

**Senat I der Gleichbehandlungskommission****Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**  
(BGBl. I Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 98/2008)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 11 Oktober 2011 über das am 27. September 2010 von der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) eingebrachte Verlangen für **Frau A** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 3 Z 6 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) sowie bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** durch die Arbeitgeberin, **X GmbH** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

1. Der Senat I der GBK gelangt zur Auffassung, dass Frau A auf Grund des Geschlechts nicht bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG durch die X GmbH diskriminiert worden ist.
2. Weiters kommt der Senat I der GBK zur Ansicht, dass Frau A nicht bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG durch die X GmbH diskriminiert worden ist.

Entscheidungsgründe:

Im Verlangen der GAW wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass Frau A (Antragstellerin) von 1. Dezember 1998 bis zum 30. Juni 2010 bei der X GmbH (Antragsgegnerin) beschäftigt gewesen sei. Das Dienstverhältnis sei mit 29. März 2010 durch Dienstgeberkündigung beendet worden. Die Antragstellerin habe sich innerhalb des

Beschäftigungszeitraumes zweimal in Karenzurlaub befunden, zunächst von April 2006 bis zum 10. Juni 2007 und weiters von September 2007 bis 31. Mai 2010. Drei Monate vor ihrem ursprünglich geplanten Wiedereintritt (18. November 2009) habe die Antragstellerin die Karenz bis 31. Mai 2010 verlängern müssen, da sie keinen Kinderbetreuungsplatz finden habe können. Sie habe deshalb am 17. August 2009 ein Gespräch mit dem Geschäftsführer der Antragsgegnerin, Herrn Ing. B, geführt, indem die Verlängerung der Karenz vereinbart worden sei. Bereits im Rahmen dieses Gespräches habe die Antragstellerin Herrn Ing. B mitgeteilt, dass sie gerne als Teilzeitkraft (22 Stunden) zurückkehren würde. Die Antragstellerin habe vorgebracht, dass im Zuge dieses Gesprächs von Herrn Ing. B diesbezüglich mitgeteilt worden sei, dass es noch ein längerer Zeitraum bis dahin sei, da könne noch einiges passieren. Grundsätzlich könne man es mit der Teilzeit probieren, notfalls müsse man über eine Stundenerhöhung nachdenken. Bei der Antragstellerin sei daher der Eindruck entstanden, dass eine Rückkehr in Teilzeit grundsätzlich mündlich mit Herrn Ing. B vereinbart gewesen wäre. Weiters werde vorgebracht, dass ihr ursprünglicher Arbeitsbereich vor ihrer Karenz die Produktlinie „Y“ gewesen sei. Dieser sei in der Zwischenzeit von einer anderen Firma übernommen worden. Im Juli 2009 sei bei der Antragsgegnerin eine Mitarbeiterin gekündigt worden, die die Produktlinie „Z“ betreut habe. Dieser von der Antragstellerin als gleichwertig empfundene Arbeitsbereich sei von Herrn Ing. B beim Gespräch im August 2009 auch erwähnt und als eine Tätigkeit beschrieben worden, die sie bei Wiedereintritt aufnehmen könnte. Diese Tätigkeit sollte einstweilen auf zwei Angestellte aufgeteilt werden. Nach Beratungen durch die Arbeiterkammer ... (AK ...) habe die Antragstellerin am 8. März 2010 ein E-Mail mit einem Antrag auf Elternteilzeit verfasst. Da nicht klar gewesen sei, ob sie einen rechtlichen Anspruch auf Elternteilzeit habe oder nur eine vereinbarte Elternteilzeit in Anspruch nehmen könne, habe sie beide Anliegen formuliert. Am 15. März 2010 habe sie eine schriftliche Ablehnung beider Anträge auf Teilzeitbeschäftigung erhalten. Ein Anspruch auf Elternteilzeit bestehe nicht, da im Unternehmen unter 20 Mitarbeiter/innen beschäftigt seien. Die vereinbarte Elternteilzeit sei auf Grund der „derzeitigen Situation“ abgelehnt worden. Eine nähere Angabe von Gründen sei nicht erfolgt. Nach dieser Ablehnung habe sie mit Herrn Ing. B ein Telefonat geführt. Im Laufe dieses Gespräches habe er festgehalten, dass er sie nur ganztags beschäftigen könne. Es sei aber vereinbart worden, dass die Antragstellerin am 1. April 2010 ins Büro kommen solle, um die Sache noch einmal zu besprechen. Kurz vor diesem Termin

habe sie von Herrn Ing. B einen Anruf erhalten, indem er ihr mitgeteilt habe, dass er ein Kündigungsschreiben verfasst hätte. Weiters habe er ihr mitgeteilt, dass er sie nicht mehr brauchen würde. Die Antragstellerin habe in der Zwischenzeit mit ihrem Mann vereinbart, dass dieser in Karenz gehen werde und sie nun ganztags arbeiten würde. Dies habe sie auch Herrn Ing. B mitgeteilt. Sie hätte ihm diesen Vorschlag beim vereinbarten Gespräch am 1. April 2010 unterbreiten wollen. Daraufhin habe Herr Ing. B gemeint, dass über die Kündigung bereits entschieden worden sei, „es wäre außerdem alles besprochen, er müsste sonst jemand anderen kündigen“. Er habe das Gespräch mit der Bemerkung geschlossen, dass Frau A es positiv nehmen soll, da sie nun viel Zeit für ihre Kinder haben würde. Weiters habe er gemeint, die Antragstellerin könne im Sommer 2010 in der Firma vorbeischauen, ob es dann eventuell eine freie Stelle gäbe.

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

Die Antragstellerin sei bis zu ihrer ersten Mutterschaft 2006 als Exportsachbearbeiterin tätig gewesen. Der gesetzliche Anspruch auf Karenz nach der Geburt des zweiten Kindes habe am 18. November 2009 geendet, der gesetzliche Kündigungsschutz gemäß 15 Abs. 4 MSchG am 16. Dezember 2009. Über Wunsch der Dienstnehmerin sei von der Antragsgegnerin im August 2009 - entgegenkommenderweise - eine vertragliche Karenzierungsvereinbarung bis 31. Mai 2010 getroffen worden, in der ausdrücklich auf die rechtliche Situation hingewiesen worden sei. Im Zuge dieser Karenzierungsvereinbarung sei weder schriftlich (§ 15j Abs. 3 MSchG) noch mündlich ein Antrag auf Beschäftigung in Elternteilzeit gestellt worden, geschweige denn über Dauer, Ausmaß und Lage der Teilzeitbeschäftigung gesprochen worden. Das diesbezügliche Vorbringen der Antragstellerin werde ebenso bestritten, wie die Behauptung, im Zuge des Gesprächs am 17. August 2009 sei über einen Arbeitsbereich der Produktlinie „Z“ insoweit gesprochen worden, als dieser als Beschäftigungsmöglichkeit in Aussicht genommen worden sei. Schließlich habe die Antragstellerin selbst die Karenz verlängern wollen und dieses Gespräch sei 9 Monate vor Ablauf der vertraglichen Karenz gelegen. Wäre eine Teilzeitbeschäftigung beantragt worden, wäre der Antrag in die Karenzierungsvereinbarung aufgenommen worden. Schließlich müsse die Antragsgegnerin über die verfügbaren Dienstverhältnisse disponieren. Der am 8.

März 2010 gestellte Antrag auf Beschäftigung in Elternteilzeit habe die Antragsgegnerin abgelehnt, da zu diesem Zeitpunkt über keine geeigneten Beschäftigungsmöglichkeiten für die beabsichtigte Teilzeit ab 1. Juni 2010 bestanden hätten. Aufgrund der allgemeinen Wirtschaftslage und der speziellen Situation in der Branche der Antragsgegnerin sei es zu massiven Umsatzrückgängen hinsichtlich der von der Antragsgegnerin betreuten Produkte gekommen, so dass der verbliebene Arbeitsanfall auf die vorhandenen Arbeitnehmer/innen aufgeteilt werden habe müssen, um den faktischen Personalstand auch nur annähernd zu halten. Für eine zusätzliche Arbeitskraft, nämlich die Antragstellerin, in Voll- oder auch nur Teilzeit habe kein Bedarf bestanden. Hier sei zu erwähnen, dass die von der Antragstellerin betreute Produktlinie „Y“ vor ihrer Karenz weggefallen sei und der dort neben der Antragstellerin beschäftigte Mitarbeiter Ende 2006 gekündigt worden sei. Eine Kündigung der Antragstellerin selbst sei wegen des Mutterschutzes weder möglich noch angesichts der Karenz notwendig gewesen.

Zum Zeitpunkt der vorgesehenen Rückkehr, mit oder ohne Teilzeit, zum 1. Juni 2010 habe es für sie jedoch keine Arbeit gegeben. Eine solche zu verschaffen wäre nur durch Kündigung einer anderen Angestellten möglich gewesen. In diesem Bereich würden aber ausschließlich Frauen arbeiten. Eine Frau statt einer anderen zu kündigen könne begrifflich keine geschlechtsbezogene Diskriminierung sein. Des Weiteren sei zu erwähnen, dass die Antragstellerin gegen die Ablehnung keine Klage gemäß § 15j Abs. 2 MSchG eingebracht habe, sodass die Ablehnung endgültig rechtswirksam gewesen sei. Richtig sei, dass vor Ausspruch der Kündigung noch ein Kontakt stattgefunden habe, aber auch, dass der vorgesehene Termin 1. April 2010 von der Antragsgegnerin abgesagt worden sei, weil mangels Beschäftigungsmöglichkeit keine anderer Weg als die Kündigung geblieben sei. Die beim Gespräch im August 2009 noch offene Möglichkeit, dass durch Besserung der Geschäftslage oder das Ausscheiden einer anderen Kraft eine Beschäftigung der Antragstellerin erfolgen könnte, habe sich nicht realisiert. Die am 29. März 2010 ausgesprochene Kündigung sei ebenfalls nicht angefochten worden und sei ebenso rechtswirksam. Die Antragstellerin sei sowohl durch den besonderen Kündigungsschutz des Mutterschutzgesetzes privilegiert als auch durch den allgemeinen Kündigungsschutz nach dem Arbeitsverfassungsgesetz geschützt gewesen.

Die Antragstellerin sei im Zusammenhang mit der Schwangerschaft bzw. der Entbindung ihrer Kinder nicht diskriminiert worden, sondern - in dieser Situation zu Recht - durch Beschäftigungsverbote und besonderen Kündigungsschutz, aber auch die Möglichkeit der Inanspruchnahme von Elternteilzeit, privilegiert gewesen. Demgemäß habe der OGH in seiner Entscheidung 8 ObA 2/09s auch das Vorbringen der Gekündigten, die Kündigung einer Dienstnehmerin während der (über die gesetzliche Karenz hinausgehenden) vereinbarten Karenz verstoße gegen die GleichbehandlungsRL und sei daher „diskriminierend“, nicht aufgegriffen und die Klage der Gekündigten abgewiesen. Aus dem angesprochenen Diskriminierungsverbot könne auch nicht abgeleitet werden, dass andere Dienstnehmer/innen zu kündigen seien, um deren Posten für die Antragstellerin freizumachen<sup>1</sup>, zumal der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz grundsätzlich nicht bei Gestaltungsrechten - wie der Kündigung und Entlassung - gelte<sup>2</sup>. Die Sorge um die Rückkehrmöglichkeit der Antragstellerin aus der Karenz sei ursprünglich natürlich gegeben gewesen, jedoch sei sie durch die geänderten wirtschaftlichen Rahmenbedingungen, zum Ende der von der Antragstellerin gewünschten vertraglichen Verlängerung der Karenz um sechs Monate, weder zumutbar noch möglich gewesen. Die Kündigung sei nicht aus Anlass der vorangegangenen Karenz erfolgt, sondern aus rein betrieblichen Überlegungen der Effizienz, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit. Bereits im Jahr 2009 hätten wegen der schlechten Auftragslage (neun) Kündigungen vorgenommen werden müssen, wo es natürlich im Interesse der Personalreduktion ebenso wie bei Dienstnehmer/innenkündigungen keine Nachbesetzungen gegeben habe. Diese reduzierten Kapazitäten vor allem in Osteuropa, das von der Antragsgegnerin betreut werde, habe auch eine Reduktion im Arbeitsbereich der Antragstellerin, einer Exportsachbearbeiterin, notwendig gemacht, die jedoch so lange aufgeschoben werden habe können, als diese in Karenz gewesen sei. Es sei zu betonen, dass es für die Antragstellerin keine Ersatzeinstellung gegeben habe. Der ursprüngliche Arbeitsbereich der Antragstellerin habe die Produktlinie „Y“ betroffen, die ab 2006 nicht mehr von der Antragsgegnerin geführt worden seien. Ein zweiter Mitarbeiter, der in diesem Bereich tätig gewesen, sei - wie gesagt - Ende 2006 gekündigt worden. Beim schon angeführten Gespräch im August 2009 habe noch die Hoffnung auf eine Besserung der Konjunktur bestanden, die zum Zeitpunkt der ausgesprochenen Kündigung im März

---

<sup>1</sup> OGH 8 ObA 271/94

<sup>2</sup> OGH 9 ObA 236/98s

2010 aber definitiv nicht eingetreten sei. Im Jahr 2010 sei kein/e zusätzliche/r Mitarbeiter/in aufgenommen worden, es habe lediglich einem Tausch in der Servicetechnik gegeben, eine Position, für die die Antragstellerin mangels einschlägiger Ausbildung aber nicht in Frage gekommen sei.

In Replik auf den Schriftsatz der GAW sei Folgendes festzuhalten: Naturgemäß habe der Wunsch einer Teilzeitbeschäftigung abgelehnt werden müssen, wenn kein Bedarf bestehe. Eine Vollzeitbeschäftigung wäre möglich gewesen, wenn die Antragsgegnerin eine andere Vollzeitkraft gekündigt hätte. Sie habe sich aus betrieblichen Gründen aber für eine Kündigung von der Antragstellerin entschieden. Es entbehre der Schlüssigkeit, wenn die GAW einerseits betone, die Arbeitgeberin sei nicht verpflichtet, jemanden anderen zu kündigen (sie greife sogar die bereits zitierte Judikatur<sup>3</sup> auf), gleichzeitig aber die Antragstellerin für verpflichtet halte, für einen gleichwertigen Arbeitsplatz Sorge zu tragen. Beides zu vereinbaren sei nur möglich, wenn man eine unbenötigte Arbeitskraft beschäftige. Dazu sei die Antragsgegnerin aber nicht verpflichtet. Eine allfällige Sozialwidrigkeit der Kündigung hätte die Antragstellerin nach § 105 ArbVG anfechten können, dann wäre es zu einem Sozialvergleich gekommen und es wäre geprüft worden, ob nicht die Kündigung einer anderen Frau vorzunehmen gewesen wäre. Daneben hätte sie den Anspruch auf Teilzeitarbeit nach § 15l MSchG verfolgen können. Sie habe das nicht getan und möchte aus der unstrittigen Tatsache ihrer Rückkehr von einem kinderbedingten Karenzurlaub ein Vorrecht ableiten, das die Rechtsordnung nicht biete, weil der besondere Kündigungsschutz nicht mehr bestanden habe und der allgemeine nicht genützt worden sei. Es sei weder eine Verletzung der Schutzbestimmungen nach dem Mutterschutzgesetz zu erkennen noch bestehe ein darüber hinausgehender mit der Kindschaft im Zusammenhang stehender Schutz (insbesondere aus dem Titel der Gleichbehandlung), sondern es sei eine solche Dienstnehmerin genauso wie jede/r andere Dienstnehmer/in zu behandeln, und sei auch so behandelt worden.

Das Verfahren vor der GBK ist vertraulich und wird nichtöffentlich durchgeführt. Das den Abschluss des Verfahrens bildende Prüfungsergebnis wird auf der Grundlage der im Verfahren vorgelegten Unterlagen und der in der mündlichen Befragung getätigten Aussagen der Auskunftspersonen erstellt. Auf Grund der Vertraulichkeit des

---

<sup>3</sup> 8 ObA 27 1/94, 9 ObA 236/98s

Verfahrens werden die einzelnen Auskunftspersonen im Prüfungsergebnis nicht näher bezeichnet.

### **Der Senat I der GBK hat erwogen:**

Hinsichtlich der beantragten Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes, „insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- und Familienstand“, bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß **§ 3 Z 6 GIBG** durch die 1. Antragsgegnerin, X GmbH, ist festzuhalten, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß Art. 1 Abs. 1 der RL 76/207/EWG auch in Bezug auf die Arbeitsbedingungen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union verwirklicht werden muss.

Gemäß § 3 Z 6 GIBG darf niemand auf Grund des Geschlechtes, „insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- und Familienstand“, im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis bei den sonstigen Arbeitsbedingungen unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. In der Novelle 2004 wurde im § 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<sup>4</sup>. Der Begriff der „sonstigen Arbeitsbedingungen“ ist im GIBG selbst nicht weiter definiert. Ziel des Gesetzgebers war es jedoch, alle Diskriminierungen, die im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis vorkommen können, vom Gleichbehandlungsgebot des GIBG zu umfassen. Beim Begriff der „sonstigen Arbeitsbedingungen“ handelt es sich folglich um einen Auffangtatbestand, der weit auszulegen ist. Unter dem Begriff „sonstige Arbeitsbedingungen“ werden unter anderem die allgemeine Situation am Arbeitsplatz, die Ausstattung desselben, die entgegengebrachte Wertschätzung sowie alle mit dem Arbeitsverhältnis verbundenen Umstände verstanden.

In § 12 Abs. 12 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 bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von Antragsgegner/in glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Be-

---

<sup>4</sup> vgl. die Erläuternden Bemerkungen, 307 BlgNR 22. GP 10

handlung ausschlaggebend war oder das andere Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit ist oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 GIBG vorliegt.

Auf Grund des vorliegenden Verlangens der GAW wurden insbesondere die Verweigerung der beantragten Elternteilzeit durch die Antragsgegnerin auf eine mögliche Diskriminierung nach dem GIBG überprüft.

In der Befragung durch den Senat I der GBK führte die Antragstellerin aus, dass sie gerne in Teilzeit wieder an ihren Arbeitsplatz zurückgekommen wäre. Sie habe allerdings nach dem Gespräch mit dem damaligen Geschäftsführer im August 2009 das Gefühl gehabt, dass er es lieber gehabt hätte, wenn sie ganztags zurückkomme. Sie habe sich in dieser Frage sehr flexibel gezeigt. An sich habe sie an vier Tagen arbeiten wollen. Sie könnte, falls die Arbeit nicht in dieser Zeit bewältigbar sei, auch an fünf Tagen arbeiten. Letztlich sei ihr Antrag auf Teilzeit im März 2010 durch die Antragsgegnerin abgelehnt worden.

Das Ermittlungsverfahren ergab, dass die Ablehnung des Antrages der Antragstellerin auf Teilzeit durch die Antragsgegnerin sachlich gerechtfertigt gewesen ist. Von Seiten der Konzernmutter hat es die Vorgabe gegeben, Mitarbeiter/innen abzubauen. Auf Grund der schlechten wirtschaftlichen Situation in der Branche wäre es nicht möglich gewesen, einen Vollzeitarbeitsplatz auf zwei Teilzeitkräfte aufzuteilen. Der frühere Geschäftsführer betonte, dass 2010 die Antragsgegnerin ein negatives wirtschaftliches Ergebnis gehabt habe. Dies habe sich bereits 2009 abgezeichnet. Dies wurde auch von der Antragstellerin in ihrer Aussage bestätigt. Herr Ing. B habe ihr mitgeteilt, dass das Unternehmen übernommen werde. Er wisse gar nicht, ob er 2010 noch im Unternehmen beschäftigt sei. Die Antragstellerin hat gemeint, dass der Bereich der Z auf zwei Teilzeitkräfte aufgeteilt werden hätte können. Dies wurde von der Antragsgegnerin glaubhaft zurückgewiesen.

Es liegt daher **keine Diskriminierung** auf Grund des Geschlechts **bei den sonstigen Arbeitsbedingungen** gegenüber der Antragstellerin vor.

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts 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 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 ist das Arbeitsverhältnis der Antragstellerin durch eine Kündigung der Arbeitgeberin beendet worden.

Im Verlangen der GAW wurde der Antragsgegnerin vorgeworfen, dass im vorliegenden Fall die Karenzvereinbarung bzw. die beabsichtigte Teilzeitbeschäftigung der Antragstellerin sehr wohl das Motiv für die Beendigung gewesen sei. Die Antragstellerin hat während ihrer Befragung nochmals betont, dass sie sich sehr überlegt habe, ob sie die Kündigung anfechten werde oder nicht. Da es sich um eine kleine Firma gehandelt habe, habe sie sich gegen eine Kündigungsanfechtung entschieden. Es wäre nicht in ihrem Interesse gewesen, dass das Unternehmen eine/n andere/n Mitarbeiter/in an ihrer Stelle gekündigt hätte. Sie sei mit ihren früheren Kollegen/innen noch immer in Kontakt. Deshalb hätte sie die Kündigung gegen sich wirksam werden lassen. Die geschlechtsspezifische Diskriminierung bei der Beendigung wurde von Seiten der Antragsgegnerin in der mündlichen Befragung entschieden zurückgewiesen.

Es war daher zu prüfen, ob die Antragsgegnerin beweisen konnte, dass ein anderes Motiv für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses vorgelegen ist.

Grundsätzlich wird festgehalten, dass es durch die Novelle 2008 zum GIBG, BGBl. I Nr. 98/2008, zu einer wesentlichen Änderung bei den Rechtsfolgen der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses – zu finden im § 12 Abs. 7 letzter Satz – gekommen ist. Darin wird Arbeitnehmer/innen ein Wahlrecht eingeräumt, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses entweder so wie bisher anzufechten oder gegen sich gelten zu lassen, dafür aber den Schaden – sowohl Vermögens- als auch immateriellen Schaden – aus der

diskriminierenden Beendigung geltend machen zu können<sup>5</sup>. Der Gesetzgeber hat diese Neuregelung im Anwendungsbereich des GIBG deswegen für gerechtfertigt und notwendig erachtet, da Arbeitnehmern/innen bei einer diskriminierenden Beendigung dessen Fortsetzung unzumutbar sein könne. Arbeitnehmer/innen haben somit ein Wahlrecht zwischen der Anfechtung und der Geltendmachung von Schadenersatz, wobei allerdings der eine Anspruch den anderen „ausschließen“ soll<sup>6</sup>. Dass die Antragstellerin die gegen sie ausgesprochene Kündigung nicht am zuständigen Arbeits- und Sozialgericht angefochten hat, bedeutet nicht, dass es zu keiner Diskriminierung gekommen sein könnte. Die Antragstellerin hat sich im Rahmen des in § 12 Abs. 7 letzter Satz GIBG für die Geltendmachung von Schadenersatz entschieden. Es ist Gegenstand des Verfahrens vor dem Senat I der GBK zu überprüfen, ob das Gleichbehandlungsgebot durch die Antragsgegnerin verletzt worden ist oder nicht.

Die Antragsgegnerin konnte dem erkennenden Senat glaubhaft und nachvollziehbar vorbringen, dass ausschließlich wirtschaftliche Gründe für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorgelegen sind. Dies wurde durch die Aussage einer Auskunftsperson untermauert, dass es die Konzernvorgabe gegeben habe, Personal einzusparen. Dazu sei gekommen, dass 2006 die von der Antragstellerin betreute Produktlinie, Y, weggefallen sei. Im Unternehmen gebe es unterschiedliche Produktlinien, die grundsätzlich durch eine/n Techniker/in bzw. eine/n Exportsachbearbeiter/in betreut werden. Mit Wegfall der Produktlinie sei bereits 2006 der zuständige Techniker gekündigt worden. Man hätte die Antragstellerin bereits 2006 gekündigt, wenn sie nicht in Karenz gegangen wäre. Bei ihrer Rückkehr habe es jedoch kein neues Aufgabengebiet für die Antragstellerin gegeben, sodass man sich von der Antragstellerin trennen habe müssen. Ein geschlechtsspezifischer Grund für die Beendigung ist demnach nicht vorgelegen. Es ergaben sich für den Senat I der GBK im Verfahren keinerlei Anhaltspunkte, dass dem nicht so sein könnte.

Es liegt daher **keine Diskriminierung** auf Grund des Geschlechts bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gegenüber der Antragstellerin vor.

---

<sup>5</sup> S Sturm/Körper Rz 144ff.

<sup>6</sup> RV 415 BlgNR 23.GP 6

Wien, 11 Oktober 2011  
Dr.<sup>in</sup> Eva Matt  
Vorsitzende des Senates I der GBK