

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 27. April 2010 über den am 14. Jänner 2009 eingelangten Antrag von **Frau Mag.a A** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der **Beendigung eines Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) sowie **sonstige Verletzungen nach dem GIBG** durch die **X AG** 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 Mag.a A nicht auf Grund des Geschlechtes bei sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG durch die X AG diskriminiert worden ist.**
- 2. Im Weiteren kommt der Senat I der GBK zur Ansicht, dass Frau Mag.a A nicht auf Grund des Geschlechtes bei der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG durch die X AG diskriminiert worden ist.**

Entscheidungsgründe:

Im Antrag von Frau Mag.a A (Antragstellerin) wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass sie ab 1. Oktober 2008 bei der Firma X AG (Antragsgegnerin) als Head of Project Acquisition CEE beschäftigt gewesen sei. Das Arbeitsverhältnis sei am 31. Dezember 2008 durch Ablauf einer dreimonatigen Befristung seitens der Antragsgegnerin zum 31. Dezember 2008 gelöst worden. Im Zusammenhang mit der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses liege ihrer Meinung nach eine Diskriminierung im Sinne des GIBG vor. Folgendes habe sich zugetragen: Obwohl sie angenommen

habe, einen Vollzeitjob anzunehmen, habe die Antragstellerin einen 25-Stunden-Vertrag mit der Option, ab Jänner 2009 30 Stunden zu arbeiten und in den folgenden Monaten weiter aufzustocken, offeriert. Das sei ihr bei den Vertragsverhandlungen von der Personalverantwortlichen, Frau Mag.a B, angeboten worden. Die Antragstellerin habe aber dringend eine Arbeit gesucht und das Angebot daher angenommen. Die persönliche Mitschrift der Antragstellerin von diesen Gesprächen sei noch vorhanden. Bei Antreten des Arbeitsverhältnisses am 1. Oktober 2008 sei die Personalverantwortliche nicht mehr in der Firma gewesen. Während ihres Arbeitsverhältnisses sei die Antragstellerin von ihrem Vorgesetzten und dessen Stellvertreter darauf angesprochen worden, dass 25 Stunden zu wenig sein würden, was ihr entgegengekommen sei, da sie sowieso mehr arbeiten wollte. Sie sei daher davon ausgegangen, dass sie im neuen Jahr zumindest 30 Stunden arbeiten werde. Im Dienstvertrag sei eine Betriebssperre zwischen 24. Dezember und 6. Jänner vereinbart gewesen, die als Urlaub zu konsumieren sei, also sei die Antragstellerin während der Weihnachtszeit nicht im Büro gewesen. Am 31. Dezember sei die Antragstellerin krank geworden, und habe das sogleich ihrem Vorgesetzten mitgeteilt und sei in den Krankenstand gegangen. Umso erstaunter sei sie dann gewesen, als sie am 5. Jänner 2009 ein Einschreiben bei der Post abgeholt habe, in dem ihr mitgeteilt worden sei, dass das Arbeitsverhältnis während der Befristung mit Wirkung vom 31. Dezember 2008 aufgelöst worden sei. Das Arbeitsklima im Allgemeinen sei nicht positiv gewesen. Ihre Vorgesetzten hätten ihr Informationen vorenthalten. So habe sie auch Aussagen gehört, dass sie nicht ernst genommen worden sei und sie mir den Job nicht zutrauen würden. Die Antragstellerin habe sich hier besonders als Frau diskriminiert gefühlt, da männliche Kollegen nie derartige Probleme gehabt hätten. Hierarchisch unter ihr befindliche Männer, wie z.B. Herr Mag. C, hätten mehr Zugang zu internen Informationen als sie gehabt. In diesem Zusammenhang möchte sie bemerken, dass die letzte weibliche Kollegin in einer Führungsposition mit 31. Dezember 2008 von selbst gekündigt habe. Die Personalverantwortliche sei Ende September von der Antragsgegnerin gekündigt worden. Nachdem sie den Brief erhalten habe, habe sie sofort zwei ihrer Kollegen angerufen, die ihr unabhängig voneinander gesagt hätten, dass sie gehört hätten, dass sie „nie“ bzw. „zu wenig“ da gewesen wäre und die 25 Stunden zu wenig gewesen seien. Die Antragstellerin sei darüber sehr verwundert gewesen, da sie während ihrer ganzen Zeit bei der Antragsgegnerin angeboten habe, im gegebenen Fall länger zu bleiben bzw.

Überstunden zu machen, was einige Male auch der Fall gewesen sei. Es habe allerdings eine Vereinbarung gegeben, dass sie am Nachmittag ab 15 Uhr das Büro verlassen dürfe, um ihr Kind abzuholen. Das sei ihren Vorgesetzten bekannt gewesen. Allerdings sei sie durchaus bereit gewesen, das flexibel zu halten. Es sei ihr vorgeworfen, dass man mit 25 Stunden keine Führungsposition ausfüllen könne, obwohl sie nie nur 25 Stunden arbeiten habe wollen und dies vielmehr eine Entscheidung der Arbeitgeberin gewesen sei. Dennoch lasse es sie in dem Licht erscheinen, als ob sie nicht mehr arbeiten hätte wollen und sich als Frau lieber um ihr Kind kümmern würde.

Sie möchte noch folgendes herausstreichen: 1.) Sie sei gezielt von Informationen ausgeschlossen worden, d.h. ihre männlichen Kollegen hätten Informationen bekommen, die sie nicht bekommen habe. Als sie sich beschwert habe, seien fadenscheinige Ausreden („...„Ich habe deinen Namen in der E-Mail falsch geschrieben“...“) gekommen. Der Ausschluss von Informationen lasse sich über E-Mail Accounts beweisen. 2.) Bei den montägigen Führungskräfte meetings sei sie anfangs nie eingeladen worden. Erst als ein männlicher Kollege sie rein reklamiert habe, sei die Antragstellerin eingeladen worden. 3.) Es habe ebenso männliche Kollegen gegeben, die 25 Stunden beschäftigt gewesen seien (auch in Führungspositionen, z.B. der Controller). Es sei hier bewusst unterschieden worden.

Die Antragsgegnerin wurde mittels Schreiben der Geschäftsführung des Senates I der GBK vom 21. Jänner 2009, eingelangt bei der Antragsgegnerin am 22. Jänner 2009, zur Stellungnahme aufgefordert worden. Weiters wurde der Geschäftsführung am 9. Februar 2009 mittels Schreiben von der rechtsfreundlichen Vertretung, ..., die Vollmachtsbekanntgabe zur Kenntnis gebracht und ein Fristerstreckungsantrag eingebracht. Die Fristerstreckung zur Beibringung der Stellungnahme wurde bis zum 11. März 2009 gewährt. Am 19. März 2009 wurde das Konkursverfahren, GZ 2 S 40/09h, über die Antragsgegnerin eröffnet. Aus diesem Grund hat die rechtsfreundliche Vertretung am 8. April 2009 die Vollmichtsauflösung bekannt gegeben. Im Weiteren wurde der Masseverwalter, Herr RA Dr. D, mit dem Schreiben vom 6. April 2009, um eine Stellungnahme aufgefordert. Trotz zweimaliger Urgenz der Geschäftsführung des Senats I der GBK langte keine Stellungnahme des Masseverwalters für die Antragsgegnerin ein.

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 Verfahrens werden die einzelnen Auskunftspersonen im Prüfungsergebnis nicht näher bezeichnet.

Der Senat I der GBK hat erwogen:

Hinsichtlich der beantragten Überprüfung, ob ansonsten eine Verletzung des GIBG vorliegt, wurde der vorliegende Sachverhalt dahingehend überprüft, ob eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes, bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 3 Z 6 GIBG** durch die Antragsgegnerin, X AG, gegeben ist:

Es 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 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 (vgl. die Erläuternden Bemerkungen, 307 BlgNR 22. GP 10). 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 u.a. die allgemeine Situation am Arbeitsplatz, die Ausstattung desselben, die entgegengebrachte Wertschätzung sowie alle mit dem Arbeitsverhältnis verbundenen Umstände verstanden. Im § 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 GIBG zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen. Das Gemeinschaftsrecht¹ verlangt keine Umkehr der Beweislastverlagerung². Die RL 97/80/EG kodifizierte die Rechtsprechung des EuGH, nach der sich die Beweislast, die grundsätzlich der/die Arbeitnehmer/in trägt, „umkehren“ kann, wenn sich das als notwendig erweist, um Arbeitnehmer/innen, die anscheinend Opfer einer Diskriminierung sind, nicht jedes wirksame Mittel zu nehmen, um die Einhaltung des Grundsatzes der Gleichbehandlung durchzusetzen³. Sowohl nach nationalem Recht als auch nach Gemeinschaftsrecht hat die klagende Partei diejenigen Tatsachen, die eine Diskriminierung vermuten lassen, glaubhaft zu machen. Insoweit genügt eine „Bescheinigung“ der behaupteten Tatsachen, wobei jedoch der beim Gericht zu erreichende Überzeugungsgrad gegenüber der beim „Regelbeweis“ geforderten „hohen Wahrscheinlichkeit“ auf eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ herabgesenkt ist⁴. Erst wenn der klagenden Partei die Glaubhaftmachung von Umständen, die einen Zusammenhang zwischen der Ablehnung der Bewerbung und dem Geschlecht indizieren, gelungen ist, geht die Beweislast auf den/die Arbeitgeber/in über⁵.

Im § 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 wahrscheinlich ist, dass ein

¹ Art. 4 Abs. 1 BeweislastRL 97/80/EG, die AntidiskriminierungsRL 2000/43/EG (Art. 8) bzw. 2000/78/EG (Art. 10)

² OGH 9 ObA 46/04m, DRdA 2005/34 Eichinger,Rebhahn in Rebhahn GIBG § 5 Rz 68

³ vgl. EuGH vom 10.3.2005, C-196/02, Nikoloudi

⁴ Rechberger in Rechberger, ZPO vor § 266 Rz 5, § 274 Rz ff; Rebhahn in Rebhahn § 5 GIBG Rz 70; Klicka, ZAS 2009/29, 191; OGH vom 24. September 1998, 2Ob 185/98i; 17. November 2004, 7 Ob 280/04t, JBI 2005, 464;

⁵ OGH vom 9. Juli 2008, ObA 177/07f

anderes vom/von 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.

Auf Grund des vorliegenden Verlangens wurden insbesondere die Umstände des Auslaufens der Befristung und die Nichtübernahme in ein fixes Arbeitsverhältnis im Zusammenhang mit den Betreuungspflichten der Antragstellerin, der Anstellung nur im Rahmen eines Teilzeitbeschäftigungsverhältnisses sowie des Umganges der Antragsgegnerin mit der Antragstellerin als Führungskraft auf eine mögliche Diskriminierung nach dem GIBG überprüft.

Nach der EuGH-Judikatur stellt insbesondere die Nichterneuerung eines befristeten Arbeitsvertrages auf Grund einer vorliegenden Schwangerschaft eine unmittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes dar⁶. Wird ein Arbeitsverhältnis auf Grund eines Karenzurlaubes nicht verlängert, ist von einer mittelbaren Diskriminierung auszugehen. Nach herrschender Lehre wird von einer Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen ausgegangen⁷. Frauen sind insbesondere mit allfälligen Benachteiligungen, die aus dem Karenzurlaub oder aus Betreuungspflichten herrühren, konfrontiert. So können Männer, die eine Väterkarenz in Anspruch nehmen, können mit denselben Schwierigkeiten wie Frauen konfrontiert werden. In der RL 2006/54/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in der Arbeits- und Beschäftigungsfragen wird der Vaterschaftsurlaub eigens erwähnt, da dieser eine Möglichkeit darstellt, die Gleichstellung zwischen Männern und Frauen voranzutreiben. Das Ziel des GIBG ist die Gleichstellung von Männern und Frauen. Daher sind Männer, die Benachteiligung im Zuge einer Väterkarenz ausgesetzt sind, von der Schutznorm des GIBG umfasst.

Im Zuge der mündlichen Befragung brachte die Antragstellerin vor, dass ihr bei der Einstellung zugesichert worden sei, dass sie zunächst nur für die Zeit des Probemonats und der zwei Monate Befristung teilzeitbeschäftigt zu 25 Stunden ist. Danach würde sie vollzeitbeschäftigt in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis angestellt werden. Dies sei letztlich nicht passiert. Das Arbeitsverhältnis habe durch

⁶ EuGH vom 4.10.2001, Rs C-438/99, „Melgar“

⁷ Rebhahn, Kommentar zum Gleichbehandlungsgesetz, § 3 Rn 67, 2004

Zeitablauf geendet. Weiters gab sie an, dass in der Firma ein frauenfeindliches Klima geherrscht habe. So hätte neben ihr die beiden anderen weiblichen Führungskräfte rasch das Unternehmen verlassen. Die anderen männlichen Kollegen hätten sie nie als Führungskraft ernst genommen, insbesondere deshalb, weil sie nur in einem Beschäftigungsausmaß von 25 Wochenstunden gearbeitet habe. Man habe sie deswegen auch von wichtigen Informationen abgeschnitten, und sie nicht zu den Führungskräfte Sitzungen eingeladen.

Der Masseverwalter der Antragsgegnerin hat in der mündlichen Befragung eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes zurückgewiesen. Das Arbeitsverhältnis sei von Beginn an befristet gewesen. Es sei mit Rücksicht auf die zu erwartende Zahlungsunfähigkeit nicht weiter verlängert worden. Der Konkurs über die Antragsgegnerin sei nur wenige Monate später eröffnet worden. Der Grund für die Nichtverlängerung bzw. die nichterfolgte Umwandlung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis sei nicht im Geschlecht der Antragstellerin gelegen. Die Antragsgegnerin sei kein reiner „Männerladen“ gewesen. So habe es eine Personalchefin und eine Leiterin des Rechnungswesens gegeben. In dieser Hinsicht sei der Konkurs völlig unauffällig gewesen. Das Projekt, an dem die Antragstellerin ab dem Herbst 2008 gearbeitet habe, sei schon seit einigen Jahren gelaufen. Dadurch habe sich das Problem ergeben, dass gewisse Informationen traditionell an ihr vorbeigelaufen seien.

Im Ermittlungsverfahren stellte sich heraus, dass die Antragsgegnerin die Befristung des Arbeitsverhältnisses ausgesprochen hat, da es sich um eine neu geschaffene Position gehandelt hat. Die Teilbeschäftigung wurde im beiderseitigen Einvernehmen zwischen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin vereinbart, auch da sie ein kleines Kind hatte. Es war jedenfalls nicht Wunsch des Geschäftsführers der Antragsgegnerin eine Teilzeitbeschäftigung zu vereinbaren. Es ist für den erkennenden Senat verständlich, dass man für einen neu geschaffenen Arbeitsplatz im Unternehmen vorerst nur ein befristetes Arbeitsverhältnis begründet hat. Eine der befragten Auskunftspersonen gab zu Protokoll, dass man von Seiten der Antragsgegnerin nie der Antragstellerin suggeriert habe, dass sie ab Jänner 2009 vollzeitbeschäftigt werde. Es sei vielmehr so gewesen, dass man sich mit der Antragstellerin zusammensetzen wollte, um dann die weitere Vorgehensweise zu besprechen. Für den Senat I der GBK waren die Angaben dieser Auskunftsperson sehr glaubwürdig, und letztlich ausschlaggebend. Demgegenüber konnte die

Antragstellerin den erkennenden Senat iSd Beweislastverteilung nicht davon überzeugen, dass sie bei den "sonstigen Arbeitsbedingungen" auf Grund ihres Geschlechts diskriminiert worden ist, zumal ein nach ihr eingetretener Controller (im Dezember 2008) auch „nur“ für 35 Wochenstunden beschäftigt wurde.

Im Laufe des Verfahrens hat sich für den Senat I der GBK der Eindruck erhärtet, dass sich die Antragstellerin durch die Zahlungsschwierigkeiten der Antragsgegnerin nicht zu Recht finden konnte. Es herrschte ein dem entsprechendes schlechtes Arbeitsklima. Auch die Antragstellerin hat die negative Stimmung im Unternehmen gespürt, und dies auf sich bezogen. Der Antragstellerin waren die Zahlungsschwierigkeiten bzw. der drohende Konkurs bei ihrem Arbeitsantritt nicht bekannt. So hat die Antragstellerin im Gegensatz zu den anderen Führungskräften ihr Gehalt ausbezahlt bekommen, während die übrige Führungsebene seit Juni 2008 kein Gehalt erhalten hat. Die finanziellen Schwierigkeiten sind der Antragstellerin offensichtlich nicht kommuniziert worden. Die Mitarbeiter/innen der Antragsgegnerin dürften auf Grund der massiven Schwierigkeiten keine Zeit gehabt haben, die Antragstellerin in das Unternehmen einzuführen. Man versuchte zu retten, was man konnte. Die Antragstellerin wurde selbst einmal gebeten, bei einem Banktermin dabei zu sein, um ein Projekt finanziell auf die Beine zu stellen. Dies erklärt auch, wieso die Antragstellerin nicht zu den Sitzungen der Führungskräfte eingeladen worden ist. In diesem Chaos hat man zu Beginn ihres Arbeitsverhältnisses auf die Antragstellerin vergessen. Auf Grund der massiven finanziellen Probleme der Antragsgegnerin ist man mit der Antragstellerin achtlos umgegangen, da man nur mehr darauf geachtet hat, das Unternehmen zu retten. Die befragten Auskunftspersonen bestätigten, dass die Nichteinladung zu diesen Meetings nicht absichtlich erfolgt sei. Als die Antragstellerin dies urgiert hatte, wurde sie auch ab November 2008 zu diesen Sitzungen eingeladen. Ab Dezember 2008 gab es diese Meetings dann nicht mehr. Die mangelnde bzw. falsch gelaufene Kommunikation sowie eine schlechte Koordination der Arbeitsabläufe innerhalb der Firma werden vom erkennenden Senat entsprechend kritisiert. Dies ist allerdings auf Grund der Schwierigkeiten der Antragsgegnerin passiert, und nicht weil die Antragstellerin eine Frau ist. Ebenso hat sich der von der Antragstellerin im Verfahren vorgebrachte Vorwurf eines frauenfeindlichen Arbeitsklimas nicht bestätigt. Die Befragungen ergaben diesbezüglich keine Hinweise. So gab eine Auskunftsperson, die längere Zeit im Unternehmen gearbeitet hat, glaubhaft an, dass kein frauenfeindliches Klima bei der

Antragsgegnerin geherrscht habe. Bei der Antragsgegnerin habe nur die Leistung gezählt, und nicht das Geschlecht. Man habe deshalb mit dem Geschäftsführer der Antragsgegnerin sehr gut zusammenarbeiten können. Die Antragstellerin hat in ihrer mündlichen Befragung von Blicken und Äußerungen gesprochen, die allerdings laut den Auskunftspersonen so nicht gefallen sind, wodurch sie sich als Führungskraft nicht ernst genommen gefühlt hat. So soll der Finanzchef der Antragsgegnerin in Gegenwart der Antragstellerin in Zusammenhang mit dessen Dienstreisen in arabischen Ländern damit geprallt haben, dass er mehrere Frauen mitnehmen könnte. Die Antragstellerin hat sich durch diese Äußerung belästigt gefühlt. Der Senat I der GBK ist diesen Vorwurf nachgegangen, er konnte jedoch nicht weiter verfolgt werden, da dieser Vorwurf sich im Ermittlungsverfahren nicht als greifbar erwiesen hat: Sollten derartige Bemerkungen gefallen sein, sind sie jedenfalls als unzulässig zurückzuweisen. Es war für den erkennenden Senat doch auffallend, dass die Antragstellerin etwas in Frau Mag.a B, die ehemalige Personalchefin, hineininterpretiert hat, dass diese sich genauso diskriminiert gefühlt haben müsse wie die Antragstellerin. Die Antragstellerin hat die Nichtumwandlung des befristeten Arbeitsverhältnisses in ein dauerhaftes Arbeitsverhältnis und der vermeintliche Ausschluss von Informationen auf ihr Geschlecht reduziert, wofür im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte vorgelegen sind.

Abschließend hält der Senat I der GBK fest, dass einzig die finanziellen Probleme der Antragsgegnerin den Ausschlag dafür gegeben haben, dass das befristete Arbeitsverhältnis nicht in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis umgewandelt worden ist. Es besteht ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen der Bekanntgabe der Nichtumwandlung in ein dauerhaftes Arbeitsverhältnis und der darauf erfolgten Eröffnung des Konkursverfahrens über die Antragsgegnerin. Eine Weiterbeschäftigung wäre nachvollziehbarerweise nicht möglich gewesen. Ansonsten ergab das Ermittlungsverfahren keinerlei Hinweise auf eine geschlechtsspezifische Diskriminierung. Eine Tatbildmäßigkeit der Geschehnisse iSd § 3 Z 6 GIBG liegt somit nicht vor.

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 AG, 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 befristete Arbeitsverhältnis der Antragstellerin mit der Antragsgegnerin ausgelaufen.

In der jüngsten Novelle des GIBG wurde in Hinblick auf die Rechtsprechung des OGH auch im Gesetz klargestellt, dass der Diskriminierungsschutz bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auch bei der Beendigung in der Probezeit gilt. Ebenso wurden nun bei der diskriminierenden Nichtverlängerung von befristeten Arbeitsverhältnissen die Sanktionen des GIBG an jene bei diskriminierender Beendigung angepasst.

§12 Abs. 7 letzter Satz GIBG räumt Arbeitnehmern/innen nunmehr ein Wahlrecht ein. Bei einer diskriminierenden Beendigung eines befristeten, auf die Umwandlung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis angelegten Arbeitsverhältnis oder der nicht offenbar unberechtigten Geltendmachung von Ansprüchen nach diesem Gesetz, wenn sie durch Zeitablauf geendet worden sind, kann der/die betroffene Arbeitnehmer/in entweder auf Feststellung des unbefristeten Arbeitsverhältnisses klagen oder die Beendigung gegen sich gelten lassen, aber dafür den Schaden – sowohl Vermögensschaden als auch immateriellen Schaden – aus der diskriminierenden Beendigung geltend machen können. Dieses Wahlrecht wurde bereits in der Literatur befürwortet⁸. Die Schlechterstellung von Frauen im Zusammenhang mit einer Schwangerschaft stellt somit eine unmittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes dar. Dies wurde in zahlreichen Urteilen durch den EuGH festgestellt.

Die Antragstellerin hat während ihrer Befragung nochmals darauf verwiesen, dass sie als „wahren“ Beendigungsgrund ihr Geschlecht und die Betreuungspflichten gegenüber ihrem Kind sehe. Einen Grund für die Beendigung sei ihr nicht genannt

⁸ Kletecka in Rebhahn/GIBG, § 12 Rz 50

worden. Es habe für die Antragstellerin keinerlei Anzeichen gegeben, dass man das Arbeitsverhältnis nicht mit ihr weiter fortsetzen hätte wollen. So habe sie noch eine SMS vom Geschäftsführer der Antragsgegnerin erhalten, in der er ihr alles Gute zum Neuen Jahr gewünscht habe. Demgegenüber hat der Masseverwalter der Antragsgegnerin in seinem Vorbringen stets den Vorwurf der geschlechtsbezogenen Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses in der mündlichen Befragung noch einmal bestritten. Die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses sei im Hinblick auf den drohenden Konkurs erfolgt. Außerdem sei die Antragstellerin eine der "jüngsten" Arbeitnehmer/innen im Unternehmen gewesen. Sie sei schließlich erst am 1. Oktober 2008 in das Unternehmen eingetreten.

Im § 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 Abwägung aller Umstände wahrscheinlich ist, dass ein anderes vom/von 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. Der Masseverwalter der Antragsgegnerin konnte dem erkennenden Senat sehr glaubhaft darlegen, dass ausschließlich wirtschaftliche Gründe - die mangelnde Liquidität der Antragsgegnerin und deren drohender Konkurs - für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorgelegen sind. Dies wird insbesondere dadurch untermauert, dass generell zu diesem Zeitpunkt die Antragsgegnerin begonnen hat, die Arbeitsverhältnisse zu beenden bzw. zu lösen. Es wurden ganz allgemein keine Arbeitsverhältnisse verlängert bzw. Arbeitsverhältnisse neu begründet. Weiters wurde im Ermittlungsverfahren festgestellt, dass zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung bereits alle Arbeitsverhältnisse gelöst waren. Derzeit beschränkt sich die Konkursmasse auf 34.400,- €, der festgestellte Konkursforderungen in der Höhe von 11,2 Mio. € gegenüberstehen. Die Befragungen ergaben im Weiteren, dass die Antragstellerin für ihren Posten bei der Antragsgegnerin sehr qualifiziert gewesen ist. Man hätte die Antragstellerin gar nicht eingestellt, wenn sie nicht in das Unternehmen hinein gepasst bzw. sich nicht mit der Firmenleitung und den Kollegen/innen verstanden hätte. Es ist durch die massiven Zahlungsschwierigkeiten der Antragsgegnerin sicherlich eine besondere Situation für

die Antragstellerin entstanden. Man hätte sich nicht von der Antragstellerin getrennt, wenn die Antragsgegnerin über eine bessere finanzielle Ausstattung verfügt hätte.

Es ergaben sich für den Senat I der GBK im Verfahren keinerlei Anhaltspunkte, dass dem nicht so sein könnte. Aus diesem – für den Senat I der GBK – nachvollziehbaren Grund wurde das Arbeitsverhältnis beendet.

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

Wien, 27. April 2010

Dr.in Mag.a Sabine Stvan-Jagoda

Stellvertretende Vorsitzende des Senates I der GBK