

Senat I der Gleichbehandlungskommission
Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz
(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 107/2013)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 30. Mai 2017 über den am 18. Mai 2015 eingelangten Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **Herrn A (Antragsteller)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des **Geschlechtes** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 34/2015; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) durch **X (Antragsgegner)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. II Nr. 275/2013), zu GZ GBK I/616/15, zu folgendem

Prüfungsergebnis

Herr A ist aufgrund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG durch X diskriminiert worden.

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

Prüfungsgrundlagen

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen des Antragstellers und des Antragsgegners sowie die mündliche Befragung des Antragstellers und von Frau Direktorin B (informierte Vertreterin des Antragsgegners) vom 4. April 2017. Als weitere Auskunftspersonen wurden Frau C, Herr D, Herr E, Herr F und Herr G am 4. April 2017 sowie Herr Direktor H am 30. Mai 2017 befragt. Des Weiteren bezieht sich der Senat I der GBK in seiner Entscheidungsfindung auf den Dienstzettel vom 1. September 2010, die Mitteilung der Inanspruchnahme der Väterkarenz vom 8.

¹ Vgl. z.B. VfSlg. 19.321.

Mai 2013, die Mitteilung des Geburtstermins des zweiten Kindes und das Ansuchen um Dienstfreistellung vom 22. Oktober 2014, das Protokoll der Betriebsratsitzung mit Direktion vom 7. November 2014, das Ergebnisprotokoll der Sitzung Direktion mit den Betriebsratsvorsitzenden Arbeiter und Angestellte vom 24. April 2015 sowie das Kündigungsschreiben vom 7. Mai 2015.

Vorbringen

Im Antrag wurde im Wesentlichen folgendes vorgebracht:

Der Antragsteller sei seit 1. September 2010 im Vollzeitausmaß als Tontechniker beim Antragsgegner beschäftigt. Der Abteilung Tontechnik unter Abteilungsleiter G würden fünf Mitarbeiter angehören.

Am 9. November 2012 sei das erste Kind des Antragstellers geboren worden und er habe mit 9. November 2013 Väterkarenz für die Dauer von zwei Monaten in Anspruch genommen. Obwohl der Antragsteller die Karenz in seinem Team und insbesondere auch mit seinem Abteilungsleiter vorab abgesprochen und seinem Arbeitgeber rechtzeitig und korrekt gemeldet gehabt habe, habe er dann feststellen müssen, dass seine Karenz vonseiten des Arbeitgebers mehrfach problematisiert worden sei. So habe ihn der technische Leiter, Herr E, im September 2013 gefragt, ob er seine Rechte bezüglich der Karenz kennen würde. Als der Antragsteller dies bejaht und darauf hingewiesen habe, dass er nach seinem Wiedereinstieg auch das Recht hätte, wieder dieselbe Tätigkeit auszuführen, habe Herr E, dass er den Antragsteller auch einfach kündigen könnte, falls er die Karenzvertretung „nett findet“. Drei Tage vor seinem Karenzantritt sei der Antragsteller von der Leiterin des Personalreferats, Frau C, in ihr Büro gerufen worden, da es Probleme mit seiner Karenz gäbe. Frau C habe den Antragsteller gefragt, ob seine Lebensgefährtin, die Mutter seines Kindes, wieder arbeiten gehen würde, wenn er in Karenz sein würde, da er sonst nicht in Karenz gehen könnte. Der Antragsteller habe sie informiert, dass seine Lebensgefährtin grundsätzlich arbeiten würde, von ihrem Arbeitgeber aber freigestellt wäre. Frau C habe daraufhin eine Arbeitsbestätigung von seiner Lebensgefährtin verlangt. Als er diese beigebracht habe, habe ihn Frau C, in einem vom Antragsteller als zynisch und geringschätzig empfundenen Tonfall, darauf hingewiesen, dass seine „Karenz nicht zum Urlaubmachen da“ sei, dies im Beisein der kaufmännischen Direktorin Frau B.

Nach seiner Rückkehr aus der Karenz sei der Antragsteller zwar wieder am gleichen Arbeitsplatz eingesetzt worden, jedoch habe man ihm nach wie vor zu verstehen gegeben, dass man seine Väterkarenz nicht gutgeheißen habe. Am 24. Jänner 2014 habe ihn der technische Leiter, Herr E, gefragt, ob es ihm in der Karenz gefallen hätte und ob er ihm nicht danken wolle, dass er ihm das überhaupt ermöglicht hätte. Als der Antragsteller erwidert habe, dass es sein Recht wäre, in Väterkarenz zu gehen und er

sich nicht bedanken müsste, habe ihn Herr E angeschrien und sinngemäß gemeint, dass er sich so etwas nicht vom Antragsteller erwartet hätte und dass er undankbar wäre.

Nach den dem Antragsteller vorliegenden Informationen sei er der erste Mann beim Antragsgegner gewesen, der in Karenz gegangen sei.

Am 16. Jänner 2015 sei sein zweites Kind geboren worden, was der Antragsteller auch durch Vorlage der Geburtsurkunde dem Arbeitgeber gemeldet habe. Mit seinen Kollegen der Tontechnikabteilung habe er bereits informell darüber gesprochen, beim zweiten Kind wieder in Väterkarenz gehen zu wollen. Geplant sei gewesen, dass er mit April 2016 seine Karenz antreten wolle.

Am 29. April 2015 sei der Betriebsrat völlig überraschend darüber verständigt worden, dass die Kündigung des Antragstellers geplant sei. Der Betriebsrat habe dagegen ausdrücklichen Widerspruch eingelegt.

Daraufhin sei dem Antragsteller am 11. Mai 2015 die Kündigung ausgesprochen worden.

In der Zwischenzeit hätten sowohl der Betriebsrat als auch der Antragsteller mehrmals vergeblich versucht, eine Begründung für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu erfahren. Schließlich sei allen MitarbeiterInnen in einem Gespräch am 24. Jänner 2014 von der Direktion noch mitgeteilt worden, dass alle Arbeitsplätze für diese Saison gesichert wären. Zudem sei im Vorfeld – entgegen der sonst im Unternehmen üblichen Vorgangsweise – auch der Abteilungsleiter der Tontechnik (und Betriebsrat), Herr G, weder über die geplante Kündigung eines Mitarbeiters seiner Abteilung informiert noch in irgendeiner Weise einbezogen worden.

In der auf Ersuchen des Senats I der GBK von der rechtsfreundlichen Vertretung des Antragsgegners übermittelten Stellungnahme vom 11. Juni 2015 bestritt dieser die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Zu keinem Zeitpunkt sei eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes oder gar eine Diskriminierung vorgelegen.

Völlig unrichtig sei die Behauptung des Antragstellers, ihm gegenüber seien Frau C und Frau Direktor B zynisch und „in geringschätzigem Tonfall“ aufgetreten, als er die Arbeitsbestätigung seiner Gattin endlich ins Büro gebracht habe. Frau C und Frau Direktor B seien stets überaus höflich, emphatisch und mitfühlend. Das Arbeitsklima sei durch den stets korrekten, freundlichen und menschlichen Ton in der beruflichen Kommunikation geprägt. Auch implizit dargestellte „Sticheleien“ durch den Technischen Leiter würden ausdrücklich als unwahr bestritten.

Tatsächlich habe Frau C als Personalleiterin die Bestätigung anfordern müssen, um alle gesetzlichen Vorgaben betreffend Karenz einzuhalten.

Niemals habe Herr E einen „ausdrücklichen Karenzdank“ vom Antragsteller verlangt, ebenso wenig habe er geschrien.

Auch sei unrichtig, dass der Antragsteller der erste Mann im Antragsgegner gewesen sei, der Karenz in Anspruch genommen habe. Vor ihm sei ein Mitarbeiter aus der Dramaturgie neun Monate in Karenz gegangen.

Der Antragsgegner habe ein vitales Interesse an Karenz und Elternteilzeit, die Mitarbeiter würden diesbezüglich beraten und im Personalreferat liege Informationsmaterial auf.

Das Personalreferat habe sachlich zu klären gehabt, ob die beantragte Karenz rechtlich gedeckt sei. Erst nach mehrmaliger Aufforderung habe der Antragsteller eine Bestätigung aus dem Jahr 2012 abgegeben, die durch Frau C zu prüfen gewesen sei. Die Karenz könne längstens bis zum Ablauf des zweiten Lebensjahres des Kindes in Anspruch genommen werden. Die Karenz könne entweder ausschließlich von einem Elternteil oder abwechselnd von beiden Elternteilen in Anspruch genommen werden. Niemals könne aber die Karenz gleichzeitig von beiden Elternteilen in Anspruch genommen werden, dies sei vom Arbeitgeber zu prüfen.

Der technische Leiter habe überhaupt in den letzten zehn Jahren mit niemandem geschrien. Es sei für den Antragsteller auch keine eigene Karenzvertretung eingestellt worden, nur für 14 Tage sei ein Freelancer beschäftigt worden, der schon vorher fallweise ausgeholfen gehabt habe.

Während des Zeitraumes der Bekanntgabe der Karenz sei weder vom Antragsteller, noch vom Betriebsrat ein Wort der Beschwerde über den Umgang laut geworden. ... Ein Mitarbeiter der Technik/Beleuchtung habe ebenfalls Väterkarenz ohne jegliche Probleme in Anspruch genommen.

Nach der Geburt des zweiten Kindes sei weder vom Antragsteller noch vom Abteilungsleiter eine neuerliche Väterkarenz angemeldet worden. Auch ein Wunsch hiezu sei von niemanden geäußert worden.

Zur Zeit der Entscheidung über die Kündigung sei der Direktion des Antragsgegners keinerlei Information über eine beabsichtigte Vaterkarenz des Antragstellers vorgelegen, daher habe dieser Umstand auch keinerlei Einfluss auf die Entscheidung haben können.

Die Lage des Antragsgegners vor zwei Jahren sei nicht beachtlich, da Subventionszusagen der öffentlichen Hand nur mehr für jeweils ein Jahr gegeben würden.

Die Kündigung sei mit dem Technischen Leiter unter Beachtung aller sozialen Aspekte besprochen worden und fuße auf dem notwendig gewordenen Konzept der Verkleinerung der Tonabteilung des Antragsgegners.

Zu beraten sei über die beabsichtigte Kündigung des Antragstellers nicht der Technische Leiter als Vorgesetzter berufen, der für den gesamten Bereich Technik verantwortlich zeichne, sondern ausschließlich die Direktion gemeinsam mit ihm. Diese be-

stehe aus der kaufmännischen Direktion und der künstlerischen Direktion.

Die Gesamtdirektion berate mit dem Technischen Leiter über den Personalbedarf, die Budgeterstellung und die Verantwortungszuordnungen.

Abteilungsverantwortliche – im vorliegenden Fall Abteilungsleiter G – hätten keine Personalkompetenz, würden aber über Maßnahmen zeitnah informiert.

Im Antragsgegner gebe es einen Arbeiterbetriebsrat und einen Angestelltenbetriebsrat. Herr G sei Mitglied des Betriebsrates Angestellte und habe daher während des Vorganges keine Trennung zwischen seiner Funktion als Abteilungsleiter und als Betriebsratsmitglied machen können.

Er habe der Direktion Vorwürfe wegen einer Verletzung des § 105 ArbVG gemacht.

Tatsächlich sei die betriebsbedingte, sachlich aus der notwendig gewordenen Verkleinerung der Tonabteilung im Antragsgegner gerechtfertigten Kündigung des Antragsstellers so abgelaufen:

Am 29. April 2015 habe die Direktion den Vorsitzenden des Betriebsrates Arbeiter gemäß § 105 Abs. 1 ArbVG über die beabsichtigte Kündigung des Antragsstellers informiert. Begründet sei dies mit der finanziellen Situation des Antragsgegners worden, welches erstmals in seiner Geschichte keine Subventionszusagen ... erhalten gehabt habe. In allen Bereichen müsse daher Personal eingespart werden.

Zur Kündigung angemeldet seien im technischen Bereich zwei Personen, eine Mitarbeiterin der Kostümapteilung und der Antragssteller, worden. In der Verwaltung seien bereits im November 2014 wegen der längeren Kündigungsfristen nach dem Angestelltengesetz weitere Kündigungen angemeldet worden.

Der Betriebsrat habe gegen die Kündigung des Antragsstellers am 4. Mai 2015 Widerspruch eingelegt, ohne Begründung.

Die Informationen über die drückende finanzielle Lage des Antragsgegners an die Betriebsräte seien regelmäßig erfolgt, erstmals am 7. November 2014, dann neuerlich in der Vorstandssitzung im Dezember 2014. Die Protokolle lägen den Betriebsräten vor, am 24. April 2015 sei die letzte Informationssitzung zum Finanzstatus gewesen.

Arbeitsplatzgarantien seien niemals gegeben worden, die Direktion habe im Zusammenhang mit den Gesprächen in den Abteilungssitzungen und den KV-Gesprächen ihr Bemühen ausgedrückt, so viele Arbeitsplätze wie möglich zu erhalten.

Rechtliche Überlegungen

Gemäß § 3 Z 7 GIBG darf aufgrund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat, im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung des Vorwurfs des Antragstellers, sein Arbeitsverhältnis sei in zeitlicher Nähe zur Bekanntgabe der Geburt seines zweiten Kindes beendet worden, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch.

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass der Antragsteller von 1. September 2010 bis 30. Mai 2015 beim Antragsgegner als Tontechniker tätig war.

Am 9. November 2012 wurde das erste Kind des Antragstellers geboren. Der Antragsteller nahm von 9. November 2013 bis 9. Jänner 2014 Väterkarenz in Anspruch. Mit Schreiben vom 22. Oktober 2014 teilte er seinem Arbeitgeber mit, dass er am 14. Jänner 2015 die Geburt seines zweiten Kindes erwarte und beantragte eine Dienstfreistellung im Ausmaß von zwei Tagen.

Mit Schreiben vom 7. Mai 2015 wurde das Arbeitsverhältnis des Antragstellers zum 30. Mai 2015 gekündigt.

Das Argument des Antragsgegners, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses stehe in Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Situation des Unternehmens und der dadurch notwendig gewordenen Verkleinerung der Tonabteilung, nicht jedoch mit dem Umstand, dass der Antragsteller Kinder habe, geht nach Auffassung des Senates aus mehreren Gründen ins Leere:

Zwar lag dem Antragsgegner zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Kündigung keinerlei Information über eine beabsichtigte Väterkarenz des Antragstellers vor, jedoch gab Herr D, ein Kollege des Antragstellers, an, dass allen in der Tontechnik klar gewesen sei, dass der Antragsteller noch einmal in Karenz gehen würde und sie auch gewusst hätten, dass angedacht gewesen sei, die Karenz zwischen den Eltern zu teilen. Herr G, Leiter der Abteilung Tontechnik und Mitglied des Betriebsrates Angestellte, gab an, zwar nicht ausdrücklich vom Wunsch nach einer zweiten Karenz gewusst zu haben, er sei aber davon ausgegangen, dass es zu einer zweiten Karenz kommen werde.

Zu den geplanten Einsparungen hielt Herr G fest, dass nie gesagt worden sei, dass die Tonabteilung reduziert werden solle. Dem Einwand von Direktorin B, dass die hohe „Mannstärke“ der Abteilung immer wieder ein Thema gewesen sei, hielt er entgegen, dass phasenweise große Produktionen trotz vermeintlicher Überbesetzung der Abteilung zu personellen Engpässen geführt hätten und extern Personal zugekauft worden sei.

Herr G und Herr F gaben übereinstimmend an, dass es wenige Monate vor der Kündigung des Antragstellers eine Begegnung mit dem künstlerischen Direktor gegeben habe, bei der signalisiert worden sei, dass sie sich um ihre Jobs keine Sorgen machen müssten. Außerdem sei vom künstlerischen Direktor nach Erinnerung von Herrn G

immer wieder signalisiert worden, dass die Situation zwar schwierig sei, es jedoch nicht zu weiteren gravierenden Schritten kommen würde.

Tatsächlich wird im Protokoll vom 24. April 2015 lediglich wiedergegeben, dass die Subventionsgeber einen massiven Personalabbau verlangen würden und Einsparungen im Bereich Kunst und Technik passieren müssten. Im Protokoll vom 7. November 2014 wird überhaupt nur davon gesprochen, dass eine Budgeterhöhung nicht sicher bzw. fraglich sei. Deshalb sollte in der Spielzeit 2015/16 möglichst kostengünstiger als in der vorangegangenen Spielzeit produziert werden.

Zur Arbeitsleistung des Antragstellers sagte der technische Leiter, Herr E, aus, dass es nichts gegeben habe, was ihm hinsichtlich der Arbeitsleistung des Antragstellers negativ aufgefallen wäre.

Herr G gab an, dass er von der Kündigung des Antragstellers überrascht gewesen sei, da es hinsichtlich seiner Arbeitsleistung und auch disziplinar keine Einwände gegeben habe. Der Antragsteller habe vom künstlerischen Direktor den Grund für seine Kündigung erfahren wollen, dieser habe dem Antragsteller seiner Erinnerung nach geantwortet, dass ihm der Grund auch aus juristischen Gründen nicht genannt werde. Der Antragsteller habe weiter gefragt, ob der Grund in der Arbeitsleistung zu sehen wäre, worauf der künstlerische Direktor gesagt habe, dass dies nicht der Fall wäre.

Herr D bestätigte die Angaben zum Gespräch mit der Geschäftsführung, wonach ihnen gesagt worden sei, dass ihnen der Grund nicht genannt werden könnte, an der Arbeitsleistung wäre es jedoch nicht gelegen.

Die Aussage des künstlerischen Direktors, Herrn H, der Antragsteller sei das schwächste Glied in der Kette gewesen, wertet der Senat vor diesem Hintergrund als Schutzbehauptung.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG gelangte der erkennende Senat sohin zu der Ansicht, dass es dem Antragsgegner nicht gelungen ist zu beweisen, dass ausschließlich sachliche Motive für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausschlaggebend waren.

Denn das Vorliegen anderer, mitausschlaggebender Motive kann eine/n ArbeitgeberIn vom Vorwurf einer diskriminierenden Behandlung nicht entlasten, da den Realitäten der Arbeitswelt folgend davon auszugehen ist, dass unter Umständen auch mehrere Motive („Motivbündel“) – darunter auch sachliche – eine Rolle spielen können.²

Es liegt somit **eine Diskriminierung** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** vor.

² Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 17 Rz 8.

Vorschlag

Gemäß **§ 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem/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.

Da der Senat I der GBK zur Auffassung gelangt ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, wird der **Antragsgegner, X**, gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden, und folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** erteilt:

Leistung eines angemessenen Schadenersatzes.

Wien, 30. Mai 2017

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK