

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-GIBG), BGBl.Nr. 100/1993 i.d.g.F. festzustellen, dass sie bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die X ...gesellschaft m.b.H. aufgrund des Geschlechts gemäß § 4 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

G u t a c h t e n

beschlossen:

Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses von A durch die X ...gesellschaft m.b.H.. stellt eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes der Antragstellerin gemäß § 4 Z 7 B-GIBG dar.

B e g r ü n d u n g

Am ... brachte die Kammer für Arbeiter und Angestellte ... (...) bei der Gleichbehandlungskommission (GBK) den Antrag von A ein. Nach Prüfung des Sachverhaltes durch den Senat I der GBK fasste dieser am ... den Unzuständigkeitsbeschluss und trat den Antrag mit Schreiben vom ... dem Senat I der Bundesgleichbehandlungskommission (B-GBK) ab.

Der Antrag lautete:

„ ... Die Antragstellerin war ursprünglich von ... bis ... bei der ... AG beschäftigt, seit ... bei der X ...gesellschaft m.b.H. (einem Tochterunternehmen der ... AG). Das Dienstverhältnis wurde bis ... befristet, eine sachliche Begründung für die Befristung lag nicht vor.

Die Umwandlung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis war ausdrücklich vorgesehen. A musste ihr unbefristetes Arbeitsverhältnis bei der ... AG kündigen, um den Job bei der X ...gesellschaft m.b.H. antreten zu können; wäre nicht von Anfang an klar gewesen, dass das Arbeitsverhältnis in ein unbefristetes umgewandelt wird, hätte A niemals ihren unbefristeten Arbeitsvertrag bei der ... AG gekündigt.

Mitte ... stellte A fest, dass sie schwanger ist und teilte dies ordnungsgemäß ihrem Vorgesetzten B mit.

Mit Schreiben vom ... empfahl B die Übernahme unserer Mandantin in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis, A wurde von ihrem Vorgesetzten in allen Punkten als überdurchschnittliche Mitarbeiterin und ihre Arbeitsleistung als sehr zufriedenstellend beurteilt (was sich auch in ihrem Arbeitszeugnis widerspiegelt).

Mit Schreiben vom ... teilte die Arbeitgeberin A mit, dass der Ablauf der Befristung auf Grund der Schwangerschaft gem. § 10 a MSchG zwar gehemmt wird, das Arbeitsverhältnis jedoch 8 Wochen vor dem errechneten Geburtstermin, also dem ... enden wird, die Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis wurde trotz hervorragender Beurteilung und ausdrücklicher Befürwortung des Vorgesetzten ausgeschlossen.

Die Ursache für die Nichtübernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis liegt offensichtlich in der Schwangerschaft unserer Mandantin, sonstige – sachlich rechtfertigende Gründe für die Nichtumwandlung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis – sind nicht ersichtlich. Insbesondere erscheint die nachträgliche Begründung der X ...gesellschaft m.b.H..., wirtschaftliche Gründe seien ausschlaggebend für die Nichtumwandlung des befristeten in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis gewesen, unglaublich: Dass B – als Führungskraft und in Kenntnis der wirtschaftlichen Situation – am ... die Übernahme unserer Mandantin in ein unbefristetes Dienst-

verhältnis empfiehlt, obwohl die X ...gesellschaft m.b.H. ihren Ausführungen zu Folge bereits im ... Kenntnis vom „Verlust von Verwaltungsflächen und damit verbundener Honorareinbußen gehabt hätten“, ist nicht nachvollziehbar und als reine Schutzbehauptung zu qualifizieren. Darüber hinaus wurde von der X ...gesellschaft m.b.H. genau der Tätigkeitsbereich der Antragstellerin mit ... (mit Dienstort Wien) ausgeschrieben, sodass davon auszugehen ist, dass die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht durch wirtschaftliche Gründe bedingt war, sondern ausschließlich durch die Schwangerschaft der Antragstellerin.

Auf Grund des geschilderten Sachverhaltes ist davon auszugehen, dass eine geschlechtsspezifische Diskriminierung von A bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorliegt. Es wird daher beantragt, diesen Diskriminierungstatbestand zu überprüfen. ...“

In dem Sondervertrag zwischen der X ...gesellschaft m.b.H. und A war vereinbart, dass das Dienstverhältnis am ... beginne und mit ... befristet sei. Sofern die Dienstnehmerin vor Ablauf der Befristung nichts Gegenteiliges erfahre, gehe das Dienstverhältnis nach Ablauf der Befristung in ein unbefristetes Dienstverhältnis über. A werde als kaufmännische Sachbearbeiterin in der ... der X ...gesellschaft m.b.H. aufgenommen.

Mit Schreiben vom ... (vier Tage vor Ablauf des befristeten Dienstverhältnisses) wurde A Folgendes mitgeteilt: „Aufgrund ihrer Schwangerschaft wird der Ablauf des befristeten Dienstverhältnisses bis zum Beginn des gesetzlichen Beschäftigungsverbotes gehemmt (§ 10a MSchG). Das Dienstverhältnis endet daher jedenfalls 8 Wochen vor dem errechneten Geburtstermin, das ist gemäß der ... Arztbestätigung der Bei einem früheren ... Beschäftigungsverbot ... endet das Dienstverhältnis zu dem ... (vom Arzt) ... genannten Termin durch Zeitablauf, ohne dass es einer weiteren Auflösungserklärung bedarf ... Der Ordnung halber halten wir fest, dass eine Fortsetzung des Dienstverhältnisses als unbefristetes Dienstverhältnis ausgeschlossen wird.“

Dem Antrag war ein Mail vom ... von C (Geschäftsfeld ...vertrieb) an D angeschlossen, in dem C festhielt, dass der Vorgesetzte von A ihm versichert habe, dass A eine sehr gute Mitarbeiterin sei, was er auch der Unternehmensleitung mitgeteilt habe. Somit schein die Schwangerschaft der Grund für die Nichtverlängerung des Dienstverhältnisses gewesen zu sein. D werde daher um Nachfrage bzw. Intervention bei der Geschäftsleitung ersucht, ob die Entscheidung nicht noch einmal überdacht werden könne, da es sich bei A um eine wertvolle Mitarbeiterin handle und auch weil eine solche Vorgehensweise „im Sinne der Gleichbehandlung bzw. Förderung von Frauen sehr bedenklich und enttäuschend“ erscheine.

Dem Antrag war weiters das Zeugnis der X ...gesellschaft m.b.H. für A beigelegt. In diesem wurde im Wesentlichen festgehalten, dass sich A aufgrund ihres freundlichen und gewinnenden Wesens rasch integriert habe. Sie habe sowohl in qualitativer und auch quantitativer Hinsicht überzeugt, alle Aufgaben habe sie stets selbständig, sorgfältig und planvoll durchdacht ausgeübt. Auch in schwierigen Situationen mit extrem hohem Arbeitsanfall habe sie sich als belastbar erwiesen. Teamarbeit und Kooperation hätten höchste Priorität gehabt. Man sei mit ihren Leistungen stets außerordentlich zufrieden gewesen.

Mit Schreiben vom ... teilte die X ...gesellschaft m.b.H. A mit, man danke ihr für ihren Beitrag zum Unternehmenserfolg im Jahr ... und zahle ihr eine einmalige Prämie in der Höhe von 450,- €.

Mit Schreiben vom ... teilte die ... der X ...gesellschaft m.b.H. mit, es sei davon auszugehen, dass die Beendigung des Dienstverhältnisses ausschließlich aufgrund der Schwangerschaft von A erfolgt sei. Es handle sich dabei um eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. A begehre daher den Ersatz des Vermögensschadens und die Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung. Die X ...gesellschaft m.b.H. werde ersucht, diese Ansprüche gemäß § 12 Abs. 7 GIBG abzurechnen.

Mit Schreiben vom ... replizierte die X ...gesellschaft m.b.H, das Motiv für die Beendigung des befristeten Dienstverhältnisses sei nicht die Schwangerschaft gewesen, sondern die wirtschaftlich notwendigen Einsparungsmaßnahmen des gesamten Unternehmens X ...gesellschaft m.b.H. Durch das im ... Bekanntwerden von geplanten großflächigen Verkäufen von eigenen ... der ... AG und auf Grund der Absicht großvolumiger Schließungen würden der X ...gesellschaft m.b.H. entsprechende Verluste von Verwaltungsflächen und damit verbundene Honorareinbußen drohen. Es hätten daher im gesamten Unternehmen Personalkürzungen vorgenommen werden müssen, insbesondere jedoch im Bereich kaufmännisches Objektmanagement. Davon sei auch die von A besetzte Planstelle betroffen, die nicht mehr nachbesetzt werde. Man habe Verständnis für die Situation von A und schlage - da ihr eine Entschädigungszahlung nicht zustehe - eine Kompromisslösung vor, nämlich die Zuwendung in der Höhe von zwei Monatsgehältern.

Die ... führte in ihrem Antwortschreiben an die X ...gesellschaft m.b.H. vom ... aus, dass zwar der Arbeitsplatz von A in ... nicht nachbesetzt, aber in ... ein Kollege für den Aufgabenbereich von A aufgenommen worden sei. Der Aufgabenbereich beste-

he also weiterhin, es sei nicht richtig, dass der Arbeitsplatz aufgrund von Personalkürzungen nicht nachbesetzt worden sei. Darüber hinaus erscheine es unglaublich, dass B als Führungskraft und somit in Kenntnis der wirtschaftlichen Situation am ... die Übernahme von A in ein unbefristetes Dienstverhältnis empfohlen habe, obwohl die X ...gesellschaft m.b.H. bereits im ... Kenntnis vom Verlust von Verwaltungsflächen und damit verbundener Honorareinbußen gehabt haben wolle. Es sei daher weiterhin davon auszugehen, dass das Arbeitsverhältnis alleine aufgrund der Schwangerschaft nicht in ein unbefristetes umgewandelt worden sei. Der gestellte Schadenersatzanspruch bleibe aufrecht.

Mit Schreiben vom ... antwortete die X ...gesellschaft m.b.H. der ..., dass eine Beurteilung von A durch B aufgrund intern festgelegter Prozesse erfolgt sei und mit der wirtschaftlichen Situation und der weiteren Entwicklung des Unternehmens in keinem Zusammenhang gestanden sei. Der Mitarbeiterstand habe seit ... um insgesamt 13 Mitarbeiter, das seien rund 13 %, reduziert werden müssen. Die Gründe seien ausschließlich wirtschaftlicher Natur und würden sich primär aus der Strategie des Postkonzerns, in dem die X ...gesellschaft m.b.H. eingegliedert sei, sowie aus eigentümergeitigen Vorgaben und Entwicklungen ergeben. Das Angebot zur Leistung einer freiwilligen Zahlung an A in der Höhe von zwei Brutto-Monatsgehältern sei aufrecht.

Nach Abtretung des Antrages von A an die B-GBK gab die X ...gesellschaft m.b.H. mit Schreiben vom ... eine ergänzende Stellungnahme ab. Die X ...gesellschaft m.b.H. führte im Wesentlichen aus, dass aufgrund geänderter Anforderungen in den letzten Jahren die Anzahl der Mitarbeiter/innen laufend reduziert werden müssen. Da mehr als die Hälfte der Beschäftigten der X ...gesellschaft m.b.H. Beamte seien und die Kündigung von Beamten ausgeschlossen sei, sei die X ...gesellschaft m.b.H. bei ihren Rationalisierungsmaßnahmen, die praktisch nur im Personalbereich möglich seien, stark eingeschränkt. (Die Entwicklung des Personalstandes der X ...gesellschaft m.b.H. über den Zeitraum ... - ... war tabellarisch dargestellt.) Der Arbeitsplatz von A am Standort ... sei ersatzlos eingespart worden, am Standort ... sei lediglich eine Stelle ausgeschrieben worden, die unter anderem auch Aufgaben aus dem Tätigkeitsbereich der Klägerin umfasse. Diese Umstrukturierung und Konzentration kaufmännischer Tätigkeiten der Hausverwaltung am Standort ... sei eine der Grundlagen und Notwendigkeiten der Rationalisierungsmaßnahmen. Aufgrund der Verringerung an zu verwaltenden Flächen hätten Kapazitäten im Bereich der ...verwaltung quantitativ und qualitativ adaptiert werden müssen, durch die vermin-

derte Bautätigkeit könnten die vorgesehenen Ressourcen nicht mehr ausgelastet werden und seien zu reduzieren gewesen. Am Standort ... sei von ... bis Ende ... die Anzahl der Mitarbeiter/innen um 32 % (von 22 auf 15 Mitarbeiter/innen) reduziert worden. Der Standort ... habe im ... geschlossen werden müssen. Die Buchhaltung und die Fakturierung seien Ende ... vollständig in das ... Center der ... AG ausgelagert worden, Teile der kaufmännischen ...verwaltung seien vom ...bereich der ... AG übernommen worden, es sei eine neue Softwarelösung für die ...verwaltung implementiert worden. Abschließend führte die X ...gesellschaft m.b.H. aus, dass alle Maßnahmen, die „letztlich leider auch A getroffen“ haben, ausschließlich aus wirtschaftlichen Gründen gesetzt werden hätten müssen.

In der Sitzung des Senates I der B-GBK (im Folgenden kurz: Senat) am ... führte A Folgendes aus: Sie habe einen unbefristeten Vertrag mit der ... AG gehabt. Zufällig habe sie die Ausschreibung für den Job bei der X ...gesellschaft m.b.H. gesehen, und weil sie sich beruflich verändern habe wollen, habe sie sich beworben. Sie habe den Job bekommen, und es sei davon die Rede gewesen, dass sie „übernommen“ werde, d. h. dass sie ihr Dienstverhältnis zur ... AG nicht kündigen müsse. Nach ein paar Tagen im neuen Job habe man ihr aber gesagt, das mit der Übernahme gehe doch nicht, man müsse den Vertrag auflösen. Sie habe zugestimmt, was wahrscheinlich ein Fehler gewesen sei. Dann sei sie schwanger geworden und habe die Schwangerschaft auch sofort gemeldet. B habe sie sehr unterstützt, er sei davon überzeugt gewesen, dass ihr Vertrag verlängert werde, weil sie sehr gut gearbeitet habe. Er habe ihr eine sehr gute Beurteilung ausgestellt, und es sei nie die Rede von einer Nichtverlängerung gewesen. Vier Tage vor Auslaufen des Vertrages habe sie die Mitteilung bekommen, dass der Vertrag nicht verlängert werde. Da ihr Chef mit ihrer Leistung sehr zufrieden gewesen sei, sei sie sicher, dass der Grund dafür ihre Schwangerschaft sei. Von irgendwelchen wirtschaftlichen Veränderungen habe sie nichts mitbekommen. Der für Wien ausgeschriebene Arbeitsplatz habe fast wortwörtlich ihre Arbeit beschrieben, und sie habe auch gehört, dass der neue Mitarbeiter ihre Agenden übernommen habe und es Probleme gebe, weil er nicht vor Ort sei.

Die Geschäftsführerin der X ...gesellschaft m.b.H., E, führte aus, dass sie seit ... in der Geschäftsführung der X ...gesellschaft m.b.H. tätig sei. Auch sie sei unter anderen Aspekten „angetreten“, als sie sich heute darstellen. Im Herbst ... sei das Budget zu machen gewesen. Man habe Ende des Jahres festgestellt, dass man massive

Einschnitte machen müsse. Das Thema sei noch immer akut, die diesbezüglichen Zahlen seien der B-GBK vorgelegt worden. Man müsse den Mitarbeiterstand reduzieren, was „nicht sehr lustig“ sei. Letztendlich müsse man „die ganze Gesellschaft in Frage stellen“. Man müsse Flächen verkaufen, weil Filialen geschlossen werden. Das sei im Jahr ... nicht absehbar gewesen. Im Jahr ... habe sich die Anzahl der zu verkaufenden Flächen noch verdoppelt. Es sei schon klar gewesen, dass die „Flächen zurückgehen“ würden, dass dies aber in einem derartigen Ausmaß erfolgen werde, sei überraschend gewesen. Im Jahr ... seien 30 % der Objekte zur Aufbereitung für den Verkauf gekommen. Im kaufmännischen Bereich habe man im Jahr ... zur Verwaltung der Flächen das SAP eingeführt, der Schulungsbedarf für dieses System sei sehr hoch gewesen, er sei zum Zeitpunkt als A noch gearbeitet habe nicht abgeschlossen gewesen. Es sei klar gewesen, dass es in diesem Zusammenhang besser sei, Mitarbeiter in Wien zu konzentrieren. Mit dem Arbeitsplatz in Wien seien zwei Arbeitsplätze kompensiert worden, nämlich einer in Innsbruck und der Arbeitsplatz von A in Man sei mit A immer sehr zufrieden gewesen, die Nichtverlängerung des Vertrages hänge nicht mit ihren Qualifikationen zusammen. Es sei nicht richtig, dass das Dienstverhältnis nicht verlängert worden sei, weil A schwanger geworden sei. Es wäre ihr auch lieber gewesen, eine Mitarbeiterin wie A weiterbeschäftigen zu können und für kürzere Zeit einen Ersatz aufzunehmen, was aber wegen des neuen SAP-Systems höchstwahrscheinlich gar nicht möglich gewesen wäre, man hätte niemanden gefunden, der sich im SAP auskenne.

Auf die Frage, ob alle Dienstverhältnisse vorerst auf die Dauer von sechs Monaten eingegangen werden, antwortete E mit Ja.

Auf die Frage, wann den Mitarbeiter/innen mitgeteilt werde, dass ihr Vertrag mit Ende der Frist auslaufe, führte E aus, dass B A gerne behalten hätte, was normal sei, jeder wolle gute Mitarbeiter/innen behalten. Die Mitarbeiter/innen in den regionalen Geschäftsstellen würden nicht zur Kenntnis nehmen wollen, dass sich das Unternehmen derart verändere, dass „derartige Eingriffe“ nötig seien. Es gehe nicht nur um den Fall von A, es seien sehr viele Mitarbeiter/innen betroffen, sie hätten alle Angst. Sie habe 20 % der Mitarbeiter/innen nicht weiter beschäftigen können, sie wollte, sie könnte jedem und jeder Schadenersatz zahlen.

Auf die Frage, ob man zum Zeitpunkt der Ausschreibung noch nicht gewusst habe, dass der Arbeitsplatz bald obsolet werden würde, antwortete E mit Nein.

Die ... wies darauf hin, dass A ihr vorheriges Dienstverhältnis überraschenderweise beenden habe müssen, der Dienstgeber habe offensichtlich nicht an seine Fürsorgepflicht gedacht. Man habe es nicht für notwendig gehalten, A über die - angeblich - angespannte wirtschaftliche Situation zu informieren und ihr mitzuteilen, dass sie sich in naher Zukunft einen neuen Arbeitsplatz suchen werde müssen. Es sei sehr erstaunlich, dass B, der schließlich nicht irgendein Mitarbeiter sei und der daher die wirtschaftlich angespannte Situation „mitbekommen“ habe müssen, nichts zu A gesagt habe.

E führte aus, sie habe die Befristungen der einzelnen Mitarbeiter nicht im Kopf, d.h. wenn sich eine Veränderung ergebe, habe sie nicht im Kopf, wen diese demnächst treffen werde, weil das befristete Dienstverhältnis in kurzer Zeit ablaufe. Man könne ihr den Vorwurf machen, das gebe sie zu, dass sie sich den Vertrag von A nicht angesehen habe.

Auf die Frage, ob es keine Möglichkeit gegeben hätte, A in einem anderen Bereich des Unternehmens zu beschäftigen, antwortete E, A sei schwanger gewesen.

Herr ... führte zum besseren Verständnis aus, dass man Ende ... 80 Mitarbeiter gehabt habe, im Vorjahr seien es noch 86 gewesen. Man wisse heute schon, dass sich die Umsatzsituation weiter drastisch verschlechtern werde. Es sei häufig so, dass man von einem Tag auf den anderen gesagt bekomme, dass man den Umsatz, den man geplant habe, nicht machen werde, weil der Hauptauftraggeber, nämlich die ... AG, anders agiere. Darauf müsse die X ...gesellschaft m.b.H. reagieren, und zwar sehr schnell, um die „erlösseitigen Verluste“ zu kompensieren.

E wies darauf hin, dass man das Dienstverhältnis von A bis zum Beginn des Mutterschutzes verlängert habe, sodass sie noch im Rahmen des Dienstverhältnisses in den Mutterschutz gehen habe können.

Auf die Frage, ob je jemand ein Gespräch mit ihr darüber geführt habe, ob bzw. wie lange sie überhaupt Karenzurlaub nehmen wolle, antwortete A, nein, niemand habe mit ihr über dieses Thema gesprochen. Ihre private Situation hätte es übrigens erlaubt, dass sie nach dem Mutterschutz wieder zu arbeiten beginne.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 4 Z 7 B-GIBG liegt vor, wenn jemand bei der Beendigung des Dienstverhältnisses aufgrund des Geschlechtes unmittelbar oder mittelbar diskriminiert wird.

Gemäß § 25 Abs. 2 B-GIBG 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 der X ...gesellschaft m.b.H. für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Der Europäische Gerichtshof hält in seiner ständigen Judikatur fest, dass es sich bei der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses wegen einer Schwangerschaft einer Arbeitnehmerin um eine verbotene Diskriminierung iSd Gleichbehandlungsrichtlinie 76/207/EWG handelt. (Gemäß Art. 2 Abs. 2 lit.c der Richtlinie 2006/54/EG, der die Rechtsprechung des EuGH kodifiziert, gilt jede ungünstige Behandlung einer Frau im Zusammenhang mit einer Schwangerschaft oder mit Mutterschutz ausdrücklich als unmittelbare Diskriminierung. Dem wurde durch die Novelle des B-GIBG BGBl. I Nr. 153/2009 Rechnung getragen, indem die Begriffsbestimmungen des § 4a B-GIBG um diese Definition erweitert wurden.)

Als unstrittig kann festgehalten werden, dass A eine ausgezeichnete Mitarbeiterin war, die X ...gesellschaft m.b.H. stellte ihr ein dementsprechendes Zeugnis aus, und E bestätigte bei ihrer Befragung, dass man mit A Leistungen sehr zufrieden gewesen sei, ihre „Qualifikation“ sei nicht der Grund für die Nichtverlängerung des Dienstverhältnisses gewesen.

Das Vorbringen der X ...gesellschaft m.b.H, es seien ausschließlich wirtschaftliche Gründe für die Beendigung des Dienstverhältnisses maßgeblich gewesen, ein Zusammenhang mit A Schwangerschaft habe nicht bestanden, ist für den Senat aus folgenden Gründen nicht glaubwürdig: A gab ihrem Vorgesetzten ihre Schwangerschaft Mitte ..., also 1½ Monate vor Ablauf ihres Dienstvertrages bekannt. Ebenfalls Mitte ... sei für die X ...gesellschaft m.b.H. festgestanden, dass aufgrund von geplanten Verkäufen von ... der ... AG und von großvolumigen Schließungen finanzielle Einbußen drohen und daher Personalkürzungen – „insbesondere im Bereich kauf-

männisches Objektmanagement“ - vorgenommen werden müssen. A war (laut Ausschreibung des Arbeitsplatzes) Sachbearbeiterin im „kaufmännischen Objektmanagementteam“. Ihr Vorgesetzter B empfahl noch Mitte ... die Übernahme von A in ein unbefristetes Dienstverhältnis. Hätte B von den angeblich unmittelbar bevorstehenden Personalkürzungen gewusst, hätte er wohl seine Mitarbeiterin, zumal er sie sehr schätzte, darauf aufmerksam gemacht, dass sie von den Personalkürzungen betroffen sein könnte. Aus dem Umstand, dass er das nicht tat, muss geschlossen werden, dass er keine Kenntnis von seinen Bereich betreffenden Personalmaßnahmen hatte, weil diese doch nicht so akut waren wie von der X ...gesellschaft m.b.H. dargestellt. Es ist nämlich ausgesprochen unglaubwürdig - auch unter dem Aspekt, dass sich wirtschaftliche Entwicklungen mitunter sehr rasch vollziehen -, dass eine Führungskraft über die Notwendigkeit unmittelbar bevorstehender Personalkürzungen im eigenen Zuständigkeitsbereich keine Informationen hat. Auch der in der Sitzung des Senates anwesenden Gleichbehandlungsbeauftragten erschien es „etwas eigenartig“, dass die Personalplanung derart kurzfristig erfolgen habe müssen.

Das Vorbringen der X ...gesellschaft m.b.H. die Nichtverlängerung des Dienstverhältnisses von A sei eine zwingende Folge der aktuellen wirtschaftlichen Situation und habe nichts mit ihrer Schwangerschaft zu tun, ist daher dem Senat absolut nicht plausibel. Dies vor allem auch deshalb, weil A eine sehr gute Mitarbeiterin war, die sich auch im System SAP zurecht fand, was mittlerweile unbedingt erforderlich ist. Schließlich ist auch der Aufgabenbereich von A nicht weggefallen, sondern ist davon auszugehen, dass der in ... geschaffene Arbeitsplatz im Wesentlichen mit A's Arbeitsplatz ident ist. Zum Vorbringen von A, dass der Arbeitsplatz in Wien ihren Tätigkeitsbereich umfasse, die Ausschreibung habe „fast wortwörtlich ihre Arbeit beschrieben“, führte die X ...gesellschaft m.b.H. in ihrer letzten Stellungnahme an die B-GBK nämlich lediglich aus, die Stelle in ... umfasse „unter anderem auch Aufgaben aus dem Tätigkeitsbereich“ der Antragstellerin, ohne die Unterschiede der Aufgaben zu konkretisieren. Auch erklärt das Vorbringen der X ...gesellschaft m.b.H., nämlich dass „diese Umstrukturierungen und Konzentration kaufmännischer Tätigkeiten der Hausverwaltung am Standort Wien eine der Grundlagen und Notwendigkeiten der Rationalisierungsmaßnahmen“ seien, nicht, weshalb die bisher von A durchgeführten Arbeiten besser von Wien aus erledigt werden können. Es stellt sich die Frage, warum, wenn das Unternehmen eine Weiterbeschäftigung von A trotz Schwangerschaft nicht ausschloss, mit ihr kein Gespräch über ihren Wiedereinstieg in das Berufsleben

nach der Geburt ihres Kindes gesucht wurde. Es kann durchaus nicht davon ausgegangen werden, dass jede Mutter den Karenzurlaub im gesetzlich möglichen Ausmaß in Anspruch nimmt, und A sagte bei ihrer Befragung auch, dass es ihre private Situation erlaubt hätte, nach dem Mutterschutz wieder berufstätig zu sein. Auch wurde nicht überlegt, A in einem anderen Bereich des Unternehmens zu beschäftigen, und dies laut Aussage von E deshalb nicht, weil A eben schwanger war.

Aus den genannten Gründen kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass es sich bei den von der X ...gesellschaft m.b.H. vorgebrachten wirtschaftlichen Gründen um eine Schutzbehauptung handelt. Wäre A nicht schwanger geworden, wäre ihr Dienstverhältnis nicht aufgelöst worden. Es liegt daher eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes von A vor.

Zu bemerken ist, dass eine Vorgehensweise wie die im gegenständlichen Fall nicht nur dem B-GIBG widerspricht, sondern der Dienstgeber auch seine Fürsorgepflicht nicht wahrnahm. A hatte einen unbefristeten Dienstvertrag zur ... AG. Die Umwandlung dieses unbefristeten Dienstverhältnisses in ein unbefristetes Dienstverhältnis zur X ...gesellschaft m.b.H. war ausdrücklich vorgesehen. Erst nach einigen Tagen am neuen Arbeitsplatz wurde A mitgeteilt, dass sie ihr Dienstverhältnis zur ... AG kündigen müsse. Dies hätte A nicht getan, wenn der Dienstgeber keine Zusage für ein unbefristetes Dienstverhältnis gemacht hätte. Zur Nichteinhaltung der Zusage kommt hinzu, dass A vier Tage auf Ablauf ihres Vertrages mitgeteilt wurde, dass sie nicht weiterbeschäftigt werde. Die Dienstnehmerin wurde dadurch in überraschender und unnötiger Weise in eine unangenehme und im Hinblick auf die Arbeitsmarktsituation unsichere Lage gebracht. Zum Hinweis von E, man habe das Dienstverhältnis von A bis zum Beginn des Mutterschutzes verlängert, sodass sie noch im Rahmen des Dienstverhältnisses in den Mutterschutz gehen habe können, darf angemerkt werden, dass nicht das Unternehmen Großzügigkeit gezeigt hat, sondern die Verlängerung des Dienstverhältnisses durch § 10a MSchG vorgegeben ist.

Auf die schadenersatzrechtlichen Ansprüche des § 18c B-GIBG wird verwiesen

Empfehlung:

Der X ...gesellschaft m.b.H. wird empfohlen, gemeinsam mit der ...AG eine Möglichkeit zu finden, A (falls ihr noch daran gelegen ist) auf einem ihren Fähigkeiten

entsprechenden Arbeitsplatz beim ursprünglichen Arbeitgeber ... AG zu beschäftigen.

Wien, im August 2010