

Senat I der Gleichbehandlungskommission

Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 82/2005)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt gelangte am 23.4.2008 über den am 19. März 2007 protokollarisch eingebrachten Antrag durch **Frau A** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes **gemäß § 3 Gleichbehandlungsgesetz (GIBG)** (BGBl. I Nr.66/2004 idF BGBl. I Nr. 82/2005; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) durch die **Fa. X GmbH** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß **§ 12 GBK/GAW-Gesetz i.V.m. § 11 der Gleichbehandlungskommission-GO**, BGBl. II Nr. 396/2004, zu folgendem Ergebnis:

Im Protokollantrag wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass Frau A im Jahr 2001 ... eine Annonce der Z gelesen habe, in der ein/-e Mitarbeiter/-in für Telefondienst, Hotlinebetreuung und Helpline gesucht worden sei. Sie habe sich an der Z beim Abteilungsleiter ..., Herrn C vorgestellt, und habe eine geringfügige Beschäftigung erhalten, wobei eine Ausweitung der Tätigkeit auf eine Teilzeitbeschäftigung in Aussicht gestellt worden sei. Seit 2002 sei die Antragstellerin mit 20 Stunden teilzeitbeschäftigt.

Im Laufe der Zeit sei ihr aufgefallen, dass auf ihrem Lohnzetteln Y GmbH, anstelle der Z aufgeschienen sei. Dies sei laut Herrn C Lohnverrechnungstechnisch einfacher und besser. Es würden trotzdem keinerlei Nachteile gegenüber den Z-Angestellten entstehen.

Im Jahr 2002 sei sie in das ZID (Zentraler Informatikdienst) mit dem Leiter, Herrn B, versetzt worden. Sie habe dort als Unterstützung der Chefsekretärin, Frau D und zur Betreuung der Helpline gearbeitet. Die Zusammenarbeit habe bis zum Frühjahr 2003 problemlos funktioniert. Damals sei eine Mitarbeiterin aus der Buchhaltung gekommen, um ihre Schwangerschaftsbestätigung abzugeben. Frau D habe diese Mitteilung damit kommentiert, dass eine Schwangerschaft und eine anschließende Karenz in Zeiten wie diesen mutig sei, wo doch in nächster Zeit hier Köpfe rollen und Sesseln wackeln werden. Frau A habe sich durch diese Kommentare persönlich

unter Druck gesetzt gefühlt, da sie noch einen zusätzlichen Kinderwunsch gehabt habe. Dies sei auch Frau D bekannt gewesen. So habe sie große Angst gehabt ihren Arbeitsplatz zu verlieren. Bis heute habe sie auf Grund der großen psychischen Belastung kein zweites Kind bekommen.

Im Juli 2004 sei Frau D selber schwanger geworden, und habe im Mutterschutz und in der Karenz weiter gearbeitet, sodass sich der Druck auf die anderen Frauen immens gesteigert habe.

Bei einem Besprechungstermin habe Frau D Herrn B gegenüber erwähnt, dass die Antragstellerin einen Dienst nicht übernehmen könne, da das Maniküren ihrer Nägel wichtiger sei als die Arbeit. Des Weiteren habe Frau D vertrauliche Personaldaten innerhalb der Abteilung weitererzählt.

Im Frühjahr 2005 seien der Antragstellerin die Arbeitszeit auf 15 Stunden reduziert worden. Als Begründung habe Herr B ihr gegenüber angegeben, dass kein Bedarf nach mehr Arbeitszeiten bestehe, gespart werden müsse und ihre Sozialversicherung zu teuer sei. Die Antragstellerin habe dies aus Angst vor einem Jobverlust hingenommen, aber immer deutlich gemacht, dass sie die Stundenanzahl erhöhen und ein Vollzeitverhältnis anstrebe.

Herr B habe die Errichtung eines Service Centers geplant, weshalb sie auf eine Stundenerhöhung gehofft habe. Im Herbst 2005 sei ihr jedoch eine Änderung der Dienstzeiten durch Frau D mitgeteilt worden. Dies sei für Frau A problematisch gewesen, da sie daneben einer weiteren Teilzeitbeschäftigung nachgekommen sei. Unter Protest habe sie diese Dienstzeitänderungen angenommen und ihre Kündigung in Aussicht gestellt. Auf Grund dessen habe sie sich an einen Rechtsanwalt gewandt, der ein Schreiben über die oben angeführten Vorkommnisse an Herrn C und den Betriebsrat verfasst habe.

In einem Gespräch sei ihr und vier weiteren Kolleginnen geraten worden, sich in dieser Angelegenheit nicht so weit aus dem Fenster zu lehnen, um nicht Herrn B noch mehr zu verärgern. Es könnten an der Z viele Männer nicht so gut mit Frauen. Frau A sei durch ihren Vertrag mit einer Drittfirma nicht so gut geschützt. Trotz Bemühungen seitens des Betriebsrates und Herrn C sei zwischen Frau A und Herrn B kein Gespräch zustande gekommen, vielmehr habe Herr B ihr und vier weiteren Kolleginnen vorgeworfen, konspirativ tätig geworden zu sein. Es habe darauf ein Gespräch mit Frau D stattgefunden, in dem die Vorwürfe besprochen worden seien.

Im Weiteren sei es zu einem Gespräch zwischen Frau A und dem Betriebsrat gekommen, bei dem Herr B bezüglich ihrer Verschlechterung der Arbeitsbedingungen gemeint habe, dass es am freien Markt genügend Leute gebe, die diese Arbeit machen würden. Im Beisein des Betriebsrates habe B eingelenkt und seien ihr Arbeitsstunden angeboten worden, die Frau A auch gemacht habe.

Im Jänner 2006 sei das Service Center eröffnet worden, das dem ZID unterstellt gewesen sei. Als Leiter sei Herr E bestellt worden. Zur gleichen Zeit seien drei weitere Männer als Vertragsbedienstete mit 40 Wochenstunden bei der Z angestellt worden. Herr F sei als Karenzvertretung als Telefonkraft für eine Kollegin im Service Center mit 40 Wochenstunden aufgenommen worden. Sein Vertrag hätte mit Ende Februar 2007 geendet.

Am 22.2.2007 sei ihr von Herrn B mitgeteilt worden, dass er auf Grund der hohen Personalkosten der Z ihre Arbeitskraft wieder an die X GmbH zurückgeben werde. Aus sozialen Gründen würde Herr F eine Fixanstellung bekommen, und dadurch sei auch kein Geld mehr für Frau A vorhanden. Mit 24.2.2007 sei die Antragstellerin krank geworden und am 26.2.2007 habe sie von der Fa. X die Kündigung erhalten. Diese Kündigung bekämpfe sie am ASG Wien.

In der schriftlichen Stellungnahme der Antragsgegnerin wurden die Vorhaltungen gegenüber der X GmbH zurückgewiesen:

Frau A sei seit dem 1.10.2005 für die X GmbH als Angestellte tätig gewesen. Ihre Arbeitsbereiche wie Sekretariatsarbeiten und telefonische Kontakte habe sie primär für den Zentralen Informatikdienst der Z, einer ihrer Kunden, erbracht.

Bei den regelmäßigen persönlichen und telefonischen Kontakten mit der Antragstellerin habe diese der Antragsgegnerin gegenüber versichert, wie gerne sie für diese und die Z tätig sei. Konflikte seien der Antragsgegnerin nicht bekannt.

Ende 2006 habe die Antragsgegnerin von der Z erfahren, dass auf Grund der geänderten Personalsituation im Bereich des Telefonsupports kein Bedarf an den Dienstleistungen der Antragsgegnerin bestehe. Mitte Februar 2007 sei ihnen dies konkret mitgeteilt worden und der diesbezügliche Vertrag sei beendet worden. Da keine geeigneten Aufgaben für die Antragstellerin im Unternehmen der

Antragsgegnerin vorhanden gewesen seien, sei die Kündigung der Antragstellerin nötig geworden.

Die Kündigung sei aus wirtschaftlichen Gründen erfolgt. Das Geschlecht der Antragstellerin habe dabei keine Rolle gespielt, es gebe im Unternehmen auch keinen vergleichbaren Arbeitsplatz, der durch einen Mann besetzt sei.

Im Zuge der mündlichen Befragung der Antragstellerin durch Senat I der GBK gab diese ergänzend an, dass sie ausschließlich für die Z gearbeitet und den Geschäftsführer der Fa. X GmbH erst in der Verhandlung vor dem ASG Wien zum ersten Mal gesehen habe. Alle Urlaube und Krankenstände seien der Z vorgelegt worden, auch die Stundeneinteilung bzw. –Veränderung sei durch die Z erfolgt. Der Betriebsrat sei für sie bis zum Zeitpunkt der Kündigung zuständig gewesen. Des Weiteren sei ihr erstmals 2002 ein Dienstvertrag durch die Y GmbH, die sich 2 Jahre später in die Fa. X GmbH umbenannt habe, bekannt geworden. Es sei 1999 alles Dienstliche mit Herrn C ausgemacht worden. Auf den Gehaltszettel sei die Fa. Y gestanden. Dies sei ihr damit erklärt worden, dass dies lohnverrechnungstechnisch bei der Z so erfolge. Frau A habe gedacht, dass die Lohnverrechnung der Z ausgelagert sei.

Erst mit der Versetzung in das Sekretariat von Herrn B sei es zum Mobbing durch dessen Chefsekretärin, Frau D, gekommen. Frau D habe Kinderkriegen und Beruf sehr stark thematisiert, so als wäre eine Schwangerschaft der berufliche Untergang. Herr B sei nie gegen die Mobbinghandlungen von Frau D aufgetreten. Sie habe sich mit allen Belangen, wie Pflegeurlaub etc. an Frau D wenden müssen. Zu Herrn B habe man nicht vordringen können. Als Frau D ihr permanent die Dienstzeiten verändert habe sei ihrerseits eine Kündigung in den Raum gestellt worden, die Herr B jedoch ignoriert habe.

In weiterer Folge habe sie einen Anwalt bezüglich ihrer Schwierigkeiten an der Z kontaktiert und die arbeitsrechtliche Situation durch einen Brief publik gemacht. Auch habe sie die Betriebsräte hiervon informiert und habe auch in deren Beisein ein Gespräch statt gefunden.

Als das Sekretariat in ein Servicecenter umorganisiert worden sei habe sie Herr B gekündigt. Er habe ihr erklärt, dass er Personal einsparen müsse, und sich für Herrn

Erhart, der als Karenzvertretung arbeitete, 5 Kinder habe und behindert sei, entschieden habe. Sie sei ja eine junge, patente Frau, die bald wieder einen Arbeitsplatz finden würde. Dies stehe im Gegensatz zu der Mitteilung von Herrn B ein $\frac{3}{4}$ Jahr vorher, bei der er wegen der von ihr angedrohten Kündigung mitgeteilt habe, dass er sie nicht verlieren möchte, weil er so zufrieden mit ihr sei. Herr F habe, obwohl er denselben Telefondienst wie sie gemacht habe, eine Fixanstellung bekommen. Sie habe sich an die GAW gewandt, die sie in weiterer Folge an die Geschäftsstelle des Senates I der GBK verwiesen habe. Von einer Klage vor dem ASG Wien gegen die Z auf Wiedereinstellung in ein Dienstverhältnis habe sie abstand genommen, da sie sich nicht vorstellen habe könne, dort wieder zu arbeiten. Frau A führte in der Befragung weiters aus, dass sie einen Vergleich hinsichtlich ihres Gehaltes, Urlaubes und der Abfertigung mit Fa. X im arbeitsgerichtlichen Verfahren abgeschlossen habe, da die Firma wieder unmittelbar vor dem Konkurs stehe. Es handle sich dabei jedoch um keinen Generalvergleich.

Eine Auskunftsperson gab im Zuge der mündlichen Befragung vor Senat I der GBK an, dass Frau A nie Mitarbeiterin der Z gewesen sei. Es sei 1999 im Zentralen Informatikdienst ein neues Service etabliert worden, das gebührenpflichtige Wartungsverträge für die Institute vorsehe. Im Zuge dessen sei eine Helpline benötigt worden. Aus Kostengründen sei man einen Kooperationsvertrag mit der Fa. Y GmbH eingegangen. Er sei der Meinung, dass im Rahmen eines zugelassenen IT-Gewerbes auf bestimmte Art serviceunterstützende Dienstleistungen vor Ort durchgeführt werden dürfen. Die Z habe eine Dienstleistung eingekauft, und dafür habe sie sich eine gewisse Flexibilität erwartet.

Die Fa. Y sei von der Z mit der Schaltung eines Stelleninserates unterstützt worden. Auch das Vorstellungsgespräch von Frau A sei durch Herrn C geführt worden. Die Kranken- und Urlaubsmeldungen sowie die Zeitaufzeichnungen seine von dieser Firma geführt worden. Die Z habe diese dabei insofern unterstützt, als ihre Mitarbeiter die Aufzeichnungen geführt hätten. Es sei bezüglich der Dienstzeiten ein Einvernehmen zwischen der Z und der Fa. Y GmbH hergestellt worden. Die Dienstaufsicht bezüglich des nicht im Dienststand der Z befindlichen Personales habe er nicht. Er wisse auch nicht, ob die Antragstellerin bereits vor dem schriftlichen Dienstvertrag vom 1.4.2002 mit der Fa. Y einen schriftlichen Vertrag gehabt habe. Eine Vereinbarung über Arbeitskräfteüberlassung habe es nicht gegeben.

Hierzu befragt gab er an, dass es ihm damals nicht klar gewesen sei, dass es sich bei der Beschäftigung von Frau A an der Z um eine Arbeitskräfteüberlassung handeln könne. Er sei der Meinung gewesen, dass er eine Dienstleistung von jemanden kaufe, dem er vertraut habe.

Das Gehalt habe Frau A auf jeden Fall nicht von der Z bezogen. Ansprechperson in der Z sei ab 2002 Frau D und ab 2006, mit der Errichtung des Servicecenters, Herr E gewesen.

Er habe erst mit Frau A zu tun gehabt, als es zu Schwierigkeiten mit einer Änderung der Dienstzeiten gekommen sei. Im Zuge einer Umorganisation im Zentralen Informationsdienst sei die Antragstellerin zu ihm ins Sekretariat gekommen. In dieser Frage sei es auch zu einer Einigung gekommen.

Aus Kostengründen habe sich die Z entschlossen, den Dienstleistungsvertrag mit der nunmehrigen Fa. X GmbH zu kündigen. Es habe sich bereits Ende 2005 abgezeichnet, dass nicht mehr ein so hoher Personalbedarf bestand.

Herr F sei eine Karenzvertretung gewesen, die nach der Rückkehr der karenzierten Mitarbeiterin um 20 Stunden reduziert hätte werden müssen. Aus sozialen Gründen seien ihm vom Rektorat zusätzliche Wochenstunden für den Mitarbeiter ad personam zugesagt worden. Somit sei die Arbeitskraft von Frau A nicht mehr von Nöten gewesen. Er habe mittlerweile erfahren, dass die Antragstellerin ein arbeitsgerichtliches Verfahren gegen die Fa. X geführt habe, das durch einen rechtskräftigen Vergleich abgeschlossen sei.

Eine weitere Auskunftsperson gab in der mündlichen Befragung an, dass die Z mit der Etablierung eines neuen Service einen permanent besetzten Telefondienst gebraucht habe und aus Kostengründen habe man sich an die Fa. Y GmbH gewandt, die des Öfteren für die Z im IT-Bereich tätig gewesen sei. Aus Gründen der Effizienz und der Kosten habe man ein Inserat geschaltet, und er habe das Vorstellungsgespräch mit Frau A durchgeführt. Es habe dazu keinen Arbeitsvertrag gegeben. Es sei aber Frau A von Anfang an klar gewesen, dass sie von der Fa. Y GmbH bezahlt und betreut werde.

Hierzu befragt gab er an, dass er sicherlich nicht nachgefragt habe, ob die Fa. X GmbH Arbeitskräfteüberlassung auf Grund einer Gewerbeberechtigung durchführen dürfe. Er sei mit rechtlichen Dingen in seiner Position wenig befasst und habe er kleinere Aufträge im guten Glauben meist nur in mündlicher Absprache durchgeführt. Bei größeren Aufträgen gehe dies auch an die Rechtsabteilung bzw. würden diese ausgeschrieben werden.

Er bestätigte, dass Frau A im Zuge ihrer Tätigkeit im Sekretariat des Zentralen Informationsdienstes auf menschliche Schwierigkeiten gestoßen sei und gab an, dass er hier versucht habe als Mediator zwischen den Streitparteien zu vermitteln.

Eine weitere Auskunftsperson bekräftigte, dass es für Personen, die aus der Privatwirtschaft kommen würden, nicht ersichtlich gewesen sei, dass die Z für die Lohnverrechnung keine private Firma habe. Zur Vorgehensweise betreffend die Urlaubsgenehmigung gab sie an, dass Frau A ihre Urlaubsscheine im Sekretariat abgegeben habe. Die Urlaubsscheine hätten ihre Genehmigung durch einen Stempel des jeweiligen Abteilungsleiters bekommen.

Sie schilderte dem Senat I, dass sie mitbekommen habe, wie Frau A immer wieder die Arbeitsstunden gekürzt worden seien. Auch habe Frau A wegen des persönlichen Umganges in der Abteilung sehr gelitten, insbesondere habe Frau D der Antragstellerin das Leben in der Abteilung schwer gemacht. Sie habe B regelrecht abgeschottet, sodass man zu ihm nicht vordringen habe können

Senat I der GBK hat von einer mündlichen Befragung weiterer vom Beweisbeschluss umfassten Personen abgesehen, da der Antrag bereits auf Grund der vorliegenden Aussagen und Aktenlage beschlussreif gewesen ist.

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand der geschlechtsspezifischen Diskriminierung gemäß **§ 3 GIBG** verwirklicht worden ist, ist Folgendes zu bemerken: Gemäß **§ 3 GIBG** darf niemand aufgrund des Geschlechts, insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand, im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Diskriminierung ist jede benachteiligende Differenzierung, die ohne sachliche Rechtfertigung im Sinne von

§ 5 Abs 2 GIBG vorgenommen wird. Der/Die Arbeitnehmer/in hat, wenn er/sie sich auf diesen Tatbestand beruft, diesen glaubhaft zu machen. Eine unmittelbare Diskriminierung im Sinne von § 5 GIBG liegt vor, wenn eine Person auf Grund ihres Geschlechtes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Sie ist verboten und kann ausschließlich aus im Gesetz angeführten Gründen gerechtfertigt werden. Eine sachliche Rechtfertigung aus anderen Gründen ist nicht möglich.

Im Zuge des Verfahrens stellte der Senat I fest, dass Frau A mit der Fa. Y GmbH (später X GmbH) am 1.4.2002 einen Arbeitsvertrag als Teilzeitbeschäftigte abgeschlossen hatte, der am 1.10.2005 von der Fa. X GmbH übernommen worden ist. Es liegt somit ein Arbeitsverhältnis iSd § 1 GIBG vor und ist die Zuständigkeit des Senates I der GBK grundsätzlich gegeben.

Auf Grund des durchgeführten Verfahrens und der Aussagen der befragten Personen stellte sich für den erkennenden Senat heraus, dass die Antragstellerin von der Antragsgegnerin zur Arbeitsleistung an die Z überlassen worden ist. Es handelt sich hierbei um eine Arbeitskräfteüberlassung und findet das Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG 1988 idF BGBl. I 2000/44) Anwendung. Gemäß § 4 Abs. 1 AÜG ist für die Beurteilung ob eine Überlassung von Arbeitskräften vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhaltes maßgebend. Es ist der Bezug zu dem Nächsten, der Arbeitgeber oder Arbeitgeberin sein könnte, herzustellen. Für die Dauer der Beschäftigung im Betrieb des Beschäftigers gilt dieser als Arbeitgeber im Sinne der Arbeitnehmerschutzvorschriften und Fürsorgepflichten des Arbeitgebers. Die Fa. Y GmbH bzw. deren Nachfolgerin die Fa. X GmbH haben auf Grund der Nichtbeachtung der gesetzlichen Bestimmungen des AÜG 1988 ein rechtliches Fehlverhalten gesetzt, wodurch sowohl gewerbe- als auch die arbeitsrechtlichen Vorschriften außer Acht gelassen worden sind.

Der erkennende Senat I der GBK sieht jedoch darin keine Verletzung des GIBG durch die Fa. X GmbH gegenüber Frau A.

Nach umfassender Überprüfung der vorliegenden Materie sowie der strengen Verknüpfung des zur Anwendung kommenden AÜG 1988 sind allfällige vermutete

Diskriminierungen auf Grund des Geschlechtes bei der Begründung eines Arbeitsverhältnis zur Z, bei den Arbeitsbedingungen an der Z sowie durch das Verhalten von Frau D gegenüber Frau A, gemäß dem wahren wirtschaftlichen Gehalt des Arbeitsverhältnisses entsprechend, **ausschließlich der Z zuzurechnen** und nicht der Fa. X GmbH. Die Überprüfung eventuell diskriminierender Vorgehensweisen der Z, liegt jedoch nicht in der Zuständigkeit der Gleichbehandlungskommission für die Privatwirtschaft.

Daher gelangte der Senat I der GBK zur Auffassung, dass Frau A aufgrund des Geschlechts gemäß § 3 GIBG von der Fa. X GmbH nicht diskriminiert worden ist.

Der Senat I der GBK empfiehlt Frau A, bei dem Senat I der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) einen Antrag auf Überprüfung einer eventuell vorliegenden Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes einzubringen.

April 2008