

BUNDES-GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

Die Gleichbehandlungskommission des Bundes

Senat I

hat in der Sitzung am ... über den Antrag von A (= Antragstellerin), in einem Gutachten nach § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG), BGBl. I Nr. 65/2004 i.d.g.F., festzustellen, dass sie durch die Nichtverlängerung ihres Arbeitsverhältnisses als ...assistentin an der Universität X auf Grund des Geschlechts (Schwangerschaft) gemäß § 4 Z 7 B-GIBG bei der Beendigung eines Dienstverhältnisses diskriminiert worden sei, folgendes

Gutachten

beschlossen:

Die Nichtverlängerung des Arbeitsverhältnisses als ...assistentin an der Universität X (Uni X) stellt eine Diskriminierung von A auf Grund des Geschlechts (Schwangerschaft) gemäß § 4 Z 7 B-GIBG bei der Beendigung eines Dienstverhältnisses dar.

Begründung

Der Antrag von A langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein. In ihrem Antrag wird im Wesentlichen das Folgende ausgeführt:

Die Antragstellerin habe einen befristeten Arbeitsvertrag als ...assistentin an der Uni X bis ... gehabt, welcher in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übergehen hätte sollen. Aufgrund der Schwangerschaft der Antragstellerin sei dies jedoch nicht geschehen. Sie habe ihre Schwangerschaft am ... gemeldet und sei sofort freigestellt worden. Am ... habe sie ein E-Mail von ... (Abteilung Personal ...) erhalten, in dem ihr mitgeteilt worden sei, dass ihr Arbeitsverhältnis mit ... (Beginn des Mutterschutzes) enden werde.

Daraufhin habe sie ihre Vorgesetzte, ... (Fachbereichsleitung), angerufen und sich nach dem Grund erkundigt. Ihr sei zunächst vorgeworfen worden, dass sie eigentlich gar nicht an dieser Stelle beschäftigt sein wolle, da sie im ... die Überlegung geäußert habe, sich eventuell aufgrund des höheren Gehaltes in eine andere Abteilung versetzen zu lassen. Dies sei aber lediglich eine Überlegung gewesen und kein fixer Plan. Die Fachbereichsleitung habe auch

gesagt, dass sie annehme, dass die Antragstellerin erst nach zwei Jahren in Teilzeit zurückkehre. Darauf habe die Antragstellerin geantwortet, dass sie nach einem Jahr wieder Vollzeit zurückkehren wolle. Hierauf sei sie gefragt worden, wie sie sich dies mit einem Kleinkind vorstelle und dass sie nicht sehr flexibel sein werde. Zudem habe die Fachbereichsleitung gesagt, dass es für sie schwer sei, für ein Jahr eine Karenzvertretung zu finden und habe auch auf den bereits bestehenden Personalmangel verwiesen.

Auf Nachfrage der B-GBK teilte die Antragstellerin ergänzend mit, dass sie als ...bedienstete bei der Uni X im ... angestellt gewesen sei. Etwa die Hälfte ihrer Kolleg/innen seien ebenfalls als solche angestellt und die anderen seien ...-Bedienstete. Es handle sich aber um genau die gleiche Arbeit, die aber, wie sich später herausgestellt habe, unterschiedlich bezahlt werde. Dies sei auch der Grund für die Überlegung/Äußerung gewesen, auf eine ...-Stelle zu wechseln, wobei es sich um eine Stelle in der gleichen Abteilung gehandelt hätte. Die direkte Vorgesetzte (Fachbereichsleitung) der Antragstellerin sei bei der ... beschäftigt, diese habe auch das Bewerbungsgespräch mit ihr geführt und über ihre Einstellung entschieden. Des Weiteren habe sich die Uni X bei ihrer Vorgesetzten erkundigt, ob der Vertrag der Antragstellerin als unbefristeter verlängert werde oder nicht.

Mit Schreiben vom ... übermittelte die Uni X eine Stellungnahme zum Antrag. In dieser wird im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

Die Antragstellerin sei als ...bedienstete mit einem befristeten Vertrag von ... bis ... als ...assistentin an der Uni X angestellt gewesen. In dieser Funktion sei sie der Fachaufsicht der ... unterlegen. Die Nichtverlängerung des Arbeitsvertrages sei in Rücksprache zwischen ...leitung (Uni X) und ...leitung ... der ... erfolgt.

Die Antragstellerin habe am ... den Dienst als ...assistentin an der ... (neue Benennung: ...) im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses als ...bedienstete (Dienstgeberin Uni X) angetreten. Das Arbeitsverhältnis sei gemäß Arbeitsvertrag mit der vereinbarten Befristung bis ... eingegangen worden. Bezüglich der Behauptung von A, dass das Arbeitsverhältnis von vornherein auf die Umwandlung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis angelegt gewesen wäre, würden innerhalb der ... keine Informationen vorliegen. Seitens ...leitung habe weder während der Dienstzeit der Verfasserin der Stellungnahme, ..., noch unter der Leitung von ... ein persönliches Gespräch mit der Mitarbeiterin stattgefunden — insbesondere keine Gespräche in denen derartige Versprechungen geäußert hätten werden können. Ebenso sei sie durch die Fachbereichsleitung (...) ... wohl informiert worden, dass grundsätzlich einige ...bedienstete unbefristete Verträge hätten. Es sei aber klar auf die Befristung Ihres Vertrags hingewiesen

worden. Versprechungen zur Umwandlung der Vertragsbefristung seien nicht geäußert worden. Ob A mit dem Personalbüro eine entsprechende Vereinbarung getroffen habe, sei der Uni X allerdings nicht bekannt. Auch seitens der Abteilung Personal ... der Uni X seien keinerlei Zusagen über eine Entfristung des Arbeitsvertrages mit der Antragstellerin gemacht worden und es hätten keine diesbezüglichen Gespräche mit ihr stattgefunden.

Bereits vor der Schwangerschaft habe die Antragstellerin gegenüber der Fachbereichsleitung die Ungleichheit der Besoldung zwischen ...assistentinnen im Arbeitsverhältnis zur ... versus Uni X beklagt. Im Rahmen dieser Gespräche habe A auch bemerkt, dass das an der ...leitstelle obligat Erforderliche und die darin festgelegten Rahmenbedingungen (Arbeitszeitmodell ...) nicht mit Ihren Vorstellungen eines dauerhaften Arbeitsverhältnisses vereinbar seien. Das genaue Datum dieses Gesprächs sei rückwirkend nicht zu eruieren, allerdings sicher klar vor Bekanntgabe der Schwangerschaft – der Inhalt des Gesprächs sei am ... im Rahmen einer Besprechung von der Fachbereichsleitung an ihre Vorgesetzte ... weitergegeben und im Rahmen dessen auch schriftlich in den Gesprächsnotizen dokumentiert worden. A habe sich zu diesem Zeitpunkt bereits im Krankenstand (ab ...) befunden; über ihre Schwangerschaft sei die Fachbereichsleitung jedoch erst am ... per Email durch die Antragstellerin informiert worden. Nachfolgend sei A am ... durch ein Schreiben der Personalabteilung der Uni X über das „Beschäftigungsverbot für werdende Mütter gemäß § 3 Abs. 1 MSchG/Ablaufhemmung des Arbeitsverhältnisses bis zum Beginn des Beschäftigungsverbotes am ...“ informiert worden. Am ... sei die Antragstellerin durch ein weiteres Schreiben der Personalabteilung der Uni X über „Sonderurlaub/Vorliegende Schwangerschaft“ über die Gewährung eines Sonderurlaubes bis zum Beginn des Beschäftigungsverbotes am ... informiert worden.

Seit ... habe die Antragstellerin die ... nicht mehr besucht – und habe auch seit Mitteilung ihrer Schwangerschaft kein Gespräch gesucht (abgesehen von einem Telefonat bzgl. geplantem Urlaub während der Freistellung) – weder mit der Fachbereichsleitung, noch mit der ... Leitung der ... (...).

Der Antragstellerin sei bekannt gewesen, dass Ihr Arbeitsvertrag befristet gewesen sei. Sie habe weder bekundet bzw. angefragt, ob eine Verlängerung möglich sei, noch habe sie entsprechendes Interesse geäußert, sodass sie davon ausgehen hätten müssen, dass seitens der Arbeitnehmerin andere Pläne vorlagen – insbesondere da sie sich zuvor klar derart geäußert habe, dass die Dienstregelung (mit häufigen ... etc.) ein schwieriges Konzept für sie darstelle.

Aufgrund einer durch die Personalabteilung der Uni X am ... an A übermittelten Email (Betreff: Ende des Arbeitsverhältnisses Fristablauf per ...) habe die Antragstellerin die Fachbereichsleitung per Email kontaktiert. Am selben Tag sei ein Telefonat gefolgt. Bezugnehmend auf die Inhalte dieses Telefonats, die sowohl im Schreiben der Arbeiterkammer vom ... als

auch im Antrag an die Bundes- Gleichbehandlungskommission vom ... dargestellt worden seien, nehme die Uni X wie folgt Stellung:

Offenbar seien in diesem telefonischen Gespräch seitens A gewisse antizipierte Szenarien, darüber wann und in welchem Ausmaß sie wieder in das Berufsleben zurückzukehren vorgehabt hätte, angerissen worden. Derartige Gespräche hätten lang im Voraus stattfinden müssen. In den letzten stattgehabten Gesprächen habe die Antragstellerin von sich aus die Problematik der Dienstregelung genannt. In den folgenden Monaten der Schwangerschaft habe sie zu keinem Zeitpunkt das Gespräch gesucht, obwohl es hierbei gänzlich klar gewesen sei, dass ihr befristeter Vertrag mit Anfang ... auslaufen werde. Ebenso habe zu keinem Zeitpunkt eine Kontaktaufnahme zur ...leitung stattgefunden. Den Vorwurf der Diskriminierung gemäß § 12 Abs. 7 B-GIBG weise die Uni X somit entschieden zurück – habe die Antragstellerin doch nie den Wunsch geäußert eine Vertragsverlängerung anzustreben. In einem derartigen Gespräch hätten dann frühzeitig die Erfordernisse der Dienstplanung des Arbeitsplatzes mit den privaten Umständen der jungen Mutter besprochen und abgeklärt werden müssen. Ein derartiges Gespräch habe aber im Vorfeld nie stattgefunden, weswegen die Uni X den Vorwurf der Diskriminierung aufgrund der Schwangerschaft klar zurückweisen würde.

Der Vertrag sei nicht verlängert worden, da die Antragstellerin zu keinem Zeitpunkt ihren Wunsch nach Vertragsverlängerung geäußert habe, bzw. nicht einmal rückgefragt habe, ob das Vertragsverhältnis verlängert werden würde. Ebenso weise die Uni X den verallgemeinerten Vorwurf der Diskriminierung weiblicher Mitarbeiter*innen an der ... strikt zurück. Geschätzt ...% der ...- und Uni X-Mitarbeiter seien weiblich, inklusive sämtlicher Führungspersonen.

Der Stellungnahme waren der Arbeitsvertrag der Antragstellerin mit der Uni X, die E-Mail der Antragstellerin an das Personalreferat der Uni X mit der Bekanntgabe ihrer Schwangerschaft vom ..., eine E-Mail des Personalreferates vom ..., in der die automatische Verlängerung des Arbeitsverhältnisses bis ... bekannt gegeben wird, die Mitteilung zum Beschäftigungsverbot nach MSchG an die Antragstellerin vom ..., der Antrag auf unbefristete Verlängerung ... betreffend die Antragstellerin sowie die E-Mail an die Antragstellerin, in der ihr mitgeteilt wird, dass ihr Arbeitsverhältnis mit ... durch Zeitablauf endet, angeschlossen.

Im Antrag auf unbefristete Verlängerung für ... betreffend die Antragstellerin ist angeführt, dass das Ansuchen nicht befürwortet wird. Als Begründung wird angegeben: „Ablauf der Befristung; A hat vor ihrer Schwangerschaft bereits den Wunsch nach einem anderen Dienstort ohne ... Diensten kundgetan.“ Im Feld Stellungnahme Leiter*in der Organisationseinheit wird angegeben: „Das Ansuchen um Verlängerung wird nicht befürwortet.“ Zur Begründung: „siehe oben; Position kann nur mit regelmäßigen ... u. ... Diensten erfolgen.“

An der Sitzung des Senates I der B-GBK am ... nahmen die Antragstellerin sowie für den Dienstgeber ... teil. Die Vorsitzende des Arbeitskreises für Gleichbehandlungsfragen war entschuldigt.

Die Vorsitzende fasste zusammen, dass die Antragstellerin geltend gemacht habe, dass man ihr befristetes Arbeitsverhältnis aufgrund ihrer Schwangerschaft auslaufen ließ, obwohl es die Zusage gegeben habe, es in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis umzuwandeln und bittet die Antragstellerin auszuführen, wie sich diese Situation für sie dargestellt habe und was sie zur Replik der Uni X, dass sie sich nie um eine Verlängerung gekümmert habe, sage.

Die Antragstellerin führte aus, dass sie sich im ... ursprünglich auf eine unbefristete ...-Stelle beworben habe, aber die Ausbildung noch nicht abgeschlossen hatte und daher nicht in Betracht kam. Dann sei nur für eine Uni X-Stelle eine Ausschreibung erfolgt. Im ... habe sie ihre Uni X-Stelle dann begonnen, weil sie da ihre Ausbildung abgeschlossen hatte. Ursprünglich habe sie sich auf eine ...-Stelle beworben, bei der keine Befristung vorgesehen gewesen sei, und habe im ... ein Bewerbungsgespräch mit der Fachbereichsleitung gehabt. Nach zwei Wochen habe sie eine Zusage erhalten und ihr sei erklärt worden, dass es dann über die Uni X laufen werde, da sie erst im ... mit ihrer Ausbildung fertig sein werde. Es seien zwei Stellen ausgeschrieben gewesen, einmal diese ...-Stelle und kurz danach sei eine zweite Stelle von der Uni X ausgeschrieben worden, weil diese später frei geworden sei. Die Fachbereichsleitung habe der Antragstellerin im ... die Zusage gegeben und gesagt, dass sie sich melde, wenn die Uni X Stelle ausgeschrieben werde, die Antragstellerin müsse sich über die Uni X nochmal bewerben aber die Fachbereichsleitung treffe die Auswahl, somit sei klar, dass sie die Stelle bekommen werde, aber man müsse das nochmal über den offiziellen Weg machen. Die Fachbereichsleitung habe der Antragstellerin erklärt, dass es keinen Unterschied zwischen der ...-Stelle und der Uni X-Stelle gebe. Es gebe aber sehr wohl den einen Unterschied, nämlich, dass die Uni X-Stelle befristet sei. Die Fachbereichsleitung habe ihr erklärt, dass dies bei der Uni X üblich sei, es werde aber verlängert, da es sich um einen Fixposten handle. Wenn die Arbeitsleistung in Ordnung sei, dann werde die Stelle verlängert. Das sei schon beim Bewerbungsgespräch die Aussage gewesen. Ihre Arbeitsleistung habe gepasst, das sei ihr auch von der Fachbereichsleitung im Telefonat am ... bestätigt worden.

Die Antragstellerin habe am ... mit der Fachbereichsleitung telefoniert, nachdem sie per E-Mail informiert worden sei, dass ihr Vertrag nicht verlängert werde. Sie sei schockiert gewesen, dass ihr vorgeworfen werde, dass sie sich nicht darum gekümmert habe, dass ihr Vertrag verlängert werde: es sei von Anfang an klar gewesen, dass der Vertrag verlängert werde. Hätte sie gewusst, dass er nicht verlängert werde, dann hätte die Antragstellerin im Vorhinein Kontakt gesucht. Sie sei gar nicht auf die Idee gekommen, sich nochmal darum zu

kümmern. In diesem Telefonat habe die Fachbereichsleitung behauptet, dass die Antragstellerin ja nicht dort bleiben wolle. Es sei also sehr wohl darüber gesprochen worden, ob sie verlängert werde oder nicht. Es sei nicht so, dass es – so wie es jetzt dargestellt werde – sowieso nur befristet gewesen sei. Die Stelle sei auch jetzt wieder ausgeschrieben. Die Fachbereichsleitung habe behauptet, die Antragstellerin habe sowieso nicht bleiben wollen, was nicht stimme. Im ..., kurz bevor die Antragstellerin schwanger geworden sei, habe sie kundgetan, dass sie überlege zur ... zu wechseln, also intern. Es sei die Abteilung für ... Es wäre nicht mal eine räumliche Trennung gewesen. Sie habe jedenfalls nicht gesagt, dass sie kündigen werde. Sie habe nur intern auf eine ...-Stelle wechseln wollen. Der Grund dafür sei, dass diese Stellen besser bezahlt seien, als die Uni X-Stellen, man aber genau die gleiche Arbeit mache. Im ... sei sie durch Zufall draufgekommen, dass die Uni X-Stelle schlechter bezahlt sei als die ...-Stelle und sie sehe das nicht ein für die gleiche Arbeit. Sie habe das Thema daher bereits im ... einmal angesprochen. Die Fachbereichsleitung habe behauptet, sie habe davon nichts gewusst, und dass sie es auch nicht in Ordnung fände und dass, wenn eine ...-Stelle frei werde, die Antragstellerin auch wechseln könnte. Das sei also klar gewesen. Im ... habe die Antragstellerin also gesagt, dass sie überlege, zur ... zu wechseln, weil das eine ...-Stelle sei. Das habe nichts damit zu tun, dass sie nicht dort arbeiten wolle. Es sei quasi der gleiche Arbeitsplatz.

Im Telefonat habe die Fachbereichsleitung auch gesagt, dass die Antragstellerin gemeint habe, es ginge vor allem um die ... Ihre Stelle sei ein ...-Dienst gewesen, also habe sie auch ... gehabt. Ihre Aussage diesbezüglich sei gewesen, dass sich ... für sie nicht auszahlen, wenn sie genau so viel verdiene, wie jemand der eine ...-Stelle hat, ohne ... Es werde so dargestellt, als wolle sie nicht dort arbeiten oder keine ... haben, aber das stimme einfach nicht. Es sei ihr um die gleiche Bezahlung gegangen.

In dem Telefonat mit der Fachbereichsleitung habe die Antragstellerin dies auch klargestellt. Die Fachbereichsleitung habe außerdem gesagt, dass die Antragstellerin ja sowieso erst nach zwei Jahren Teilzeit zurückkommen werde. Ohne dass die Antragstellerin das irgendwie angesprochen habe und sie habe sich gewundert, wieso das gesagt werde. Die Arbeitsleistung habe gepasst und da habe sie sich gefragt, wieso denn nicht verlängert werde.

Von der Arbeiterkammer, mit der die Antragstellerin Kontakt aufgenommen hatte, sei sie gleich gefragt worden, als sie die Situation geschildert hatte, ob es sich um eine Universitäts-Stelle handle, weil es angeblich von den Universitäten so üblich sei, dass wenn man schwanger wird, der Vertrag nicht verlängert werde. Das gleiche sei ihr auch von der BVAEB mitgeteilt worden. Als sie ihren Antrag auf einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld gestellt habe, sei ihr von der BVAEB mitgeteilt worden, dass das nicht möglich sei, weil sie nur bis zum Beginn des Mutterschutzes am ... und nicht bis zur Geburt am ... angestellt gewesen sei. Somit stünde ihr das einkommensabhängige Kinderbetreuungsgeld nicht zu. Die Dame bei

der BVAEB habe ihr mitgeteilt, dass das bei der Uni X vermehrt der Fall sei. Das sei sehr auffällig, dass es wegen der Schwangerschaft sei.

Bei dem Telefonat mit der Fachbereichsleitung habe diese gesagt, dass die Antragstellerin (wenn überhaupt) ja erst nach 2 Jahren in Teilzeit zurückkommen würde, und eine Karenzvertretung sehr schwer zu finden sei. Die Antragstellerin habe gesagt, dass es ihr Plan sei nach einem Jahr zurück zu kommen, weil es finanziell auch nicht anders leistbar sei. Die Fachbereichsleitung habe die Antragstellerin gefragt, wie sie sich das vorstelle, mit kleinem Kind, aber das funktioniere mit Kindergarten.

Im Zusammenhang mit der Aussage, dass es sehr schwer wäre, jemanden für ein Jahr zu finden, habe die Fachbereichsleitung die Krankenstände angesprochen, und dass es zurzeit vermehrt Krankenstände gebe. Es seien in der Abteilung so viele krank, als würde im ganzen Jahr eine Person fehlen. Dies deute darauf hin, dass sie jemanden einstellen wolle, der sofort anfangen könne.

Die Antragstellerin habe auch angesprochen, dass von ihrer Seite klar sei, dass sie dort arbeiten wolle und sie habe gefragt, ob ihre Leistung in Ordnung gewesen sei, was ihre Vorgesetzte bejaht habe und gesagt habe, sie sei sehr zufrieden gewesen. Der Grund warum sie nicht verlängert würde, sei, weil sie gesagt habe, dass sie nicht dort arbeiten wolle. Das entspreche nicht den Tatsachen. Sie habe das klargestellt und nachgefragt, ob man das noch ändern könne. Die Fachbereichsleitung habe erklärt, dass sie glaube, dass wenn das einmal besprochen wurde, dass man das nicht nochmal ändern könne, aber dass sie nochmal mit ihrer Vorgesetzten sprechen würde, und sich bei der Antragstellerin melden werde. Sie habe sich nicht bei der Antragstellerin gemeldet, aber die Antragstellerin habe auch die Hoffnung nicht gehabt, dass das noch etwas wird.

In der Stellungnahme der Uni X sei auch behauptet worden, dass die Antragstellerin nie Kontakt zur Leitung der ... aufgenommen habe. Die Leitung kenne die Antragstellerin nicht. Die Leitung sei im ... neu gekommen und sie sei im ... freigestellt worden, es habe also keinen Kontakt gegeben. Sie habe daher nicht gesehen, dass es irgendwas bringt, sich an diese zu wenden. Die Leitung hätte ja sowieso ihre direkte Vorgesetzte gefragt.

Sie wisse nicht ob das relevant sei, aber die unbefristete ...-Stelle, auf die sie sich ursprünglich beworben habe, habe ein Mann erhalten.

Die Vorsitzende erteilte dem Vertreter der Dienstgeberin das Wort und fragte, wie sich die Situation für die Uni X dargestellt habe. Der Dienstgebervertreter ersuchte einleitend die Fachbereichsleitung zu laden. Die Vorsitzende lehnte dies ab mit dem Hinweis darauf, dass man den Rektor (dass dieser nicht persönlich erscheine, sei nachvollziehbar) oder eine/n informierte/n Vertreter/in geladen habe und das sei nun der einzig erschienene Anwesende.

Der Dienstgebervertreter führte aus, dass rechtlich zu trennen sei, dass im gegenständlichen Fall die Uni X Arbeitgeber gewesen sei und nicht ... Es gebe diese Konstellation, dass die Antragstellerin ...bedienstete gewesen sei mit einem Dienstvertrag zur Uni X. Dieser Dienstvertrag sei nach dem klaren Wortlaut befristet und auch nicht auf Umwandlung in einen unbefristeten Dienstvertrag angelegt. Er könne auch gar nicht von vornherein auf Verlängerung ausgelegt gewesen sein, weil eben die Verlängerung des befristeten Dienstvertrages eine Entscheidung im Einzelfall sei, die von drei Parteien abhängt, nämlich von der Antragstellerin, von der Uni X und der Zustimmung der ...

Die Vorsitzende fragte nach, wer den „Antrag auf unbefristete Verlängerung“ gestellt habe und der Dienstgebervertreter gab an, dass es sich nach seinen Informationen nicht um einen Antrag handle, der in dem Sinne gestellt wird, sondern es eher ein interner Ablauf sei. Die Vorsitzende warf ein, dass das Formular aber so betitelt sei. Der Dienstgebervertreter setzte fort, dass es sich um ein Formular handle, welches intern an die Fachaufsicht und an die Organisationsleitung, also an die Fachbereichsleitung und ... geschickt werde. Diese würden dann bekannt geben, ob sie sich dafür aussprechen oder nicht.

Die Vorsitzende fragte nach, ob das also bedeutet, dass es nicht durch Zeitablauf geendet habe, sondern durch eine Begründung, warum man nicht unbefristet verlängert. Der Dienstgebervertreter verneinte dies und führte aus, dass der Dienstvertrag durch Zeitablauf geendet habe. Rechtlich maßgeblich sei der Dienstvertrag, der abgeschlossen worden sei.

Die Vorsitzende wollte wissen, warum es dann eine Befürwortung/oder nicht, gebe. Dann bräuhete es dieses Formular nicht, wenn das Dienstverhältnis sowieso durch Zeitablauf enden würde.

Der Dienstgebervertreter erklärte, dass dieses Formular quasi nur intern verwendet würde.

Die Vorsitzende meinte, dass ja auch intern der Vertrag durch Zeitablauf ende und es fraglich sei, warum es dann eine Begründung der Befürwortung/Nicht-Befürwortung gebe. Der Dienstgebervertreter antwortete, dass gefragt werde, ob man verlängern wolle oder nicht, aber das bedeute nicht, dass es auf Verlängerung angelegt gewesen sei.

Die Vorsitzende fragte nach, ob es aber eine Option auf Verlängerung gegeben habe und der Dienstgebervertreter gab an, dass es diese nicht gegeben habe, es sei nur darüber geredet worden. Die Vorsitzende verwies darauf, dass es einen schriftlichen Antrag gebe, in dem bekannt gegeben werde, ob eine Verlängerung schon oder nicht befürwortet werde. Bei der Antragstellerin sei es nicht befürwortet worden mit der Begründung, dass sie vor ihrer Schwangerschaft den Wunsch geäußert habe, dort nicht mehr arbeiten zu wollen.

Der Dienstgebervertreter stimmte dem zu und meinte, dass es sich einfach um ein Formular handle, dass die ... an die Fachaufsicht und Organisationsleitung schicke und wo dann gefragt werde, wie es weitergehen solle und ob man verlängere, aber das heiße nicht, dass der

Dienstvertrag mit rechtlichem Anspruch auf Umwandlung in ein unbefristetes Verhältnis angelegt sei. Die Vorsitzende entgegnete, dass niemand behauptet habe, dass es ein rechtlicher Anspruch sei. Aber es sei darüber gesprochen worden.

Der Dienstgebervertreter erklärte, dass es darum gehe, ob der Dienstvertrag auf Umwandlung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis angelegt gewesen sei und das sei er nicht. Die Vorsitzende erklärte, dass es im gegenständlichen Verfahren darum gehe, ob die Nicht-Verlängerung aufgrund der Schwangerschaft und daher aufgrund des Geschlechts geschehen ist, oder nicht.

Der Dienstgebervertreter führte aus, dass die erste Voraussetzung nach den Bestimmungen des B-GlBG sei, dass ein Dienstvertrag vorliege, der auf Umwandlung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis angelegt sei. Die Vorsitzende verneinte dies und führte aus, dass es hier um Diskriminierungen im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis gehe, nicht um Fragen von befristet/unbefristet.

Der Dienstgebervertreter führte aus, dass die Diskriminierung im ersten Schritt darauf abstelle, ob ein befristetes Arbeitsverhältnis vorliege, das auf Umwandlung in ein unbefristetes angelegt sei. Zweitens sei zu prüfen, was der Grund für die Nicht-Verlängerung gewesen sei. Das sei jetzt bereits rausgekommen und sei auch in der Stellungnahme der Uni X enthalten. Wenn man es auf den Punkt bringen wolle, sei es zum einen, dass die Antragstellerin gegenüber der Fachbereichsleitung schon vor der Bekanntgabe der Schwangerschaft zum Ausdruck gebracht habe, dass sie keine ... machen wolle und dass sie die ... nicht machen wolle und sie deshalb nicht längerfristig auf diesem Arbeitsplatz arbeiten wolle. Das sei zumindest bei der Fachbereichsleitung so angekommen. Am ... sei die Schwangerschaft bekannt gegeben worden und dann habe es keine Kommunikation von Seiten der Antragstellerin mit der Fachbereichsleitung oder mit der ...leitung gegeben. Die Vorsitzende fragte nach, ob umgekehrt, und der Dienstgebervertreter verneint dies. Der Dienstgebervertreter setzte fort: Es seien ... Monate vergangen und die Fachbereichsleitung und ... Leitung hätten dann aufgrund der Gespräche davor und weil es keine Interessenbekundung, dass das Arbeitsverhältnis verlängert werde, gegeben habe, Mitte ... im Erhebungsbogen bekannt gegeben, dass nicht verlängert werde. Das Telefonat mit der Antragstellerin habe stattgefunden, nachdem diese Entscheidung schon gefallen gewesen sei. Aus Sicht der Uni X bzw. der Fachaufsicht der ... sei es so, dass ein befristeter Dienstvertrag vorgelegen habe und von der Antragstellerin geäußert worden sei, dass sie sich diese Stelle längerfristig nicht vorstellen könne, und dass es dann monatelang keine Kommunikation gegeben habe. Daher sei gesagt worden, dass das Arbeitsverhältnis auslaufe.

Die Antragstellerin gab an, dass die Fachbereichsleitung ihr im Telefonat mitgeteilt habe, dass die Entscheidung bereits im ... und nicht Mitte ... gefallen sei. Sie habe gesagt, es sei

nun viel zu spät, das sei schon im ... besprochen worden und jetzt könne man nichts mehr machen.

Ein Mitglied fragte nach, ob der Dienstvertrag für den hypothetischen Fall, dass die Antragstellerin nicht schwanger geworden wäre, verlängert worden wäre und der Dienstgebervertreter antwortete, dass das eine sehr hypothetische Frage sei. In die Situation habe hineingespielt, dass die Antragstellerin monatelang nicht in der Arbeit gewesen sei und es deshalb keine Kommunikation gegeben habe. Es sei daher schwer, das komplett wegzudenken aber die Schwangerschaft – der Dienstgebervertreter habe erst vor ein paar Tagen mit der Fachbereichsleitung und der ... Leitung gesprochen, diese hätten dies glaubhaft versichert – habe auf diese Entscheidung keinen Einfluss gehabt. Es sei so gewesen, dass es einen befristeten Dienstvertrag und keine Interessensbekundung seitens der Antragstellerin auf Verlängerung gegeben habe.

Ein Mitglied wollte von der Antragstellerin wissen, wieso sie freigestellt bzw. im Sonderurlaub gewesen sei, und warum nicht im vorzeitigen Beschäftigungsverbot aufgrund ihrer Tätigkeit. Die Antragstellerin antwortete, dass sie ihre Schwangerschaft gemeldet habe und es habe sich eine Inspektorin bei ihr gemeldet, um den Arbeitsplatz zu begutachten und festzustellen, ob sie als Schwangere noch dort arbeiten könne, aber die Uni X habe sie freigestellt, bevor es dazu gekommen sei. Es wurde auch nicht mehr festgestellt, ob ein anderer Arbeitsplatz für sie gefunden werden hätte können.

Ein Mitglied führte aus, dass dies nichts mit dem individuellen Beschäftigungsverbot zu tun habe, sondern damit, dass der Arbeitsplatz an sich für Schwangerer gefährlich sei, aufgrund der konkreten Tätigkeit (...). Man müsse einen anderen Arbeitsplatz finden oder freistellen. Die vorzeitige Schutzfrist hätte die Antragstellerin nicht bekommen.

Ein Mitglied wollte wissen, wieso nur jene mit Uni X-Verträgen ... machen würden, und die Antragstellerin führte aus, dass auch ...bedienstete ... machen würden. Es gebe ...assistenten bei der ... und bei der ..., und bei der ... gebe es ... und bei der ... nicht.

Die Antragstellerin gab außerdem zur Frage, was gewesen wäre, wenn sie nicht schwanger geworden wäre, an, dass sie dies auch die Fachbereichsleitung bei ihrem Telefonat gefragt habe. Diese habe zuerst gesagt, dass sie dann sicher noch einmal mit ihr gesprochen hätte, ob das wirklich so sei, dass sie nicht mehr dort arbeiten wolle. Später im Telefonat habe die Antragstellerin sie nochmal darauf angesprochen, wobei die Fachbereichsleitung ihre Aussage dann revidiert habe. Wahrscheinlich weil sie sich selber gedacht habe, dass das nicht so eine gute Aussage gewesen ist.

Ein Mitglied wollte wissen, warum die Uni X befristete Verträge ausstelle, wenn es doch den Arbeitsplatz, die Aufgaben und den Bedarf gebe. Der Dienstgebervertreter gab dazu an, dass an Universitäten befristete Verträge ausgestellt werden, sei ein bekanntes Vorgehen. Das beschränke sich nicht auf den konkreten Fall. Dass das Vorgehen etwas mit der Schwangerschaft zu tun habe, weise er von der Hand. Bei Unis gebe es eben befristete Verträge.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 4 Z 7 B-GIBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis auf Grund des Geschlechtes bei der Beendigung des Dienstverhältnisses unmittelbar oder mittelbar diskriminiert wird. Das Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes beinhaltet alle Fallkonstellationen, in denen das Geschlecht im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis als Unterscheidungskriterium herangezogen wird, obwohl es kein entscheidendes Kriterium sein dürfte. Zu diesen Fallkonstellationen zählen neben Benachteiligungen wegen allfälliger Betreuungspflichten oder das Anknüpfen an den Familienstand auch Benachteiligungen von Frauen wegen (der Möglichkeit) einer Schwangerschaft. Gemäß § 4a (2) B-GIBG liegt eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes im Sinne des Abs. 1 jedenfalls dann vor, wenn eine Person im Zusammenhang mit ihrer Schwangerschaft oder einem Beschäftigungsverbot nach § 3 Abs. 1 und 3 sowie § 5 Abs. 1 und 2 des Mutterschutzgesetzes 1979 (MSchG) eine weniger günstige Behandlung erfährt.

Gemäß § 25 Abs. 2 B-GIBG hat die Vertreterin oder der Vertreter des Dienstgebers darzulegen, dass bei Abwägung aller Umstände eine höhere Wahrscheinlichkeit dafürspricht, dass ein anderes von ihr oder ihm glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Von der B-GBK war also die Begründung der Universität X für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Die Antragstellerin begründete ihren Antrag damit, dass ihre Schwangerschaft (und die daraus entstehende Karenzzeit und Kinderbetreuungspflichten) der Grund dafür seien, dass ihr befristetes Arbeitsverhältnis nicht in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis verlängert wurde, was ihr zugesagt wurde und wovon sie daher ausgegangen ist. Die Uni X argumentierte, dass keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vorliegt, da das Arbeitsverhältnis von Anfang an befristet und nicht auf Verlängerung ausgelegt gewesen ist und daher durch Zeitablauf geendet hat. Die Antragstellerin hätte sich nicht um eine Verlängerung bemüht und – im Gegenteil – zuvor angemerkt, sie wolle die Stelle nicht dauerhaft ausüben.

Eine diskriminierende Nichtverlängerung liegt nach den Gesetzesmaterialien dann vor, wenn das Arbeitsverhältnis aus sachlichen Gründen zwar zunächst nur befristet abgeschlossen wurde, aber von vornherein auf die Umwandlung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis angelegt war, und nur aus diskriminierenden Gründen nicht verlängert wird, z.B., weil die Arbeitnehmerin im befristeten Arbeitsverhältnis schwanger wurde (vgl. ErläutRV 541 BlgNR 23. GP 5).

Dass der Vertrag im gegenständlichen Fall auf Verlängerung ausgelegt war und die Antragstellerin daher auch nachvollziehbarerweise von einer Verlängerung ausgehen konnte, ergibt sich nach Ansicht des Senates sowohl aus dem Arbeitsvertrag wie auch den Ausführungen der Antragstellerin.

Punkt 14.2 und 14.3 des Arbeitsvertrages der Antragstellerin mit der Uni X lauten:

14.2 Nach Ablauf von zwei Jahren ist die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung nach Maßgabe von § 20 Abs. 1 KV möglich.

14.3 Der Arbeitgeber kann das Arbeitsverhältnis dabei zum Letzten eines jeden Kalendermonats, nach dem vollendeten 5. Dienstjahr jeweils zum Quartalsende durch Kündigung auflösen. Die dabei einzuhaltende Kündigungsfrist beträgt zwei Monate, nach dem vollendeten 5. Dienstjahr drei Monate.

Dass Punkt 14.2 trotz Befristung den Begriff „Kündigung“ enthält, deutet eindeutig darauf hin, dass das Arbeitsverhältnis nicht in jedem Fall durch Zeitablauf endet und durchaus auf längere Zeit angelegt ist. Punkt 14.2 nennt außerdem eine Zeitspanne von zwei Jahren, welche über die im Vertrag festgelegte Dauer hinausgeht. In Punkt 14.3. wird ein „vollendetes 5. Dienstjahr“ angesprochen, was ebenfalls den Schluss nahelegt, dass eine über die ursprüngliche befristete Dauer hinausgehende Beschäftigung zumindest nicht ausgeschlossen ist. Es ist für den Senat nachvollziehbar, dass die gewählten Formulierungen einer Dienstnehmerin suggerieren, dass das Arbeitsverhältnis bei Arbeitserfolg verlängert bzw. in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis gewandelt wird.

Die Antragstellerin konnte außerdem glaubhaft darlegen, dass ihr bereits im Bewerbungsgespräch mitgeteilt wurde, dass es zwar üblich sei, dass die Uni X befristete Verträge ausstellt, dass es sich bei dem Arbeitsplatz aber um einen „Fixposten“ handelt und wenn die Arbeitsleistung in Ordnung ist, dieser verlängert werde. Ihr wurde außerdem erklärt, dass es keinen Unterschied zwischen der Stelle der ... (auf die sie sich ursprünglich beworben hatte) und der Stelle der Uni X gibt, was nicht den Tatsachen entspricht, da die Stelle der ... eine unbefristete Stelle ist und, wie die Antragstellerin erst später herausfand, anderen Arbeitsbedingungen unterliegt. Für den Senat ist daher nachvollziehbar, dass die Antragstellerin von einer

Verlängerung ausgegangen ist. Es zeigen sich im Vertrag Indizien, dass das Arbeitsverhältnis auf Verlängerung angelegt war.

Als unstrittig kann in diesem Zusammenhang auch festgehalten werden, dass die Antragstellerin als Mitarbeiterin zufriedenstellende Leistungen erbracht hat. Die Fachbereichsleitung bestätigte im Telefonat mit der Antragstellerin am ..., dass sie mit ihrer Leistung sehr zufrieden sei und hielt fest, dass ihre Qualifikation nicht der Grund für die Nichtverlängerung des Arbeitsverhältnisses gewesen sei. Da ihre Leistung nie beanstandet worden ist, konnte die Antragstellerin aufgrund der Aussagen von der Fachbereichsleitung im Bewerbungsgespräch nachvollziehbarerweise davon ausgehen, dass ihr Vertrag verlängert wird.

Der Senat stellt weiters fest, dass eine Verlängerung des Arbeitsverhältnisses der Antragstellerin jedenfalls intern besprochen wurde und damit die Beendigung durch Zeitablauf nicht, wie von der Uni X im Verfahren vorgebracht, bereits von vornherein feststand. Die Antragstellerin gab an, dass die Fachbereichsleitung ihr in ihrem Telefonat am ... mitgeteilt hatte, dass es die Verlängerung betreffend im ... Gespräche gegeben habe. Das Vorliegen und die Verwendung des Formulars „Antrag auf unbefristete Verlängerung“ legt für den Senat ebenfalls den Schluss nahe, dass eine unbefristete Verlängerung im Raum stand. Würden befristete Verträge, wie von der Uni X vorgebracht, immer automatisch nur durch Zeitablauf enden, bräuchte es dieses Formular nicht.

Das Vorbringen der Uni X, das Arbeitsverhältnis sei deshalb nicht verlängert worden, weil die Antragstellerin geäußert hätte, sie wolle nicht mehr in dieser Position arbeiten, konnte von der Antragstellerin glaubhaft widerlegt werden. Diesbezügliche Aussagen der Antragstellerin waren darauf bezogen, dass die Antragstellerin erfahren hatte, dass inhaltlich idente Stellen mit Verträgen zur ... keine ... und ein höheres Entgelt vorsehen würden, und daher ein Wechsel (theoretisch) interessant wäre. Zu keinem Zeitpunkt hat die Antragstellerin angegeben, nicht mehr in der Abteilung arbeiten zu wollen. Der Senat hält insbesondere fest, dass diese Aussagen niemals im Zusammenhang mit der Frage einer möglichen Verlängerung oder Nichtverlängerung getätigt wurden. Im Telefonat mit der Fachbereichsleitung hat diese der Antragstellerin auch mitgeteilt, dass sie die Antragstellerin nochmal darauf angesprochen hätte, ob sie nun wirklich nicht mehr an diesem Arbeitsplatz arbeiten wolle, wenn sie nicht schwanger geworden und deshalb abwesend gewesen wäre. Für den Senat stellt das Vorbringen der Uni X, sie habe – auf Grund der Abwesenheit wegen Schwangerschaft ungeprüft - angenommen die Antragstellerin wolle gar nicht mehr am gegenständlichen Arbeitsplatz arbeiten, daher kein objektiv sachliches Motiv für die gegenständliche Personalentscheidung dar.

Ergänzend konnte die Uni X auch nicht darlegen, dass der Arbeitsplatz an sich nicht mehr benötigt wurde. Im Gegenteil gibt es den Arbeitsplatz, das Aufgabengebiet und den Bedarf weiterhin. Die Stelle hätte, nach den Angaben der Antragstellerin, welche sich auf Informationen der Fachbereichsleitung berief, im Falle einer Verlängerung der Antragstellerin auch so schnell wie möglich durch eine Karenzvertretung besetzt werden sollen. Nach Ansicht des Senates ist es der Uni X nicht gelungen, sachliche Gründe dafür darzulegen, eine Dienstnehmerin, mit deren Leistung man zufrieden war, nicht zu verlängern, obwohl der Arbeitsplatz weiterbesteht und eine Verlängerung zu prüfen war. Dies legt den Schluss nahe, dass andere Motive – etwa der Arbeitsmehraufwand für die Abklärung des Interesses und die schwierigere Suche nach einer Karenzvertretung – im Zusammenhang mit der Schwangerschaft zumindest mitentscheidend für die negative Personalentscheidung waren.

Das Vorbringen der Uni X, die Antragstellerin hätte sich rechtzeitig mit dem Wunsch einer Verlängerung an die Uni X wenden müssen, damit diese angedacht hätte werden können, wird vom Senat als bloße Schutzbehauptung qualifiziert, zumal die Verlängerung ja geprüft wurde. Wie bereits ausgeführt, konnte die Antragstellerin aufgrund der Aussagen der Fachbereichsleitung und dem Arbeitsvertrag davon ausgehen, dass ihr Arbeitsverhältnis verlängert wird.

Dass die Schwangerschaft der Antragstellerin zumindest mitentscheidend für die gegenständliche Personalentscheidung war, ergibt sich nach Ansicht des Senates auch aus den Aussagen der Fachbereichsleitung im Telefonat mit der Antragstellerin. Die Fachbereichsleitung hat demnach gesagt, dass die Antragstellerin mindestens zwei Jahre ausfallen werde (was aber nie mit der Antragstellerin besprochen wurde und von dieser auch nicht geplant war und daher in Abrede gestellt wurde) sowie, dass es schwer wäre, eine Karenzvertretung nur für ein Jahr zu finden. Diese Aussagen legen den Schluss nahe, dass die Schwangerschaft und damit verbundene Abwesenheiten bei der Personalentscheidung eine Rolle gespielt haben. Es ist der Uni X nicht gelungen, den Senat davon zu überzeugen, dass ein anderes als das von der Antragstellerin vorgebrachte Motiv ausschlaggebend war.

Der Senat stellt außerdem fest, dass eine Vorgangsweise wie im gegenständlichen Fall nicht nur dem B-GIBG widerspricht, sondern die Dienstgeberin auch ihre Fürsorgepflicht gegenüber der Dienstnehmerin nicht wahrnahm. Zum einen hätte die Uni X vor Ausfüllen des Formulars mit der Antragstellerin Kontakt aufnehmen sollen, anstatt sich auf längere Zeit zurückliegende Gespräche zu berufen, welche nicht im Kontext der Frage der Verlängerung des Arbeitsverhältnisses geführt wurden. Ebenfalls im Widerspruch zur Fürsorgepflicht des Arbeitgebers steht die Aussage, dass man zum Zeitpunkt des Telefonates zwischen der Antragstellerin und der Fachbereichsleitung keine andere Entscheidung mehr hätte treffen können.

Mangels einer sachlich nachvollziehbaren Begründung für die gegenständliche Personalentscheidung kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass die von der Antragstellerin vermuteten geschlechtsspezifischen Erwägungen maßgebend waren und der Grund für die Entscheidung in der Schwangerschaft der Antragstellerin und in der zukünftig erwartbaren „Belastung“ durch die Betreuung ihres Kindes gelegen ist.

Der Senat stellt daher fest, dass die Nichtverlängerung des Arbeitsverhältnisses als ...assistentin an der Universität X eine Diskriminierung von A aufgrund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 7 B-GIBG bei der Beendigung eines Dienstverhältnisses darstellt.

Auf die schadenersatzrechtlichen Ansprüche des § 18c B-GIBG wird verwiesen.

Wien, Juli 2023