

Senat I der Gleichbehandlungskommission
Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz
(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 7/2011)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 6. November 2014 über den am 31. Jänner 2013 eingelangten Antrag von **Frau A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** bei der **Festsetzung des Entgelts** gemäß **§ 3 Z 2 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 7/2011; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung), beim **beruflichen Aufstieg** gemäß **§ 3 Z 5 GIBG** und bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 3 Z 6 GIBG**, sowie von Amts wegen durch Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 7 GIBG**, jeweils durch die **X KG (Antragsgegnerin)**, nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. II Nr. 102/2011), zu GZ GBK I/480/13, zu folgendem

Prüfungsergebnis

1. **Frau A ist auf Grund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG durch die X KG diskriminiert worden.**
2. **Frau A ist nicht auf Grund des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts gemäß § 3 Z 2 GIBG durch die X KG diskriminiert worden.**
3. **Frau A ist nicht auf Grund des Geschlechtes beim beruflichen Aufstieg gemäß § 3 Z 5 GIBG durch die X KG diskriminiert worden.**
4. **Frau A ist nicht auf Grund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG durch die X KG 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 und mündliche Vorbringen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sowie die mündliche Befragung der Auskunftsperson Frau B. Des Weiteren bezieht sich der Senat I der GBK in seiner Entscheidungsfindung auf den Arbeitsvertrag vom 25. Juni 2012 sowie die „Beurteilung – Verkauf“ vom 19. November 2012.

Vorbringen und Aussagen

Im Antrag wurde im Wesentlichen folgendes vorgebracht:

Die Antragstellerin sei von 25. Juni bis 26. Dezember 2012 als Verkaufsmitarbeiterin bei der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen. Das Dienstverhältnis sei bis 24. Dezember 2012 befristet gewesen, auf Grund der Schwangerschaft der Antragstellerin sei der Zeitablauf gemäß § 10a MSchG gehemmt und sie sohin bis 26. Dezember 2012 beschäftigt gewesen. Seit 27. Dezember 2012 befinde sich die Antragstellerin im absoluten Beschäftigungsverbot.

Bereits zu Beginn des Arbeitsverhältnisses sei vereinbart worden, dass die Antragstellerin als Führungsnachwuchs in Frage komme. Sie sei bereits zwei Wochen nach Arbeitsbeginn auch hierfür eingeschult worden, ihr sei die Vereinbarung eines neuen Arbeitsvertrages mit höherem Gehalt und der Position als Führungsnachwuchs mit 1. August 2012 zugesichert worden.

Ende Juli 2012 habe sie erfahren, dass sie schwanger sei und das Bestehen der Schwangerschaft sofort gemeldet. Der Antragstellerin sei sodann von der Filialleiterin mitgeteilt worden, dass sie auf Grund ihrer Schwangerschaft für den Führungsnachwuchs nicht mehr in Frage komme.

Die Antragstellerin habe fortan nur noch als Verkaufsmitarbeiterin gearbeitet und habe auch die bis dahin ausgeführten Aufgaben des Führungsnachwuchses nicht mehr ausüben dürfen.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechts-

¹ Vgl. z.B. VfSlg. 19.321

freundlichen Vertretung für die Antragsgegnerin bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Unrichtig sei, dass mit der Antragstellerin bereits zur Beginn des Dienstverhältnisses oder zu irgendeinem anderen Zeitpunkt vereinbart worden sei, dass sie als Führungsnachwuchs in Frage komme. Auch habe keine diesbezügliche Einschulung stattgefunden. Es habe keine Zusicherung dieser Position und/oder eines höheren Gehalts gegeben.

Bei der Antragsgegnerin werden Beförderungen zum Führungsnachwuchs generell nur von der Bereichsleitung getätigt. Der zuständige Bereichsleiter habe mit der Antragstellerin aber niemals über diese Option gesprochen, zumal sie bereits bei der Kassaeinschulung, die am 11. Juli 2012 erfolgt sei, äußerst langsam und unaufmerksam gearbeitet habe. Für eine Führungsposition wäre die Antragstellerin daher keinesfalls in Frage gekommen und sei eine diesbezügliche Zusage auch niemals getätigt worden.

Auch aus der vorliegenden Mitarbeiterbeurteilung vom 19. November 2012 ergebe sich, dass die Antragstellerin keinesfalls für eine Führungsposition in Frage gekommen wäre, weil sie unter anderem Kassadifferenzen verursacht gehabt und Warengruppen nicht gekannt habe.

Bezeichnenderweise nenne die Antragstellerin keine konkrete Person, die ihr angeblich die Führungsperson und das höhere Gehalt zugesichert habe. Üblicherweise würden derartige Zusagen bei der Antragstellerin (wenn überhaupt) im Übrigen nur schriftlich getätigt.

Von einer Diskriminierung könne daher keine Rede sein, weil die Antragstellerin aufgrund ihres Geschlechtes, insbesondere aufgrund ihrer Schwangerschaft, keine Schlechterstellung gegenüber anderen Dienstnehmerinnen erfahren habe.

Die Antragstellerin führte in der mündlichen Befragung ergänzend aus, dass die Möglichkeit, Führungskraft zu werden, bereits bei ihrem Bewerbungsgespräch thematisiert worden sei. Frau C, die glaublich eine Vertretung aus einer anderen Filiale gewesen sei, habe gesagt, sie würden einmal schauen, wie sich die Antragstellerin mache. Nach dem Bewerbungsgespräch sei die Antragstellerin aufgenommen worden. Die Filialleiterin Frau B habe gesagt, sie würden einmal schauen, wie sich die Antragstellerin mache, aber es stehe kein Problem entgegen, da sich die Antragstellerin eigentlich ganz gut mache. Frau B habe auch gesagt, sie müsse noch mit Herrn D

sprechen. Dieser müsse sich das auch noch einmal anschauen. Die Antragstellerin habe dann nie ein Gespräch mit ihm gehabt, glaube aber, er habe sie an diesem Tag gesehen, als sie gearbeitet und geschlichtet habe. Frau B sei am Abend zu ihr gekommen und habe gesagt, die Antragstellerin werde eingeschult. Die Antragstellerin habe unterschreiben dürfen, was nicht jeder dürfe. Ebenso dürfe nicht jeder den Code der Alarmanlage wissen. Sie sei oft früher gekommen mit einer Stellvertretung, E oder F, bzw. mit Frau B. Sie habe dann den Kassabericht und die Wareneingänge gemacht sowie das Wechselgeld gezählt. Dies alles haben sie gemeinsam gemacht. So habe sie über einen Monat gelernt. Frau B habe der Antragstellerin gesagt, sie bekomme ab 1. August den Vertrag als Führungskräftenachwuchs und werde ab August 70,- oder 80,- Euro mehr verdienen.

Im Juli habe sie die Schwangerschaft gemeldet. Sie habe Frau B gefragt, ob sie trotzdem ihren Vertrag mit 1. August bekomme. Darauf habe diese gemeint: „Das geht nicht mehr, tut mir leid, ...“ Ihre Tätigkeit habe sich dann dahingehend geändert, dass sie nichts mehr im Büro habe machen dürfen.

Gefragt zu ihrer Arbeitsleistung führte die Antragstellerin aus, dass Frau B nie zu ihr gesagt habe, dass sie etwas schlecht mache, außer einmal, als sie eine falsche Bestellung angenommen habe. Außerdem habe sie einmal falsch herausgegeben und es sei zu einer Differenz von 50,- Euro gekommen. Ansonsten sei die Filialleiterin eigentlich zufrieden mit ihr gewesen. Einmal habe sie ein Gespräch mit Frau B gehabt, da sei sie nicht so gut vorbereitet gewesen.

Herr D, Bereichsleiter für ..., brachte bezüglich Führungskräftenachwuchses vor, dass er, wenn er jemanden einstelle und diese Person gerne als Führungskräftenachwuchs haben wolle, diese Person auch so einstelle. Er werde bei Bewerbungsgesprächen fast immer nach den Aufstiegschancen im Unternehmen gefragt. Die Aufstiegschancen seien sehr gut und jede/r Mitarbeiter/in könne sich bewähren, aber das sei keine Zusage seinerseits.

Zur Befristung der Antragstellerin hielt Herr D fest, dass er seit 16 Jahren im Unternehmen sei und noch nie den Fall gehabt habe, dass eine schwangere Mitarbeiterin befristet gewesen sei. Schwangerschaften werden ihm von der Filialleitung oder der Mitarbeiterin mitgeteilt und er leite die Information an die Personalverwaltung weiter. Grundsätzlich sei jede Position auf sechs Monate befristet. Im ersten Monat, in der Probezeit, informiere er sich fast wöchentlich über neue Mitarbeiter/innen. Es gebe eine Einarbeitungscheckliste für die Kasse. Es sei für Mitarbeiter/innen an der Kasse

vorgesehen, dass sie im Beisein einer Führungskraft im Büro die Kassenberichte abhaken, die Safe Bags vorbereiten für die Geldabholung, die Kassa selber einsehen und die Kassen abschließen. Bei den genannten Tätigkeiten handle es sich um Aufgaben einer Kassiererin, nicht einer Führungskraft. Diese Einarbeitungscheckliste werde mit jedem Mitarbeiter durchgegangen und unterschrieben. Weiters gebe es innerhalb der sechs Monate eine Beurteilung durch die Führungskraft vor Ort – in diesem Fall Frau B –, die auch unterschrieben werde.

Gefragt nach dem Grund, warum das Arbeitsverhältnis der Antragstellerin nicht verlängert worden sei, gab Herr D an, dass bei der Beurteilung der Antragstellerin herausgekommen sei, dass sie eine von 63 Warengruppen kenne. Die Warengruppen seien jedoch wichtig für das Kassieren. Zum Thema Warenpräsentation, das auch sehr wichtig sei, seien sowohl das Engagement als auch das Wissen sehr niedrig gewesen. Er entscheide dann auf Grund des Beurteilungsbogens, ob eine Beurteilung zu schlecht für eine Weiterbeschäftigung sei. Die Antragstellerin sei in der Folge drei Mal in schriftlicher Form darauf hingewiesen worden, dass der Vertrag auslaufe.

Frau B, damalige Leiterin der Filiale, in der die Antragstellerin arbeitete, führte aus, beim Bewerbungsgespräch der Antragstellerin nicht dabei gewesen zu sein. Dies mache der Bereichsleiter gemeinsam mit der Zentrale oder nur die Zentrale.

Zum Thema Führungskräftenachwuchs gab Frau B an, dass die Antragstellerin Führungskräftenachwuchs haben wollen. Es sei ihr angeboten worden, dass sie unverbindlich hineinschnuppern könne, ob sie dafür überhaupt geeignet sei und es ihr gefalle. Nach ein, zwei Wochen sei klar gewesen, dass die Antragstellerin nicht geeignet sei. Dies habe Frau B ihr mitgeteilt. Gefragt nach der Reaktion der Antragstellerin, gab die befragte Auskunftsperson an, dass es, soweit sie sich erinnere, keine großartige Reaktion gegeben habe. Das sei aber bei vielen so. Viele Mitarbeiter/innen wollten es machen, da sie dächten, man habe nichts zu tun, und sähen dann erst, was es für ein Arbeitsaufwand sei, und wollten es nicht mehr machen. Generell entscheide der Bereichsleiter, Herr D, über den Führungskräftenachwuchs. Frau B könne nur weitergeben, ob die Antragstellerin geeignet sei. Diese habe dann ein zweites Vorstellungsgespräch beim Bereichsleiter.

Am Tag der Schwangerschaftsbekanntgabe sei sie nicht anwesend gewesen, sondern von ihrer Stellvertretung per SMS informiert worden. Sie habe der Antragstellerin in der Folge gratuliert. Die Position als Führungskräftenachwuchs sei nicht thematisiert worden, da das Thema zu diesem Zeitpunkt nicht mehr aktuell gewesen sei.

In die Entscheidung, ob das Dienstverhältnis der Antragstellerin verlängert bzw. nicht verlängert werde, sei sie nicht eingebunden worden. Das mache die Bereichsleitung anhand der Beurteilung. Im Hinblick auf das Beurteilungsergebnis der Antragstellerin hielt die befragte Auskunftsperson fest, dass erfahrungsgemäß nochmals verlängert und eine neue Bewährungsfrist gegeben werde. Dies entscheide aber der Bereichsleiter.

Rechtliche Überlegungen

Im Hinblick auf den gegenständlichen Sachverhalt wurde das Vorbringen der Antragstellerin auch unter dem Aspekt, dass ihr befristeter Vertrag, wie bereits im Antrag ausgeführt, nicht verlängert wurde, **von Amts wegen** überprüft.

Gemäß § 3 Z 7 GIBG darf auf Grund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand, im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

In der Novelle 2004 wurde in § 3 GIBG die Wortfolge „insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- und Familienstand“ aufgenommen. Dadurch wurde unter anderem klargestellt, dass der Umstand, ob man Kinder hat, bei Maßnahmen im Anwendungsbereich des GIBG nicht zum Anlass für Benachteiligungen genommen werden darf.²

Insoweit sich die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat er/sie diesen gemäß § 12 Abs. 12 GIBG glaubhaft zu machen. Dem/der Beklagten obliegt es bei Berufung auf §§ 3 oder 4 zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder das andere Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit ist oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 vorliegt.

Wird das befristete Arbeitsverhältnis einer schwangeren Arbeitnehmerin nicht verlängert und liegen keine anderen – sachlichen – Gründe für diese Nichtverlängerung

² Vgl. RV 307 BlgNR 22. GP 10.

vor, ist dies unter den Tatbestand der Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG zu subsumieren.

Die Antragsgegnerin argumentierte, das Arbeitsverhältnis der Antragstellerin sei nicht verlängert worden, da diese in den aus Sicht des Bereichsleiters wichtigen Punkten in der von der Filialleiterin durchgeführten Beurteilung mit „niedrig“ bewertet wurde (vgl. Aussage von Herrn D vom 9. September 2014; „Beurteilung – Verkauf“ vom 19. November 2012).

Hingegen gab Frau B an, dass selbst bei einem derartigen Beurteilungsergebnis erfahrungsgemäß nochmals verlängert und eine neue Bewährungsfrist gegeben werde (vgl. Aussage von Frau B vom 6. November 2014).

Daher ist auf Grund der Aussagen der befragten Auskunftspersonen nach Meinung des erkennenden Senates bei Abwägung aller Umstände eher davon auszugehen, dass das gegenständliche Arbeitsverhältnis von der Antragsgegnerin aus diskriminierenden Motiven nicht verlängert worden ist.

Das Vorliegen anderer, mitausschlaggebender Motive kann eine/n Arbeitgeber/in vom Vorwurf einer diskriminierenden Behandlung nicht entlasten, da den Realitäten der Arbeitswelt folgend, davon auszugehen ist, dass bei der Nichtverlängerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses unter Umständen auch mehrere Motive – darunter auch sachliche – eine Rolle spielen können.³

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG gelangte der erkennende Senat sohin zu der Ansicht, dass es der Antragsgegnerin nicht gelungen ist zu beweisen, dass nur sachliche Motive und nicht auch die Schwangerschaft der Antragstellerin für die Nichtverlängerung des befristeten Arbeitsverhältnisses ausschlaggebend waren.

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

Gemäß § 3 Z 5 GIBG darf auf Grund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand, im Zusammenhang mit einem Arbeitsver-

³ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 17 Rz 8.

hältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen.

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung der Vorwürfe der Antragstellerin ein Ermittlungsverfahren iSd GBK/GAW-Gesetzes durch.

Das Vorbringen der Antragstellerin, mit Bekanntgabe ihrer Schwangerschaft sei die Vereinbarung, sie komme als Führungskräftenachwuchs in Frage, zurückgenommen worden, indizierte eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes beim beruflichen Aufstieg gemäß § 3 Z 5 GIBG.

Aus dem vorgelegten Arbeitsvertrag der Antragstellerin vom 25. Juni 2012, von der Antragstellerin unterschrieben am 28. Juni 2012, geht hervor, dass diese – zumindest ursprünglich – als Mitarbeiterin im Verkauf vorgesehen war.

Die Antragsgegnerin argumentierte sowohl in ihrer schriftlichen Stellungnahme als auch in der mündlichen Befragung, die Antragstellerin sei für eine Führungsposition von Anfang an nicht vorgesehen gewesen und habe sich auch im Laufe des Dienstverhältnisses nicht als geeignet für eine Führungsposition erwiesen. Eine Zusage für eine Führungsposition habe es niemals gegeben.

Insbesondere dass die Antragstellerin für die Tätigkeiten eines Führungskräftenachwuchses nicht geeignet gewesen sei und dass es lediglich zu einer probeweisen Einschulung gekommen sei, die bereits vor Bekanntgabe der Schwangerschaft beendet worden sei, wurde von Frau B glaubwürdig bestätigt.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG gelangte der erkennende Senat daher zu der Ansicht, dass es der Antragsgegnerin gelungen ist zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass sachliche Motive – und nicht die Bekanntgabe der Schwangerschaft – ausschlaggebend waren, dass die Antragstellerin nicht für eine Beförderung zum Führungskräftenachwuchs in Betracht gezogen wurde.

Es liegt somit **keine Diskriminierung** auf Grund des Geschlechtes beim **beruflichen Aufstieg** gemäß § 3 Z 5 GIBG vor.

Gemäß § 3 Z 2 GIBG darf auf Grund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand, im Zusammenhang mit einem Arbeitsver-

hältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht bei der Festsetzung des Entgelts.

Der Entgeltbegriff ist nach der Rechtsprechung des EuGH weit zu fassen, sodass man darunter alle Leistungen versteht, die ein/e Arbeitnehmer/in als Gegenleistung für die Zurverfügungstellung seiner/ihrer Arbeitskraft an den/die Arbeitgeber/in erhält.

Das Vorbringen der Antragstellerin, dass auf Grund der Bekanntgabe der Schwangerschaft die in Aussicht gestellte Beförderung zum Führungskräftenachwuchs zurückgenommen worden sei und sie damit einhergehend keine Gehaltserhöhung erhalten habe, indizierte eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der Festsetzung des Entgelts gemäß § 3 Z 2 GIBG.

Wie bereits ausgeführt, gelangte der Senat I der GBK zur Auffassung, dass die Antragsgegnerin bereits vor Bekanntgabe der Schwangerschaft entschieden habe, dass sich die Antragstellerin nicht für die Tätigkeiten des Führungskräftenachwuchses eigne. Es erscheint nachvollziehbar, dass daher auch eine mögliche mit einer Beförderung verbundene Gehaltserhöhung unterblieben ist.

Es liegt somit **keine Diskriminierung** bei der **Festsetzung des Entgelts** gemäß § 3 Z 2 GIBG vor.

Gemäß § 3 Z 6 GIBG darf auf Grund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand, im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht bei den sonstigen Arbeitsbedingungen.

Das Vorbringen der Antragstellerin, dass sie auf Grund der mit ihrer Schwangerschaft im Zusammenhang stehenden Rücknahme der Beförderung zum Führungskräftenachwuchs bestimmte Arbeiten, beispielsweise im Büro, nicht mehr verrichten habe dürfen und nur noch als Verkaufsmitarbeiterin tätig gewesen sei, indizierte auch eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG.

Der erkennende Senat gelangte jedoch zur Ansicht, dass seitens der Antragsgegnerin überzeugend dargelegt werden konnte, dass die Antragstellerin im späteren Ver-

lauf ihres Arbeitsverhältnisses „nur“ mehr entsprechend ihrem Arbeitsvertrag als Verkaufsmitarbeiterin eingesetzt wurde, weil sich – wie bereits ausgeführt – noch vor Bekanntgabe der Schwangerschaft gezeigt hat, dass sich die Antragstellerin nicht für die Tätigkeiten des Führungskräftenachwuchses eignet.

Es liegt daher **keine Diskriminierung** bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß § 3 Z 6 GIBG vor.

Wien, 6. November 2014
Ass.-Prof.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Barbara Beclin
Vorsitzende des Senates I der GBK