

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 23. November 2010 über den am 20. August 2009 eingebrachten Protokollarantrag von **Frau A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) durch die Arbeitgeberin, **X GmbH (Antragsgegnerin)**, 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:

Der Senat I der GBK kommt zur Ansicht, dass Frau A auf Grund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG durch die X GmbH diskriminiert worden ist.

Entscheidungsgründe:

In dem von der Antragstellerin eingebrachten Protokollarantrag wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass sie vom 1. April 1987 bis 31. Juli 2009 bei der Antragsgegnerin als Buchhalterin beschäftigt gewesen sei.

Die Antragstellerin sei seit 25. August 2006 in vorzeitigem Mutterschutz gewesen. Ihre Tochter sei am 8. Jänner 2007 geboren worden. Die gesetzliche Karenz habe am 7. Jänner 2009 geendet, am 5. Jänner 2009 habe die Antragstellerin mit ihrer Arbeitgeberin die Karenzierung bis zum 7. Juli 2009 verlängert. Ihr sei nicht bewusst gewesen, dass durch diese Verlängerung der Kündigungsschutz unter Umständen „ausgehebelt“ worden sei. Die Antragstellerin hätte am 8. Juli 2009 ihren Dienst antreten sollen, habe aber bereits am 24. Februar 2009 ein E-Mail ihrer Arbeitgeberin

betreffend die Beendigung ihres Dienstverhältnisses unter Einhaltung der Kündigungsfrist von fünf Monaten mit 31. Juli 2009 erhalten. Als Kündigungsgrund seien wirtschaftliche Gründe angegeben worden. Ein Ausdruck dieses E-Mails mit Firmenstempel sei ihr am 25. Februar 2009 eingeschrieben zugestellt worden.

Sie fühle sich diskriminiert, vor allem auch auf Grund der Äußerung eines Vorgesetzten, Herrn Mag. B, im Kündigungsschreiben vom 24. Februar 2009, dass er sich – beim „besten Willen“ – nicht vorstellen könne, dass es insgesamt eine „gute Situation“ für sie mit Kleinkind sei, täglich faktisch ganztags nach ... zu pendeln.

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

Herr Mag. B gab in seiner Funktion als Geschäftsführer der genannten Antragsgegnerin als auch als persönlich angesprochener „Vorgesetzter“ der Antragstellerin folgende Stellungnahme ab:

Wenn sich die Antragstellerin persönlich und subjektiv gesehen diskriminiert fühle, dann könne er das „auch nicht ändern“. Objektiv gesehen hätten weder er, noch der zweite Geschäftsführer, noch irgendein anderer Bediensteter der Antragsgegnerin die Antragstellerin – jemals – diskriminiert.

Er habe – beweisbar – vor vielen Jahren zu einem männlichen Angestellten der Firma, Herrn C, der seinerzeit ebenfalls von ... weg in die Gegend von ... gezogen sei, inhaltlich gleich gemeint und – damals – gesagt, dass „ich es mir beim besten Willen nicht vorstellen kann, dass es insgesamt eine gute Situation für ihn und seine Familie ist (Herr C habe damals zwei Kinder so ca. im Volksschulalter gehabt), täglich faktisch ganztags nach ... zu pendeln“!

Er dürfe sich hiermit die Zusatzanmerkung erlauben, dass er damals – bei seiner Aussage zu Herrn C – später dann (leider) Recht bekommen habe (leider also inhaltlich durch die Entwicklung Recht bekommen habe!).

Er wiederhole hiermit, dass er seine Aussage gegenüber der Antragstellerin im Mail vom 24. Februar 2009 nicht geschlechtsspezifisch gesehen und formuliert habe, sondern allgemein-familiär! Dass Herr C männlichen Geschlechtes sei, Frau A weiblichen Geschlechtes, (ver-)ändere seines Erachtens nichts an der Richtigkeit seiner Aussagen, dass „so weite Anreisen zum Arbeitsplatz keine gute Situation sind“; insbesondere auch nicht, wenn (Klein-)Kinder im Haushalt seien!!

Der zweite Geschäftsführer der Antragsgegnerin, Herr Mag. D, gab in seiner Stellungnahme an, in der Angelegenheit ressortmäßig nicht zuständig zu sein und verwies auf das Schreiben von Herrn GF Mag. B.

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:

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. Insbesondere Frauen mit Kindern hätten es in der Firma doch ein bisschen schwerer gehabt. Wenn zum Beispiel ein Kind krank geworden sei, sei von einem der Chefs, der mittlerweile verstorben sei, immer wieder schlecht geredet worden. So sei beispielsweise gesagt worden: „Na super, jetzt ist die schon wieder nicht da.“ Die Antragstellerin habe schon immer den Eindruck gehabt, dass

¹ Vgl. RV 307 BlgNR 22. GP 10

man sich seitens der Geschäftsführung geärgert habe, wenn eine Mitarbeiterin bei einem kranken Kind zu Hause geblieben sei.

Die Antragstellerin gab weiters an, dass die Kündigung für sie sehr überraschend gekommen sei. Im E-Mail vom 7. Februar 2009 habe Herr GF Mag. B noch geschrieben, dass sie den vollen Eintritt natürlich überlegen müssten. Dann hätten sie ihr am 25. Februar 2009 die Kündigung geschickt.

Der Geschäftsführer der Antragsgegnerin, Herr Mag. B, nannte in seiner mündlichen Befragung wirtschaftliche Gründe und wirtschaftliche Rahmenbedingungen als Gründe für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Antragstellerin.

Im vorliegenden Fall war insbesondere 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.

Dem Senat I der GBK liegt ein E-Mail vom 19. Dezember 2008 vor, in dem Herr GF Mag. B in Hinblick auf den „Gedanken“ der Antragstellerin, nach der Karenz gleich wieder 35 Stunden zu arbeiten, unter anderem festhält: „Selbst wenn du einen Arbeitsplatz in der Nähe des Kindergarten hättest, bezweifle ich persönlich (stärkstens), ob das wirklich gehen würde und/oder sinnvoll ist!!! Denn: Im Prinzip ist ‚35 h‘ faktisch ‚ganztags‘!! Und mit Kindern ist ‚immer irgendwas‘!!!!“

In einem E-Mail vom 7. Februar 2009 schrieb Herr GF Mag. B der Antragstellerin weiters: „Auch muss ich dir mein ‚innerliches Gefühl‘ zu jetzigen Zeitpunkt (nochmals)

mitteilen, dass es mir – rational vielleicht nicht erklärbar – schlicht nicht ein ‚angenehmes‘ Gefühl ist, wenn jemand täglich, 5 x die Woche, so weit zu uns ins Bergwerk anreisen muss ...! Gut! Du kannst sagen, das ist ja nicht mein Problem; du musst ja fahren! Ich sage aber, dass ich immer bei Mitarbeitern gefragt habe, wo sie wohnen und wie die Anreise zu uns ist ...! (War immer ein gewisses Gefühl von mir ...! Kann/will ich nicht ändern!).“

Die Antragstellerin zeigte sich gegenüber dem Senat I der GBK in der mündlichen Befragung verwundert über die Reaktion von Herrn GF Mag. B und legte im Wesentlichen dar, dass sie seit 2000 nach ... pendle. Sie wohne in der Umgebung von ..., in Das seien 60 bis 70 Kilometer Entfernung. Das sei nicht Neues für ihn. Er habe damit keine Probleme gehabt. Sie sei von 7.00 Uhr bis am Abend in der Firma gewesen. Von wo sie komme, sei nicht von Belang. Es sei sicherlich keine Belastung für ihren Chef gewesen. Er habe mit ihr nie übers Pendeln gesprochen. Es sei ihm egal gewesen, von wo sie in die Arbeit komme. Sei dem Kind störe ihn das auf einmal.

Im vorliegenden Kündigungsschreiben, das der Antragstellerin am 24. Februar 2009 vorab per Mail übermittelt worden ist, hob Herr GF Mag. B neben einigen Anmerkungen betreffend die wirtschaftliche Situation der Antragsgegnerin nochmals hervor: „Auch denke ich mir, und diesen Zusatz maße ich mir jetzt an, dass ich/wir bis zu einem gewissen Grad auch in deinem (Gesamt-)Interesse handeln: Ich kann mir – beim ‚besten Willen‘ – nicht vorstellen, dass es insgesamt eine ‚gute Situation‘ für dich mit Kleinkind ist, täglich (!!) faktisch ganztags nach ... zu pendeln!“

Die in der mündlichen Befragung an Herrn GF Mag. B gerichtete Frage, ob er der Antragstellerin mitgeteilt habe, dass für ihn nicht mehr als 20 Wochenstunden machbar gewesen seien, wurde nicht abschließend beantwortet. Herr GF Mag. B führte lediglich aus, dass 20 Wochenstunden machbar gewesen seien. Diesem Wunsch sei mehrfach entsprochen worden. Hier habe es innerhalb der Karenz einen mehrfachen E-Mailverkehr gegeben, wo die Antragstellerin von sich aus verschiedene Wünsche an die Antragsgegnerin gerichtet habe.

Der Geschäftsführer der Antragsgegnerin gab auch auf Nachfrage des erkennenden Senates, wieso es zu der „schnellen“ Kündigung gekommen sei, wenn der Wiedereinstieg erst für Juli 2009 geplant gewesen sei und sich noch einiges ändern hätte

können, nur an, dass das Gesetz eine gewisse Kündigungsfrist vorsehe und die Antragsgegnerin sich an diese Frist natürlich gehalten habe.

Im Zuge des Ermittlungsverfahrens wurde für den Senat I der GBK der Eindruck erweckt, dass die Meinung der Geschäftsführung über Mitarbeiter/innen mit Kindern in die Entscheidung über eine Weiterbeschäftigung der Antragstellerin eingeflossen ist. Dies wertet der erkennende Senat als gravierendes Indiz für eine diskriminierende Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Antragstellerin, das auch nicht durch den Hinweis, dass in den zweieinhalb Jahren, in denen die Antragstellerin nicht im Unternehmen gewesen sei, einige Aufträge verloren gegangen seien, entkräftet werden konnte.

Gerade im Hinblick auf die von Herrn GF Mag. B getätigten Aussagen in den E-Mails vom 19. Dezember 2008 und 7. Februar 2009 sowie dem Kündigungsschreiben, ist nach Meinung des erkennenden Senates bei Abwägung aller Umstände eher davon auszugehen, dass die von der Antragstellerin behaupteten Tatsachen der Wahrheit entsprechen und das Arbeitsverhältnis von der Antragsgegnerin daher aus diskriminierenden Motiven – Familienstand der Antragstellerin – beendet wurde.

Mit dem Hinweis auf das Vorliegen anderer, für die Kündigung mitausschlaggebender Motive kann ein/e Arbeitgeber/in den Vorwurf einer diskriminierenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht entlasten, da – den Realitäten der Arbeitswelt folgend – der erkennende Senat davon ausgeht, dass bei der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses auch mehrere Motive eine Rolle spielen können.

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 **eine Diskriminierung** auf Grund des Geschlechtes bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** vor.

Wien, 23. November 2010

Dr.in Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK