

Senat I der Gleichbehandlungskommission
Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

(BGBl. I Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 7/2011)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 18. September 2012 über den am 17. Mai 2011 eingelangten Antrag von **Frau A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des auf Grund des Geschlechtes bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 7/2011; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) durch die Arbeitgeberin, **X GmbH (Antragsgegnerin)**, nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II 364/2004 idF BGBl. II Nr. 102/2011), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

Der Senat I der GBK kommt zur Ansicht, dass Frau A auf Grund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG durch die X GmbH diskriminiert worden ist.

Entscheidungsgründe:

Im Antrag wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin seit 9. Dezember 2010 bei der Antragsgegnerin als Reinigungskraft beschäftigt gewesen sei. Das Arbeitsverhältnis sei am 6. Mai 2011 durch Kündigung durch die Arbeitgeberin beendet worden. Im Zusammenhang mit der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses liege eine Diskriminierung im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes vor.

Folgendes habe sich zugetragen:

Am 5. Mai 2011 habe die Antragstellerin der Antragsgegnerin gemeldet, dass sie eine Pflegefreistellung vom 5. Mai bis zum 9. Mai 2011 für ihren 5jährigen Sohn in An-

spruch nehme. Unmittelbar danach - am 6. Mai 2011 - sei sie von der Antragsgegnerin angerufen worden, und es sei ihr dabei mitgeteilt worden, dass sie gekündigt sei. Die Antragstellerin sei eine alleinerziehende Mutter und sei auf den Job angewiesen. Der Arbeitgeber sei immer zufrieden mit ihr gewesen und sie sei auch mehrfach gelobt worden. Offensichtlich sei die Kündigung nur aufgrund der Pflegefreistellung, und somit aufgrund ihrer familiären Verpflichtungen als Mutter erfolgt.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der Antragsgegnerin, bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen wie folgt entgegen:

Das Arbeitsverhältnis mit der Antragstellerin sei keinesfalls wie behauptet aufgrund einer Pflegefreistellung, sondern wegen ihrer mangelnden Arbeitsleistung und Zuverlässigkeit beendet worden. Die Antragstellerin habe mehrmals ihre Aufgaben und Pflichten im Rahmen der Objektbetreuung vernachlässigt, gegen Anweisungen von Vorgesetzten verstoßen und bei Gesprächen mit dem zuständigen Vorarbeiter mehrmals die Unwahrheit gesagt. Weiteres könne die Antragsgegnerin die Aussage betreffend der Zufriedenheit mit der Arbeitsleistung und dem angeblich ausgesprochenen Lob nicht bestätigen, da es mehrere Gespräche mit den zuständigen Vorarbeitern und dabei ausgesprochenen Belehrungen und Ermahnungen gegeben habe. Weiters halte die Antragsgegnerin fest, dass die Pflegefreistellung für Kinder oder Angehörige im gesetzlichen Ausmaß jedem/r Arbeitnehmer/in zustehe und von der Antragsgegnerin in keinem Fall für Überlegungen bei der Beendigung des Dienstverhältnisses mit der Antragstellerin herangezogen worden sei. Die Aussprache der Kündigung sei in keinem zeitlichen Zusammenhang mit der beantragten Pflegefreistellung der Antragstellerin gestanden, sondern in den betrieblichen Notwendigkeiten geeigneten Ersatz zu finden.

Der Senat I der GBK hat erwogen:

Die Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** durch die Antragsgegnerin, **X GmbH**, verwirklicht worden ist, wurde folgender Beurteilung unterzogen:

Das Gleichbehandlungsgebot gemäß § 3 GIBG schließt eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis auf Grund des

Geschlechts, insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- und Familienstand, aus. Mit der Formulierung „im Zusammenhang“ ist auch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses umfasst. Der Begriff „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ enthält weder eine Beschränkung auf eine bestimmte Art des Arbeitsverhältnisses noch auf eine bestimmte Art der Beendigung. Unter diese Bestimmung fällt daher die einseitige Beendigung, also auch jene durch Kündigung und Entlassung.

Im vorliegenden Fall war insbesondere zu überprüfen, ob das Arbeitsverhältnis auf Grund der Inanspruchnahme einer Pflegefreistellung aufgelöst worden ist.

Die Pflegefreistellung stellt eine Dienstverhinderung dar, die speziell gesetzlich geregelt worden ist. Zu einer Entgeltfortzahlungspflicht des/r Arbeitgebers/in kommt es gemäß § 16 Abs. 1 UrlG, wenn der/die Arbeitnehmer/in wegen der notwendigen Pflege eines im gemeinsamen Haushalt lebenden erkrankten nahen Angehörigen (Krankenfreistellung) oder wegen der notwendigen Betreuung des eigenen Kindes (Wahl- oder Pflegekindes), weil jene Person, die das Kind ständig betreut hat, aus schwer wiegenden Gründen (wie z.B. Tod, Aufenthalt in einer Heil- und Pflegeanstalt, Freiheitsstrafe oder sonstiger behördlicher Anhaltung, schwerer Erkrankung) ausgefallen ist (Betreuungsfreistellung), nachweislich an der Arbeitsleistung verhindert ist. Anders als beim Erholungsurlaub ist für die Inanspruchnahme der Pflegefreistellung keine Vereinbarung mit dem/r Arbeitgeber/in erforderlich¹.

Der Senat I der GBK hält es erforderlich zu betonen, dass sowohl § 3 GIBG als auch Art. 2 Abs. 1 GleichbRL 76/207/EWG in der Ungleichbehandlung „unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand“ einen Fall der Diskriminierung auf Grund des Geschlechts sehen. Das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe bzw. der Umstand, ob man Kinder hat, dürfen im Bereich der Arbeitswelt nicht zum Anlass für eine Benachteiligung genommen werden. Es ist unzulässig, Arbeitnehmer/innen allein deshalb zu benachteiligen, weil sie Kinder haben. Der Senat I der GBK sah sich bei der Beurteilung des Sachverhaltes mit teils widersprüchlichen Aussagen der beteiligten Personen konfrontiert. Die Antragstellerin hat während ihrer Befragung nochmals darauf verwiesen, dass sie als „wahren“ Beendigungsgrund ihres Arbeitsverhältnisses die Inanspruchnahme einer Pflegefreistellung sehe. Sie sei zwar erst seit fünf Monaten bei der Antragsgegnerin als Reinigungskraft beschäftigt gewesen, aber ihr habe die

¹ Vgl. OGH 22.10.1997, ASoK 1998, 149)

Arbeit Freude bereitet und ihre Arbeitgeberin sei mit ihrer Arbeit zufrieden gewesen. Sie habe am 5. Mai 2011 gemeldet, dass sie vom 5.-9. Mai 2011 für ihren fünfjährigen Sohn Pflegeurlaub in Anspruch nehmen müsse. Davor hatte sie schon einmal Pflegeurlaub genommen. Das Verhältnis zu ihrem Vorarbeiter, Herr B, der in ihrer Wohnanlage tätig gewesen sei, sei ab dem Zeitpunkt der des ersten Pflegeurlaubs deutlich abgekühlt. Am Tag nach der Rückkehr aus ihrer zweiten Pflegefreistellung habe sie die Kündigung erhalten. In der mündlichen Befragung gab die Antragstellerin ergänzend an, dass es über ihre Arbeit keinerlei Beschwerden gegeben habe. Die Hausbewohner/innen könnte bezeugen, dass sie ihre Arbeit ordentlich erledigt habe, aber sie kenne deren Namen nicht.

Im § 12 Abs. 2 GIBG ist die Beweislastverteilung geregelt. Insoweit sich eine von einer Diskriminierung betroffene Person auf einen der diskriminierenden Tatbestände iSd §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat er/sie diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Antragsgegner/in obliegt es dann bei der Berufung auf §§ 3 oder 4 GIBG zu beweisen, dass es nach Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Antragsgegner/in 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 GIBG vorliegt.

Die vorliegende Sachlage indizierte eine Benachteiligung der Antragstellerin durch die Inanspruchnahme einer Pflegefreistellung gemäß § 16 UrlG auf Grund der Erkrankung ihres Sohnes. Es stellte sich jedoch die Frage, ob die Antragsgegnerin glaubhaft machen konnte, dass ein anderes Motiv für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses vorgelegen ist.

Die Antragsgegnerin nannte in der von ihrer rechtsfreundlichen Vertretung verfassten Stellungnahme die nicht zufriedenstellende Arbeitsleistung der Antragstellerin der Antragsgegnerin als Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Ergänzend gab der direkte Vorgesetzte der Antragstellerin, Herr Mag. C, gegenüber dem Senat I der GBK an, dass neben der Vernachlässigung der Pflichten durch die Antragstellerin das Zuwiderhandeln gegen Anweisungen des Vorarbeiters und die wiederholten unwahren Angaben der Antragstellerin betreffend ihrer Arbeit gewesen seien. So habe die Antragstellerin behauptet, alle Stockwerke der von ihr betreuten Wohnanlage nass gereinigt zu haben, was sich nach Überprüfung als unrichtig herausgestellt

hat. Des Weiteren habe die Antragstellerin trotz entsprechender Anweisung im normalen Hausmüll entsorgt. Das Arbeitsverhältnis sei keineswegs auf Grund der Inanspruchnahme des Pflegeurlaubs der Antragstellerin beendet worden. Es bestehe zwar ein zeitliches Naheverhältnis, aber kein inhaltliches Naheverhältnis zu der Inanspruchnahme der Pflegefreistellung. Man habe bereits im April an Kündigung gedacht, aber die Suche nach einer neuen Reinigungskraft habe längere Zeit in Anspruch genommen. Daher sei die Kündigung erst am 6. Mai 2011 erfolgt.

Der Senat I der GBK überprüfte daher die Motive der Antragsgegnerin für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Antragstellerin. Das Ermittlungsverfahren ergab, dass die Antragstellerin tatsächlich die Leuchtmittel nicht ordnungsgemäß entsorgt hat, und dass es Probleme bei der Entleerung des Münzzählers gegeben hat. Die Antragstellerin bestätigte diese Vorfälle, wobei diese glaubhaft gegenüber dem erkennenden Senat vorbringen konnte, dass sie vorab keine entsprechende Anleitung durch ihren Vorarbeiter erhalten hat. Weiters war die Darstellung der Antragstellerin, dass es zu ihren Vorschriften gehörte, die Nassreinigung mindestens einmal pro Woche vorzunehmen. In der Befragung teilte diese auf Nachfrage mit, dass sie beispielsweise die Stockwerke nicht an einem Tag, sondern an verschiedenen Tagen aufgeteilt, geputzt habe. Es entspricht auch der allgemeinen Lebenserfahrung des Senates I der GBK, dass die Nassreinigung nicht jeden Tag durchgeführt werden musste. Die Behauptung der Antragsgegnerin, dass es mehrfach über die Antragstellerin Beschwerden gegeben habe, konnte allerdings trotz eines vorgelegten Aktenvermerkes von Herrn Mag. C nicht untermauert werden. Diesem Aktenvermerk ist nicht zu entnehmen, dass man die Antragstellerin auf Grund der Vorfälle eine Abmahnung bzw. Anleitung erteilt hat. Die Antragstellerin gab in ihrer Befragung an, dass sie von sich aus keine Anleitung durch ihren Vorgesetzten eingeholt habe. Nach Auffassung des Senates I der GBK kann bei der Ausübung von Reinigungstätigkeiten kein hohes Maß an Eigeninitiative von den Mitarbeitern/innen erwartet werden. Aus diesem Grund ist in der hierarchischen Struktur von Reinigungsfirmen ein/e Vorarbeiter/in vorgesehen, der/die laufend die Arbeit der Mitarbeiter/innen überprüft und wiederholte Arbeitsanleitungen gibt. Dies ist im vorliegenden Sachverhalt unterblieben. Auch die Behauptung der Antragsgegnerin, dass die Kündigung der Antragstellerin nur deshalb zeitlich in der Nähe der Pflegefreistellung gewesen sei, da man nicht früher eine Ersatzreinigungskraft gefunden habe, kann als nicht glaubwürdig gelten, da es am Arbeitsmarkt nicht schwierig ist, neue Reinigungskräfte zu finden.

Da es laut Antragsgegnerin Springer/innen unter dem Reinigungspersonal gegeben hat, hätte man das Dienstverhältnis ja bereits im April 2011 beenden können. Es ist ebenso für den Senat I der GBK nicht nachvollziehbar, wieso die Antragsgegnerin über fünf Monate eine Mitarbeiterin mit mangelnder Arbeitsleistung beschäftigt hat. Es ist anzunehmen, dass ein Gewinn orientiertes Unternehmen nicht derart lange eine angeblich schlecht arbeitende Mitarbeiterin beschäftigt.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es der Antragsgegnerin nicht gelungen ist, darzulegen, dass andere nicht im Geschlecht liegende Gründe für die Beendigung ausschlaggebend waren.

Es besteht daher ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Pflegefreistellung und der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Es liegt daher eine **Diskriminierung** auf Grund des Geschlechts bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** vor.

Gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem/der Arbeitgeber/in oder in Fällen in Zusammenhang mit einer sonstigen Diskriminierung in der Arbeitswelt dem/der für die Diskriminierung Verantwortlichen (...) schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes zu übermitteln und ihn/sie aufzufordern, die Diskriminierung zu beenden. Für die Umsetzung des Vorschlags ist eine Frist von zwei Monaten zu setzen. Wird einem Auftrag nach § 12 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz nicht nachgekommen, kann jeder der im jeweiligen Senat vertretenen Interessensvertretungen beim zuständigen Arbeitsgericht oder Zivilgericht auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen.

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

Leistung eines angemessenen Schadenersatzes.

Wien, 18. September 2012

Mag.^a Silvia Schmid

Stellvertretende Vorsitzende des Senates I der GBK