzuschüchtern. A habe das Gefühl gehabt, er würde gleich entlassen werden, da er die ganze Situation wie ein Kündigungsgespräch wahrgenommen. Er sei im Nachhinein auch von Kolleginnen und Kollegen, die die Situation ebenfalls mitbekommen haben, gefragt worden, was da los gewesen sei und warum Y so laut gebrüllt habe.

Die Vorgangsweise des Dienstgebers habe bei ihm die Entwicklung einer psychischen Erkrankung geführt, ausgelöst durch das Verhalten der Teamleitung mit der Androhung von Dienstverfehlungen sowie Beschimpfungen, das er nicht teamfähig und sogar unkollegial gegenüber dem Team und des X sei. Da seit Monaten keine Rückmeldung erfolgt sei, sei er im Jänner 2023 dermaßen erschöpft gewesen, habe eine Depression und Burn Out Systematik entwickelt, was sich auch negativ auf sein Privatleben als Vater von drei kleinen Kindern ausgewirkt habe. Seitdem sei er in Behandlung und habe dadurch auch einen finanziellen Schaden erlitten, da aufgrund der Dringlichkeit der Behandlung und dem Mangel an Krankenkassaplätzen für Psychotherapie in ... gezwungen gewesen sei, die Behandlung privat zu bezahlen.

Am 27. Juli 2023 sei auf Anfrage und Nachdruck des stellv. BR-Vorsitzenden und Vorsitzenden der Behindertenvertrauenspersonen, U, der Antrag auf Änderung der Lage der Arbeitszeit erstmals schriftlich bestätigt worden. Seit 1. September 2023 befinde sich der Antragsteller in Wiedereingliederungsteilzeit und soll ab März 2024 wieder Vollzeit arbeiten. Auch während der Wiedereingliederungsteilzeit sei er immer wieder zu Spät- und Reservediensten eingeteilt worden. Aufgrund der Entwicklung dieser Angelegenheit erachte er sich von Dienstgeber für diskriminiert, belästigt und benachteiligt als Elternteil.

In den auf Ersuchen des Senates I der GBK von der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegner übermittelten **Stellungnahmen** vom 10. November 2023 und 1. Februar 2023 sowie in der Stellungnahme zur Antragsergänzung vom 15. Mai 2024 bestritten diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und traten ihnen zusammengefasst wie folgt entgegen:

Die Behauptung des Antragstellers, sein Antrag auf Änderung der Lage der Arbeitszeit infolge Elternzeit vom 15. Mai 2022 sei vom Dienstgeber „nachweislich missachtet“ worden und er sei durch die Einteilung zu Spät- und Reservediensten geschlechtlich diskriminiert worden, sei unrichtig.

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH bedeute eine Benachteiligung als Elternteil nicht per se eine geschlechtliche Diskriminierung (vgl. EuGH 5.11.2014, C-76/12). Maßnahmen, die auf den Familienstand oder auf die Elternschaft Bezug nehmen, seien nur dann relevant, wenn sich dahinter eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes verberge. Das behaupte der Antragsteller inhaltlich gar nicht.

Der Antrag auf Änderung der Lage der Arbeitszeit vom 15. Mai 2022 sei vom unmittelbaren Vorgesetzten des Antragstellers, Y, am 24. Mai 2022 an die Stabsstelle Personal des X weitergeleitet worden. Schon ab Mai 2022 habe Y dessen Wünschen entsprochen und mit ihm gemeinsam den Dienstplan gestaltet. Der Antragsteller sei allerdings aufgrund der COVID-Situation bis 8. Juli 2022 arbeitsbefreit und lediglich in der Zeit vom 9. Juli 2022 bis 1. März 2023 aktiv tätig gewesen. Der Antragsteller habe im Mai 2022 mitgeteilt, dass er ab September 2022 eine Änderung seiner Arbeitszeit wünsche. Gegenüber seinem Vorgesetzten habe er ausgeführt, dass er im Wesentlichen nur mehr Frühdienste (08:30-16:30 Uhr) machen möchte, fallweise Reservedienste (9:30-17:30 Uhr) an den Wochenenden auch Spätdienste. Weiters habe der Antragsteller an den monatlichen Supervisionen teilnehmen wollen, was aufgrund deren terminlichen Lagerung immer einen Spätdienst (10:30-18:30 Uhr) erfordere, worauf er explizit bestanden habe. Der Antragsteller habe betont, dass die Änderungen erst mit September für ihn relevant wären, nachdem er den Stundenplan seines Schulkindes bekommen habe. Er würde dann mit dem Vorgesetzten nochmals konkret besprechen, welche Arbeitszeiten er „tatsächlich“ brauchen würde. Der Vorgesetzte habe dem Antragsteller bereits im Mai 2022 zugesagt, dass er im Rahmen der betrieblichen Möglichkeiten den Dienstplan auf seinen Bedarf abstimmen werde. Da die Dienstpläne zumindest einen Monat im Vorhinein festgelegt und den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zur Kenntnis gebracht werden müssen, sei der Antragsteller von seinem Vorgesetzten mehrfach gefragt worden, wann er seine konkreten Wünsche mitteilen könne. Noch im September 2022 habe er gemeint, dass er weiter noch auf die Stundenpläne und Termine der Schule seines Sohnes warte. Y habe dem Antragsteller im September 2022 nochmals mitgeteilt, dass er sich sofort und persönlich bei ihm melden könne, wenn es zu Problemen zwischen seinem Betreuungsbedarf und dem mittlerweile erstellten Dienstplan kommen sollte, da er diesfalls selbstverständlich bereit wäre, den Dienstplan auch kurzfristig anzupassen. Anfang Oktober habe sich der Antragsteller mit dem im September erstellten und ihm zur Kenntnis gebrachten Novemberdienstplan unzufrieden gezeigt. Der Vorgesetzte habe ihn gebeten, konkrete Änderungswünsche zu sagen. Das sei nicht erfolgt. Als der Vorgesetzte diesbezüglich nachgefragt habe, habe der Antragsteller gemeint, dass der Dienstplan nun für ihn passe. Dieser Dienstplan für den Antragsteller habe aus 14

Frühdiensten (08:30-16:30 Uhr), fünf Reservediensten (09:30-17:30 Uhr), einem Spätdienst im Rahmen der Supervision und einem Spätdienst (10:30-18:30 Uhr) an einem Sonntag bestanden. Das habe dem Informationsstand des Vorgesetzten über die Wünsche des Antragstellers entsprochen. Der Dezemberdienstplan (12 Frühdienste, 2 Reserven, 1 Spätdienst Supervision, 1 Spätdienst Sonntag) sei genauso gestaltet gewesen. Ende Oktober habe sich der Antragsteller sodann per Mail über den bereits erstellten Dezemberdienstplan beschwert. Um die Angelegenheit zu klären und den Dienstplan mit ihm anzupassen, sei der Antragsteller von seinem Vorgesetzten per Mail vom 3. November 2022 in dessen Büro gebeten worden. Der Antragsteller sei dem aber nicht nachgekommen.

Als der Antragsteller Anfang Jänner 2023 eine Beschwerde über die AK angekündigt habe, habe der Vorgesetzte des Antragstellers nochmals mit diesem das Gespräch gesucht. Da sich der Antragsteller in diesem Gespräch aber nicht wie vereinbart auf den Bedarf seiner Arbeitszeiten nach den Schulplänen seines Sohnes bezogen habe, sondern nunmehr ausschließlich Frühdienste gefordert habe, habe der Vorgesetzte umgehend alle Dienste im Jänner, Februar und März auf Frühdienste geändert; ausgenommen der monatlichen Option auf Supervision und der Option durch jeweils einen Reservedienst am 1. und 31. März, um an den strategischen Großteamsitzungen bzw. der Frühjahresklausur teilnehmen zu können.

Um Fehler bei der Dienstplanerstellung auszuschließen (zu planen seien bis zu 20 Betreuerinnen und Betreuer und 6 Zivildienstleistende in einer relativ aufwändigen Wunschdienstplanung), werde der Antragsteller nach wie vor bei jeder Erstellung eines Dienstplanes im Rahmen der wöchentlichen Betreuerinnenbesprechung (fixer Besprechungspunkt „Dienstplan“) gefragt, ob der jeweils aktuelle Dienstplan seinem Bedarf entspreche. Dies habe der Antragsteller bis dato ausnahmslos bejaht.

Die Behauptung „Auch während der Wiedereingliederungsteilzeit wurde der Antragsteller immer wieder zu Spät- und Reservediensten eingeteilt [...]“ und die Behauptung über das angebliche Verhalten des Zweitantragsgegners gegenüber dem Antragsteller (insbesondere: „wutentbrannt“, „schnippen seines Fingers“, „wütend anbrüllen“, usw.) seien unwahr. Wahr sei vielmehr, dass der Zweitantragsgegner dem Antragsteller immer wertschätzend gegenübergetreten sei.

Während der Covid-Maßnahmen habe Diskussionsbedarf mit dem Antragsteller bestanden, weil dieser die staatlich ergriffenen Maßnahmen weitgehend abgelehnt habe. Möglicherweise habe sich der Antragsteller in diesem Zusammenhang an den Vorgaben des Zweitantragsgegners, der die Vorgaben der X-Gruppe umzusetzen hatte gestoßen. Dass aber im Team des Antragstellers deswegen, oder wegen anderer Gründe „Stimmung gegen ihn“ gemacht worden wäre, könne der Zweitantragsgegner nicht bestätigen.

Dem Zweitantragsgegner sei von mehreren Dienstnehmerinnen mitgeteilt worden, dass sich

der Antragsteller hinter dem Rücken des Zweitantragsgegners herablassend und denunzierend über ihn geäußert hätte, und aber enttäuscht gewesen sei, dass dies von den Kolleginnen und Kollegen nicht mitgetragen worden sei.

Betreffend Führungsstil werde der Zweitantragsgegner regelmäßig von den ihm unterstellten Mitarbeitenden bewertet. Bei einer solchen, „Bottom-Up Bewertung“ im Jahr 2023 haben dem Zweitantragsgegner in der Kategorie „Soziale Kompetenz“, bei 14 abgegebenen Bewertungen, 10 Mitarbeitende mit 5 die beste Wertung, und 4 Mitarbeitende mit 4 die zweitbeste Wertung gegeben.

Der Vorwurf einer benachteiligenden Behandlung des Antragstellers durch den Zweitantragsgegner „auf Grund der Tatsache, dass jemand Kinder hat“ werde entschieden zurückgewiesen. Der Zweitantragsgegner sei selbst Vater von Zwillingssöhnen. Er sei ebenso in Vaterfrühkarenz, in Elternkarenz bzw. -teilzeit gewesen, und habe sich über viele Jahre – mit entsprechend geringerem (Teilzeit-)Einkommen – um die Betreuung seiner Kinder gekümmert. Deshalb habe der Zweitantragsgegner nicht nur Verständnis für die Lebensumstände des Antragstellers, sondern es sei ihm stets ein großes Anliegen, proaktiv auch auf den Antragsteller als Elternteil zuzugehen und diesen – freilich im Rahmen der Möglichkeiten und Vorgaben des Arbeitsumfeldes – bestmöglich zu unterstützen.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen des Antragstellers und der Antragsgegner sowie die mündliche Befragung des Antragstellers, T (informierte Vertreterin des Erstantragsgegners), des Zweitantragsgegners und der weiteren Auskunftspersonen U, W und S vom 10. September 2024. Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf den Dienstvertrag des Antragstellers vom 29. Mai 2017, den Antrag auf Änderung der Lage der Arbeitszeit vom 15. Mai 2022, das E-Mail Y an die Personalabteilung des Erstantragsgegners vom 24. Mai 2022 mit welchem der Antrag auf Änderung der Lage der Arbeitszeit weitergeleitet wurde, die Dienstpläne und Monatsberichte, die E-Mail Korrespondenz zur Intervention des Betriebsrats vom August 2022 und Juli 2023, die E-Mail Korrespondenz zwischen dem Antragsteller und dem Zweitantragsgegner zur Dienstenteilung (27. Oktober 2022, 2. Jänner 2023, 3. Jänner 2023, 4. Jänner 2023), eine fachärztlich-psychiatrische Stellungnahme vom 17. März 2023, psychotherapeutische Befundberichte und Honorarnoten, ein E-Mail der Personalabteilung des X vom 27. Juli 2023 betreffend die (erstmalige) Bestätigung der Änderung der Lage der Arbeitszeit, eine WhatsApp Korrespondenz zwischen dem Antragsteller und einer Kollegin oder einem Kollegen vom Februar 2023 und ein E-Mail des Antragstellers an Y vom 27. Februar 2023 zur Krankmeldung.

BEGRÜNDUNG²

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

(...)

6. bei den sonstigen Arbeitsbedingungen,

(...)“

„§ 5a. Wenn eine Person im Zusammenhang mit

1. Elternkarenz, Elternteilzeit sowie Änderung der Lage der Arbeitszeit nach dem Mutterschutzgesetz 1979, BGBl. Nr. 221/1979 oder dem Väter-Karenzgesetz (VKG), BGBl. Nr. 651/1989 sowie Vaterschaftsurlaub nach § 1a VKG;

(...)

diskriminiert wird, kommt der I. Teil dieses Bundesgesetzes zur Anwendung, auch wenn der Diskriminierungsgrund Geschlecht nicht vorliegt.“

„§ 7. (1) Eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes liegt auch vor, wenn eine Person durch geschlechtsbezogene Verhaltensweisen

1. vom/von der Arbeitgeber/in selbst belästigt wird,

2. durch den/die Arbeitgeber/in dadurch diskriminiert wird, indem er/sie es schuldhaft unterlässt, im Falle einer Belästigung durch Dritte (Z 3) eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen,

3. durch Dritte in Zusammenhang mit seinem/ihrem Arbeitsverhältnis belästigt wird oder

(...)

(2) Geschlechtsbezogene Belästigung liegt vor, wenn ein geschlechtsbezogenes Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, für die betroffene Person unerwünscht ist und

1. eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt oder

2. der Umstand, dass die betroffene Person eine geschlechtsbezogene Verhaltensweise seitens des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin oder Vorgesetzten oder Kolleg/inn/en zu-

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

rückweist oder duldet, ausdrücklich oder stillschweigend zur Grundlage einer Entscheidung mit Auswirkungen auf den Zugang dieser Person zur Berufsausbildung, Beschäftigung, Weiterbeschäftigung, Beförderung und Entlohnung oder zur Grundlage einer anderen Entscheidung in der Arbeitswelt gemacht wird.

(...) “

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.³

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, der Antragsteller sei im Zusammenhang mit seinem Antrag auf Änderung der Lage der Arbeitszeit benachteiligt bzw. belästigt worden, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem **Sachverhalt** aus:

A ist seit 00. Juni 2017 bei X – Z gGmbH (Verwendung „Service Soziale Dienste“) tätig und übt seine Tätigkeit als Betreuer in der Z1a, einem ... Zentrum, seit 00. November 2019 aus. Der Antragsteller ist Vater dreier Kinder und stellte am 00. Mai 2022 einen Antrag auf Änderung der Lage der Arbeitszeit bei seinen unmittelbaren Vorgesetzten, Teamleiter Y. Der Antrag lautete wie folgt:

„Änderung der Lage der Arbeitszeit

Sehr geehrte Damen und Herren,

*Ich teile Ihnen mit, dass ich auf Grund der Geburt meines Kindes ... **00.00..2019** eine Änderung der Lage der Arbeitszeit zum frühestmöglichen Zeitpunkt beanspruchen werde.*

Die Arbeitszeit soll wie folgt verteilt sein:

Montag bis Sonntag: Frühdienste 8 Stunden, bei Bedarf auch 6 oder 10 Stunden Dienste nach

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

Planung im Wunschdienstplan.

Wochenenddienste: Frühdienste 8 Stunden

Feiertage: Nach Absprache

*Die geänderte Lage der Arbeitszeit soll bis zu Ablauf des 7. Lebensjahres des Kindes/*bis zu einem allfälligen späteren Schuleintritt des Kindes dauern.*

Mit freundlichen Grüßen

A“

Y leitete den Antrag am 24. Mai 2022 mit folgendem Begleittext an die Stabsstelle Personal des X weiter:

„Liebe Kolleg:innen,

anbei ein Ersuchen meines Mitarbeiters Herrn A.

Grundsätzlich hätte ich gerne gewusst ob diesbezüglich ein Rechtsanspruch des Mitarbeiters besteht, bzw. ob die Formulierung von Hrn. A (vorausgesetzt das Anliegen widerspricht nicht den Anforderungen der Einrichtung) mit der ... Schicht ... in Einklang zu bringen ist.

Mit Dank im Voraus und freundlichen Grüßen,

Y“

Aufgrund eines Personalwechsels in der Stabstelle Personal wurde das Ansuchen nicht bearbeitet. Wegen des Ausbleibens einer Eingangsbestätigung oder sonstiger Reaktion auf seinen Antrag, wandte sich der Antragsteller mit E-Mail vom 13. bzw. 19. August 2022 an die Betriebsratsvorsitzende W bzw. das allgemeine Betriebsratspostfach und beklagte, noch keine Antwort auf einen Antrag erhalten zu haben. Er teilte mit, dass bei der Dienstplanung keine Rücksicht auf seine laut Antrag gewünschten Dienstzeiten genommen wird, was ihn aufgrund des näher rückenden Schulbeginns seiner Tochter sehr belaste. Mit E-Mail vom 22. August 2022 urgierte die Betriebsratsvorsitzende die Bearbeitung des Antrags bei der Personalabteilung. Die Bearbeitung des Antrags unterblieb weiterhin.

Aus den Dienstplanaufzeichnungen ergibt sich, dass der Antragsteller zwar vermehrt zu Frühdiensten, weiterhin aber auch zu Spät- und Reservediensten eingeteilt wurde. Reservedienste sind beim Antragsgegner derart ausgestaltet, dass die/der als Reserve eingeteilte Mitarbeitende um 9:30 Uhr den Dienst beginnt und für den Fall des Ausfalls einer Kollegin oder eines Kollegen ebendiesen Dienst ersetzt. Je nachdem, für welchen Dienst die ausgefallene Kollegin bzw. der ausgefallene Kollege eingeteilt war, ist ein Früh- oder ein Spätdienst zu ersetzen. Ist kein Dienst zu ersetzen, übernimmt die Reserve andere Tätigkeiten, etwa im Back-Office, und beendet den Dienst um 17:30 Uhr.

Die Dienstplanerstellung erfolgt im Wege eines Wunschdienstplans, welcher von Y geprüft und genehmigt wird, nachdem die Mitarbeitenden ihre gewünschten Dienste eintragen haben.

Der Antragsteller teilte Y mehrfach mit, dass er mit der Diensteinteilung unzufrieden ist, etwa mit E-Mail vom 27. Oktober 2022 betreffend die Dienstpläne für Oktober, November und Dezember und mit E-Mail vom 2. Jänner 2023 betreffend die Dienstpläne für Jänner und Februar. Zudem wurde dem Antragsteller von Kolleginnen und Kollegen mangelnde Solidarität vorgeworfen und er musste seine vermehrten Frühdienste rechtfertigen.

Am 4. Jänner 2023 sendete der Antragsteller folgende E-Mail an Y:

„Lieber Y, Lieber ...,

Nach Rücksprache mit der Arbeiterkammer, zu meiner persönlichen Absicherung sieht es wie folgt aus:

Da kein Betriebsnotstand vorliegt und auch keine unvorhersehbaren Ereignisse im Betrieb stattgefunden haben, gibt es keinerlei Rechtfertigung mich ohne mein Zustimmung, zu Spätdiensten einzuteilen.

Jeglicher Versuch, bzw. Hinweis meiner Seite an die Leitungsebene ist leider vergeblich gewesen. Mein Antrag auf Elternteilzeit war ganz klar ausformuliert und ist ohne jeglichen Einspruch akzeptiert worden.

Ich werde nun unter Bekanntgabe meines ausdrücklichen Protestes die Spätdienste am Wochenende antreten, auch wenn dies rechtswidrig ist.

Parallel werde ich eine gerichtliche Feststellung aufbegehren, dass es leider in meiner Arbeitsstelle, von Seiten meiner Teamleitung nicht darstellbar ist, dass ich meine festgelegten Dienste so absolviere, wie es vereinbart worden ist.

Es war zu keinem Zeitpunkt meine Intention diesen Schritt zu wählen, aus gegebenen Anlass, bleibt mir nun leider nichts anderes übrig.

Mit freundlichen Grüßen“

Als Reaktion auf dieses E-Mail bestellte Y den Antragsteller in sein Büro und führte mit ihm ein Konfliktgespräch.

Von 00. Jänner 2023 bis 00. August 2023 war der Antragsteller im Krankenstand und wurde psychiatrisch und psychotherapeutisch betreut. In der fachärztlich-psychiatrischen Stellungnahme vom 17. März 2023 wurden ein incipientes Burn-out und eine mittelgradig depressive Episode diagnostiziert.

Mit E-Mail vom 27. Juni 2023 wurde die Äderung der Lage der Arbeitszeit erstmal durch den Dienstgeber bestätigt. Am 2. August 2023 übermittelte der stv. Betriebsratsvorsitzende eine Stellungnahme an den Dienstgeber und empfahl unter anderem eine interne Versetzung des Antragstellers und die Überprüfung der Mobbingvorwürfe.

Mit 1. September 2023 nahm der Antragsteller seine Arbeit wieder auf und befand sich einige Monate in Wiedereingliederungsteilzeit, bevor er wieder in Vollzeit arbeitete. In den ersten Monaten nach seiner Rückkehr wurde er neuerlich zu Spät- und Reservediensten eingeteilt, danach erfolgte die Dienstenteilung nach den Wünschen des Antragstellers korrekt. Mit September 2024 wechselte der Antragsteller intern seinen Arbeitsplatz und ist nunmehr in der Z1b tätig.

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

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

Das Gleichbehandlungsgesetz verbietet in seinem § 3 Z 6 eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen aufgrund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat.

Beim Begriff der „sonstigen Arbeitsbedingungen“ handelt es sich um einen Auffangtatbestand, der weit auszulegen ist.⁴ Er umfasst neben den rechtlichen auch die faktischen Rahmenbedingungen für die Leistungserbringung der Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen im laufenden Arbeitsverhältnis.⁵ Es werden darunter u.a. die Schwere (Erschwerung) der Arbeitsleistung und die Wertschätzung im Betrieb verstanden.⁶ Andere Beispiele sind eine Benachteiligung in Bezug auf: die Gewährung und Einteilung von Urlaub und Karenz, die Einteilung der Arbeitszeit, das Image, die Wertschätzung und Minderung des Ansehens im Betrieb, der Wechsel von Vollzeit- auf Teilzeitbeschäftigung, Leistungsbeurteilungen uvm.⁷

Der gegenständliche Sachverhalt ist aufgrund dieser Ausführungen vom Begriff der sonstigen Arbeitsbedingungen erfasst. Die Inanspruchnahme von Rechten als Elternteil nach VKG/MSchG erfolgt aufgrund der Tatsache, dass *jemand Kinder hat*, weshalb eine geschlechtsbezogene Diskriminierung nach dem Gleichbehandlungsgesetz zu prüfen war.

Der Antragsteller legte in seinem Antrag an die Gleichbehandlungskommission und in der mündlichen Befragung schlüssig und nachvollziehbar dar, dass er einen Antrag auf Änderung der Lage der Arbeitszeit bei seinem Arbeitgeber stellte. Dieser Antrag wurde erst nach über einem Jahr formal vonseiten der Personalabteilung bestätigt und von seinem unmittelbaren Vorgesetzten, Y, über viele Monate hinweg bei der Dienstplanung missachtet. Anstatt der gewünschten Frühdienste wurde der Antragsteller zu Spät- und Reservediensten eingeteilt und dadurch auch die Teilhabe an seinem Familienleben erschwert. Zudem wurde eine negative Stimmung im Team erzeugt und er musste sich gegenüber seinen Kolleginnen und Kollegen

⁴ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 3 Rz 132.

⁵ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 3 Rz 129.

⁶ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 3 Rz 133.

⁷ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 3 Rz 133.

für seinen Bedarf nach Frühdiensten rechtfertigen. In einem Gespräch wurde er von Y angeschrien und war schließlich von der Gesamtsituation derart mitgenommen, dass er ein Burn-out erlitt.

Zusammengefasst gelang es dem Antragsteller glaubhaft darzulegen, dass er im Zusammenhang mit seinem Antrag auf Änderung der Lage der Arbeitszeit benachteiligt wurde. Daher verlagerte sich die Beweislast auf den Antragsgegner.

Der Vorhalt, die Personalabteilung habe es verabsäumt den Antrag auf Änderung der Lage der Arbeitszeit zu bearbeiten wurde von der informierten Arbeitgebervertreterin, T, in ihrer mündlichen Befragung nicht bestritten. Betont wurde jedoch, dass der Antrag praktisch insofern bereits umgesetzt worden sei, als dass Y – losgelöst von der Genehmigung des Antrags durch die Personalabteilung – den Wünschen des Antragstellers nach geänderten Arbeitszeiten entsprochen habe. Der Antragsteller habe ihm mündlich mitgeteilt, dass sein Antrag im Zusammenhang mit dem Schulstart seines Kindes im September 2022 stehe und die neuen Dienstzeiten ab diesem Zeitpunkt für ihn zur Anwendung kommen sollen. Es sei nach dem Vorbringen Y nicht so gewesen, dass der Antragsteller darum gebeten habe, ausschließlich Frühdienste zu machen, vielmehr habe er kommuniziert, dass er auch fallweise Reservedienste und an Wochenenden Spätdienste übernehmen könne. Weiters habe der Antragsteller betont, an der monatlichen Supervision teilnehmen zu wollen, was aufgrund ihrer zeitlichen Lage immer einen Spätdienst erfordere. Y habe stets versucht, den Wünschen des Antragstellers gerecht zu werden und ihn mehrfach gebeten, ihm seine konkreten Bedürfnisse mitzuteilen; dies sei jedoch nicht geschehen. In dem Gespräch mit dem Antragsteller Anfang Jänner 2023 habe er den Antragsteller keinesfalls „angeschrien“, denn dies sei nicht seine Art als Führungskraft. Es habe lediglich ein „direktives Gespräch“ gegeben, in dem er den Antragsteller aufforderte, seine Bedürfnisse zu kommunizieren.

Der Senat hielt die Ausführungen Y in mehrerlei Hinsicht für nicht überzeugend: A ersuchte in seinem Antrag vom 15. Mai 2022 ausdrücklich um Änderung der Lage der Arbeitszeit auf Frühdienste „zum frühestmöglichen Zeitpunkt“. Aus den E-Mails des Antragstellers und den Dienstplänen geht hervor, dass der Antragsteller in den Folgemonaten weiterhin zu Spät- und Reservediensten eingeteilt wurde, wobei nicht davon auszugehen ist, dass er Y mündlich mitgeteilt habe, dies für ihn in Ordnung sei. So schreibt er in seinem E-Mail an Y *„Ich wollte nur noch sagen, dass mein Antrag sehr genau formuliert war, und ich noch immer den Eindruck habe, dass es nicht wirklich klappt.“* (E-Mail vom 27. Oktober 2022) und *„Ich bin mittlerweile sehr enttäuscht, dass mein Dienstplan schon wieder einige Spät- und Reservedienste enthält“* (E-Mail vom 2. Jänner 2023). Nach der Beschreibung der ehemaligen Teamkollegin S habe sich der Antragsteller die antragsgemäße Einteilung zu Frühdiensten regelrecht „erkämpfen“ müssen.

Nach den Ausführungen des Antragstellers konnten sich die Mitarbeitenden im Rahmen der Dienstplanerstellung für den Folgemonat im Wunschkdienstplan eintragen und Kommentare hinzufügen, wobei sich jene Mitarbeitenden, die am Tag der Freischaltung des Wunschkdienstplans Dienst hatten, früher zu Diensten einteilen konnten, als andere. Dies erschwerte die Situation für den Antragsteller zusätzlich, zumal er sich darum bemühen musste, sich selbst zeitgerecht für die (ihm zustehenden) Frühdienste einzuteilen und gegebenenfalls mit Kolleginnen oder Kollegen Dienste zu tauschen. Nicht nachvollziehbar ist in diesem Zusammenhang nach Ansicht des Senates, wieso von einer (technischen) Lösung abgesehen wurde, die Frühdienste des Antragstellers von vornherein zu blockieren.

Nach der übereinstimmenden Darstellung von A und S kam es vermehrt dazu, dass sich der Antragsteller vor Kolleginnen und Kollegen für die Inanspruchnahme der Frühdienste rechtfertigen musste und die Stimmung im Team ihm gegenüber zunehmend feindselig wurde, wobei ihm auch mangelnde Solidarität vorgeworfen wurde. Nach Ansicht des Senates wäre die Aufklärung des Teams darüber, dass die Einteilung des Antragstellers zu Frühdiensten aufgrund eines *gesetzlichen Anspruchs* erfolge, tunlich gewesen, um eine derartige Situation hintanzuhalten. Y erwähnte in einer Teamsitzung gegenüber Kolleginnen und Kollegen zwar, dass A einen Antrag auf Änderung der Lage der Arbeitszeit stellte und daher vermehrt Frühdienste übernehmen werde, ging darauf jedoch nicht näher ein.

Die Befragung der Betriebsratsvorsitzenden W und der ehemaligen Teamkollegin S entkräfteten die Äußerung Ys, wonach er im Rahmen des Gespräches Anfang Jänner 2023 nicht geschrien habe und dem Antragsteller „immer wertschätzend gegenübergetreten“ sei. Gestützt auf die Darstellung Ys durch W und S („*Er ist ein sehr wortgewandter Mensch, er kann sich ruhig präsentieren und dann kann er auch in die Luft gehen. Ich habe schon viele Seiten von ihm erlebt und wenn er wütend wird, dann kriegt man schon ein bisschen Angst, also er erhebt die Stimme dann auch und er will auch ein bisschen Angst machen.*“) folgte der Senat dem Vorbringen des Antragstellers über den Ablauf des Gespräches Anfang Jänner 2023 und geht davon aus, dass Y einen lauten und für den Antragsteller höchst unangenehmen Gesprächston wählte.

Die Befragung des Antragstellers und des 1. stv. Betriebsratsvorsitzenden, U, verdeutlichten schließlich die aus der Situation folgende psychische Belastung für den Antragsteller, die nicht zuletzt auch durch die psychiatrischen bzw. psychotherapeutischen Befunde und den Langzeitkrankenstand dargelegt ist. Kritisch zu sehen war nach Ansicht des Senates auch die Untätigkeit des Antragsgegners nach dem Krankenstand des Antragstellers. So wurde weder auf die Empfehlung des Betriebsrates vom August 2023 reagiert, noch eine interne Versetzung des Antragstellers vorgenommen.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs 12 GIBG gelangte der Senat zu der Ansicht, dass es dem Antragsgegner nicht gelungen ist zu beweisen, dass ausschließlich sachliche Motive für den Umgang mit dem Antragsteller im Zusammenhang mit dessen Antrag auf Änderung der Lage der Arbeitszeit ausschlaggebend waren.

Nach Ansicht des Senates war der Antrag auf Änderung der Lage der Arbeitszeit und das Unterbleiben seiner formalen Bearbeitung der Ausgangspunkt des gegenständlichen Verfahrens; weitere Benachteiligungshandlungen knüpfen unmittelbar an diesen an und betreffen die Umsetzung des Antrags im Arbeitsalltag und den Umgang mit A nach seiner Antragstellung. Eine Subsumption einzelner Sachverhaltselemente unter den Tatbestand der geschlechtsbezogenen Belästigung gemäß § 7 GIBG lag daher nicht nahe, vielmehr war der Sachverhalt gesamthaft unter § 3 Z 6 GIBG (geschlechtsbezogene Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen) zu prüfen. Sachverhaltsrelevant war dabei nicht nur die über ein Jahr hinweg unterbliebene (formale) Bearbeitung des Antrags auf Änderung der Lage der Arbeitszeit durch das Personalbüro, sondern insbesondere auch das Verhalten Ys als unmittelbarer Vorgesetzter, welches der Z gGmbH zugerechnet wird.

Auf Grundlage der obigen Erwägungen gelangte der Senat zu dem Ergebnis, dass A aufgrund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG durch die Z gGmbH diskriminiert wurde.

Der Senat regt an, dass für die Zukunft eine klare Haltung und Kommunikation der Führungskräfte zu berücksichtigungswürdigen Umständen bei der Diensterteilung eingenommen wird. So kann aus Sicht des Senates I der GBK Missverständnissen sowohl seitens der Mitarbeitenden als auch der Vorgesetzten vorgebaut werden. Es wird angeregt, dass Mitarbeitende mit Sorgepflichten, wenn nötig, beim Finden anderer Arbeitsplätze innerhalb des Betriebes der AG, die mit den Sorgepflichten besser zu vereinbaren sind, unterstützt werden. Eine Unterstützung bei einem internen Wechsel wird vom Senat in diesem Zusammenhang auch als eine aktive Ausübung der Fürsorgepflicht gesehen.

VORSCHLAG

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

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

Leistung eines angemessenen Schadenersatzes

Wien, 10. September 2024

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK