

Senat I der Gleichbehandlungskommission
Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz
(BGBl. I Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 98/2008)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 11. Oktober 2011 über den am 7. Dezember 2009 von der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für von **Frau Mag.^a (FH) A** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 3 Z 6 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) und bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** durch die Arbeitgeberin, **X GmbH**, nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK- / GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

1. Der Senat I der GBK kommt zur Ansicht, dass Frau Mag.^a (FH) A auf Grund des Geschlechts bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG durch die X GmbH diskriminiert worden ist.
2. Der Senat I der GBK gelangt im Weiteren zur Ansicht, dass Frau Mag.^a (FH) A auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG durch die X GmbH diskriminiert worden ist.

Entscheidungsgründe:

In dem von der GAW eingebrachten Verlangen wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass Frau Mag.^a (FH) A (Antragstellerin) vom 1. November 2007 bis 31. Juli 2009 als Assistentin der Geschäftsführung bei der X GmbH (Antragsgegnerin) beschäftigt und dabei Herrn Ing. B unterstellt worden sei. Ihr Aufgabengebiet habe neben allgemeinen Assistenzaufgaben unter anderem die Rechnungskontrolle, die Organisation von Meetings und das Reisemanagement umfasst. Die Antragstellerin sei in ihrer Funkti-

on auch mit der selbständigen Vorbereitung von Präsentationen sowie der Aufbereitung von Zahlenmaterial für das internationale Reporting für Herrn Ing. B zuständig gewesen. Dabei habe sie eng mit Frau Mag.^a C zusammengearbeitet, die als Assistentin und Controllerin im Unternehmen tätig gewesen sei. Die Antragstellerin und Frau Mag.^a C hätten sich auch wechselseitig vertreten. Im Februar 2008 sei der Kauf eines weiteren ...-Großhandelsunternehmens („Y“) durch die Antragsgegnerin abgeschlossen gewesen. Es sei dabei zu Umstrukturierungen des Zuständigkeitsbereiches von Herrn Ing. B gekommen. Zuvor habe dieser elf Länder ... betreut, danach sei er für acht Länder (...) zuständig gewesen. Bereits bei der Einstellung habe Herr Ing. B der Antragstellerin mitgeteilt, dass er viel unterwegs sein werde. Er sei im Zuge der Umstrukturierung ca. einmal pro Woche im Büro gewesen. Im Zuge der Bewerbung sei auch betont worden, dass man „Junge“ ohne Kinder suche, die man flexibel einsetzen könne. Im Oktober 2008 habe die Antragstellerin wegen einer Gehaltserhöhung bei Herrn Ing. B nachgefragt, da sie in Zukunft auch vom neuen Chef von Z, Herrn D, für diverse Tätigkeiten eingesetzt werden sollte. Dies habe einen 10%igen Mehraufwand für die Antragstellerin dargestellt. Am 19. November 2008 habe Herr Ing. B der Antragstellerin ein Schreiben über die positive Erledigung ihres Wunsches auf Gehaltserhöhung übergeben. Dabei habe er ihr mitgeteilt, dass er in den letzten zwei Tagen nicht so zufrieden mit ihr gewesen wäre, weil sie für die letzte Präsentation seiner Meinung nach zu lange gebraucht hätte. Die Antragstellerin habe sowohl am 17. November als auch am 18. November mehr als 10 Stunden Arbeitszeit damit verbracht, diese zu bearbeiten, habe allerdings noch nicht alle Daten zur Verfügung gehabt. Sie sei jedenfalls rechtzeitig zum angegebenen Abgabetermin damit fertig geworden. Bereits Anfang 2008 habe die Antragstellerin mitgeteilt, dass sie im August 2008 heiraten werde. Am 19. November 2008 habe die Antragstellerin in weiterer Folge Herrn Ing. B über ihre Schwangerschaft informiert. Herr Ing. B habe darauf erwidert, dass diese Mitteilung für ihn nicht überraschend käme, er hätte mit Herrn Mag. E, dem Personalchef, bereits Überlegungen diesbezüglich angestellt. Bei einem Gespräch mit Herrn Mag. E sei ihr mitgeteilt worden, dass man bereits „die Fühler nach einer Nachfolgerin ausgestreckt“ hätte, um rascher an mögliche Bewerberinnen zu gelangen. Die Antragstellerin habe im Unternehmen mitgeteilt, dass sie plane ein Jahr in Karenz zu gehen. Dies sei von Herrn Ing. B mit der Aussage kommentiert worden: „Sie wissen eh, bei uns gibt es keine Halbtagsjobs“. Bereits innerhalb der nächsten Woche sei nach einer Nachfolge für die Antragstellerin gesucht

worden. Im November 2008 sei eine ca. 52-jährige Frau, die eine 21-jährige Tochter gehabt habe, zu einem Bewerbungsgespräch eingeladen worden. Im Zuge eines ersten Gesprächs zwecks Kennenlernen und Vermittlung eines groben Umfangs über die Aufgaben habe die Antragstellerin feststellen müssen, dass die Bewerbung der Frau vor dem Zeitpunkt der Bekanntgabe der Schwangerschaft erfolgt sein musste. Die Frau habe in weiterer Folge abgesagt. Die Antragstellerin habe weiters den Eindruck gehabt, dass nach jemandem gesucht worden sei, der/die seine/ihre Familienplanung bereits abgeschlossen hätte bzw. keine Betreuungspflichten zu erfüllen hätte. Die Stelle sei schließlich an eine 42-jährige Frau vergeben worden, die ab 7. Jänner 2009 von der Antragstellerin dezidiert als Nachfolgerin eingeschult worden sei. Die Antragstellerin habe im Jänner 2009 im Hinblick auf ihre Leistungsprämie feststellen müssen, dass ihr keine volle Zielerfassung beim Punkt „zeitgerechte Erstellung von Präsentationsunterlagen in der erforderlichen Qualität“ zugestanden worden sei und sie daher den Bonus nur für 90%ige Zielerreichung erhalten habe. Sie sei darüber sehr verwundert gewesen, da es nur einen Vorwurf diesbezüglich der am 19. November 2008 abgegebenen Unterlagen gegeben habe und dies ihrer Meinung nach auch nicht gerechtfertigt gewesen sei. Nach einem Organscreening im Februar 2009 habe sich die Antragstellerin für einen Schwangerschaftsabbruch entschieden, der rechtlich als Totgeburt zu qualifizieren gewesen sei, weshalb sie Anspruch auf 16 Wochen Mutterschutz gehabt habe. Sie habe sowohl das Unternehmen als auch Herrn Ing. B von dieser Tatsache informiert, worauf man ihr versichert habe, dass sie sich um ihren Job keine Sorge machen und sich die Zeit nehmen solle, die sie brauche. Ab 8. Februar 2009 habe sich die Antragstellerin in Mutterschutz befunden, als die Antragstellerin das Unternehmen aufgesucht habe, um ihre Rückkehr vorzubereiten. In einem Gespräch mit Herrn Mag. E sei ihr mitgeteilt worden, dass es ihren Job nicht mehr gäbe und dass man vorhabe, die Kündigung auszusprechen. Am 26. Mai 2009 habe die Antragsgegnerin der Antragstellerin eine einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses angeboten, die sie jedoch nicht angenommen habe. Am 8. Juni 2009 habe sie schließlich die Kündigung zum 31. Juli 09 erhalten und sei dienstfrei gestellt worden.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahmen der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerin bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Richtig sei, dass die Antragstellerin vom 1. November 2007 bis 31. Juli 2009 als Assistentin der Geschäftsführung bei der Antragsgegnerin beschäftigt und für Ing. B tätig gewesen sei. Die Tätigkeit der Antragstellerin habe nur in einem geringen Ausmaß in allgemeinen Assistenzaufgaben, der Rechnungskontrolle, der Organisation von Besprechungen und dem Reisemanagement bestanden; diese Tätigkeiten hätten lediglich rund 20% des gesamten Arbeitsaufwandes ausgemacht. Den weitaus überwiegenden Teil ihrer Arbeitszeit habe die Antragstellerin selbstständig diverses Zahlenmaterial in MS-Excel entsprechend aufzubereiten gehabt, sei für das Internationale Reporting zuständig gewesen und habe Präsentationen vorzubereiten und Berichte zu erstellen gehabt. Die Tätigkeit der Antragstellerin könne durchaus als anspruchsvoll bezeichnet werden. Unrichtig sei die Behauptung, dass Herr Ing. B bereits anlässlich des Bewerbungsgesprächs betont hätte, dass *„man Junge ohne Kinder suche, die man flexibel einsetzen könne“* Interessant sei in diesem Zusammenhang, dass sich die Antragstellerin offensichtlich immer diskriminiert gefühlt habe, egal ob die Antragsgegnerin angeblich *„Junge ohne Kinder“* gesucht habe, oder einem ältere/m Arbeitnehmer/in, *„der/die seine/ihre Familienplanung bereits abgeschlossen hätte bzw. keine Betreuungspflichten zu erfüllen hätte.“* Dabei würden sowohl die antragstellende GAW als auch die Antragstellerin völlig ignorieren, dass die Fakten genau das Gegenteil belegen würden.

Die Antragsgegnerin habe anstelle der Antragstellerin gerade keine *„Junge, die man flexibel einsetzen“* könne oder die *„keine Betreuungspflichten zu erfüllen“* und *„ihre Familienplanung bereits abgeschlossen“* habe, eingestellt, sondern genau das Gegenteil davon: eine frisch verliebte, in neuer Lebensgemeinschaft lebende 42-jährige alleinerziehende Mutter zweier schulpflichtiger Kinder, deren Ex-Ehemann nur sehr schleppend Alimente gezahlt habe, welche bereits in ihrem Bewerbungsgespräch offen gelegt habe, dass es durchaus vorstellbar sei, dass sie mit ihrem neuen Lebensgefährten noch ein gemeinsames Kind haben werde. Dies belege wohl mehr als eindrucksvoll, dass die von der GAW und der Antragstellerin aufgestellten Behauptungen und der - durch keine Fakten erklärbare - Eindruck der Antragstellerin nicht stimmen könnten. Richtig sei auch, dass die Antragsgegnerin der Betroffenen aufgrund des geringfügig größeren Aufgabengebiets im November 2008 eine geringe Gehaltserhöhung gewährt habe, die aber unter 10% lag, da darin auch bereits die kollektivvertragliche Erhöhung enthalten gewesen sei. Richtig sei auch, dass Herr Ing. B der Betroffenen mitgeteilt habe, dass er mit ihrer Arbeitsleistung nicht beson-

ders zufrieden gewesen sei, insbesondere habe sich zu diesem Zeitpunkt bereits herausgestellt, dass die Antragstellerin ganz offensichtlich in Stresssituationen, wie sie immer wieder vorkommen würden, schnell überfordert gewesen sei. Allein diese offensichtliche Überforderung sei auch der Grund dafür gewesen, dass die Antragsgegnerin ab Juni 2008 begonnen habe, einen Ersatz für die Antragstellerin zu suchen. Dies habe aber nichts damit zu tun gehabt, dass die Antragstellerin im August 2008 heiraten habe wollen. Auch in der von der Antragstellerin geäußerten Vermutung und Einschätzung (*„Es ist weiters glaubhaft, dass im Hinblick auf eine potenzielle Schwangerschaft Personal gesucht wird.“*) komme wiederum deren klischeehaftes Denken deutlich zum Ausdruck. Wenn eine Frau heirate, dann müsse dies nach Ansicht der Antragstellerin in der Folge zwingend dazu führen, dass sie gleich daraufhin schwanger werde und ein Kind bekomme, oder anders ausgedrückt: Heiraten bedeute schwanger zu werden. Dass es auch viele verheiratete Paare gebe, die entweder überhaupt keinen Kinderwunsch hegen oder zumindest nicht sofort ein Kind in die Welt setzen wollen würden, werde von der GAW völlig ausgeblendet, genauso wie im Übrigen auch die Lebenswirklichkeit, dass viele Arbeitnehmerinnen schwanger werden würden, ohne davor geheiratet zu haben. Die handelnden Personen bei der Antragsgegnerin würden hier etwas fortschrittlicher und praxisnäher denken: nur weil eine Arbeitnehmerin zu Jahresbeginn bekannt gebe, dass sie - voraussichtlich - im August heiraten werde, beginne man sicherlich nicht mit der Suche nach einer „Nachfolgerin“, da ja zu diesem Zeitpunkt unbekannt sei, ob sie wirklich heiraten werde, ob und wann sie gerne Kinder in die Welt setzen möchte, wie lange sie danach nicht zur Verfügung stehen werde etc. Wenn die Antragsgegnerin jede Arbeitnehmerin, die bekannt gebe, in einem halben Jahr heiraten zu wollen, wegen einer *„potenziellen Schwangerschaft“* - so die Ausdrucksweise der GAW - kündigen würde, dann sollte sie vielleicht besser überhaupt keine weiblichen Arbeitnehmer mehr beschäftigen. Die „Gefahr“ einer *„potenziellen Schwangerschaft“* bestehe nämlich nach der insoweit etwas moderneren Auffassung der Antragsgegnerin durchaus auch bei unverheirateten Frauen zwischen dem 16. und 50. Lebensjahr, ohne sich hier auf eine exakte Altersgrenze festlegen zu wollen. Wenn die GAW ihre Vermutung einer Diskriminierung wegen des Geschlechts weiter damit zu begründen versuche, dass es allenfalls *Aussagen darüber [gab], dass „Halbtagsjobs“ keinesfalls im Unternehmen erwünscht sind*“, so könne das ebenso wenig überzeugen. Zum einen solle nach den Feststellungen der Antragstellerin Herr Ing. B gesagt haben: *„Sie wissen*

eh, bei uns gibt es keine Halbtagsjobs“; daraus könne aber noch nicht geschlossen werden, dass Teilzeitarbeit im Unternehmen der Antragsgegnerin „ *keinesfalls erwünscht*“ sei. Zum anderen habe Herr Ing. B mit einer solchen Aussage die Antragstellerin lediglich darauf hingewiesen wollen, dass es in einem solchen kleinen Unternehmen mit gerade einmal acht Arbeitnehmern/innen eben keine Teilzeitarbeitskräfte, sondern nur Vollzeitarbeitskräfte gebe. Dies gelte insbesondere für die Position der Assistentin des Geschäftsführers, an welche schon in der Jobbeschreibung höhere Anforderungen gestellt werden würden als an andere Arbeitnehmer/innen. Einen Rechtsanspruch auf Elternteilzeit hätte die Antragstellerin aufgrund der Größe des Unternehmens nicht gehabt, sodass die behauptete Aussage „*Sie wissen eh, bei uns gibt es keine Halbtagsjobs*“ allenfalls als Hinweis auf die bestehende Sach- und Rechtslage verstanden werden könne. Was solle daran diskriminierend sein, wenn Herr Ing. B die Antragstellerin nach angeblicher Bekanntgabe, dass sie ein Jahr in Karenz gehen wolle, gleich darauf aufmerksam gemacht habe, dass es - aufgrund der geringen Größe des Unternehmens - keine Möglichkeit einer Teilzeitbeschäftigung gäbe, sodass die Antragstellerin rechtzeitig disponieren könne, etwa durch Inanspruchnahme einer Karenz bis zum 2. Geburtstag des Kindes oder durch rechtzeitige Organisation einer Kinderbetreuung nach ihrer Rückkehr aus der Karenz. Auch einem Mann in Väterkarenz hätte Herr Ing. B nichts anderes sagen können. Geradezu absurd sei die Behauptung der Antragstellerin, dass für sie der Eindruck entstanden sei, dass „*nach jemanden gesucht werde, der/die seine/ihre Familienplanung bereits abgeschlossen hätte bzw. keine Betreuungspflichten zu erfüllen hätte.*“ Das Inserat, das die Antragsgegnerin geschaltet habe, könne es jedenfalls nicht gewesen sein. Wohl auch nicht die angeblichen Äußerungen von Herr Ing. B, wonach man „*Junge ohne Kinder suche, die man flexibel einsetzen könne*“: „*Junge*“ hätten ihre Familienplanung in der Regel ja noch nicht abgeschlossen. Dieser Eindruck sei jedenfalls durch die tatsächliche Einstellung der „Nachfolgerin“ der Antragstellerin ganz klar widerlegt worden. Wie bereits eingangs erwähnt, habe die Antragsgegnerin nämlich eine 42-jährige, alleinerziehende Mutter zweier schulpflichtiger Kinder eingestellt, die in einer aufrechten Lebensgemeinschaft stehe, eingestellt. Es könne als allgemein bekannt vorausgesetzt werden, dass in der heutigen Zeit mit 42 Jahren die Familienplanung keineswegs abgeschlossen sei, dass gerade bei Eingehen einer neuen Lebensgemeinschaft oft der Wunsch nach weiteren gemeinsamen Kindern bestehe - wie dies auch von der Nachfolgerin der Antragstellerin, Frau F, anlässlich ihrer

Bewerbung ausdrücklich angesprochen worden - und dass bei zwei Kindern im schulpflichtigen Alter umfangreiche Betreuungspflichten bestehen würden. Wäre der angebliche Eindruck der Antragstellerin tatsächlich richtig, hätte die Antragsgegnerin sich wohl kaum für die aktuelle Nachfolgerin entschieden. Allein die Aussage, dass *„sich dieser Vorwurf [Anm: bezüglich ihrer Arbeitsleistung] in ihrer Leistungsprämie gezeigt hatte, empfand Frau Mag (FH) A als benachteiligend“* sei bezeichnend für das etwas eigenwillige Verständnis der Antragstellerin von Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. Wenn ein/e Arbeitnehmer/in die in einer Leistungsvereinbarung vereinbarten Ziele nicht erreiche, stehe ihr/ihm schon vereinbarungsgemäß nicht die (gesamte) Prämie zu, egal ob es sich dabei um eine Frau oder einen Mann handle. Die Vermutung der Antragstellerin, dass aufgrund *„dieser Tatsachen (welcher eigentlich??) ... sich der Eindruck [verstärkt], dass die Personalsuche eher im Zusammenhang mit einer (potenziellen) Schwangerschaft steht, als mit einer schlechten Arbeitsleistung“*, sei angesichts der tatsächlichen Fakten - nämlich Einstellung einer 42-jährigen, frisch verliebten, in neuer Lebensgemeinschaft lebenden Frau mit ausdrücklich geäußertem Kinderwunsch - schlichtweg falsch. Die Beschäftigung von Frau F als Nachfolgerin der Antragstellerin zeige auch eindrucksvoll die Unrichtigkeit der Ansicht der Antragstellerin, wonach *„die Frage der Vereinbarkeit von Beruf und Familie nicht mit der von der Antragstellerin dargelegten Haltung im Unternehmen zur starken Flexibilität und Verfügbarkeit in Einklang zu bringen“* sein solle. Ganz abgesehen davon, dass von der Antragstellerin mit keinem einzigen Wort ausgeführt werde, worin sie eine solche *„starke Flexibilität und Verfügbarkeit“* im Unternehmen der Antragsgegnerin erblickt habe, zeige gerade die Einstellung von Frau F als alleinerziehende Mutter mit zwei Kindern im schulpflichtigen Alter und den damit verbundenen Betreuungspflichten, dass die Antragsgegnerin sehr wohl Rücksicht auf die familiären Verpflichtungen ihrer Arbeitnehmer/innen nehme. Abgesehen davon sei die *„Frage der Vereinbarkeit von Beruf und Familie“* wohl etwas völlig anderes als eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und damit nicht Gegenstand dieses Verfahrens. Zu den Ausführungen der Antragstellerin werde im Übrigen abschließend Frau F, durch den im Schreiben der Antragstellerin hergestellten Zusammenhang, dass sie mit 42 Jahren *„ihre Familienplanung bereits abgeschlossen“*, habe, selbst diskriminiert fühle. Gerade von der GAW dürfe erwartet werden, dass sie nicht unreflektiert derartige Klischees in offiziellen Schreiben verbreite.

Das Verfahren vor der GBK ist vertraulich und wird nichtöffentlich durchgeführt. Das den Abschluss des Verfahrens bildende Prüfungsergebnis wird auf der Grundlage der im Verfahren vorgelegten Unterlagen und der in der mündlichen Befragung getätigten Aussagen der Auskunftspersonen erstellt. Auf Grund der Vertraulichkeit des Verfahrens werden die einzelnen Auskunftspersonen im Prüfungsergebnis nicht näher bezeichnet.

Der Senat I der GBK hat erwogen:

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG** erfüllt ist, ist zu bemerken:

Gemäß § 3 Z 6 GIBG darf niemand im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis bei den sonstigen Arbeitsbedingungen unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Der Begriff der „sonstigen Arbeitsbedingungen“ ist im GIBG selbst nicht weiter definiert. Ziel des Gesetzgebers war es jedoch, alle Diskriminierungen, die im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis vorkommen können, vom Gleichbehandlungsgebot des GIBG zu umfassen. Beim Begriff der sonstigen Arbeitsbedingungen handelt es sich folglich um einen Auffangtatbestand, der weit auszulegen ist. Unter dem Begriff „sonstige Arbeitsbedingungen“ werden u.a. die allgemeine Situation am Arbeitsplatz, die Ausstattung desselben, die entgegengebrachte Wertschätzung sowie alle mit dem Arbeitsverhältnis verbundenen Umstände verstanden.

Auf Grund des vorliegenden Antrages wurden insbesondere die Umstände der Schwangerschaft der Antragstellerin bzw. ihrer Rückkehr aus dem Mutterschutz auf eine mögliche Diskriminierung nach dem GIBG überprüft.

Wie das Ermittlungsverfahren ergeben hat, wurde von der Antragsgegnerin bereits ab Juni 2008 für die Antragstellerin ein/e Nachfolger/in für die Stelle als Assistentenkraft von Herrn Ing. B gesucht. Dies wurde von allen Auskunftspersonen bestätigt. Weiters wurde übereinstimmend ausgesagt, dass die Antragstellerin ihre Hochzeit bereits Anfang des Jahres 2008 bekannt gegeben hat.

Von Seite der Antragsgegnerin wurde vorgebracht, dass man nur deshalb seit Juni 2008 den Posten der Antragstellerin inseriert habe, da diese überfordert gewesen sei. Es sei keine Überforderung wegen mangelnder Sachkenntnisse gewesen, die

Antragstellerin sei zeitlich überfordert gewesen. Man habe erwartet, dass die Antragstellerin von sich aus kündigen werde. Dies wurde von der Antragstellerin stets bestritten. Die ihr vorgeworfenen Problemen bei der Erstellung einer Präsentation seien laut der Antragstellerin nur deshalb entstanden, da sie nicht sofort alle nötigen Informationen zur Verfügung gehabt habe. Sie sei trotzdem rechtzeitig fertig geworden. Die Vorwürfe würden jeder Grundlage entbehren.

Die Befragungen ergaben weiters, dass die Antragsgegnerin keine Karenzvertretung für die Position gesucht habe, sondern es wurde vielmehr ein unbefristetes Dienstverhältnis inseriert. Man würde für eine derartige Position mit einer Befristung als Karenzvertretung keinen adäquaten Ersatz finden. Nach Umstrukturierungen im Unternehmen sei schließlich der Posten der Antragstellerin weggefallen, so dass das Unternehmen ihr weder den gleichen noch einen gleichwertigen Arbeitsplatz nach ihrer Rückkehr aus dem Mutterschutz zuweisen habe können.

Der Senat I der GBK verkennt im vorliegenden Fall nicht, dass in der beruflichen Realität aus verschiedenen betrieblichen Gründen, wie die Expansion eines Unternehmens, Umstrukturierungen von Arbeitsbereichen etc., in vielen Fällen keine Rückkehr eines/einer Arbeitnehmers/in an exakt den gleichen Arbeitsplatz wie vor dem Karenzurlaub möglich ist. In solchen Fällen besteht jedoch ein Anspruch auf die Zuweisung eines gleichwertigen Arbeitsplatzes.

Dass einer Frau nach Schwangerschaft der bisherige Arbeitsplatz nicht mehr in vollem Umfang zugetraut wird, beinhaltet eine diskriminierende Haltung in der Einschätzung eines/r Arbeitgebers/in gegenüber dieser Frau. Die Schlechterstellung von Frauen im Zusammenhang mit ihrer Mutterschaft, stellt auch eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts dar, was in zahlreichen Urteilen durch den EuGH festgestellt wurde.

Aus Sicht des Senates I der GBK hat sich diese Haltung in der Äußerung ihrer Vorgesetzten widerspiegelt, dass man von der Schwangerschaft der Antragstellerin nicht überrascht gewesen sei, nachdem sie im August 2008 geheiratet habe. Dass diese Äußerung tatsächlich gefallen ist, wird auch dadurch bestätigt, dass man bereits im Sommer 2008 nach einem Ersatz für die Antragstellerin gesucht hat, da die Antragsgegnerin nach der Heirat der Antragstellerin rasch mit einer Schwangerschaft der Antragstellerin gerechnet hat. Den Gegenargumenten der Antragsgegnerin, dass man nur auf Grund der Überforderung der Antragstellerin sich bereits im Sommer

nach einem Ersatz für diese umgesehen habe, konnte nicht gefolgt werden. Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin 2008 weitere Aufgaben übertragen und ihr dafür auch eine Gehaltserhöhung zugesprochen. Ein wirtschaftlich operierendes Unternehmen würde einer völlig überforderten Mitarbeiterin keine weiteren Agenden übertragen bzw. eine Gehaltserhöhung gewähren. Es wurde offensichtlich weder mit einer Rückkehr der Antragstellerin gerechnet noch wurde eine solche eingeplant. Dass in einer Firma mit acht Mitarbeitern/innen es naturgemäß schwieriger ist, Teilzeitbeschäftigung zu ermöglichen, ist auch für den erkennenden Senat nachvollziehbar. Der Senat hat jedoch auf Grund des durchgeführten Verfahrens den Eindruck gewonnen, dass die Antragsgegnerin für karenzurlaubsbedingte Abwesenheiten und den beruflichen Wiedereinstieg von Frauen bzw. für Vereinbarkeit von Beruf und Familie noch nicht die Notwendigkeit von geeigneten Maßnahmen im erforderlichen Umfang erkannt hat. Zumal gerade bei karenzurlaubsbedingten Absenzen und Teilzeitbeschäftigungen von Mitarbeitern/innen und deren beruflicher Wiedereingliederung seitens des/r Arbeitgebers/in ganz besondere Anstrengungen und erhöhte Anforderungen in Bezug auf flexible Gestaltungsmöglichkeiten erforderlich sein können. Gerade die mangelhafte Vorbereitung des Wiedereinstiegs von Frauen durch den/die Arbeitgeber/in, insbesondere das Fehlen von diesbezüglichen klaren Plänen des/r Arbeitgebers/in und von der Fürsorgepflicht des/r Arbeitgebers/in getragenen Informationen der Arbeitnehmerin gegenüber, lassen den Senat I der GBK zur Auffassung gelangen, dass der Wiedereinstieg mangelhaft bzw. überhaupt nicht vorbereitet worden ist.

Es sind von Seiten der Antragsgegnerin keine ausreichenden Maßnahmen ergriffen worden, um der Antragstellerin einen Wiedereinstieg in ihre bisherige Tätigkeit zu ermöglichen.

Gerade für kleinere Unternehmen ist in wirtschaftlich schwierigen Zeiten eine flexiblere Arbeitszeitgestaltung eine Möglichkeit zur Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit, um so Kosten zu senken, Liefertermine zu optimieren und das Kunden/innenservice zu verbessern. Arbeitnehmer/innen erhalten so die Möglichkeit, Arbeit und Privat- bzw. Familienleben besser in Einklang zu bringen.

Nach Angaben der Antragstellerin hätte es zwischen ihr und ihrer Nachfolgerin, Frau F, eine grundsätzliche Einigung darüber gegeben, den Arbeitsplatz zu „teilen“. Zu einem Gespräch darüber sei es nicht mehr gekommen, da sie in weiterer Folge gekündigt worden sei. Von Seiten der Antragsgegnerin wurde eine derartige Flexibilisierung

der Arbeitsgestaltung nie angedacht. Im Ermittlungsverfahren wurde deutlich gemacht, dass Teilzeitbeschäftigungen gänzlich unmöglich seien. Eine derartige Unternehmensgestaltung ist vor dem Hintergrund des GIBG und der EuGH-Judikatur nicht haltbar.

Es liegt somit bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen eine unmittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts** gegenüber der Antragstellerin vor.

Die Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** durch die Antragsgegnerin, X GmbH, verwirklicht worden ist, wurde folgender Beurteilung unterzogen:

Das Gleichbehandlungsgebot gemäß § 3 GIBG schließt eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis auf Grund des Geschlechtes aus. Mit der Formulierung „im Zusammenhang“ ist auch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses umfasst. Der Begriff „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ enthält weder eine Beschränkung auf eine bestimmte Art des Arbeitsverhältnisses noch auf eine bestimmte Art der Beendigung. Unter diese Bestimmung fällt daher die einseitige Beendigung, also auch jene durch Kündigung und Entlassung. Nach § 3 GIBG dürfen das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe, der Umstand, ob man Kinder hat, etc. bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht zum Anlass für eine Benachteiligung genommen werden.¹

Die Antragstellerin äußerte in der mündlichen Befragung ihre Bedenken gegen die Motive der Antragsgegnerin. Es sei ihr mitgeteilt worden, dass ihr Arbeitsplatz nach einer Umstrukturierung nicht mehr vorhanden sei. Man würde sie kündigen, oder wenn es ihr lieber wäre, könne man auch eine einvernehmliche Auflösung machen. Das habe sie aber nicht wollen. In weiterer Folge habe ihr Herr Mag. E in einem Telefonat mitgeteilt, dass bei der Tochterfirma W eine Assistentzkraft gesucht werde. Die Arbeitszeit würde sich zwischen 25 bis 30 Stunden bewegen. Nach dem Gespräch mit Herrn Mag. E sei sie davon ausgegangen, dass das Ganze schon recht fix sei. Im Zuge des Vorstellungsgesprächs mit dem Geschäftsführer der Tochterfirma sei die Antragstellerin von diesem durch die Blume gefragt worden, wie es denn mit ihrer

¹ Vgl. RV 307 BlgNR 22. GP 10

Familienplanung aussehe. Es sei im Gespräch aber auch klar hervorgekommen, dass sie nicht die einzige Bewerberin sei. Der Posten sei nicht nur unternehmensintern ausgeschrieben, sondern auch öffentlich. Die Antragstellerin habe letztlich eine Absage erhalten. Der Geschäftsführer habe die Sorge gehabt, dass sie unterfordert sein könne. Langfristige Projekte wären vielleicht interessanter für sie. Man habe ihr wiederum durch die Blume mitgeteilt, dass aber eine mögliche Schwangerschaft dem entgegenstehen würde.

Der frühere Personalverantwortliche der Antragsgegnerin nannte in seiner mündlichen Befragung wirtschaftliche Gründe und wirtschaftliche Rahmenbedingungen als Gründe für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Antragstellerin. Er habe noch versucht, eine neue Tätigkeit für die Antragstellerin in einer ihrer Tochterfirma zu finden. Das sei hauptsächlich deshalb nicht zustande gekommen, da man eine Teilzeitkraft gesucht habe, und dies sei die Antragstellerin nicht gewesen.

Im vorliegenden Fall war zu prüfen, ob die Beendigung des Arbeitsverhältnisses in Zusammenhang mit dem Familienstand der Antragstellerin gestanden ist. Im § 12 Abs. 12 GIBG ist die Beweislastverteilung geregelt. Insoweit sich eine von einer Diskriminierung betroffene Person auf einen der diskriminierenden Tatbestände iSd §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat er/sie diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Antragsgegnerin obliegt es dann bei der Berufung auf §§ 3 oder 4 GIBG zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlich ist, dass ein anderes vom/von der Antragsgegner/in 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 GIBG vorliegt. Der Senat I der GBK überprüfte im Verfahren die Angaben der Antragstellerin sowie die Motive der Antragsgegnerin für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Von Seiten der Antragsgegnerin wurden wirtschaftliche Gründe vorgebracht, weshalb eine Weiterbeschäftigung der Antragstellerin nicht mehr möglich gewesen sei. Ein Zusammenhang mit ihrem Familienstand, insbesondere mit einer möglichen, weiteren Schwangerschaft der Antragstellerin wurde stets bestritten. Unbestritten ist, dass die Antragstellerin auf die Möglichkeit hingewiesen worden ist, sich für einen offenen Posten bei einer Tochterfirma im Unternehmen zu bewerben. Demgegenüber wurde

für die Nachfolgerin der Antragstellerin ein fixer Arbeitsplatz gefunden. In diesem Fall hat der Umstand, dass der Arbeitsplatz von Frau F im Zuge von Umstrukturierungen weggefallen ist, allerdings nicht zur Beendigung dieses Arbeitsverhältnisses geführt. Vielmehr wurde ihr im Unternehmen ein neuer Arbeitsplatz verschafft. Im Falle der Antragstellerin, deren Posten nunmehr von Frau F bekleidet worden ist, wurde das Arbeitsverhältnis beendet. Der ihr vorgeschlagene Posten war - unbestrittenerweise – keine fixe Arbeitszusage. Laut den Auskünften der Auskunftspersonen sei dieser Job deshalb nicht zustande gekommen, da für die Antragstellerin keine Teilzeitarbeit in Frage käme.

Dies steht in Widerspruch zu den bisherigen Angaben der befragten Auskunftspersonen und der Antragstellerin, die gerne Teilzeit im Unternehmen der Antragsgegnerin gearbeitet hätte. Ihr sei hierbei von den Verantwortlichen der Antragsgegnerin mitgeteilt worden, dass dies nicht möglich sei.

Die Antragsgegnerin konnte die Widersprüche im Verfahren nicht ausreichend aufklären, sodass der erkennende Senat davon ausgeht, dass bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses geschlechtsspezifische Motive eine Rolle gespielt haben.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des GIBG konnte seitens der Antragsgegnerin daher nicht der Beweis erbracht werden, dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht auf Grund des Familienstandes der Antragstellerin erfolgt ist.

Es liegt daher auch **eine Diskriminierung** auf Grund des Geschlechtes bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** vor.

Wien, 11. Oktober 2011

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK