jusline®
»» Recht. Schnell

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

Gbk 2022/4/20 GBK I/931/19

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.04.2022

Norm

§3 Z7 GlBG

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

Diskriminierungsgrund

Geschlecht

Diskriminierungstatbestand

Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Text

Senat I der Gleichbehandlungskommission

Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

(BGBl Nr 108/1979 idgF)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 20. April 2022 über den am 29. November 2019 eingelangten Antrag von A, MA (Antragstellerin) betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GlBG (BGBl I Nr 66/2004 idgF) durch die Z GmbH (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/931/19, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

A, MA ist aufgrund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GlBG durch die Z GmbH diskriminiert worden.

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

VORBRINGEN

Im Antrag wurde im Wesentlichen Folgendes vorgebracht:

Die Antragstellerin sei ab dem 00. Mai 2019 bei der Antragsgegnerin für eine Produktion unter Vertrag gestanden. Trotz frühzeitiger Bekanntgabe ihrer Schwangerschaft und einem diesbezüglichen telefonischen Gespräch mit dem Intendanten Prof. X, in dem der Antragstellerin versichert worden sei, dass „wir das schon hinkriegen“ und der Zusammenarbeit nichts im Wege stehe, sei sie weit nach Probenbeginn am 00. Mai 2019 plötzlich von Prof. X telefonisch und anschließend per Mail darüber informiert worden, dass man sie leider umbesetzen müsse, da sie die

Rolle wegen ihrer Schwangerschaft nicht spielen könne. Zu diesem Zeitpunkt hätten sich keine Fakten oder Bedingungen geändert und die Antragstellerin sei Prof. X am 00. Mai 2019 selbst begegnet, ohne dass er ihr gegenüber Bedenken geäußert habe, im Gegenteil sei alles in Ordnung gewesen. Es hätten zwei sehr unangenehme Telefonate stattgefunden, in denen die Antragstellerin versucht habe, herauszufinden, was sich geändert habe und mehrfach gesagt habe, dass das so nicht gehe.

Die Tatsache, dass die Antragstellerin aufgrund ihrer Schwangerschaft umbesetzt und freigestellt worden sei, könne eine Diskriminierung darstellen. Die Benachteiligung liege konkret darin, dass sie nicht auftreten habe dürfen, was negative Folgen für ihre Karriere nach sich ziehen könne bzw. ziehe und eine Leerstelle in ihrem Lebenslauf bedeute, die hätte vermieden werden können. Wäre sie nicht schwanger gewesen, hätte sie auftreten und spielen dürfen, es sei also konkret an ihrer Schwangerschaft angeknüpft (so habe Prof. X am 00. Mai 2019 gesagt, dass sie „jetzt schon zu fest" sei). Den vorliegenden Informationen zufolge stünden keine Vorschriften zum Schwangerenschutz einer Erfüllung der vertraglichen Pflichten entgegen.

Es sei anzumerken, dass es keine vertraglichen Gründe gebe, die gegen die Besetzung der Antragstellerin stünden, des Weiteren sei die Aussage von Prof. X, er habe sich eine Entscheidung offengelassen und im Vorfeld über eine Umbesetzung gesprochen schlicht nicht wahr.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der Antragsgegnerin übermittelten Stellungnahme vom 27. Dezember 2019 bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Die Umbesetzung sei unbedingt notwendig gewesen, weil:

? Es unverantwortlich und zu risikoreich gewesen sei für die Antragstellerin und ihr Kind eine Verletzung im Zuge des Spiels auszuschließen. Es gebe einen Probefilm durch welchen dies eindeutig nachweisbar sei.

? Die Schwangerschaft im … Spielraum unübersehbar gewesen sei, da das Publikum in den ersten Reihen z.B. 1,5 Meter entfernt sei.

? Es wären sicher auch Vorwürfe an die Antragsgegnerin seitens des Publikums zu erwarten gewesen, warum nicht umbesetzt worden sei und die Antragstellerin gefährdet worden sei.

? Ein nicht auszuschließender Ausfall bei einer oder anderen Vorstellung kurz- und mittelfristig möglich gewesen sei. Dies hätte die Schauspieler und Schauspielerinnen ganz wesentlich in Mitleidenschaft gezogen (Zusatzproben, Kostüm, etc.) und die Produktionsqualität vermindert.

? Ein Ersatz so kurzfristig-besonders in der … Zeit nicht verfügbar sei.

? Die Rolle habe drei Auftritte gehabt. Bei den Proben seien diese mit der Ersatzschauspielerin gefilmt worden – daraus gehe klar hervor, dass diese von der Antragstellerin nicht ohne Gefahr für Mutter und Kind gespielt hätte werden können und damit auch nicht rollendeckend gewesen wäre.

Alle Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der … und besonders die weiblichen Mitarbeiterinnen, hätten die Kulanzlösung der Antragsgegnerin als besonders großzügig gesehen und seien empört gewesen über diese Vorgangsweise der Antragstellerin. Der Vorwurf der Diskriminierung durch das Geschlecht weise die Antragsgegnerin und deren gesamte Personal sowie viele Künstler und Künstlerinnen dieser … mit Nachdruck zurück.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin, von Prof. X (informierter Vertreter der Antragsgegnerin) und Mag.a Y (informierte Vertreterin der Antragsgegnerin) vom 1. März 2022. Als weitere Auskunftspersonen wurden Dr.in B und Mag.a Dr.in C am 1. März 2022 befragt. Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf das Gedächtnisprotokoll der Antragstellerin, die Mail der Antragsgegnerin an die Antragstellerin vom 00. Mai 2019, den Vertrag vom 00. Juli 2018, die schriftliche Stellungnahme des Regisseurs W vom 15. März 2022 sowie die Stellungnahme der Antragsgegnerin vom 24. März 2022.

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

[...]

7. bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses“

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 GlBG 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 dagegen3 Dem Antragsgegner/der Antragsgegnerin obliegt dann zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes von ihm/ihr glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung des Vorwurfes, die Antragstellerin sei ohne sachliche Rechtfertigung aufgrund ihrer Schwangerschaft durch die Antragsgegnerin gekündigt worden, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem Sachverhalt aus:

Die Antragstellerin war bei der Antragsgegnerin unter Vertrag, die Rolle der Geliebten in dem Stück ... zu spielen. Vertragsbeginn und Beginn der Proben war der 00. Mai 2019 und als letztmöglicher Vorstellungstag war der 00. August 2019 vorgesehen.

Punkt Erstens der Präambel des Vertrages lautet wie folgt:
„Es wird festgehalten, dass sollte die vereinbarte Leistung infolge Ausfall oder Verhinderung durch Krankheit, Unfall oder sonstige Gründe, nicht erbracht werden können – auch wenn durch Dritte oder Sachverhalte verschuldet – das Entgelt nicht, oder nur anteilig ausbezahlt wird, wobei die Berechnungsgrundlage abzüglich der auflaufenden Spesen des Produzenten (Ersatzbesetzung, Werbematerialumstellung und dgl.) als anteilige Leistung und Entlohnungsgrundlage gilt. ...“

Die Antragstellerin setzte den Intendanten der Antragsgegnerin, X, am 00. April 2019 telefonisch von ihrer Schwangerschaft in Kenntnis. Bereits zu diesem Zeitpunkt wurde thematisiert, dass die Antragstellerin über den gesamten Vertragszeitraum nicht in den Mutterschutz fällt, da der errechnete Entbindungstermin der 00. Oktober 2019 war und der Mutterschutz somit am 00. August 2019 anfing.

Am 00. April 2019 hatte die Antragstellerin eine Anprobe, bei der unter anderem auch der Regisseur W anwesend war sowie auch die Schneiderin und Kostümbildnerin. Insgesamt gab es Bedenken über die Schwangerschaft, da klar war, dass die Schwangerschaft bei den Vorstellungen sichtbar sein wird. Man fand jedoch eine Lösung für das Kostüm, sodass die Sorgen für den Regisseur aus dem Weg geräumt werden konnten.

Die Szenen der Antragstellerin fanden jeweils mit nur einem Spielpartner statt und zeitlichem Abstand statt, sodass sie sich dazwischen immer hinsetzen hätte können. Während des gesamten Stückes hätte die Antragstellerin lediglich barfuß eine Stufe hochgehen müssen. Ansonsten wäre lediglich auf einer Ebene gespielt worden. Eine Szene sah ursprünglich vor, dass die Antragstellerin zu Boden geworfen bzw. geschlagen wird, weshalb mit dem Regisseur besprochen wurde, dass man diese Aggression auch anders darstellen kann, wie zum Bespiel mit dem Wurf eines Stuhles.

Die Proben begannen am 00. Mai 2019 und verliefen zu großer Zufriedenheit des Regisseurs. Am 00. Mai 2019 fand die erste Bühnenbegehung in ... statt.

Kurz nach der Bühnenbegehung rief X die Antragstellerin an und teilte ihr telefonisch mit, dass ihre Rolle aufgrund der Schwangerschaft umbesetzt werden müsse. Nach Gesprächsende schickte er der Antragstellerin ein E-Mail in dem er nachmals ausführte, dass die Antragstellerin aufgrund der bereits sichtbaren Anzeichen ihrer Schwangerschaft umbesetzt werden müsse, da sie in dieser Erscheinungsform die Rolle nicht mehr rollendeckend erfüllen würde.

Die Antragstellerin bekam zuerst eine Rolle für das Jahr 2020 angeboten, die sie jedoch ablehnte, und schließlich ihre Gage voll ausbezahlt.

In rechtlicher Hinsicht ist der Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:

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

Der Begriff der „Beendigung des Arbeitsverhältnisses" im § 3 Z 7 GlBG ist nicht auf eine bestimmte Art des Arbeitsverhältnisses oder eine bestimmte Art der Beendigung beschränkt und ist daher weit zu verstehen.4

Der Antragstellerin gelang es nach Ansicht des Senates durch ihre Ausführungen im Antrag und in der mündlichen Befragung glaubhaft den Anschein einer Diskriminierung darzulegen. Sie brachte im Wesentlichen vor, dass sie bereits vor Vertragsbeginn dem Antragsgegner ihre Schwangerschaft bekannt gegeben habe und ihre Rolle schließlich nach Vertragsbeginn umbesetzt worden sei, wobei sich der Antragsgegner dabei auf ihre Schwangerschaft berufen habe. Sie konnte eine detaillierte und schlüssige Chronologie der Geschehnisse darlegen, von Mitteilung der Schwangerschaft bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Dieser Ablauf ist außerdem insbesondere durch ein E-Mail des Antraggegners an die Antragstellerin vom 00. Mai 2019 gestützt, in der dieser eindeutig zum Ausdruck bringt, dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Schwangerschaft der Antragstellerin zum Hintergrund hat. So ließ der geschilderte Zusammenhang zwischen der Bekanntgabe ihrer Schwangerschaft und der Auflösung des Arbeitsvertrages darauf schließen, dass die Antragstellerin aufgrund ihres Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses von der Antragsgegnerin benachteiligt wurde.

Daher verlagerte sich die Beweislast auf den Antragsgegner.

Antragsgegnervertreter und die Antragsgegnervertreterin bezogen sich in ihrer Stellungnahme insbesondere darauf, dass die Antragstellerin mit einem Schwangerschaftsbauch die Rolle der Geliebten nicht mehr rollendeckend spielen habe können und es aufgrund von Sicherheitsbedenken nicht möglich gewesen sei.

W, Regisseur des Theaterstückes, bestätigte in seiner schriftlichen Stellungnahme, dass er anfangs in einem Gespräch mit X Einwände dagegen hatte, dass die Rolle der Geliebten von einer Schwangeren gespielt werden solle. X habe jedoch auf die Besetzung bestanden. Er bestätigte auch das Vorbringen der Antragstellerin, dass bei der Kostümprobe ein geeignetes Kostüm gefunden werden konnte und so seiner Bedenken aus dem Weg geräumt werden konnten. Er sei über die Entlassung der Antragstellerin, die nicht in seiner Absprache stattgefunden habe entsetzt gewesen, womit er der Argumentationslinie der Antragsgegnerin klar widerspricht. Der Antragsgegnervertreter und die Antragsgegnervertreterin bezogen sich in der mündlichen Befragung stets darauf, dass W anfangs Bedenken über die Besetzung hatte. Dies ist zwar richtig, jedoch konnten dessen Bedenken im Zuge der Proben aus dem Weg geräumt werden. Er wurde nicht einmal über die Entscheidung, die Rolle der Antragstellerin umzubesetzen, informiert, geschweige denn in die Entscheidungsfindung eingebunden. Die Antragsgegnervertreterin ließ außen vor, dass sowohl für das Kostüm als auch für die Szenen der Antragstellerin künstlerische Lösungen gefunden wurden und sie aus Sicht von W die Rolle sehr wohl rollendeckend hätte spielen können.

C und B, die als Expertinnen für Arbeitnehmer- und Arbeitnehmerinnenschutz als Auskunftspersonen geladen wurden, erläuterten, dass bei erhöhter Unfallgefahr einer Schwangeren am Arbeitsplatz vorranging der Arbeitsplatz zu evaluieren sei und wie man die Gefahr verhindern könne. Nur wenn eine Anpassung aus objektiven Gründen nicht möglich sei oder dem Dienstgeber nicht zumutbar sei, sei die Arbeitnehmerin an einem anderen Arbeitsplatz zu beschäftigen und wenn dies auch nicht möglich sei, gegen Bezahlung freizustellen. Sie halten es durchaus für möglich, dass es bei der Szene, in der die Antragstellerin zu Boden geworfen hätte werde sollen, erhöhte Unfallgefahr bestanden habe. Aus Sicht des Regisseurs war es dramaturgisch möglich die Szene so darzustellen ohne dass die Antragstellerin auf den Boden geworfen worden wäre und die Proben verliefen zu seiner größten Zufriedenheit. Dies lässt den Senat darauf schließen, dass Anpassungen um die Gefahren auszuschließen objektiv und auch der Antragsgegnerin als Dienstgeberin möglich waren – sie wurden von dieser schlicht abgelehnt.

Der Entbindungstermin der Antragstellerin lag im Oktober 2019, wonach der gesetzliche Mutterschutz, nach der letzten im Vertrag geplanten Vorstellung, am 00. August 2019 begann. Nach § 6 Abs 2 MSchG iVm § 1 Abs 1 und 2 dürfen werdende Mütter bei Theatervorstellungen bis 24 Uhr beschäftigt sein. Mutterschutzrechtliche Regelungen standen der Anstellung der Antragstellerin demnach auch nicht entgegen.

Insgesamt konnte die Antragsgegnerin nicht glaubwürdig darlegen, insbesondere in Zusammenschau mit den mündlichen Befragungen der Auskunftspersonen, dass eine Evaluierung der Arbeitsstätte stattfand, um so Gefahrenquellen für die Antragstellerin zu eliminieren. Im Gegenteil wurde dieser Schritt übergangen und die Antragstellerin bereits im ersten Schritt entlassen, bevor nach einer zumutbaren Anpassung gesucht wurde.

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 Entlassung der Antragstellerin ausschlaggebend waren.

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.

Wien, 20. April 2022

Dr.in Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK

1 Vgl. zB 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 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GlBG2 (2021) § 3 Rz 137.

Zuletzt aktualisiert am

01.12.2022

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