

## **Senat II der Gleichbehandlungskommission**

### **Anonymisiertes Prüfungsergebnis GBK II/10**

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundesministerium für Gesundheit und Frauen ist über Antrag einer Interessenvertretung für zwei Frauen wegen behaupteter Diskriminierung auf Grund der sexuellen Orientierung bei der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z. 7 des Gleichbehandlungsgesetzes (in der Folge: GlbG; BGBl. I Nr. 66/2004 idgF) durch die Antragsgegnerin nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz (BGBl. I Nr. 66/2004 idgF) iVm § 11 Gleichbehandlungskommissions-GO, BGBl. II Nr. 396/2004, zu folgendem Ergebnis gelangt:

**Die von der Antragstellerin behauptete Diskriminierung der Betroffenen auf Grund der sexuellen Orientierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die Antragsgegnerin liegt nicht vor.**

Die Antragstellerin brachte vor, die Betroffenen hätten sich während ihrer Berufstätigkeit bei der Antragsgegnerin kennen gelernt und führten seit einiger Zeit eine Lebensgemeinschaft.

Die Erstbetroffene wäre als kaufmännische Angestellte beschäftigt gewesen. Ihr Gehalt sei gemäß der Mitteilung vom ....2006 angehoben worden.

Die Zweitbetroffene wäre als Teamleader beschäftigt gewesen, ihr Gehalt sei per ....2006 angehoben worden.

Die Zweitbetroffene habe sich ab ...2006 im Krankenstand befunden und habe sich ....2006 einer Operation unterzogen. Sie habe dies der Antragsgegnerin ordnungsgemäß bekannt gegeben.

Die Erstbetroffene habe anlässlich der Entlassung der Zweitbetroffenen aus dem Krankenhaus 4 Tage Pflegefreistellung in Anspruch genommen und dies der Antragsgegnerin ebenso ordnungsgemäß bekannt gegeben. Die Personalabteilung der Antragsgegnerin habe aus diesem Anlass das Vorliegen

einer gemeinsamen Meldeadresse in den Personalakten der Betroffenen überprüft.

Die Erstbetroffene sei mit Pflegefreistellung und Zeitausgleich insgesamt eine Woche vom Arbeitsplatz abwesend gewesen. Nach ihrer Rückkehr habe sie bemerkt, dass sie in die Arbeitsabläufe nicht mehr wie zuvor vollkommen eingebunden sei. Zwei Kolleginnen, die sie in die Arbeit eingewiesen habe, hätten Teile ihrer bisherigen Aufgaben übernommen, ohne ihr dies bekannt zu geben. Es sei üblich, dass Arbeitnehmer/innen eines bestimmten Teams in abwechselnder Reihenfolge an den wöchentlichen Teammeetings teilnehmen, wobei die nicht an den Meetings Teilnehmenden die Abteilung besetzten. Die Erstbetroffene habe aber festgestellt, dass sie nach Inanspruchnahme der Pflegefreistellung entgegen der bisherigen Usance regelmäßig von den Teamsitzungen ausgeschlossen geblieben sei und habe stets die Abteilung betreuen müssen. Sie sei über atmosphärische Abkühlung in der Abteilung erstaunt gewesen, da sie bis zur Pflegefreistellung gut in das Team integriert gewesen sei.

Aus Bemerkungen der Teamleiterin der Erstbetroffenen sei zu erkennen gewesen, dass diese davon ausgegangen sei, die Erstbetroffene habe aufgrund der privaten Verbindung mit der Zweitbetroffenen nicht für sie bestimmte Informationen aus Sitzungen der Teamleiter erhalten.

Anlässlich der geplanten Übernahme der Antragstellerin durch einen Konkurrenzbetrieb wäre ein Retentions-Bonus vereinbart worden, welcher bei zum ....2006 aufrechten Dienstverhältnissen zu einem späteren Stichtag ausbezahlt war. Von der Antragsgegnerin sei auch ein einseitiger Kündungsverzicht zugesichert worden, der mit .....2006 geendet habe.

Im Dezember 2005 habe die Zweitbetroffene in ihrer Funktion Teamleiter-Sitzung teilgenommen, in der für Februar 2006 eine „Personalbereinigung“ angekündigt worden sei. Die Teamleiter seien aufgefordert worden, in ihren Teams "untragbare" Arbeitnehmer/innen zu identifizieren und namhaft zu machen, die durch häufiges Zuspätkommen, Kundenbeschwerden, Alkoholprobleme oder völlig unzureichende Arbeitserledigungen als auffällig oder problematisch zu betrachten seien. Es sei ausdrücklich nur darum gegangen, sich

nach Ablauf des Kündigungsverzichts der Antragsgegnerin von solchen als problematisch anzusehenden Personen zu trennen, nicht aber darum, eine Umstrukturierung oder einen Personalabbau einzuleiten.

Am ....2006 habe die Erstbetroffene kurz nach Dienstantritt das Kündigungsschreiben samt zeitgleicher Dienstfreistellung ausgehändigt bekommen. Auf ihre Frage nach dem eigentlichen Kündigungsgrund sei ihr keine Auskunft erteilt worden.

Praktisch zeitgleich habe die Zweitbetroffene, welche sich noch im Krankenstand befunden habe, ihre Kündigung samt Dienstfreistellung zugestellt bekommen.

Der Betriebsrat habe beiden Kündigungen zugestimmt.

Die Betroffenen seien bis zur Inanspruchnahme der Pflegefreistellung durch die Erstbetroffene völlig ins Unternehmen und in ihre jeweiligen Teams integriert gewesen. Es habe keinerlei Ermahnungen oder Verwarnungen gegeben. Beide Betroffenen hätten noch kurz vor ihrer Kündigung äußerst positive Zwischenzeugnisse erhalten. Die Team- bzw. Gruppenleitungen hätten den Betroffenen auch nie zu erkennen gegeben, dass die Arbeitsleistungen nicht zufriedenstellend seien. Weder die Erstbetroffene noch die Zweitbetroffene seien im Vorfeld als „untragbar“ angesehen worden, sodass auch kein Grund zur Annahme bestanden habe, dieselben würden von der vorgesehenen „Personalbereinigung“ betroffen sein.

Im Unternehmen seien auch mehrere heterosexuelle Paare, die zusammenleben, beschäftigt. Darunter auch solche deren Partner/innen unterschiedlichen Hierarchieebenen angehören. Von diesen sei nach Kenntnis der Betroffenen niemand gekündigt worden.

Die Betroffenen seien die einzigen gewesen, die durch die Inanspruchnahme der Pflegefreistellung das Vorliegen einer homosexuellen Lebensgemeinschaft und damit ihre sexuelle Orientierung offenbart hätten.

Der enge zeitliche Zusammenhang zwischen der zeitgleichen Kündigung der beiden Betroffenen und dem Offenlegen der homosexuellen Lebensgemeinschaft, dem Ende des von Arbeitgeberseite abgegebenen Kündigungsverzichts und der länger geplanten und den Teamleitern kommunizierten Kündigung von „untragbar“ gewordenen Arbeitnehmer/innen aus dem Personalstand lasse den Schluss zu, dass die Betroffenen nur aufgrund ihrer sexuellen Orientierung worden sind.

Die Antragsgegnerin führte aus, in ihrem Unternehmen herrsche generell ein sehr offenes und aufgeschlossenes Arbeitsklima. Gleichgeschlechtliche Partnerschaften würden vollständig akzeptiert und bildeten keinerlei Anlass für Nachfragen oder sogar herablassende Bemerkungen. Im Betrieb herrsche keinerlei Distanz gegenüber homosexuellen Mitarbeitern.

Die Antragsgegnerin verstehe sich als junges und aufgeschlossenes Unternehmen, in dem alle Arbeitnehmer die Möglichkeit haben, sich nach ihren individuellen Wünschen und Bedürfnissen zu entwickeln.

Beide Betroffenen seien in einem Bereich, der rund 170 Mitarbeiter/innen umfasse, tätig gewesen. Die Personalfluktuation in diesem Bereich sei höher sei als im übrigen Unternehmen zu werten.

Die Erstbetroffene sei als kaufmännische Angestellte beschäftigt gewesen und sei mit Ausspruch der Kündigung am ... Februar 2006 vom Dienst freigestellt worden.

Die Zweitbetroffene sei als Leiterin eines Teams (als Vorgesetzte von 12 Mitarbeitern) beschäftigt gewesen und ebenfalls mit Ausspruch der Kündigung am .... Februar 2006 vom Dienst freigestellt worden.

Im Antrag sei der Eindruck erweckt worden, dass erst gelegentlich des Krankenstandes der Zweitbetroffenen im Jänner 2006 eine „Überprüfung“ der Meldeadressen der beiden Betroffenen stattgefunden habe. Tatsächlich sei die Beziehung der beiden Betroffenen im Unternehmen aber schon von Anfang an

bekannt gewesen; die beiden hätten zu Recht keine Scheu gezeigt, ihr privates Glück auch vor ihren Arbeitskollegen offen zu legen.

Die Zweitbetroffene habe ihrer Vorgesetzten bereits im Frühjahr 2005 über die Trennung von ihrem Ehemann und die bevorstehende Scheidung berichtet und gleichzeitig auch ein „neues persönliches Glück“ erwähnt.

Anlässlich des Sommerfestes 2005 seien die Betroffenen - vollkommen zu Recht - von sich aus an die Öffentlichkeit gegangen. Sie hätten keinerlei Scheu gezeigt, ihre Beziehung auf diesem Sommerfest - auch durch den intensiven öffentlichen Austausch von Zärtlichkeiten - offenzulegen, weil ihnen bekannt gewesen sei, dass im „jugendlichen“ Unternehmen der Antragsgegnerin (das Durchschnittsalter der Mitarbeiter/innen liege deutlich unter 30 Jahren) jedenfalls mit Akzeptanz dieser Beziehung zu rechnen war.

Die Betroffenen hätten bei diesem Sommerfest auch berichtet, dass sie demnächst eine gemeinsame Wohnung beziehen würden. Die von ihnen zu Recht erwartete Akzeptanz wäre ihnen auch in vollem Umfang entgegen gebracht worden.

Es seien daher keinerlei „Gerüchte“ über die Beziehung der beiden entstanden noch sei deren persönliches Verhältnis erst anlässlich der später in Anspruch genommenen „Pflegefreistellung“ öffentlich geworden.

Vielmehr hätten sich die Betroffenen - vollkommen zu Recht - freimütig von Beginn an zu ihrer neuen Beziehung und zu ihrem privaten Glück bekannt. Der private Status der beiden Mitarbeiterinnen sei von den jeweiligen Vorgesetzten auch vollständig akzeptiert worden.

Im Unternehmen der Antragsgegnerin habe man daher bereits seit Juni 2005 von der privaten Beziehung der beiden Betroffenen gewusst. Ein zeitlicher Zusammenhang zwischen der Kündigung und dem Bekanntwerden ihrer Beziehung sei somit nicht gegeben.

Es werde nochmals betont, dass die Antragsgegnerin ein sehr junges und aufgeschlossenes Unternehmen verkörpere, in welchem auch einige homosexuell orientierte Mitarbeiter tätig seien.

Die erfolgten Kündigungen hätten ihren Grund nicht in der von Anfang an öffentlichen Beziehung der Betroffenen gehabt, sondern seien eine Folge der Vernachlässigung der aus dem jeweiligen Dienstvertrag entspringenden Verpflichtungen:

Zu bemerken sei, dass ein Eigentümerwechsel der Antragsgegnerin bevorstehe. Die entsprechenden Verträge seien ... unterzeichnet worden und es sei zumindest damals davon ausgegangen worden, dass es noch im ... zu einem etwaigen Stellenabbau kommen könne. Dies habe in der Belegschaft verständlicherweise Unruhe und Irritationen ausgelöst. Um die entstehenden Unsicherheiten zu beseitigen, habe sich die Geschäftsführung der zur Zusage eines einseitigen Kündigungsverzichts für den Zeitraum ... entschlossen. Dieser Kündigungsverzicht sei in keiner Weise eingeschränkt, insbesondere seien auch Kündigungen, die aus personenbezogenen Gründen erfolgten, davon nicht ausgenommen. Es sei Ziel der Geschäftsführung der Antragsgegnerin gewesen, in Zeiten der Unruhe eine zumindest befristete Beschäftigungsgarantie abzugeben.

Parallel dazu sei allen Mitarbeiter/innen durch die Geschäftsführung der Antragsgegnerin eine hohe Sonderprämie zugesagt worden, gültig auch für Mitarbeiter/innen, die nach Ablauf des ... Jänner 2006 - aus welchem Grund auch immer - ausscheiden.

Aufgrund dieser Zusage hätte es einen großen „Rückstau“ an auszusprechenden Kündigungen gegeben. Die Antragsgegnerin habe daher Mitte Februar 2006 insgesamt 12 Dienstverhältnisse im Bereich, in dem die beiden Betroffenen tätig waren, aufgelöst.

Zur Erstbetroffenen wurde ausgeführt, dass es trotz einer intensiven Einschulung immer wieder zu Fehlaukünften gegenüber Händlern gekommen wäre. Sie wäre von ihrer Vorgesetzten wiederholt darauf hingewiesen worden, dass sie im Falle von Unsicherheiten Rückfrage zu halten habe oder sich der im Intranet

zugänglichen Informationen bedienen solle. Trotz mehrfachen und eindringlichen Hinweisen in diese Richtung hätte es in weiterer Folge immer wieder Beschwerden über Falschankünfte gegeben.

Auch in der Behandlung von schriftlich übermittelten Bestellungen der Händler wären ihr laufend gravierende Fehler unterlaufen, die mehrfach zu Reklamationen seitens der Händler geführt hätten.

Sie hätte zu Fehleingaben geneigt, sodass es zu Beschwerden von Händlern wegen unrichtiger oder unvollständiger Lieferungen gekommen wäre.

Sie habe auch - trotz mehrfacher entgegenstehender Anweisungen - aus ihrer Sicht „schwierige Bestellungen“ nicht bearbeitet, sondern sie innerhalb des EDV-Systems an nur schwer auffindbarer Stelle „abgelegt“.

Auf den für Bestellungen relevanten E-Mail-Account hätten die jeweils anwesenden Mitarbeiter gleichzeitig Zugriff, wobei die jeweils ältesten Bestellungen vorab zu behandeln seien. Ist die Bestellung erledigt, werde dies im System für alle anderen Mitarbeiter durch Markierung ersichtlich gemacht.

Die Erstbetroffene habe mehrfach Bestellungen, die für sie offenkundig zu schwierig waren und die sie nicht bearbeiten habe können oder wollen, in nur schwer auffindbaren „Unterordnern“ abgelegt und dort eine Zeit lang belassen, um sie erst später erneut zu bearbeiten. Diese Fälle wären im Zuge anderer Recherchen entdeckt worden und hätten erst dann - zeitverzögert - bearbeitet werden können.

Es wäre ihre Aufgabe gewesen, sich bei auftauchenden Fragen an ihre Kollegen und/oder Vorgesetzten mit der Bitte um Unterstützung zu wenden. Es müsse nicht erörtert werden, dass ein „Weglegen“ einer Bestellung eine Kundenbeziehung mit dem Vertriebspartner wesentlich beeinträchtigen kann. Trotz mehrfacher Hinweise in dieser Richtung hätte sie diese Vorgangweise nicht abgestellt.

Weiters habe sie dazu geneigt, während ihrer Arbeitszeit privat im Internet zu surfen und sich vor allem mit dort abrufbaren Spielen (so genannten „Web-Games“) zu beschäftigen. Sie wäre von ihrer Teamleiterin mehrfach darauf hingewiesen worden, dieses Verhalten einzustellen, habe dies jedoch bis zuletzt beibehalten.

Die Pflegefreistellung Anfang Jänner 2006 wäre ihr selbstverständlich gewährt worden, ohne dass es in diesem Zusammenhang zu „Nachforschungen“ im Hinblick auf ihre Anschrift oder ihre Lebensgemeinschaft mit der

Zweitbetroffenen gekommen wäre. Dies wäre im Unternehmen der Antragsgegnerin ohnehin bereits seit langem bekannt gewesen.

Die Erstbetroffene bringe weiters vor, dass sie nach ihrer Rückkehr bemerkt hätte, in Arbeitsabläufe nicht mehr wie zuvor eingebunden zu sein und dass andere Kollegen Teile ihrer bisherigen Aufgaben übernommen hätten. Weiters sei sie auch von den Teamsitzungen ausgeschlossen gewesen.

Dazu sei folgendes anzumerken:

In dem Team, in dem sie tätig gewesen wäre, würden sämtlich Aufgabenstellungen von allen Mitarbeitern wahrgenommen, um eine sehr rasche Bearbeitung zu. Auch die von der Erstbetroffenen angeführte Versendung von Marketing-Materialien wären schon immer auch von anderen Mitarbeitern durchgeführt worden. Es existiere schlicht kein Aufgabengebiet, das einem Mitarbeiter allein zugeordnet wäre. Nach ihrer Rückkehr aus der Pflegefreistellung wäre sie wie bisher in ihrem Team tätig gewesen.

Sie wäre auch keineswegs von den „Team-Meetings“ ausgeschlossen worden. Die „Team-Meetings“ fänden immer donnerstags von 11.00 - ca. 12.30 Uhr statt. Je nach Anrufvolumen und Arbeitsaufkommen würden zwei bis drei Mitarbeiter des Teams regelmäßig nicht am Meeting teilnehmen, um die Händlerbetreuung aufrechtzuerhalten. Ebenso nehmen die Mitarbeiter jener Schichten, die erst nach dem Meeting beginnen, nicht teil, so insbesondere die Mitarbeiter der „Spätschicht“, die um 12.30 Uhr beginnt und bis 21.30 Uhr dauert.

Die Erstbetroffene wäre niemals gehindert worden, am Meeting teilzunehmen, noch wäre sie „nicht eingeladen“ worden.

Zu dem ihr gegenüber angeblich erhobenen Vorwurf, sie trage Informationen aus Teamleitersitzungen „hinaus“, wäre folgendes anzumerken:

Im Dezember ... wären Leihmitarbeiter aufgenommen und auch ausgebildet worden. Aufgrund der angespannten Situation habe die Anwesenheit von „fremden“ Personen für ein gewisses Interesse innerhalb des Teams gesorgt. Die anwesende Teamleiterin habe die Mitarbeiter des Teams darüber aufgeklärt, dass es sich bei den „Fremden“ um Leihmitarbeiter für einen bestimmten Bereich handle. Die Anwesenheit und der Einsatz der Leihmitarbeiter wären nie ein Geheimnis oder gar eine vertrauliche Angelegenheit gewesen, vielmehr wäre diese Information für jeden Mitarbeiter jederzeit zugänglich gewesen. Auf welche „Bemerkung“ daher im Antrag abgestellt werde, sei nicht nachzuvollziehen.

Zur Kündigung der Zweitbetroffenen werde Folgendes ausgeführt:

In der Gruppe, der sie angehört habe, arbeiten rund 60 Mitarbeiter/innen, welche in 4 Teams von jeweils einem Teamleiter geführt werden. In dieser Funktion müsse jeder Teamleiter regelmäßig die Funktion des so genannten „Supervisors“ übernehmen. Die Aufgabe des Supervisors sei die Aufsicht über den gesamten Bereich; es falle auch in seinen Aufgabenbereich, den „Statusbericht“ über die jeweilige Schicht zu erstellen. Im jeweiligen Statusbericht werde z.B. festgehalten, ob es zu Systemausfällen oder zu gehäuften Kundenbeschwerden komme. Dies sei besonders wichtig, um die Auswirkung von Störungen oder Wartungsarbeiten auf die Kunden zu dokumentieren, um weitere Arbeiten entsprechend der Erkenntnisse zeitlich in „Randzeiten“ zu legen. Weiters werden die Anwesenheiten der Mitarbeiter sowie allfällige Krankmeldungen in diesem Bericht festgehalten. Aufgrund dieser Statusberichte könnten die jeweiligen Ereignisse exakt rekonstruiert werden. Dem „Statusbericht“ komme daher wesentliche Bedeutung bei der retrospektiven Analyse von Fehlerquellen zu. Der Bericht sei für jeden Tag gesondert zu erstellen und werde auch gesondert im EDV-System der Antragsgegnerin abgelegt, sodass er auch nach mehreren Monaten wiederum „reaktiviert“ werden könne.

Die Zweitbetroffene habe es trotz mehrfacher Ermahnungen durch ihre Vorgesetzte immer wieder verabsäumt, die Statusberichte in der von der Antragsgegnerin vorgegebenen Form zu erstellen. So wäre es immer wieder vorgekommen, dass sie Statusberichte ihrer Kollegen einfach „überschrieben“ hätte, sodass diese in der EDV nicht mehr vorhanden gewesen wären. Sie habe es auch immer wieder - trotz entgegenstehender Hinweise - unterlassen, die Statusberichte in der dafür vorgesehenen Form in den richtigen Dateien abzulegen. Teilweise wären die Statusberichte auch unvollständig ausgefüllt worden.

Durch dieses eigenmächtige Vorgehen wären Statusberichte für bestimmte Schichten nicht mehr auffindbar gewesen, sodass es der Antragsgegnerin im Falle allfälliger Fehler nur sehr schwer möglich gewesen wäre, diese nachzuvollziehen.

Weiters sei zu berücksichtigen, dass jenen Arbeitskollegen der Zweitbetroffenen, die nach ihr die Funktion des „Supervisors“ übernommen hätten, durch die mangelnde Erstellung der Berichte zum Teil wesentliche Informationen vorenthalten worden wären.

In ihrer Funktion als Teamleiterin habe sie dafür zu sorgen gehabt, dass die ihr unterstellten Mitarbeiter bei jedem Kundengespräch einen dreistelligen Code anhand einer vorgegebenen Liste in das Telefonsystem einsetzen. Der in jedes Gesprächsprotokoll einzufügende Code gebe Auskunft über die Themen der Kundenanfragen, sodass bei einer zusammenfassenden Beurteilung die Häufigkeit bestimmter Fragestellungen analysiert werden könne.

Die Zweitbetroffene habe es als Supervisor wiederholt unterlassen, neu hinzugekommene Markierungen an ihre Mitarbeiter weiterzugeben. Trotz entsprechender Hinweise durch ihre Vorgesetzte wäre dieses „Vergessen“ ca. 15 Mal vorgekommen. Sie habe sich weiters in manchen Fällen geweigert, ihr erteilte Anordnungen umzusetzen.

Im Zuge einer Einschulung neuer Mitarbeiter wäre sie beauftragt worden, eine Liste mit einer Aufstellung der fehleranfälligsten oder kompliziertesten Prozesse zu erstellen, um diese gleich im Zuge der Einschulung aktiv mit den neuen Mitarbeitern zu üben. Statt dieser Aufforderung nachzukommen und eine sinnvolle, kurze Liste der „Fehler-Highlights“ zu liefern, hätte sie einfach alle Links zu allen bestehenden Prozessen (ca. 250 - 300) in ein Mail kopiert. Es müsse nicht erörtert werden, dass diese Aufstellung für das Training nicht zu gebrauchen gewesen wäre. Es hätten daher andere Teamleiter diese Aufgabe zusätzlich erledigen müssen, um zeitgerecht ein brauchbares Ergebnis für das Training abliefern zu können.

Die Zweitbetroffene habe es auch in einem weiteren Fall unterlassen, relevante Informationen an ihre Mitarbeiter weiterzugeben. Sie habe es unterlassen, relevante Informationen bezüglich einer erforderlichen Markierung an ihre Mitarbeiter weiterzutragen, sodass die Markierung im Verwaltungsprogramm verblieben wäre. Dieser Fehler habe dazu geführt, dass eine „manuelle Nachbearbeitung“ und somit massiver Aufwand nötig gewesen waren, um diesen Fehler wiederum auszugleichen.

Weiters habe sie auch gegen eine ihr von ihrer Vorgesetzten erteilte Anweisung zur Vertraulichkeit verstoßen:

Während des Kündigungsverzichts wäre in einer Besprechung der Teamleiter vereinbart worden, dass die noch ausstehenden Kündigungen nach deren Ablauf nachgeholt werden müssten. Die Teamleiter wären aufgefordert worden, sich diesbezüglich Gedanken zu machen, aber ersucht worden, diese Information vorerst noch nicht an ihre Mitarbeiter weiterzugeben.

Am nächsten Tag habe die Erstbetroffene ihre Teamleiterin direkt gefragt, wer nun von den anstehenden Kündigungen betroffen sei.

Die Zweitbetroffene habe auch die sie als „Supervisor“ treffende Aufsichtspflicht verletzt. Einmal habe sie während ihres „Supervisor“-Dienstes das Center verlassen, um in einem anderen Team an der Abschiedsfeier einer Mitarbeiterin teilzunehmen. Sie habe daher die sie treffende Aufsichtspflicht gravierend verletzt. Bei ihrer Rückkehr ins Center ersuchte eine ihr unterstellte Mitarbeiterin, einen Anruf zu übernehmen. Bestimmte Kundenbeschwerden müssen im Fall der Eskalation an den Vorgesetzten, eben den „Supervisor“, weitergeleitet werden. Die Zweitbetroffene habe die Übernahme dieses Gesprächs schlichtweg abgelehnt und ihrer Mitarbeiterin mitgeteilt, dass der Kunde eben warten und die Angelegenheit durch die Rechtsabteilung gelöst werden solle. Eine zufällig anwesende andere Teamleiterin wäre Zeugin der Situation geworden und habe sich spontan bereit erklärt, den Anruf zu übernehmen, um den Kunden nicht weiter zu verärgern.

Im Unternehmen der Antragsgegnerin würden in regelmäßigen Abständen Kundenumfragen zum Thema „Zufriedenheit“ durchgeführt, von deren Ergebnis auch der an alle Mitarbeiter zur Auszahlung gelangende Bonus abhängt. Das Ergebnis einer entsprechenden Kundenumfrage wäre Ende Oktober ... bekannt gegeben und im Rahmen einer Teamleiter-Besprechung erörtert worden.

Aufgrund der Auswirkung des Ergebnisses auf die Höhe des Bonus und damit auf die Motivation der Mitarbeiter wäre auf Teamleiter-Ebene entschieden worden, das Ergebnis der Studie vorerst noch nicht zu veröffentlichen. Dennoch habe die Zweitbetroffene die entsprechenden Informationen an ihre Mitarbeiter weitergegeben.

Im Falle der beiden Betroffenen von einer gleichheitswidrigen Kündigung aufgrund ihrer sexuellen Orientierung zu sprechen, entbehre somit jeder Grundlage.

Bei ihrer Befragung durch den begutachtenden Senat schilderte die Erstbetroffene, dass sie nach Rückkehr aus der Pflegefreistellung mit einem ihrer Wahrnehmung nach „erkalteten“ Arbeitsklima seitens ihrer unmittelbaren Vorgesetzten konfrontiert gewesen wäre, wofür sie keinerlei Anhaltspunkt gesehen hätte, da sie weder eine Ermahnung noch eine Verwarnung oder eine sonstige Zurechtweisung erhalten hätte. Als sie die Pflegefreistellung im Jänner

2006 bei ihrer Vorgesetzten beantragt hätte, hätte sie den Eindruck gewonnen, dass diese bis dato nichts vom gemeinsamen Wohnsitz der beiden Betroffenen gewusst hätte.

Zu den ihr seitens der Arbeitgeberin vorgehaltenen Fehlern gab sie an, dass sie - „wie jeder andere Arbeitnehmer“ – Fehler gemacht hätte und davon ausgehe, dass – wenn diese Fehler ein so unerträgliches Ausmaß angenommen hätten – sie entweder ermahnt oder verwarnt worden wäre.

Ihre Schwächen in der Handhabung des firmeneigenen Intranets zur Auffindung von Sachinformationen wären ihr zwar bewusst gewesen, sie hätte jedoch oftmals den Weg gewählt, sich Informationen über kompetente Kolleg/innen zu beschaffen. Gelegentlich gegenüber Händlern erteilte Fehlauskünfte hätte sie jedoch meist selbst korrigiert.

Das ihr seitens der Arbeitgeberin vorgeworfenen Internet-„Surfen“ während der Dienstzeit wäre betriebsüblich gewesen und sei mit Wissen der Vorgesetzten erfolgt.

Zu den seitens der Arbeitgeberin relevierten Fehlbuchungen erklärte sie, dass die hohe Anzahl der Fehlbuchungen auf einen „Serienfehler“ – der sich durch eine anfangs falsch eingestellte Buchungsart eingeschlichen hätte – verursacht worden wäre. Das von der Arbeitgeberin ebenfalls thematisierte Ablegen von Buchungen, die sie nicht bearbeiten hätte können oder wollen, bestritt sie, räumte aber ein, dass durch ein verfrühtes Loslassen der „Maustaste“ möglicherweise Fehler beim „Ablegen“ von Dokumenten entstanden sein könnten.

Zu dem ihr ausgestellten Zwischenzeugnis und ihrer diesbezüglich ergangenen Nachfrage an ihre Vorgesetzte erläuterte sie, dass diese ihr auf Rückfrage mitgeteilt hätte, dass die Formulierung „zur vollen Zufriedenheit“ auf Grund ihres Internet-Surf-Verhaltens gewählt worden wäre. Konkrete Kritik seitens ihrer Vorgesetzten wäre jedoch auch damals nicht erfolgt. Anlässlich des jährlichen Mitarbeitergespräches ein halbes Jahr nach ihrem Eintritt wäre die Notwendigkeit, in bestimmten Bereichen ihr Wissen zu vertiefen, thematisiert worden, ansonsten wäre ihr seitens ihrer Vorgesetzten jedoch durchaus Positives attestiert worden.

Die Zweitbetroffene gab anlässlich ihrer Befragung durch den Senat an, dass es während ihrer „Probezeit“ als Teamleiterin eine kleine Beanstandung seitens ihrer

Vorgesetzten gegeben hätte, dass sie aber – auch im Hinblick auf das ihr ausgestellte Zwischenzeugnis („zur vollsten Zufriedenheit“) keinerlei Hinweise auf eine bevorstehende Kündigung erhalten hätte, zumal auch das Mitarbeitergespräch positiv gewesen wäre und sie einen Bonus erhalten hätte.

Zu ihrer Lebensgemeinschaft mit der Erstbetroffenen gab sie an, dass der Großteil der Mitarbeiter erst durch ihre Kündigung davon erfahren hätte. Zur Haltung des Unternehmens zu gleichgeschlechtlichen Partnerschaften befragt, teilte sie mit, nicht den Eindruck gewonnen zu haben, dass man sich damit auseinandersetze, weil das das Privatleben betreffe.

Als den für ihre Kündigung maßgeblichen Grund könne sie jedoch keinen anderen als ihre gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft mit der Erstbetroffenen erkennen, da die seitens der Arbeitgeberin herangezogenen Punkte teilweise falsch und an den Haaren herbeigezogen wären.

Aufgrund des Kündigungsverzichtes seitens der Arbeitgeberin wäre in den Teamleitersitzungen im Dezember besprochen worden, die Teams auf „untragbare“ – d.h. Personen, die häufig zu spät kämen, mit Kunden nicht ordentlich kommunizieren oder den Arbeitsplatz verlassen würden - Personen für die anstehenden Kündigungen im Hinblick auf die Übernahme zu überprüfen.

Gelegentlich der Befragung durch den begutachtenden Senat gab der Personalleiter zur Frage nach der Durchführung von Mitarbeiter/innengesprächen bei der Antragsgegnerin an, dass grundsätzlich am Jahresanfang „Zielvereinbarungsgespräche“ geführt würden und es unterjährig normale Gespräche und Anpassungen, wenn etwas nicht passt, gebe. Allerdings wäre das Jahr im Hinblick auf den bevorstehenden Eigentümerwechsel ein atypisches Jahr gewesen, was in einem Retentions-Programm mit Kündigungsverzicht sowie Prämien in der Höhe von 8 Monatsgehältern für in dieser Zeit unternehmenstreue Mitarbeiter/innen zum Ausdruck gekommen wäre. Auch die Ausstellung von Zwischenzeugnissen für Mitarbeiter/innen wäre von dem Gedanken getragen gewesen, Mitarbeiter/innen in einer für das Unternehmen heiklen Phase nicht durch schlechte Zeugnisse zu demotivieren. Letzteres wäre vor allem im Hinblick auf das der Zweitbetroffenen ausgestellte Zeugnis auf Grund ihrer Neigung, Probleme „sehr offen nach außen zu tragen“, relevant gewesen, da man keine Demotivierung der Mitarbeiter/innen in deren Team riskieren habe wollen.

In der Firma gebe es einen „Code of Ethics“, der jegliche Diskriminierungen verbiete. Ferner sei das Unternehmen ein „Multikulti“-Unternehmen, Mitarbeiter/innen würden sich offen sowohl zu hetero- als auch zu homosexuellen Beziehungen bekennen, weshalb auch einige deklariert gleichgeschlechtlich orientierte Mitarbeiter/innen die antragsgegenständliche Behauptung der Kündigung der beiden Betroffenen auf Grund der sexuellen Orientierung als „skurril“ empfänden.

Zur Frage, wann die Beziehung der beiden Betroffenen im Unternehmen publik geworden wäre, schilderte er, dass beim Sommerfest 2005 – bei dem ca. 70% der Belegschaft anwesend gewesen wären – die beiden auf der Tanzfläche geschmust hätten. In der Folge wären sie dann gemeinsam aufgetreten, was gezeigt habe, dass es sich dabei nicht um ein einmaliges Ereignis beim Sommerfest gehandelt habe.

Mit der beantragten Pflegefreistellung wäre er nicht persönlich befasst gewesen, weil es sich dabei um einen Routinefall gehandelt habe, den die zuständige Sachbearbeiterin selbstständig erledigt hätte.

Er hätte sich im Rahmen der antragsgegenständlichen Behauptung auch den Eindruck verschafft, ob die gleichgeschlechtliche Orientierung und Lebensgemeinschaft der beiden Betroffenen für deren Vorgesetzte problembehaftet gewesen wäre, was jedoch zu verneinen sei.

Zu dem den Betroffenen vorgeworfenen Fehlverhalten hätte es jeweils eine zeitnahe mündliche Kritik der zuständigen Vorgesetzten gegeben. Schriftliche Ermahnungen wären in der Firma generell nicht üblich. Von der Unzufriedenheit der Vorgesetzten mit den Betroffenen hätte er in einer im Dezember abgehaltenen Besprechung erfahren, in der die für die insgesamt 12 anstehenden Kündigungen relevanten Gründe thematisiert worden wären.

Zur an die Zweitbetroffene ausgeschütteten Bonuszahlung ergänzte er, dass aufgrund der relevierten atypischen Unternehmensentwicklung in der zweiten Hälfte des Jahres 2005 und der damit zusammenhängenden Abweichungen von den jeweils vereinbarten Zielen ein einheitlicher hoher Prozentsatz an alle Teamleiter ausgeschüttet worden wäre, was aber nichts mit der individuellen Leistung zu tun gehabt hätte.

Auf Grund der Schilderungen über alle 12 gekündigten Personen hätte er das Einverständnis zu deren Kündigung nach Ablauf des Kündigungsschutzes

gegeben, der Betriebsrat wäre Ende Jänner über die konkrete Zusammensetzung der Kündigungsliste informiert worden.

Die gewählte Vorgangsweise – Kündigungen nicht zu begründen – wäre im Unternehmen nicht unüblich.

Anlässlich ihrer Befragung erläuterte die Gruppenleiterin und unmittelbare Vorgesetzte der Zweitbetroffenen, dass diese eine sehr gute Mitarbeiterin gewesen wäre, aber nach ihrer Beförderung zur Teamleiterin ihre Führungsaufgaben nicht wahrgenommen habe. Sie gestehe generell jedem/r Mitarbeiter/in bei einem Wechsel in eine Führungsfunktion eine Zeit zu, um sich in die neue Rolle einzufinden. Sie selbst übernehme in dieser Zeit die Führungsfunktion mit und greife nur bei groben Verstößen sofort ein. Die Zweitbetroffene hätte jedoch „den Mitarbeiterstand nicht verlassen“. Daher wäre es bereits im Jänner 2005 zu ersten Kritikgesprächen gekommen, wobei sie ihr in klarer Weise kommuniziert hätte, was diese zu ändern habe. Schriftlich dokumentiert werde ein Kritikgespräch jedoch erst, wenn es sich dabei um eine Verwarnung handle, was im Unternehmen durch die Verständigung von Betriebsrat und Personalabteilung eine sehr definitive Außenwirkung habe. Ein Kritikgespräch unter vier Augen dokumentiere sie grundsätzlich nicht schriftlich.

Zur Bonuszahlung an die Zweitbetroffene wäre anzumerken, dass diese auf Grund der durch die Unternehmensentwicklung bedingte, generelle Verfehlung der vereinbarten Ziele keinen Bezug mehr zu diesen gehabt hätte, man sich jedoch im Hinblick auf die Unternehmenssituation dennoch zur Ausschüttung eines sehr hohen Anteiles des Bonus an die Teamleiter – variabel nur im Hinblick auf die Krankenstandsquote des jeweiligen Teams - entschlossen hätte.

Zur Performance der Erstbetroffenen sei auszuführen, dass die Einschulung in Modulen erfolge, wobei das Folgemodul erst bei Beherrschung des vorangehenden Moduls absolviert werde. Bei dem Wunsch der Erstbetroffenen, das Folgemodul zu absolvieren, wäre ein klarer Hinweis zu den noch vorhandenen Defiziten seitens der Vorgesetzten erfolgt und die Absolvierung des Folgemoduls zeitlich verschoben worden.

Die Beziehung der beiden Betroffenen wäre ihr - obwohl sie selbst nicht am Sommerfest teilgenommen hätte – danach durch Erzählungen bekannt gewesen, auch durch gemeinsame Rauchpausen der beiden im Raucherstiegenhaus wäre zum Ausdruck gekommen, dass sie „offiziell zusammen“ wären.

Im Übrigen habe es sich bei der Lebensgemeinschaft der beiden Betroffenen keineswegs um die erste bekannte gleichgeschlechtliche Partnerschaft im Unternehmen gehandelt. Sie selbst hätte in ihrem Zuständigkeitsbereich zwei gleichgeschlechtlich orientierte Pärchen gehabt, die sich jedoch mittlerweile getrennt hätten.

Unrichtig wäre auch die Darstellung, dass die Lebensgemeinschaft der beiden im Unternehmen erst anlässlich der beantragten Pflegefreistellung bekannt geworden wäre, da es auf Grund von gesundheitlichen Problemen des gemeinsamen Hundes der beiden Betroffenen wiederholt die Notwendigkeit gegeben hätte, Änderungen im Dienstplan vorzunehmen, um die Betreuung des Hundes zu gewährleisten.

Daher wäre auch keine Nachfrage beim beantragten Pflegeurlaub erfolgt, da bekannt gewesen wäre, dass die beiden Betroffenen eine Lebensgemeinschaft führen würden.

Von Seiten der Zweitbetroffenen wäre es zu einigen groben Verstößen gegen eine vereinbarte Vertraulichkeit von Gesprächen gekommen, was sie auch mit dieser thematisiert hätte. Insgesamt wäre es zu 4 - 5 vorangekündigten Kritikgesprächen gekommen, bei denen die erforderlichen Änderungen explizit kommuniziert worden wären, wobei diese Gespräche anschließend von der Zweitbetroffenen im Mitarbeiterkreis als „Anschiss“ dargestellt worden wären.

Die unmittelbare Vorgesetzte der Erstbetroffenen gab gelegentlich ihrer Befragung an, dass es zwischen ihr und der Erstbetroffenen bereits Anfang 2005 erste Kritikgespräche, die eine stärkere Nutzung des Firmen-Intranets zur Beschaffung von arbeitsrelevanten Informationen zum Gegenstand gehabt hätten, gegeben hätte. Daraus hätte jedoch keine verstärkte Nutzung desselbigen resultiert.

Die Beziehung zwischen den beiden Betroffenen wäre ihr bereits seit Juni 2005 bekannt gewesen, ebenso wären Änderungen des Dienstplanes wegen der Pflege des zu betreuenden Hundes der beiden erforderlich gewesen. Daher entspreche es nicht den Tatsachen, dass sie erst durch die im Jänner 2006 beantragte Pflegefreistellung von der Beziehung der Betroffenen erfahren hätte.

Es hätte mit der Erstbetroffenen Probleme im Hinblick auf deren Arbeitsdurchführung gegeben, so hätte diese - da sie das Intranet nicht nutzte - telefonisch etliche Fehlauuskünfte erteilt, obwohl sie von ihr die Anweisung

erhalten hätte, die schriftlichen Arbeitsanweisungen nachzulesen. Es hätte wiederholt Gespräche mit ihr gegeben, in denen thematisiert worden wäre, dass diese sorgfältiger arbeiten und in so genannten „Stehzeiten“ das Intranet zur Verbesserung ihrer Kenntnisse – anstelle des „Surfens“ oder Spielen von Web-Games – nutzen sollte. Sie gab an, diese Gespräche mit der Erstbetroffenen nach Bedarf geführt zu haben und räumte ferner ein, dass sie deshalb keine schriftliche Verwarnung ausgesprochen hätte, weil sie damals Vier-Augen-Gespräche als ausreichend angesehen hätte. Bereits bei der Ausstellung der Zwischenzeugnisse hätte sie Konsequenzen angedeutet, aber der Erstbetroffenen dennoch ein „Zweierzeugnis“ ausgestellt, um ihr eine Chance zu geben.

Die Unzufriedenheit wäre von ihr auch wiederholt mit ihrer eigenen Vorgesetzten thematisiert worden und es wäre daher Ende 2005 klar gewesen, dass die Kündigung des Arbeitsverhältnisses von der Erstbetroffenen erforderlich sein werde. Ausschlaggebend dafür wären jedoch nicht die im Verfahren thematisierten Fehlbuchungen, sondern deren allgemeine Performance-Probleme gewesen.

Mehrere gleichgeschlechtlich orientierte (teilweise ehemalige) Mitarbeiter/innen der Antragsgegnerin schilderten dem begutachtenden Senat, dass sie selbst sich während der Zeit ihres Beschäftigungsverhältnisses offen zu ihrer Homosexualität bekannt hätten und teilweise in der Firma ebenfalls bekannte gleichgeschlechtliche Beziehungen mit Arbeitskolleg/innen unterhalten hätten. Es wäre diesbezüglich jedoch niemals zu irgendeiner Form der Diskriminierung seitens der Arbeitgeberin auf Grund ihrer gleichgeschlechtlichen Orientierung gekommen.

Die stellvertretende Vorsitzende des Betriebsrates der Antragsgegnerin hielt fest, dass entgegen anders lautenden Darstellungen der Betriebsrat die Kündigungen zur Kenntnis genommen, ihnen aber nicht ausdrücklich zugestimmt hätte.

Eine weitere vom Senat II befragte Betriebsrätin schilderte, dass ihr die Performance-Probleme der Zweitbetroffenen aus kollegialer Wahrnehmung bekannt gewesen wären, da sie diese selbst eingeschult hätte und auch danach immer wieder mit deren Fragen konfrontiert gewesen wäre.

Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes, BGBl. I Nr. 66/2004 idgF, lauten:

"§ 17 (1) Auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung darf im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht

- 1.(...)
- 2.(...)
7. bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

"§ 19. (1) Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person auf Grund eines in § 17 genannten Grundes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

(2) ..."

Gemäß § 26 Abs. 12 GIBG hat eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand des § 17 GIBG beruft, diesen glaubhaft zu machen. Dem/der Beklagten obliegt es zu beweisen, dass bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher sei, dass ein anderes vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend gewesen wäre.

Kern des Antragsvorbringens war die Vermutung, dass die Kündigung der beiden Betroffenen ausschließlich im Bekanntwerden ihrer gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft durch die beantragte Pflegefreistellung im Jänner 2006 begründet wäre, zumal die Betroffenen gute Zeugnisse sowie eine Bonuszahlung erhalten hätten und es zuvor auch keine Verwarnungen oder Ermahnungen gegeben hätte.

Seitens der Antragsgegnerin wurde die auf Grund des Eigentümerwechsels existente Ausnahmesituation für den begutachtenden Senat nachvollziehbar dargestellt. Hierzu ist anzumerken, dass die gewählte Vorgangsweise der Ausstellung von in einigen Fällen offenkundig zu positiven Zwischenzeugnissen für nach Meinung der Antragsgegnerin unzureichend „performande“

Mitarbeiter/innen zwar menschlich und firmenpolitisch nachvollziehbar ist, im Fall der beiden Betroffenen jedoch offenkundig zu einer groben Fehleinschätzung ihrer tatsächlichen Lage geführt haben dürfte, was durch das Fehlen von schriftlichen Ermahnungen oder Verwarnungen noch verstärkt worden sein dürfte.

Wenn für den begutachtenden Senat die Intention der Antragsgegnerin, die Mitarbeiter/innen in einer heiklen Phase der Unternehmensentwicklung „bei der Stange halten zu wollen“, unternehmenspolitisch auch nachvollziehbar ist, wurde im Fall der beiden Betroffenen dadurch offenkundig ein nicht auf den tatsächlichen Gegebenheiten beruhendes subjektives „Sicherheitsgefühl“ erzeugt und die Kündigungen in der Folge für die beiden Betroffenen daher völlig überraschend und subjektiv auch nicht hinreichend nachvollziehbar ausgesprochen.

Es konnte seitens der Antragsgegnerin glaubwürdig und nachvollziehbar dargelegt werden, dass die Beziehung der beiden Betroffenen nicht erst im Jänner 2006 bekannt geworden ist, sondern dass man im unmittelbaren Arbeitsumfeld der beiden bereits wesentlich früher davon wusste und Bezug nehmend auf diese Lebensgemeinschaft auch – z.B. im Hinblick auf die zeitweilig erforderliche Hundebetreuung – entsprechende Dispositionen durch das Tauschen von Dienstenteilungen erfolgt sind.

Auf Grund dieses Umstandes konnte für den begutachtenden Senat glaubwürdig und nachvollziehbar dargelegt werden, dass das für die Kündigungen der beiden Betroffenen maßgebliche Motiv nicht im behaupteten Bekanntwerden der gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft im Jänner 2006 gelegen war.

Auf Grund des glaubwürdigen Vorbringens der Antragsgegnerin in Bezug auf die im Verfahren thematisierten „Performance-Probleme“ der beiden Betroffenen, deren offenkundige Fehleinschätzung des Gewichtes von seitens Vorgesetzten erfolgenden Kritikgesprächen und den Schilderungen der (noch) im Unternehmen tätigen homosexuellen Auskunftspersonen über den allgemeinen Umgang der Antragsgegnerin mit gleichgeschlechtlichen Partnerschaften am Arbeitsplatz gelangte der begutachtende Senat daher zur Auffassung, dass infolge des Entwicklungsprozesses der Antragsgegnerin nicht die sexuelle Orientierung der beiden Betroffenen, sondern deren nach Meinung der Antragsgegnerin glaubhaft

dargestellte mangelhafte Performance für die Beendigung der Arbeitsverhältnisse von Relevanz gewesen ist.

Hinsichtlich der im Antrag erhobenen Behauptung, dass die beiden Betroffenen durch die Antragsgegnerin bei der Auflösung ihrer Arbeitsverhältnisse auf Grund ihrer sexuellen Orientierung diskriminiert worden wären, ist daher festzustellen, dass es der Antragsgegnerin im Sinne des § 26 Abs. 12 GlbG zu beweisen gelungen ist, dass ein anderes als das im Antrag behauptete Motiv für deren Kündigung ausschlaggebend war, weshalb keine Diskriminierung der beiden Betroffenen auf Grund der sexuellen Orientierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorliegt.