

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 11. Dezember 2018 über den am 27. Jänner 2017 eingelangten Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** durch die **X (Antragsgegnerin)** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 34/2015; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) 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/742/17, zu folgendem

Prüfungsergebnis:

A ist nicht auf Grund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG durch die 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 der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin und B (informierte Vertreterin der Antragsgegnerin) vom 11. Dezember 2018.

Als weitere Auskunftsperson wurde C am 11. Dezember 2018 befragt. Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf das Mail vom 3. August 2016 (betr. „Senioritätsprinzip“).

¹ Vgl. z.B. VfSlg. 19.321.

Vorbringen

Im Antrag vom 27. Jänner 2017 wurde im Wesentlichen Folgendes vorgebracht:

Die Antragstellerin sei von 2. Mai 2016 bis 15. September 2016 bei der Antragsgegnerin als Trainerin und Coach im Projekt „...“ tätig gewesen. Schon vor diesem Zeitraum sei die Antragstellerin mehrere Jahre für die Antragsgegnerin beschäftigt gewesen und habe da sehr erfolgreich den Bereich Clearing aufgebaut. Im Jahr 2015 habe sie zu einer anderen Bildungseinrichtung gewechselt, sei aber im Frühjahr von ihren ehemaligen Vorgesetzten, C, wieder abgeworben worden. Er habe ihr versichert, dass das Projekt „...“ ein gut dotiertes und längerfristiges Projekt sei und so habe sich die Antragstellerin schließlich dazu überreden lassen, mit 2. Mai 2016 zu der Antragsgegnerin zurückzukehren. Im Projekt „...“ sei es unter anderem ihre Aufgabe gewesen, Gruppen- und Einzeltrainings zu gestalten und zu absolvieren, die Fähigkeiten und Stärken der Teilnehmerinnen zu analysieren und Schlüsselqualifikationen zu trainieren. Sie habe auch Trainings in englischer Sprache übernommen und habe die Teilnehmer/innen in sozialpädagogischer Hinsicht betreut. Unter anderem habe die Antragstellerin auch ihre Praktikantin D eingeschult. Es sei projektintern geplant gewesen, dass diese gemeinsam mit der Antragstellerin im Projekt weiterarbeiten würde.

Im Juli 2016 habe die Antragstellerin geheiratet und habe dies auch gegenüber C bekannt gegeben, da sich unter anderem auch ihr Familienname geändert habe. Dieser habe äußerst überrascht und abweisend reagiert. Er habe gemeint, dass er nicht gewusst habe, dass sie überhaupt heiraten wolle. Das darauffolgende Verhalten von C ihr gegenüber habe die Antragstellerin als sehr abweisend empfunden, da er sie unter anderem auch nicht mehr begrüßt habe. Ihr sei bewusst gewesen, dass C insbesondere Teilzeitmitarbeiterinnen mit kleinen Kindern ablehnend gegenübergestanden sei, da er sich immer wieder negativ über die seiner Ansicht nach „unflexiblen 20-Stunden-Kräfte“ geäußert habe. Dass sie ebenfalls Kinder haben wolle, sei im Team bekannt gewesen, sie habe daraus nie einen Hehl gemacht.

Kurz nach der Ankündigung ihrer Heirat habe es ein Teammeeting im Juli 2016 gegeben, in welchem C bevorstehende Kündigungen angedeutet habe, da das Projekt schlecht laufen würde. Am 29. Juli habe C die Antragstellerin zu sich gerufen und habe ihr gegenüber mündlich und dann schriftlich die Kündigung ausgesprochen. Die Antragstellerin sei über diese Wendung überrascht gewesen, insbesondere, da ihr der Projektleiter bei ihrem Wechsel im Frühjahr eine langfristige Beschäftigung zugesagt habe. Er habe dahingehend argumentiert, dass es dem Projekt sehr schlecht gehen würde und er sie deswegen kündigen müsse. Nun habe sich die Antragstellerin intern um eine andere Position und um ein Gespräch mit B, einer der Geschäftsführer/innen der Antragsgegnerin, bemüht. Dazu sei es am 2. August 2016

gekommen, C sei ebenfalls anwesend gewesen. Als die Antragstellerin ausgeführt habe, dass C ihr gegenüber kommuniziert habe, dass das Projekt wirtschaftlich schlecht lief, habe dies die Geschäftsführerin verneint und habe ihr mitgeteilt, dass es lediglich notwendig sei, Personal abzubauen. Für sie sei dies frustrierend, da sie gerade erst und auf Wunsch des Projektleiters zu X zurückgekehrt sei.

Auch in der Kündigungsfrist habe sich die Antragstellerin um eine weitere Beschäftigung bemüht, C führte ihr gegenüber aber aus, dass es keine Beschäftigungsmöglichkeiten gäbe. Auch eine Verlängerung ihres Beschäftigungsverhältnisses um einen Monat, um Bildungskarenz in Anspruch nehmen zu können, sei von C aus wirtschaftlichen Gründen abgelehnt worden. C habe dazu ausgeführt, dass im Projekt bestimmte Quoten nicht erreicht würden und es zu viele „Köpfe“ im Projekt gebe. Er müsse also noch zwei Köpfe abbauen und nach dem Senioritätsprinzip treffe es eben die Antragstellerin. Im September habe die Antragstellerin bemerkt, dass sie schwanger sei und habe dies sofort gegenüber der Antragsgegnerin bekannt gegeben worden. Sie habe daraufhin die Mitteilung erhalten, dass sie zum Zeitpunkt der Kündigung noch nicht schwanger gewesen sei und die Beendigung weiterhin aufrecht sei. In weiterer Folge habe die Antragstellerin erfahren, dass bislang befristete, und in anderen Projekten tätige männliche Kollegen (E, F) und ein Praktikant (G) nunmehr unbefristet in ihrem Projekt beschäftigt gewesen seien. Bei der Übergabe ihres Schlüssels und Räumung ihrer persönlichen Sachen habe sie auch mit E gesprochen. Dieser habe ihren Arbeitsplatz und ihre Tätigkeiten, gemeinsam mit der von ihr ausgebildeten Praktikantin D, übernommen. Über diese Entwicklung sei die Antragstellerin besonders bestürzt gewesen, da sie über bessere Qualifikationen als E verfüge. D sei in dieser Zeit jeweils monatlich verlängert worden, ihr gegenüber sei dies damit begründet worden, dass es unsicher sei, ob man die Antragstellerin, nun, da sie schwanger sei, zurücknehmen müsse. Im Dezember habe D einen unbefristeten Vertrag erhalten, sie habe nun Teile der Agenden von der Antragstellerin abgedeckt. Seitens der GAW werde daher eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses angenommen.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerin übermittelten Stellungnahme vom 19. Juni 2017 bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Es sei richtig, dass die Antragstellerin von 2. Mai 2016 bis 15. September 2016 bei der Antragsgegnerin als Trainerin und Coach im Projekt „....“ tätig gewesen sei und auch bereits davor bei der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen sei. Ebenfalls richtig sei, dass die

Antragstellerin per 29. Juli 2016 zum 15. September 2016 gekündigt worden sei und sie sich in weiterer Folge um eine Weiterbeschäftigung bei der Antragsgegnerin bemüht habe.

Wesentlich sei, dass die Antragstellerin im Zeitpunkt des Kündigungsausspruches noch nicht schwanger gewesen sei und daher jedenfalls kein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgesetz wegen einer Kündigung aufgrund einer eingetretenen Schwangerschaft vorliege. Dies gelte umso mehr, als dass die Antragstellerin offensichtlich selbst ihre Schwangerschaft erst im September 2016 festgestellt habe.

Es müsse daher seitens der Antragsgegnerin die konkrete Annahme, dass die Antragstellerin bald schwanger werde, der maßgebliche Grund für die Kündigung gewesen sein (8 Ob A 81/31i). Entgegen den Ausführungen der GAW gebe es seitens der Antragsgegnerin diese konkrete Annahme jedoch nicht. Die Behauptung, dass der Antragstellerin nie einen Hehl daraus gemacht habe, Kinder haben zu wollen und dies auch im Team bekannt gewesen sei, sei nicht ausreichend um eine konkrete Annahme seitens des Arbeitgebers zu begründen. Ebenso wenig stelle eine Verheiratung einen zwingenden Grund für eine konkrete Annahme dar, dass dieser Verheiratung nunmehr auch Kinder folgen müssen.

Die Darstellung der Reaktion von C auf die Bekanntgabe der Verheiratung von der Antragstellerin sei völlig überzogen. C sei schlicht überrascht gewesen, aber keineswegs im negativen Sinn. Er habe sich nach Bekanntgabe der Verheiratung auch nicht anders - oder gar abweisend - gegenüber der Antragstellerin verhalten. C eine grundsätzliche Ablehnung gegenüber teilzeitbeschäftigten Müttern vorzuwerfen sei aus strategischen Gründen möglicherweise erforderlich, liege aber tatsächlich nicht vor.

Im konkreten Fall kann also weder der allgemeine Kinderwunsch oder die Verheiratung der Antragstellerin noch das aus rein subjektiver Sicht von ihr vermeintlich geänderte Verhalten von C eine konkrete Annahme der Antragsgegnerin auf baldigen Eintritt einer Schwangerschaft begründen. Es sei vielmehr der Antragstellerin zu unterstellen, dass sie selbst nicht von einem baldigen Eintritt einer Schwangerschaft ausgegangen sei, denn ansonsten hätte sie die Schwangerschaft nicht erst im September 2016 „bemerkt“ (Seite 3 des Antrages). Ein Schutz, der bereits bei der bloßen Möglichkeit einer Schwangerschaft greife, sei jedoch (zu Recht) durch die seitens der GAW zitierte - ohnedies bereits sehr weitreichende - Judikatur nicht gedeckt. Es liege daher bereits aus diesen Gründen kein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgesetz vor. Sollte es wider Erwarten erforderlich werden, werde aus anwaltlicher Vorsicht, auch der Grund der Kündigung ausgeführt:

Die Antragstellerin sei wegen betrieblicher Änderungen verbunden mit ihrer schlechten Performance gekündigt worden. Richtig sei, dass diese im Zuge der Kündigungsfrist zuerst keine

und dann betriebliche Gründe für die Kündigung genannt worden. Die betrieblichen Gründe der Kündigung lägen auch tatsächlich vor, weil es zu projektinternen Umstrukturierungen gekommen sei und diese Änderungen aufgrund der vorhandenen Sprachkenntnisse durch G und D besser abgedeckt werden konnten. Bei den Überlegungen hinsichtlich der „Umbesetzung“ aufgrund der erforderlichen Umstrukturierungen habe - und das sei der Antragstellerin aufgrund bisher geglaubter mangelnder Erforderlichkeit seitens der Vorgesetzten nicht mitgeteilt worden - auch ihre schlechte Performance seit Wiedereintritt bei der Antragsgegnerin eine wesentliche Rolle gespielt.

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 der Vorwürfe der Antragstellerin, ihr Arbeitsverhältnis sei aus diskriminierenden Gründen beendet worden, ein Ermittlungsverfahren iSd GBK/GAW-Gesetzes durch.

Das Antragsvorbringen der Antragstellerin, dass ihre Kündigung aus geschlechtsbezogenen Gründen, unmittelbar nach der Ankündigung ihrer Hochzeit, erfolgt sei, hat sich für den Senat I der GBK als nicht zutreffend erwiesen.

Das Argument der Antragsgegnerin, die Kündigung der Antragstellerin sei aus sachlichen Gründen erfolgt, wie Senioritätsprinzip bei Beendigungen von Arbeitsverhältnissen sowie die Tatsache, dass die Antragsgegnerin als Bildungsträger für die öffentliche Hand branchenbedingt nur projektbezogene, insbesondere kurzfristig beschäftigtes Personal habe, konnten den Senat überzeugen.

Ebenso untermauerten die glaubhaften Angaben der Auskunftspersonen B und C diese Gründe. Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass die Entscheidung, die Antragstellerin zu kündigen, der Betriebsvereinbarung entsprechend, zwei Wochen vor dem Kündigungstermin dem

Betriebsrat mitgeteilt worden ist. Die Antragstellerin wurde am 29. Juli 2016 zum 15. September 2016 gekündigt. Das Projekt „...“ hat sich entgegen den Erwartungen der Antragsgegnerin nicht personalintensiv entwickelt, wie an sich geplant. Ursprünglich ist man davon ausgegangen, die Antragstellerin in diesem Projekt einsetzen zu können. Da bei Kündigungen nach dem „Seniariätsprinzip“ vorgegangen wird, hat man sich entschlossen, die Antragstellerin zu kündigen, da diese erst mit 1. Mai 2016 in das Unternehmen eingetreten ist. Auch der Hinweis der Geschäftsführung, nach dem Prinzip „Frauen – wenn eine austritt, wieder mit Frauen nach zu besetzen“, entspricht den Tatsachen, da Frau Ismail in diesem Projekt eingesetzt wurde.

Dem Senat I der GBK ist bekannt, dass die Antragsgegnerin keinen Handlungsspielraum bei dem Einsatz von Mitarbeiter/innen bei den diversen Projekten hat.

Die Qualifikationen sind grundsätzlich an den Inhalt des Projektes gebunden, ansonsten können die Kosten nicht zu 100% an die Antragsgegnerin refundiert werden. Daher ist für die Antragsgegnerin der Einsatz der Antragstellerin an anderer Stelle kaum möglich gewesen. Als Auftragnehmerin der öffentlichen Hand bedarf es für jede Ausgabe einen Beleg. Daher können nur formale Qualifikationen das einzige Kriterium für den Einsatz vom Personal sein, wobei ebenso eine Frauenquote zu erfüllen ist.

Hinsichtlich des Geschlechtsbezugs der Kündigung ist ebenso festzuhalten:

Der Urlaubwunsch auf Grund einer geplanten Hochzeitsreise wurde laut dem Vorgesetzten der Antragstellerin bereits im Mai und somit noch im Probemonat bekanntgegeben. Trotzdem wurde das Arbeitsverhältnis mit der Antragstellerin über den Probemonat hinaus fortgesetzt und erst in weiterer Folge beendet. Für die einige Monate später erfolgte Beendigung des Arbeitsverhältnisses wird hier von Senat I der GBK kein Zusammenhang gesehen.

Die Antragstellerin hat das diskriminierende Vorgehen der Antragsgegnerin in Bezug auf die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses nicht ausreichend glaubhaft machen können. Demgegenüber konnte die antragsgegnerische Seite nachvollziehbar darlegen, wie es zur Kündigung der Antragstellerin kam. Diskriminierende Motive konnten im Ergebnis nicht erkannt werden.

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

Wien, 11. Dezember 2018

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK