BUNDESMINISTERIUM FÜR GESUNDHEIT UND FRAUEN

b m g f

BUNDES-GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

Die Gleichbehandlungskommission des Bundes

Senat I

hat in der Sitzung am … über den Antrag von A (= Antragstellerin), in einem Gutachten nach § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GlBG), BGBl.Nr. 100/1993 i.d.F. 165/2005, festzustellen, dass sie durch die Zuweisung eines Arbeitsplatzes im ... des Bundesministeriums für auswärtige Angelegenheiten (BMaA) aufgrund des Geschlechtes gemäß § 4 B-GlBG diskriminiert worden sei, folgendes

G u t a c h t e n

beschlossen:

Die Zuweisung des Arbeitsplatzes im ... des BMaA stellt eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes von A bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 4 Z 6 B-GlBG dar.

B e g r ü n d u n g

Mit Schreiben vom … brachte A den Antrag ein, die Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) möge in einem Gutachten nach § 23a B-GlBG feststellen, dass sie durch die Zuweisung eines Arbeitsplatzes ... des BMaA aufgrund des Geschlechtes diskriminiert worden sei.

A führt aus, sie sei seit … als … des BMaA, …, tätig gewesen. Im Zusammenhang mit ihrer Schwangerschaft sei sie vom … bis …, also insgesamt 9 Monate, vom Dienst abwesend gewesen. Aufgrund der vor ihrem Dienstantritt am … geführten Telefonate mit dem … sei sie davon ausgegangen, an diesen Arbeitsplatz zurückkehren zu können. Sie sei darauf hingewiesen worden, dass es nicht notwendig sei, mit der Personalabteilung Kontakt aufzunehmen. Sie habe aber ihren Arbeitsplatz nicht behalten, sondern sei ... zugewiesen worden, ihren ehemaligen Arbeitsplatz habe Herr…, der während ihrer Abwesenheit den Arbeitsplatz vertretungsweise innegehabt habe, zugewiesen bekommen. Durch die beengte räumliche Situation im … seien die Arbeitsbedingungen schlechter. Durch die Zuteilung

Abteilung II/3
Radetzkystraße 2, A-1030 Wien, Telefon: **+43-1/711 00-3416,** Fax: **+43-1/711 00-3418**
URL: **http://www.bmgf.gv.at,** DVR: **2109254**

habe sie auch einen finanziellen Nachteil, da sie im ...zulage bezogen habe, was im ... nicht mehr der Fall sei. Die Vorgangsweise der Dienstbehörde hänge mit ihrer Schwangerschaft zusammen und stelle deshalb eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes dar.

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte das BMaA am ... eine Stellungnahme zur Beschwerde. Darin ist ausgeführt, A habe sich betreffend ihre Verwendung nach der Rückkehr zum Dienst nicht mit der Personalabteilung in Verbindung gesetzt. „Nach Stellungnahme ...“ sei in den Telefongesprächen die Frage der Rückkehr an ihren Arbeitsplatz „offen gelassen“ worden. Der Nachfolger von A sei aufgrund seiner Qualifikationen ausgewählt worden, es liege daher keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes vor. Herr ... habe über einen längeren Zeitraum die Vertretung von A neben seiner laufenden Tätigkeit in der ... wahrgenommen. Seine endgültige Zuweisung sei für ... vorgesehen gewesen, da seine Kollegin in der ... krankheitsbedingt immer wieder ausgefallen sei, habe er seinen Dienst weiterhin in beiden Organisationseinheiten versehen. Mit Wirkung vom ..., aktenmäßig durchgeführt am ..., sei er ... zugeteilt worden.
Das BMaA weist auf die Geltung des Rotationsprinzips hin, aufgrund dessen eine fast 16-jährige Verwendung an einem Arbeitsplatz äußerst selten vorkomme. Bedienstete könnten in der Regel nach längerer Absenz nicht wieder mit dem innegehabten Arbeitsplatz betraut werden. Ein Ausdruck des Rotationsprinzips sei, dass die im BDG bzw VBG normierten Einschränkungen bei Versetzungen, Dienstzuteilungen und Verwendungsänderungen für die Bediensteten des BMaA nicht gelten. So bedürfe im auswärtigen Dienst gemäß § 69 Abs. 5 VBG auch eine Verwendungsänderung, mit der die bisherige Einstufung in eine andere Bewertungsgruppe derselben Entlohnungsgruppe geändert werde, nicht des Einverständnisses der/des Vertragsbediensteten. Die Zuweisung eines Arbeitsplatzes ... bedeute für A keine Verschlechterung, ihr neuer Arbeitsplatz sei „in seiner Einstufung“ ihrem vorherigen gleichwertig. Im Übrigen würde A die ...zulage auch ... nicht mehr beziehen, da es im Zuge einer generellen Umstrukturierung des ...-Bereiches durch die Einführung von ... mit Wirkung vom ... zum Wegfall dieser Zulage für sämtliche Bedienstete gekommen sei. Man habe A einen anderen Arbeitsplatz angeboten, den sie aber abgelehnt habe, weil er mit Wechseldienst verbunden sei und sie einen solchen wegen ihrer Therapie nicht verrichten habe können. Da die Therapie aber nur bis ... gedauert habe, wäre „sicherlich eine

Dienstzeitabsprache mit den Kolleginnen möglich gewesen, sodass die Teilnahme an der Therapie gewährleistet werden hätte können.“

In der Sitzung der B–GBK am …wiederholt A im Wesentlichen das Vorbringen des Antrages und führt ergänzend aus, sie habe im 5. Schwangerschaftsmonat ihr Kind verloren, danach sei sie längere Zeit im Krankenstand gewesen. Da sie nach dem Krankenstand noch einen Urlaub antreten habe wollen, was man ihr in der Therapie geraten habe, habe sie in ihrer „alten Abteilung“ wegen der Meldung des Urlaubes angerufen und vom … die Auskunft bekommen, sie sei noch als Bedienstete … geführt. … habe ihr gesagt, sie komme selbstverständlich wieder in die … zurück. Er habe nur erwähnt, dass ihre Rückkehr an den Arbeitsplatz für den vertretenden Kollegen nicht angenehm sei, aber da könne man eben nichts machen. Als sie dann den Dienst wieder angetreten habe, habe man ihr nach einer halben Stunde en-passant mitgeteilt, dass sie … der … komme. Diese Zuteilung sei eine Schlechterstellung. Aufgrund dieses Umstandes und auch aufgrund der Vorgangsweise glaube sie, dass der Dienstgeber sich für männliche Bedienstete entscheide, da sie nicht schwanger werden können. Die Arbeitsbedingungen … seien schlechter als die an ihrem vorigen Arbeitsplatz, und sie haben sich nach ihrem Dienstantritt weiter verschlechtert. Man sitze zu dritt in einem kleinen Raum und werde oft gestört. Die Fluktuation sei sehr hoch, seit ihrem Eintritt im … haben … Bedienstete den Arbeitsplatz gewechselt. Es sollten … Arbeitskräfte eingesetzt sein, es seien aber nur zweieinhalb Arbeitskräfte zur Verfügung. Die Situation insgesamt sei für sie, da sie sich noch immer in Therapie befinde, sehr belastend. Zum Wegfall der …zulage sei zu bemerken, dass unlängst die … aufgelöst worden seien, wobei damals noch nicht geklärt gewesen sei, ob manche Bedienstete die Zulage nicht doch weiter beziehen werden. Sie sei über den gegenwärtigen Stand nicht informiert, aber wenn es diese Zulage noch gibt, habe sie jedenfalls auch einen finanziellen Verlust. Für ihren neuen Arbeitsplatz gebe es keine Arbeitsplatzbeschreibung, sondern nur eine typisierte Beschreibung für die Einstufung …, die aber nicht ihrer tatsächlichen Tätigkeit entspreche. Man habe ihr mitgeteilt, dass die Bewertung v… beantragt werden könne, in einem Gespräch mit dem Leiter der Personalabteilung habe sie aber erfahren, dass es gar keine freien …-Planstellen gebe. Es sei also „irgendwie offen“, welche Arbeit sie zu verrichten habe, … habe zwar mündlich einen Arbeits-

bereich abgegrenzt, durch die hohe Personalfluktuation, sei es aber nicht möglich, sich an diese Abgrenzung zu halten.

Auf Aufforderung, das Rotationsprinzip im Zusammenhang mit A darzulegen, führt der Dienstgebervertreter (=DG) … aus, das Außenamt sei „traditionell“ vom Versetzungsschutz ausgenommen, das gelte auch für Abteilungen im Inland, anders ließen sich die Interessen des Dienstgebers nicht wahrnehmen. Das Rotationsprinzip sei im Statut für den auswärtigen Dienst festgehalten und werde laufend angewandt. In der Regel werden 30 bis 40 Stellen ausgeschrieben, und eine Kommission entscheide, wer welche Stelle bekommt. Wenn sich niemand melde, könne man auch jemanden per Dienstauftrag „hinausschicken“. Vom Rotationsprinzip ausgenommen seien nur die sogenannten Ministerialbeamten, diese seien nicht Bedienstete des auswärtigen Dienstes.
Auf die Frage, wie lange man, wenn man dem Rotationsprinzip unterliege, auf einem Arbeitsplatz bleibe, antwortet DG, je nach Notwendigkeit.
Auf den Einwand der Kommission, dass man A nicht „hinausgeschickt“ habe, sondern sie von der Stelle einer … einem … zugewiesen habe, mit schlechteren Arbeitsbedingungen, führt DG aus, es gebe keine … mehr, sondern nur mehr …, deren Sinn sei, dass „jeder alles macht“. Zur …zulage führt der Dienstgebervertreter aus, diese sei generell abgeschafft worden und die Arbeitsplätze seien deshalb höher bewertet.
Auf die Frage nach der Bewertung der Arbeitsplätze antwortet A, beide seien mit … bewertet.
Auf die Frage an den Dienstgebervertreter, weshalb dann gesagt werde, dass die Arbeitsplätze neu bewertet worden seien, antwortet DG, dass es sich um eine generelle Maßnahme des Dienstgebers in Zusammenarbeit mit dem Bundeskanzleramt gehandelt habe und nicht um eine einzelne, gegen die Person A gerichtete Maßnahme.
Auf die Anmerkung der Kommission, dass man die behauptete Gleichwertigkeit der Arbeitsplätze nicht erkennen könne, erklärt DG, er sehe keine Notwendigkeit dafür, vor der Bundes-Gleichbehandlungskommission die Gründe für die Arbeitsplatzbewertungen zu nennen. Wenn jemand der Meinung sei, dass ihm der Dienstgeber „etwas weggenommen“ habe, dann gebe es die Möglichkeit das Arbeitsgericht anzurufen.

Auf die Frage, ob alle Arbeitsplätze … mit … bewertet seien, antwortet DG, das wisse er nicht, „aber viele sind`s nicht“.
Auf die Frage, weshalb das Rotationsprinzip für A 16 Jahre lang nicht zur Anwendung gekommen sei, antwortet DG, das Außenamt sei „naturgemäß“ bemüht, auch auf private Interessen Rücksicht zu nehmen. Seit 1999 habe man 249 Posten eingespart, der Spielraum, in dem man auf private Interessen Rücksicht nehmen könne, sei nicht mehr vorhanden.
Auf die Anmerkung, die Kommission habe den Eindruck, es bestehe ein Zusammenhang zwischen Schwangerschaft und Zuteilung des neuen Arbeitsplatzes antwortet DG, nein, das sei das Wesen des auswärtigen Dienstes. Er könne keine Verletzung des Gleichbehandlungsgesetzes sehen, denn jeder, also männliche und weibliche Bedienstete, unterliege dem Rotationsprinzip und könne jederzeit, ohne seine Zustimmung, innerhalb der Zentrale oder von der Zentrale ins Ausland zugeteilt werden.
A führt zur Rotation aus, dass sie einige Kolleg/innen kenne, die länger als 16 Jahre ihre Arbeitsplätze nicht gewechselt haben.
Auf die Frage, weshalb A nicht an ihrem ursprünglichen Arbeitsplatz bleiben habe können, antwortet DG, weil die Entwicklung im gegenständlichen Fall nicht vorhersehbar gewesen sei. Der Dienstgeber sei davon ausgegangen, dass das Kind zur Welt gebracht werde. Herr … sei schon seit … an diesem Arbeitsplatz und habe auch noch Arbeiten einer anderen Organisationseinheit verrichtet. A habe keinen Rechtsanspruch auf diesen Arbeitsplatz, wie überhaupt niemand einen solchen habe. Er verweise außerdem darauf, dass die beiden Arbeitsplätze gleich eingestuft seien, das Gehalt hätte sich auch … reduziert.
Auf die Frage, weshalb die Zuteilung von Herrn … mit …, also mit der Rückkehr von A, erfolgt sei und nicht schon mit …, als er die Arbeit tatsächlich übernommen gehabt habe, antwortet DG, eine Zuteilung könne auch mündlich erfolgen, dies sei per … geschehen, die schriftliche Zuteilung sei im … vorgenommen worden.
A führt aus, sie habe am … den Dienst wieder angetreten, dem Dienstgeber sei aber bereits seit … bekannt gewesen, dass sich ihre Freistellung in einen Krankenstand umgewandelt habe, ihr Mann habe dies der zuständigen Stelle mitgeteilt.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 4 Z 6 B-GlBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis aufgrund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen unmittelbar oder mittelbar diskriminiert wird.
Gemäß § 25 Abs. 2 B-GlBG hat die Vertreterin oder der Vertreter des Dienstgebers darzulegen, dass bei Abwägung aller Umstände eine höhere Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass ein anderes von ihr oder ihm glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Von der B-GBK war also die Begründung des BMaA für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Das BMaA argumentiert die „Nachbesetzung“ des Arbeitsplatzes von A mit dem Rotationsprinzip, was für die B-GBK schon deshalb nicht nachvollziehbar ist, da im gegenständlichen Fall weder eine Versetzung noch eine Dienstzuteilung zu einer anderen Dienststelle vorgenommen worden ist.
Vor ihrer Schwangerschaft hat A 16 Jahre hindurch denselben Arbeitsplatz innegehabt. Herr ... wurde als „Vertretung für A“ eingesetzt, da diese im Zusammenhang mir ihrer Schwangerschaft längere Zeit vom Dienst abwesend war, und zwar von ... auf Urlaub, von ... im Krankenstand und vom ... freigestellt nach dem MSchG. Nach Beendigung der Schwangerschaft, die der Dienstbehörde mit ... zur Kenntnis gelangt ist, war A wieder im Krankenstand und auf Urlaub. Am ... hat sie den Dienst wieder angetreten, und erst am ... wurde Herr ... – mit Wirksamkeit ... – ... zugeteilt. Auch aus diesem Grund ist die ins Treffen geführte Anwendung des Rotationsprinzips nicht glaubwürdig.
Zum Hinweis in der schriftlichen Stellungnahme des BMaA, dass im auswärtigen Dienst sogar die Zuweisung eines niedriger bewerteten Arbeitsplatzes zulässig sei und zum Vorbringen von DG, A habe keinen Rechtsanspruch auf ihren ursprünglichen Arbeitsplatz gehabt, wird angemerkt, dass die B-GBK nicht zu prüfen hat, ob die einschlägigen Bestimmungen des VBG (oder anderer Dienstrechtsgesetze) eingehalten wurden, sondern ob die Vorgangsweise einer Behörde gegen das B-GlBG verstößt. Es ist durchaus nicht so, dass durch die korrekte Anwendung des VBG - quasi automatisch - ein Verstoß gegen das B-GlBG ausgeschlossen ist. -
Das B-GlBG normiert das Verbot von Diskriminierungen aus bestimmten Grün-

den, ua aufgrund des Geschlechtes. Eine Diskriminierung aus diesem Grund ist dann gegeben, wenn – ungeachtet der Einhaltung von anderen dienstrechtlichen Vorschriften – eine Benachteiligung aus einem geschlechtsspezifischen Grund erfolgt.
Seitens des Dienstgebers konnte nicht dargelegt werden konnte, dass A auch ohne den Umstand der Schwangerschaft einen anderen Arbeitsplatz zugewiesen und Herr ... ihren Arbeitsplatz … bekommen hätte. Der Nachteil, den A durch ihre Schwangerschaft erfahren hat, nämlich auf ihrem neuen Arbeitsplatz unter schlechteren Bedingungen arbeiten zu müssen, beruht eindeutig auf einem geschlechtsspezifischen Umstand.
Die B-GBK kommt daher zu dem Ergebnis, dass die Zuteilung von A zum ... eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 6 B-GlBG darstellt.

Empfehlungen:

1. Dem BMaA wird empfohlen, A einen Arbeitsplatz zuzuweisen, der ihrem früheren Arbeitsplatz entspricht.
2. Dem BMaA wird weiters empfohlen, den Führungskräften das B-GlBG näher zu bringen und sie für die Thematik der Gleichbehandlung und Frauenförderung zu sensibilisieren.

Wien, am im Oktober 2006