jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

Gbk 2018/6/12 GBK I/678/16

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.06.2018

Norm

§3 Z6 GlBG, §3 Z7 GlBG

Diskriminierungsgrund

Geschlecht

Diskriminierungstatbestand

Sonstige Arbeitsbedingungen, Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Text

Senat I der Gleichbehandlungskommission

Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 107/2013)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 12. Juni 2016 über den am 29. Jänner 2016 eingelangten Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für Frau Mag.a A (Antragstellerin) betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GlBG (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 34/2015; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) und bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses § 3 Z 7 GlBG durch die X GmbH (Antragsgegnerin) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. II Nr. 275/2013), zu GZ GBK I/678/16, zu folgendem

Prüfungsergebnis:

1. Frau Mag.a A ist auf Grund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß§ 3 Z 6 GlBG durch die X GmbH diskriminiert worden.

2. Frau Mag.a A ist auf Grund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß§ 3 Z 7 GlBG durch die X GmbH diskriminiert worden.

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

Prüfungsgrundlagen

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin und von Herrn Ing. C, MBA (informierter Vertreter der Antragsgegnerin) vom 6. März 2018. Als weitere Auskunftspersonen wurden Herr Mag. D und Herr E am 6. März 2018 sowie Herr DI F am 12. Juni 2018 befragt. Frau Dr.in G und Herr DI H wurden mit Schreiben vom 19. Februar 2018 schriftlich anhand eines Fragenkataloges befragt. Sie übermittelten ihre Stellungnahmen mit 27. Februar 2018 an den

Senat. Frau I, MA erschien trotz zweimaliger Ladung für den 6. März und 12. Juni 2018 nicht, weshalb auf ihre Befragung verzichtet wurde. Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf den Dienstvertrag der Antragstellerin vom 2. Juli 2013, ein E-Mail von Herrn Ing. C, MBA an die Antragstellerin und Frau J vom 1. Juni 2014, die Stellenbeschreibung der Antragstellerin vom 29. Juli 2014, ein Aktenvermerk von Herrn Ing. C, MBA „zur Causa Mag. A & Schreiben der AK" vom 27. August 2015. Weiters lagen dem Senat u.a. ein E-Mail von Herrn Ing. C betreffend die Krankmeldung der Antragstellerin vom 20. Jänner 2015, eine Ausschreibung der Antragsgegnerin betreffend eine Stelle als „Assistent Business Development (m/w)", ein E-Mail von Frau Rechtsanwältin Dr.in K an Herrn DI H mit dem Betreff „Arbeitsrechtliche Frage" vom 9. Februar 2015, ein Schreiben von Herrn DI H an die Antragsgegnerin vom 22. Februar 2015, das Antwortschreiben der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerin an die Kammer für Arbeiter und Angestellte für ... vom 8. September 2015. vor.

Vorbringen

Im Antrag und der nachfolgenden Ergänzung wurde im Wesentlichen Folgendes vorgebracht:

Die Antragstellerin sei von 2. Juli 2013 bis 30. September 2015 bei der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen. Bei ihrer Einstellung durch ihren Vorgesetzten, Herrn Ing. C, MBA, habe sie einen Dienstvertrag als „Assistentin PR, Cl & Kommunikation" erhalten. Am 23. März 2014 sei die Antragstellerin zur Specialist PR & Kommunikation befördert worden. Ihre Kollegin, Frau J, sei von Assistent zur Specialist Marketing & CRM befördert worden. Herr Ing. C, MBA habe in diesem Zusammenhang am 1. Juni 2014 eine E-Mail mit folgendem Inhalt verfasst: „Betreff: Meine beiden „Assistentinnen" Hallo ... (Anm.: Vorname von Frau J)/... (Anm.: Vorname der Antragstellerin), vielleicht habt Ihr es schon in euren Signaturen (Mail) gesehen... da hat sich etwas geändert. Ihr macht Euren Job gut und habt Verantwortung in Euren Bereichen übernommen. Deshalb möchte ich Euch nicht mehr als Assistentinnen sondern vielmehr als Specialists sehen. Ich danke Euch beiden für Euren Einsatz! LG, ... (Anm.: Vorname von Herrn Ing. C, MBA)". Bei der Abteilungsklausur am 10. und 11. Juni 2015 sei die Beförderung vor den KollegInnen in der Abteilung kommuniziert worden. Die Bezeichnung im Dienstvertrag sei nicht geändert worden. Aus der Stellenbeschreibung lasse sich ersehen, dass sich die administrativen Tätigkeiten in Grenzen gehalten hätten und mehr Eigenverantwortung gefordert gewesen sei.

Die Antragstellerin habe im Mai 2014 ihre Schwangerschaft bekannt gegeben. Im September 2014 habe sie ihre Vertretung, Herrn Mag. D, eingeschult. Die Antragstellerin habe während der Karenzzeit eine geringfügige Beschäftigung bei der Antragsgegnerin angestrebt und dies sei mit Herrn Ing. C, MBA ausgemacht gewesen. Dafür habe es bereits Stellenbeschreibungen gegeben, welche von ihren ursprünglichen Tätigkeiten die Antragstellerin in dieser Zeit neben ihrer Karenzvertretung, Herrn Mag. D, machen sollte.

Der Mutterschutz habe am 27. September 2014 begonnen, die Geburt sei am 18. November 2014 erfolgt. Die Antragstellerin habe der Arbeitgeberin gemeldet, dass sie nach dem Mutterschutz ein Jahr in Karenz gehen werde. Am 2. Jänner 2015 sei die Tochter der Antragstellerin an SIDS gestorben. Die Karenzvereinbarung mit Antragsgegnerin sei daher von der Antragstellerin nicht mehr unterschrieben worden.

Die Mutter der Antragstellerin, Frau Dr.in G, habe dies umgehend dem Vorgesetzten Herrn Ing. C, MBA telefonisch bekanntgegeben. Die Antragstellerin selbst habe sich von 23. Jänner bis 20. März 2015 im Krankenstand befunden.

Am 20. Jänner 2015 habe die Antragstellerin als Reaktion auf ihre Krankmeldung folgende Mail von Herrn Ing. C, MBA erhalten: „Liebe ... (Anm.: Vorname der Antragstellerin), Du solltest von X schon einen Brief erhalten haben, worin X bestätigt, dass wir Deinen Wunsch nach Karenzvereinbarung bis 18.11.2015 bestätigen. Deshalb sind wir derzeit die falsche Ansprechstelle bezüglich Deines Krankenstandes. Offensichtlich hast Du eine andere Sicht und deshalb ist unser Gespräch sehr wichtig. Ich werde mich noch in dieser Woche bezüglich eines Termins bei Dir melden. Viele liebe Grüße, ... (Anm.: Vorname von Herrn Ing. C, MBA)".

Daraufhin sei es am 2. Februar 2015 zu einem persönlichen Treffen in einem Kaffeehaus in ... zwischen der Antragstellerin und Herrn Ing. C, MBA gekommen, bei dem auch die Mutter der Antragstellerin anwesend gewesen sei. Herr Ing. C, MBA habe gesagt, dass die Recherchen der Rechtsabteilung der Antragsgegnerin ergeben hätten, dass die Firma nicht verpflichtet sei, ihr nach Ende des Krankenstandes und bei nicht angetretener Mutterschaftskarenz ihre Stelle wiederzugeben bzw. überhaupt einen Arbeitsplatz anzubieten. Da sie Karenz angemeldet habe, bestünde erst wieder ab 18. November 2015 ein Anspruch. Zudem habe Herr Ing. C, MBA mitgeteilt, dass Herr Mag. D den Job besser machen würde als die Antragstellerin und er wolle ihn nicht „aus dieser Position herausreißen, nachdem sich alle

Kollegen an die neue Situation gewöhnt haben". Herr Mag. D sei ja nun schon über ein halbes Jahr als Specialist für PR & Kommunikation bei der Antragsgegnerin. Grundsätzlich habe er festgehalten, dass die Stabsstelle sehr klein wäre und sich die Antragstellerin bei anderen Abteilungen umsehen müsse, dort gebe es immer wieder etwas. Er habe sogar vorgeschlagen, dass die Antragstellerin sich neu orientieren solle und versprochen sich bei anderen Firmen umzuhören.

Die Antragstellerin habe festgehalten, dass sie bei der Antragsgegnerin bleiben wolle und um Übermittlung allfälliger Stellen ersucht. Um einen weiteren konstruktiven Vorschlag zu machen, habe die Antragstellerin auch vorgeschlagen, bis 18. November 2015 in Bildungskarenz zu gehen.

Herr Ing. C, MBA habe dann noch, im Beisein der Antragstellerin, ihrer Mutter, Frau Drin G, erklärt, dass nicht nur die Antragstellerin, sondern auch er selbst nun schlaflose Nächte hätte, da er als Manager mitunter auch schlechte Nachrichten überbringen müsse. Die Antragstellerin habe diese Äußerung nicht nur unpassend, sondern extrem zynisch empfunden, da eine Personalentscheidungen mit ihrer posttraumatischen Belastungsstörung verursacht durch die Tatsache, dass sie ein Monat zuvor mit ihrem toten Baby im Arm aufgewacht gewesen sei, verglichen worden sei. Sie habe auch kurz daran gedacht, das Gespräch abzubrechen, sei aber dann dennoch freundlich geblieben und habe das Gespräch fortgesetzt.

Am 2. März 2015 sei es zu einem weiteren Treffen gekommen. Die Antragstellerin habe von Herrn Ing. C, MBA weder Stellenausschreibungen erhalten, noch sei er auf den Vorschlag mit der Bildungskarenz eingegangen. Sie habe allerdings von Frau J die Information erhalten, dass diese gekündigt habe. Herr Ing. C, MBA habe gesagt, dass die Stelle ausgeschrieben sei, aber eingelenkt, dass die Antragstellerin sie haben könne, wenn kein „CRM-Superstar daherkomme".

Am 23. März 2015 sei die Antragstellerin wieder eingestiegen und habe die Nachfolge von Frau J angetreten. Es habe sich um ein anderes Aufgabengebiet (Marketing, Customer Relationship Management – CRM) gehandelt und für die Einschulung seien lediglich vier Tage Zeit gewesen. Die Antragstellerin sei sofort Administratorin für das für sie neue Programm des CRM gewesen und habe diese herausfordernde Aufgabe bewältigt. Herr Ing. C, MBA habe ihr außerdem wiederholt versichert, dass sie genügend Zeit für die Einschulungsphase haben werde. Im Laufe der nächsten Wochen habe er ihr mitgeteilt, dass er sehr zufrieden mit ihrer Arbeit sei.

Am 29. Juli 2015 sei seitens der Antragsgegnerin die Kündigung des Dienstverhältnisses erfolgt. Bei einem Gespräch mit Herrn Ing. C, MBA sei der Antragstellerin eine einvernehmliche Auflösung angeboten worden. Sie habe sich gegen eine einvernehmliche Auflösung entschieden. Als Kündigungsgrund habe Herr Ing. C, MBA angegeben, dass er das Gefühl habe, dass „ihre Leidenschaft abnehme und sie wie ein Beamter Dienst nach Vorschrift mache". Die Arbeitsleistung sei zuvor nie kritisiert worden.

Die Antragstellerin bringe vor, dass vielmehr die Arbeitsbedingungen sich so gestaltet hätten, dass ihre Position verschlechtert worden sei und es sich um keine gleichwertige Tätigkeit mehr gehandelt habe. Ihre Tätigkeit habe sich immer mehr in Richtung Assistenz entwickelt. Die Antragstellerin habe aus dem Team und von Herrn Ing. C, MBA Anweisungen erhalten, Hotels zu suchen und bei Meetings für Kaffee und Mittagessen zu sorgen. Demgegenüber sei ihr Nachfolger, Herr Mag. D eingeladen worden mit Herrn Ing. C, MBA bei Y teilzunehmen. Er sei zudem nie bereit gewesen und auch nicht angewiesen worden, sie während ihrer Abwesenheit zu vertreten. Demgegenüber habe Herr Mag. D die Antragstellerin im Sommer 2015 mehrmals angewiesen, statt ihm länger im Büro zu bleiben und das Telefon, sowie sämtliche Anfragen, die seine Tätigkeiten betreffen, zu übernehmen. Die Antragstellerin sei über dieses Verhalten erstaunt gewesen, weil sie eigentlich gleichgestellte KollegInnen hätten sein sollen und sie aber so zu seiner Assistentin degradiert worden sei. Sie habe sich darüber allerdings nicht aufgeregt, da sie ihren Job nicht gefährden habe wollen. Zudem habe sich Herr Mag. D der Antragstellerin gegenüber ungehalten verhalten und nach der Kündigung ihr gegenüber behauptet, dass wohl ihre Performance nicht passe.

Nach ihrer Kündigung sei von der Antragsgegnerin auf … ein Jobinserat zur Nachbesetzung der Stelle der Antragstellerin geschalten worden. Dabei sei jemand für rein administrative Aufgaben gesucht und speziell WiedereinsteigerInnen angesprochen worden.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerin übermittelten Stellungnahme vom 31. März 2016 bestritt die Antragsgegnerin die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Die Antragsgegnerin sei ein österreichweites Reinigungsunternehmen mit rund 7.500 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, ein Großteil davon seien Frauen. Deshalb sei der Antragsgegnerin die Einhaltung des Gleichbehandlungsgebots im Allgemeinen und die Gleichbehandlung von Männer und Frauen im Speziellen ein wichtiges und wesentliches Anliegen. Die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen würden in regelmäßigen Abständen zum Thema Gleichbehandlung geschult werden und die Einhaltung der gleichbehandlungsrechtlichen Bestimmungen werde fortlaufend kontrolliert.

Die Beendigung des Dienstverhältnisses der Antragstellerin sei ausschließlich aufgrund von personenbedingten Gründen im Sinne des § 105 abs. 2 lit. a ArbVG erfolgt, nicht aber aufgrund einer vermeintlichen Verletzung des Gleichbehandlungsgebots im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes.

Die Antragstellerin sei von 2. Juli 2013 bis 30. September 2015 bei der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen. Die Antragstellerin habe rechtswirksam bekannt gegeben, dass sie bis zum ersten Geburtstag ihrer Tochter, sohin bis zum 18. November 2015, Karenz in Anspruch nehme. Diese Mitteilung habe den einseitigen Rechtsanspruch der Antragstellerin auf Karenz verwirklicht. Formvorschriften seien keine zu beachten. Eine Vereinbarung zwischen Dienstgeber und Dienstnehmerin sei ebenfalls nicht nötig und vom Gesetz auch nicht vorgesehen.

Ein einseitiges Abgehen von einer bereits bekannt gegebenen Karenz (abgesehen von der Bekanntgabe der Verlängerung bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres des Kindes) sei allerdings nicht möglich. Das gelte auch für den Fall, dass das Kind vor Antritt der Karenz versterbe. Denn die Regel über den „Wegfall des gemeinsamen Haushalts“ sei – ob der gesetzlichen Lücke – analog anzuwenden (§ 15 Abs. 1 MSchG). Diese Regel räume dem Dienstgeber ein Wahlrecht ein, nämlich entweder an der Dauer der mitgeteilten Karenz festzuhalten oder den sofortigen Wiederantritt der Dienstnehmerin zu verlangen. Zum Wegfall des gemeinsamen Haushaltes zähle auch der Tod des Kindes (siehe Wolfsgruber in Zellkomm2 MSchG § 15 Rz 11).

Diesem „Wahlrecht des Dienstgebers“ liege eine Interessensabwägung des Gesetzgebers zugrunde. Auf der einen Seite räume er der Mutter bzw. dem Vater das einseitige Gestaltungsrecht ein, ob und in welchem zeitlichen Ausmaß – innerhalb der gesetzlichen Höchstfrist – sie oder er eine Karenz in Anspruch nehme (Wolfsgruber in Zellkomm2 MSchG § 15 Rz 2). Auf der anderen Seite werde der Dienstgeber aber nicht vor unlösbare Aufgaben gestellt werden. Denn die sofortige Beendigung des Dienstverhältnisses der ersatzweise eingestellten Arbeitskraft, ohne dass ein verschuldeter wichtiger Grund verwirklicht sei, sei im österreichischen Arbeitsrecht rechtlich genauso unzulässig wie die Vereinbarung einer Bedingung, auf welche die Ersatzarbeitskraft keinen Einfluss habe.

Deshalb habe Herr Ing. C, MBA, Mitglied der Geschäftsführung der Antragsgegnerin, der Antragstellerin in einem persönlichen Gespräch mitgeteilt, dass diese an der Karenz in der von der Antragstellerin bekannt gegebenen Dauer festhalten werde. Zudem sei die Antragstellerin zu diesem Zeitpunkt, wie ihrem Antrag entnommen werden könne, wegen einer posttraumatischen Belastungsstörung nicht arbeitsfähig gewesen. Während dessen habe sie daher auch nicht der grundsätzlich vereinbarten geringfügigen Beschäftigung nachgehen können. Das Ende der Arbeitsunfähigkeit sei für die Antragsgegnerin nicht vorhersehbar gewesen.

Da sich die Antragstellerin mehrmals mit dem Anliegen an die Antragsgegnerin gewandt habe, bereits vor Ablauf der Karenz wieder bei dieser tätig sein zu wollen, sei ihr im Ergebnis die frei werdende Stelle von Frau J angeboten worden, welches die Antragstellerin angenommen habe. Der Antragstellerin sei jedoch von Anfang an bekannt gewesen, dass sie damit ein anderes als das bisherige Aufgabengebiet übernehmen werde. Sie habe der Antragsgegnerin mitgeteilt, dass sie mit der Tätigkeit von Frau J ohnehin vertraut sei, weil sie sich schon zuvor für etwa ein Jahr mit Frau J das Büro geteilt habe und sie deshalb die Abläufe bereits kenne. Sie habe sohin freiwillig eine Stelle mit einem anderen Aufgabengebiet angenommen.

Im Rahmen der Fürsorgepflicht habe die Antragsgegnerin allerdings auch bedacht, mit der Möglichkeit der regelmäßigen Tätigkeit die Antragstellerin dabei unterstützen zu können, über den schmerzhaften Verlust – soweit dies überhaupt im Einflussbereich der Antragsgegnerin stehe – leichter hinwegkommen zu können.

Im ersten Monat nach ihrer Rückkehr sei die Antragstellerin noch bemüht gewesen, die ihr übertragenen Aufgaben ordnungsgemäß zu erfüllen, was ihr zunächst auch gelungen sei. Seit etwa Ende April 2015 hätten jedoch ihre Leistungen, ihre Motivation und ihre Leistungsbereitschaft zunehmend deutlich abgenommen. So habe sich die

Antragstellerin etwa Kollegen und Vorgesetzten gegenüber unprofessionell verhalten, indem sie auf berechtigte Verständnisfragen unwirsch und aufbrausend reagiert habe. Die ihr übertragenen Aufgaben habe sie nur mehr langsam erledigt.

Darüber hinaus habe die Antragstellerin ihre Pausen über das zeitlich zulässige Ausmaß ausgedehnt, indem sie beispielsweise auf der Dachterrasse geraucht und sich gesonnt habe, sodass Kollegen darauf aufmerksam geworden seien und der Antragsgegnerin dies kommuniziert hätten; oder indem sie während der Arbeitszeit (und zusätzlich zu den Pausen) für ihren privaten Haushalt einkaufen gegangen sei.

Überdies habe die Antragsgegnerin der Antragstellerin auf deren mehrmalige Bitte hin eingeräumt, dass sie bereits um 6:00 Uhr oder um 7:00 Uhr, vor den um 8:00 Uhr beginnenden „Blockzeiten", mit ihrer Tätigkeit beginnen könne. Denn die Antragstellerin habe gesagt, dass die Tangente, um diese Zeit so „verstopft" sei. Wesentlich sei der Antragstellerin aber gewesen, dass ihre Abteilung während der „Blockzeiten" von 8:00 Uhr bis 17:00 Uhr besetzt sei.

Hingegen sei die Antragstellerin wenig kollegial gewesen. Als Herr Mag. D sie etwa in den Sommermonaten darum gebeten habe, sie möge zwei Mal wöchentlich für ihn übernehmen, weil der Kindergarten seines Sohnes im Sommer geschlossen sei, habe die Antragstellerin dies vehement abgelehnt. Erst als Herr Ing. C, MBA, zu einer Einigung unter Kollegen geraten habe, weil andernfalls er entscheiden müsse, habe die Antragstellerin der Bitte des Kollegen zähneknirschend zugestimmt. Dies seien unkollegiale Handlungen, die geeignet seien, das Betriebsklima zu vergiften.

Aus diesen Gründen habe sich die Antragsgegnerin entschlossen, das Dienstverhältnis mit der Antragstellerin zu beenden. Unter Einhaltung der anwendbaren Kündigungsfristen und -termine sei sie am 29. Juli 2015 mit 30. September 2015 gekündigt worden.

Der Vollständigkeit wegen sei zu erwähnen, dass sich Herr Ing. C, MBA bereit erklärte habe, dass auch die Mutter der Antragstellerin, Frau Dr.in G, bei dem ersten gemeinsamen Gespräch zwischen der Antragstellerin und ihm am 2. Februar 2015 anwesend sein habe können. Die sei bei einer Besprechung von Betriebsinterna, wozu auch das aufrechte Dienstverhältnis zähle, nicht selbstverständlich. Frau Dr.in G sei es dann auch gewesen, die im Zusammenhang mit der Karenzvertretung ihrer Tochter sinngemäß erwähnt habe, „dass es ohnehin klar sei, dass Männer bevorzugt werden" würden. Anders als bei der Antragsgegnerin sei aber offenbar gar keine konstruktive Erarbeitung einer Lösung erwünscht gewesen. Herr Ing. C, MBA habe sich lediglich verständnisvoll für die schwierige Situation gezeigt, in welcher sich die Antragstellerin ob des bedauerlichen Verlusts ihrer kleinen Tochter befunden haben müsse. Deshalb habe er sich sowohl im ersten als auch im zweiten Gespräch mit der Antragstellerin bemüht, eine gemeinsame Lösung zu finden, wenngleich ihre Karenz noch bis Mitte November 2015 angedauert habe.

Rechtliche Überlegungen

Gemäß § 3 Z 6 GlBG darf aufgrund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat, im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht bei bei den sonstigen Arbeitsbedingungen.

Beim Begriff der „sonstigen Arbeitsbedingungen" handelt es sich um einen Auffangtatbestand, der weit auszulegen ist.2 Er umfasst neben den rechtlichen auch die faktischen Rahmenbedingungen für die Leistungserbringung der ArbeitnehmerInnen im laufenden Arbeitsverhältnis.3 Es werden darunter u.a. konkrete Arbeitsaufgaben, insbesondere wenn sie aus dem Rahmen der üblichen Tätigkeiten vergleichbarer ArbeitnehmerInnen fallen, die Zuweisung von Arbeiten und Aufgabenbereichen, die weder der Qualifikation noch dem Arbeitsvertrag entsprechen und die Betrauung einer Mitarbeiterin (im Gegensatz zu ihren männlichen Kollegen) mit Hilfstätigkeiten (zB Kaffee kochen, Besorgen der Jausenbrote, etc.), verstanden.4

Insoweit sich die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne des §§ 3, 4, 6 oder 7 GlBG beruft, hat er/sie diesen gemäß § 12 Abs. 12 GlBG glaubhaft zu machen. Dem/Der Beklagten obliegt es bei Berufung auf § 3 zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder das andere Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit ist oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 vorliegt.

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung der Vorwürfe der Antragstellerin, dass sich nach ihrem Wiedereinstieg ins Unternehmen nach dem Mutterschutz im Gegensatz zu ihren männlichen Kollegen vermehrt Assistenztätigkeiten ausführen habe müssen, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch.

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass die Antragstellerin von 2. Juli 2013 bis 30. September 2015 bei der Antragsgegnerin beschäftigt war. Die Antragstellerin war vorerst als Assistentin PR, CI & Kommunikation, ab 1. Juni 2014 als Specialist PR, CI & Kommunikation tätig. Sie gab im Mai 2014 ihre Schwangerschaft bekannt. Der Mutterschutz der Antragstellerin begann mit 27. September 2014, die Geburt ihrer Tochter erfolgte am 18. November 2014. Die Antragstellerin gab der Antragsgegnerin bekannt, dass sie nach dem Mutterschutz bis zum ersten Geburtstag ihrer Tochter Karenz in Anspruch nehmen wird. Für die Zeit der Abwesenheit wurde Herr Mag. D eingestellt. Vor Antritt der Karenz verstarb die Tochter der Antragstellerin am 2. Jänner 2014. Die Antragstellerin befand sich von 23. Jänner bis 20. März 2015 im Krankenstand. Mit 23. März 2015 übernahm sie die Stelle der aus dem Unternehmen ausgeschiedenen Frau J (Specialist Marketing & Customer Relationship Management).

Die Antragstellerin führte in ihrer mündlichen Befragung aus, dass ein freiwilliges Ausscheiden aus dem Unternehmen der einzige Vorschlag gewesen sei, den die Antragsgegnerin gebracht habe, auf ihre Vorschläge – Bildungskarenz; befristet arbeitslos zu bleiben und einen Kurs oder ihre Dissertation zu machen – sei nicht eingegangen worden.

Herr Ing. C, MBA sagte aus, es habe drei Lösungen seitens der Antragsgegnerin gegeben – ein Ausstieg mit Unterstützung, warten bis die Karenz vorbei sei und wieder einsteigen, oder bei der Antragsgegnerin eine neue Lösung finden, die sie dann auch gefunden hätten.

Die Antragsgegnerin bezieht sich auf die Bestimmung des§ 15f Abs. 5 MSchG, nach der die Karenz vorzeitig endet, wenn der gemeinsame Haushalt mit dem Kind aufgehoben wird. Daraus leitet die Antragsgegnerin das Wahlrecht des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin ab, den vorzeitigen Antritt des Dienstes zu begehren oder auf die bestehende Karenz zu bestehen.

Der Senat kann der Rechtsmeinung der Antragsgegnerin hinsichtlich der Inanspruchnahme der Karenz nicht folgen:

Im gegenständlichen Fall handelt es sich nicht um eine vorzeitige Beendigung der Karenz. Selbst wenn die Arbeitnehmerin vor der Geburt eine Absichtserklärung abgegeben hat, Karenz in Anspruch nehmen zu wollen, kann in diesem Fall keine Karenz entstehen. Der Karenzanspruch ist durch den Tod des Kindes innerhalb des Beschäftigungsverbots nach der Geburt nicht mehr gegeben und folglich kann auch keine Karenz angetreten werden.

Die Karenz nach den Bestimmungen des§ 15 MSchG ist ein einseitiges Gestaltungsrecht und bedarf keiner Vereinbarung mit dem/der ArbeitgeberIn. Daher steht das Argument der Antragsgegnerin, „die Antragstellerin hat kein einseitiges Rücktrittsrecht von der Karenzvereinbarung“, mit den Bestimmungen des § 15 MSchG im Widerspruch.

Außerdem hat der OGH in seiner Entscheidung 9 ObA 502/87 vom 13. Jänner 1988 klargestellt, dass solange der Entbindungstermin, die Entbindung selbst, die Dauer des Beschäftigungsverbots nach § 5 Abs. 1 MSchG oder der Eintritt einer allfälligen Arbeitsunfähigkeit nach § 5 Abs. 2 MSchG noch ungewiss sind, die Arbeitnehmerin nicht in der Lage ist, den Karenzurlaub durch einseitige Gestaltungserklärung „in Anspruch zu nehmen“.

Weiters hat der OGH im Zusammenhang mit der Verkürzung des Urlaubsanspruchs bei Inanspruchnahme einer Karenz i n 8 ObA 151/01s vom 5. Juli 2001 entschieden, dass die bloße Absichtserklärung der Arbeitnehmerin vor der Entbindung, einen Karenzurlaub, dessen Anfall und konkrete Ausgestaltung noch von ungewissen Ereignissen abhängt, in Anspruch nehmen zu wollen, noch nicht die eine Verkürzung des Gebührenurlaubs auslösende Wirkung hat. Karenz in Anspruch zu nehmen heißt, Karenz anzutreten.

Dem Senat ist bewusst, dass ein vorzeitiger Wiedereintritt einer Arbeitnehmerin, wenn bereits eine Karenzvertretung eingestellt wurde, für ein Unternehmen schwierig ist. Das Ermittlungsverfahren ließ jedoch den Eindruck entstehen, dass seitens der Antragsgegnerin kein Bemühen bestanden hat, der Antragstellerin für den Zeitraum, für den Herr Mag. D befristet als Karenzvertretung der Antragstellerin eingestellt war, einen zumindest gleichwertigen Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen, obwohl dies nach der oben dargelegten Rechtsmeinung des Senates passieren hätte müssen.

So gab Herr Ing. C, MBA zum Gespräch mit der Antragstellerin am 2. Februar 2015 an: „Ich habe gesagt, ich muss mir das anschauen. Ich habe auch gesagt: Bitte schau auf unsere Homepage, dort sind alle Posten ausgeschrieben. Du kannst mich kontaktieren, wenn du was siehst. In dieser Phase war sie eh noch im Krankenstand.“

Die Initiative lag somit bei der Antragstellerin, die in ihrer Befragung ausführte: „Darauf habe ich mit Frau J telefoniert und habe erfahren dass Frau J gekündigt hat. Da habe ich Herrn C vorgeschlagen, dass ich den Job von der Frau J übernehme bis der Herr D beendet."

Verwiesen wird auch auf die Stellungnahme von Dr.in G, in der sie glaubwürdig den Ablauf des Gespräches zwischen der Antragstellerin und Herrn Ing. C, MBA in ihrem Beisein schilderte.

In diesem Zusammenhang wird angemerkt, sollten seitens des Unternehmens tatsächlich Zweifel an der Arbeitsfähigkeit (psychischen Belastbarkeit) der Antragstellerin bestanden haben, so wäre dies durch eine amtsärztliche Begutachtung festzustellen gewesen und nicht durch eine Einschätzung seitens der Arbeitgeberin.

Die Antragstellerin konnte den Senat zudem davon überzeugen, dass sie nach der Rückkehr ins Unternehmen eine schlechtere Stellung im Team hatte als ihre männlichen Kollegen. Zwar war die Position, die sie nach dem Wiedereinstieg ausgeübt hat, laut den Angaben der Antragstellerin anfangs wie jene, die Frau J gehabt habe, und somit zumindest gleichwertig zu ihrem früheren Arbeitsplatz. Es habe sich dann aber relativ schnell gewandelt. Herr Mag. D habe sie immer mehr degradiert. Sie habe für ihn das Telefon abheben müssen. Umgekehrt sei es nicht so gewesen, dass Herr Mag. D ihre Agenden übernommen habe. Weiters führte die Antragstellerin aus, dass sie ständig Kaffee geholt habe. Bei den monatlichen Meetings und den zweiwöchentlichen sei sie immer die gewesen, die das Mittagessen organisiert habe. Für die Klausur habe sie die Hotelzimmer bestellt, das Freizeitprogramm organisiert. Sie habe sich schon wie eine Assistentin gefühlt. Herr Mag. D sei da immer außen vor gewesen. Frau J habe das freiwillig gemacht gehabt. Das habe sie der Antragstellerin gesagt. Das habe sich dann eingebürgert. Aber dass die Antragstellerin das automatisch weiter mache, habe sie nicht so ganz verstanden. Man könne gerne jemanden bitten, aber wenn sich das dann schon so von selbst ergebe und vorausgesetzt werde als einzige Frau im Team. Sie habe die Stellenbeschreibung von Frau J gekannt, Assistenztätigkeiten, also Kaffee kochen, seien da nicht drinnen gewesen.

Herr Ing. C, MBA gab in seiner Befragung an, dass er zwei bis drei Mal pro Monat Besuch im Büro gehabt habe. Es sei nicht immer die Antragstellerin gewesen, die Kaffee geholt habe, aber öfter, das gebe er zu.

Nach Ansicht des Senates bestätigten die Aussagen der befragten Auskunftspersonen, dass zwar die Assistenztätigkeiten (Kaffee kochen, etc.) nicht ausschließlich von der Antragstellerin übernommen wurden, jedoch in einem höheren Ausmaß als von ihren männlichen Kollegen. Im Vergleich zu ihrem bisherigen Arbeitsplatz waren die Tätigkeiten der Antragstellerin nach dem Wiedereinstieg nicht gleichwertig5.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GlBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es der Antragsgegnerin nicht gelungen ist zu beweisen, dass es nach dem Wiedereinstieg der Antragstellerin nach dem Mutterschutz nicht zu einer Verschlechterung der Arbeitsbedingungen gekommen ist.

Es liegt somit eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GlBG vor.

Gemäß § 3 Z 7 GlBG darf aufgrund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat, im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Die Antragstellerin brachte weiters vor, dass die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses in Zusammenhang mit ihrem Geschlecht stehe.

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass das Arbeitsverhältnis der Antragstellerin durch die Antragsgegnerin am 29. Juli 2015 mit 30. September 2015 gekündigt wurde.

Die Antragstellerin führte in der mündlichen Befragung aus, Herr Ing. C, MBA habe in dem Gespräch Ende Juli 2015 gesagt, sie verrichte ihren Dienst mit weniger Leidenschaft und dass sie Dienst nach Vorschrift mache, wie ein Beamter. Davor sei ihr derartiges nie kommuniziert worden, im Gegenteil habe sie Herr Ing. C, MBA sogar einige Male gelobt. Er habe gesagt, sie habe sich gut entwickelt. Die Kündigung sei total aus dem Blauen gekommen. Sie sei wahnsinnig erstaunt gewesen. Sie hätte überhaupt nicht damit gerechnet, weil vorher keine Kritik gekommen sei. Sie sei davon ausgegangen, dass sie nach Ende der Karenz ihre ehemalige Stelle zurückbekommen würde. Mit Herrn Ing. C, MBA sei schon mündlich ausgemacht gewesen, dass sie vorübergehend den Job von Frau J mache.

Mag. D sagte aus, dass er eine Karenzvertretung für die Phase der Karenz mit möglicher Option auf Verlängerung übernommen habe. Es habe schon zu Beginn darüber Gespräche gegeben, dass das Haus viele Möglichkeiten böte, wenn es denn mal notwendig wäre, könne man sich im Haus sehr gut verändern.

Dies deckt sich mit dem Eindruck der Antragstellerin, dass sie seit ihrer Rückkehr das Gefühl gehabt habe „Herr D hat sich da hin gesetzt, und das wurde willkommen geheißen von Herrn C und ich bin eher abgedrängt worden." Es habe keine Besprechungen gegeben, bei denen sie dabei gewesen sei.

Die von der Antragsgegnerin vorgebrachten personenbedingten Kündigungsgründe (Pausen über das zulässige Ausmaß, Einkäufe für den privaten Haushalt während der Arbeitszeit, etc.) konnten von der Antragstellerin glaubwürdig entkräftet werden.

Unterstützt wurden die Darstellungen der Antragstellerin durch die Aussage der Auskunftsperson E, wonach die Antragstellerin vom Zeitaufwand „intensiv anwesend" gewesen sei. Fachlich konnte Herr E insofern keine Aussage treffen, als sie Marketing gemacht habe und er für Service Konzepte zuständig gewesen sei, eine Unzufriedenheit mit der Antragstellerin war ihm allerdings nicht bekannt.

Für den Senat ist naheliegend, dass es sich bei der Kündigung um eine Folge der vorhergehenden Benachteiligung beim Wiedereinstieg nach dem Mutterschutz handelt.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GlBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es der Antragsgegnerin nicht gelungen ist zu beweisen, dass ausschließlich sachliche Motive für die Kündigung der Antragstellerin ausschlaggebend waren.

Das Vorliegen anderer, mitausschlaggebender Motive kann eine/n ArbeitgeberIn vom Vorwurf einer diskriminierenden Behandlung nicht entlasten, da den Realitäten der Arbeitswelt folgend davon auszugehen ist, dass unter Umständen auch mehrere Motive („Motivbündel") – darunter auch sachliche – eine Rolle spielen können.6

Es liegt somit eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GlBG vor.

Vorschlag

Gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem/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 die Antragsgegnerin, X GmbH, 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, 12. Juni 2018

Dr.in Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK

1 Vgl. z.B. VfSlg. 19.321.

2 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GlBG (2009) § 3 Rz 132.

3 Vgl. ebd. § 3 Rz 129.

4 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GlBG (2009) § 3 Rz 133.

5 Gleichwertige Arbeit liegt vor, wenn sie denselben Arbeitswert hat wie die Arbeit, mit der sie verglichen wird, bzw. die Tätigkeiten zwar nicht identisch sind, aber bei einer Gesamtschau der Tätigkeiten unter Berücksichtigung der

Vorkenntnisse, Ausbildung, Anstrengungen, Verantwortung und Arbeitsbedingungen äußerlich keine ins Gewicht fallenden Unterschiede zu erkennen sind. Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GlBG (2009) § 5 Rz 21.

6 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GlBG (2009) § 17 Rz 8.

Zuletzt aktualisiert am

23.10.2018

Quelle: Gleichbehandlungskommisionen Gbk, https://www.bmgf.gv.at/home/GK

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at