

INSTITUT FÜR SOZIAL- UND WIRTSCHAFTSWISSENSCHAFTEN

WISO

WIRTSCHAFTS- UND SOZIALPOLITISCHE ZEITSCHRIFT

Ewald Nowotny: Corona und die Folgen – Aspekte der Finanzierung • **Simon Schumich, Irmgard Leitner-Gadringer:** Wirtschaftliche und soziale Auswirkungen der Corona-Pandemie auf Oberösterreich • **Karin Wegenstein, Melanie Hense, Angelika Gruber, Julia Stranzl:** Arbeit im digitalen Wandel • **Sophie Wochenalt, Gerlinde McGrew-Taferl:** Diskriminierung von Eltern am Arbeitsplatz – Analyse häufiger Fälle der Arbeiterkammer • **Viktoria Reisinger:** Solidarität zwischen Stamm- und Leiharbeiter*innen

Diskriminierung von Eltern am Arbeitsplatz: Kinder als Hindernis im Beruf – Analyse häufiger Fälle der Arbeiterkammer

1. Einleitung	68
<hr/>	
2. Gesetzliche Grundlage – § 3 Gleichbehandlungsgesetz (GlBG)	68
<hr/>	
3. Beispiele aus der Beratungspraxis aufgrund von (potentieller) Elternschaft	70
3.1. Begründungsdiskriminierung	71
3.2. Beendigungsdiskriminierung	72
3.3. Entgeltdiskriminierung	76
3.4. Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen	78
<hr/>	
4. Fazit	80

*Sophie
Wochenalt*

*JUS-Studentin und
Praktikantin im Frau-
enbüro der Arbeiter-
kammer Oberösterreich*

*Gerlinde
McGrew-Taferl*

*Referentin im Frauen-
büro der Arbeiterkam-
mer Oberösterreich*

1. Einleitung

Elterndiskriminierung als Unterfall nach § 3 Gleichbehandlungsgesetz

In der Praxis häufen sich Fälle, in denen Frauen aufgrund einer bestehenden oder auch bloß – vom/von der Arbeitgeber/-in – vermuteten, oder potentiell möglichen Schwangerschaft sowie Eltern unter Bezugnahme auf ihre Elternschaft, am Arbeitsplatz diskriminiert werden. Die Diskriminierung aufgrund des Familienstandes beziehungsweise aufgrund der Tatsache, ob jemand Kinder hat, ist ein Unterfall der Geschlechterdiskriminierung gemäß § 3 Gleichbehandlungsgesetz (GlBG). Diese Form der Ungleichbehandlung tritt in der Beratungspraxis der Arbeiterkammer OÖ häufig auf, es handelt sich hierbei nicht um Einzelfälle. Um ein Verständnis für die Diskriminierung aufgrund von Elternschaft zu schaffen, wird zunächst der Tatbestand des § 3 GlBG näher erklärt und zur Veranschaulichung der Elterndiskriminierung diese anhand korrespondierender Praxisfälle erläutert.

2. Gesetzliche Grundlage – § 3 Gleichbehandlungsgesetz (GlBG)

Das Gleichbehandlungsgesetz untersagt in § 3 Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts in Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis. Dieses Diskriminierungsverbot knüpft an das biologische Geschlecht an, allerdings ist aber auch jede andere Anknüpfung an das Geschlecht als Unterscheidungskriterium in Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis unzulässig. Denkbare verbotene Fallkonstellationen sind beispielsweise die Ungleichbehandlung von Frauen aufgrund (potentieller) Schwangerschaft sowie die Inanspruchnahme von medizinisch unterstützter Fortpflanzung, oder die Benachteiligung wegen etwaiger Betreuungspflichten.

In § 3 GlBG ist zusätzlich das Diskriminierungsverbot aufgrund des Ehe- und Familienstandes verankert. Damit sind sämtliche Ungleichbehandlungen, die in irgendeiner Art und Weise auf die (geänderten) Familienverhältnisse der Arbeitnehmer/-innen Bezug nehmen, verboten. Das Gleichbehandlungsgebot gilt sowohl für Frauen als auch für Männer. Erfahrungsgemäß sind allerdings mehrheitlich Frauen von den Ungleichbehandlungen aufgrund des Familienstandes oder aufgrund von Elternschaft betroffen. Dies schon allein deshalb, weil naturgemäß nur Frauen schwanger werden und eine potentielle

Schwangerschaft von den Arbeitgebern/-innen wie ein Risikofaktor behandelt wird. Zudem herrschen nach wie vor stereotype Rollenbilder, weshalb die Leistung von Kinderbetreuungsaufgaben durch Frauen ab einem gewissen Alter von Arbeitgeber/-innenseite erwartet, oder sogar befürchtet wird. An dieser Stelle soll klargestellt werden, dass auch jegliche Ungleichbehandlung von Männern bzw. Vätern, die Elternrechte beanspruchen, verboten ist. Auch Männer sind mit Vorurteilen und in der Folge mit Verschlechterungen ihrer konkreten Arbeitssituation konfrontiert, wenn sie von ihren Elternrechten Gebrauch machen.

Oft wird von den Betroffenen nicht erkannt, ob oder dass, sie aufgrund ihres Familienstandes oder ihrer Elternschaft diskriminiert werden.

§ 3 GLBG normiert ausdrücklich, dass weder mittelbare noch unmittelbare Diskriminierungen zulässig sind. Eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts liegt gemäß § 5 Abs 1 GLBG dann vor, wenn eine Person aufgrund ihres Geschlechts in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person. Dies gilt ebenso, wenn ein Merkmal herangezogen wird, welches nur von Personen eines bestimmten Geschlechts erfüllt wird. Das ist beispielsweise dann der Fall, wenn ein Arbeitsverhältnis deshalb beendet wird, weil an das Motiv der Schwangerschaft angeknüpft wird.

Im Unterschied dazu liegt eine mittelbare Diskriminierung gemäß § 5 Abs 2 GLBG dann vor, wenn dem Anschein nach neutrale Regelungen, Kriterien oder Verfahren Personen, welche einem Geschlecht angehören, gegenüber Personen anderen Geschlechts benachteiligen. Anknüpfungspunkte für dem Anschein nach neutrale Regelungen sind beispielsweise die Flexibilität einer Person sowie die Wahrscheinlichkeit von Fehlzeiten. Ein Fall der mittelbaren Diskriminierung liegt unter anderem dann vor, wenn in der Stellenausschreibung Mitarbeiter/-innen mit Reisebereitschaft oder Flexibilität gesucht werden und in der Folge ein kinderloser Arbeitnehmer oder eine kinderlose Arbeitnehmerin vorgezogen wird. Der wesentliche Unterschied zwischen einer unmittelbaren und einer mittelbaren Diskriminierung liegt darin, dass eine mittelbare Diskriminierung zulässig sein kann, wenn die betreffenden Regelungen, Kriterien oder Verfahren durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt werden können und die Mittel zur Zielerreichung angemessen und

erforderlich sind. Der Eingriff in das geschützte Rechtsgut ist der so genannten Verhältnismäßigkeitsprüfung zu unterziehen. Liegt ein entsprechender Rechtfertigungsgrund vor, ist zu prüfen, ob die betreffende Regelung oder Maßnahme zur Erreichung des Zieles angemessen und erforderlich ist. Insbesondere muss sie geeignet sein und das gelindeste Mittel darstellen, um das Ziel zu erreichen.

Das Diskriminierungsverbot gilt in sämtlichen Situationen des Arbeitsverhältnisses:

- bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses
 - Bsp.: Erkundigung durch Arbeitgeberseite nach einer potentiellen Schwangerschaft
- bei der Entgeltfestsetzung
 - Bsp.: Schlechtere Position inklusive Entgeltreduktion nach Elternkarenz bei Wiedereinstieg in Teilzeit
- bei Gewährung von freiwilligen Sozialleistungen
 - Bsp.: Ein Unternehmen gewährt nur Vollzeitbeschäftigten Sozialleistungen
- bei der Aus- und Weiterbildung
 - Bsp.: Verweigerung einer für den Aufstieg notwendigen Schulung aufgrund der Inanspruchnahme des Mutterschaftsurlaubes
- beim beruflichen Aufstieg (insbesondere bei Beförderungen)
 - Bsp.: Ablehnung des beruflichen Aufstieges aufgrund fehlender Vollzeitbeschäftigung
- bei den sonstigen Arbeitsbedingungen
 - Bsp.: Verschärfung bereits bestehender Konflikte nach Inanspruchnahme von Elternrechten
- sowie bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses
 - Bsp.: Beendigung eines befristeten Dienstvertrages nach Bekanntgabe der Schwangerschaft

3. Beispiele aus der Beratungspraxis aufgrund von (potentieller) Elternschaft

In der Praxis treten Diskriminierungen aufgrund von (potentieller) Elternschaft vermehrt bei der Begründung sowie der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, bei der Entgeltfestsetzung sowie bei den sonstigen Arbeitsbedingungen auf. Im Folgenden sollen deshalb diese Diskriminierungsfälle genauer diskutiert werden.

3.1. Begründungsdiskriminierung

Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts, insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder ob jemand Kinder hat, treten in jeglichen Situationen der Arbeitswelt auf. Dementsprechend haben Bewerber/-innen oftmals schon bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses mit Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts gemäß § 3 Z 1 GIBG zu kämpfen. Der Begriff der Begründung des Arbeitsverhältnisses ist weit zu fassen, insbesondere fallen der gesamte Bewerbungsprozess sowie der Abschluss des Arbeitsvertrages darunter. In der Praxis kommt es vielfach vor, dass im Laufe des Bewerbungsgespräches nach der Familienplanung oder nach einer potentiellen Schwangerschaft gefragt wird. Die Bewerber/-innen stellen sich die Frage, ob sie eine diesbezügliche Antwortpflicht trifft. Wie der EuGH in der Rechtssache *Mahlburg* feststellte, besteht für Bewerber/-innen keine Verpflichtung dazu, auf die Frage nach einer bestehenden Schwangerschaft, zu antworten. Überhaupt sind Fragen im Bewerbungsprozess, welche eine Schwangerschaft oder die Familienplanung betreffen unzulässig, da dadurch in die Privatsphäre der Bewerbenden eingegriffen wird. Demgemäß besteht keine wahrheitsgemäße Beantwortungspflicht. Eine etwaige Ablehnung der Bewerbung, die sich auf das geschützte Merkmal der Elternschaft oder des Familienstandes bezieht, stellt jedoch eine verbotene Diskriminierung dar.

Diskriminierungen bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses, insbesondere im Bewerbungsprozess

Wird die Bewerberin aufgrund einer tatsächlichen oder vermuteten Schwangerschaft, oder aufgrund der Befürchtung, dass die potentielle Dienstnehmerin bald schwanger werde, nicht eingestellt, so liegt eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vor. Bekommt die Bewerberin den Arbeitsplatz tatsächlich nicht, besteht ein Anspruch auf den Ersatz des Vermögensschadens sowie auf die Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung. Hervorzuheben ist, dass es allerdings keine rechtlichen Möglichkeiten gibt, um den angestrebten Job tatsächlich zu erhalten.

Rechtsfolgen der Begründungsdiskriminierung

Fall 1 – Befürchtung einer baldigen Schwangerschaft

Eine junge Frau bewarb sich bei einem Unternehmen auf eine ausgeschriebene Stelle. Die Unternehmensführung zeigte sich zunächst überzeugt von der Qualifikation der Bewerberin; allerdings hatte man Bedenken, ob ihres jungen Alters sowie aufgrund der Tatsache,

Fall 1: Nichteinstellung einer Arbeitnehmerin aufgrund ...

... einer
vermuteten
Schwangerschaft

dass sie ja durchaus in den nächsten Jahren ein Kind bekommen könnte. Nach einiger Bedenkzeit vonseiten des Unternehmens, wurde eine Zusage des Unternehmens hinsichtlich der Einstellung der Bewerberin auf die ausgeschriebene Arbeitsstelle getätigt. In der Folge verlangte die Geschäftsführung, dass die Arbeitnehmerin ihre bisherige Arbeitsstelle kündige, was diese auch sofort machte. Zusätzlich wurde eine Zusage hinsichtlich der Kostenübernahme für einen Kurs, der für die künftige Tätigkeit vorausgesetzt war, getroffen. Bei einem weiteren Gespräch mit der Unternehmensleitung der neuen Firma wurde der Dienstnehmerin mitgeteilt, dass ihre künftige Tätigkeit an ein externes Unternehmen ausgelagert werde und sie vom bereits geschlossenen Arbeitsvertrag noch vor dem Dienstantritt zurücktreten. Ersatzweise bot man ihr eine minderwertige Arbeitsstelle im Unternehmen an. Dabei machte die Unternehmensleitung erneut deutlich, dass die Arbeitnehmerin ihrer Ansicht nach für die Ausübung der ursprünglich zugesagten Tätigkeit zu jung sei, man befürchte die Arbeitnehmerin daher zu überfordern und man befürchte ihre alsbaldige Schwangerschaft. Die Frau lehnte die angebotene, minderwertige Stelle ab, da sie dafür überdies überqualifiziert war.

In dem geschilderten Fall handelt es sich um eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts (sowie des Alters), welche unter den Fall einer Begründungsdiskriminierung subsumiert werden kann. Dies deshalb, weil die Unternehmensleitung im Bewerbungsgespräch, aber auch in den folgenden Gesprächen, immer wieder bemerkte, die Bewerberin sei noch sehr jung und die Vermutung anstellte, sie könne bald schwanger werden. Durch diese Aussagen wurde unmittelbar an die Fähigkeit schwanger zu werden (mögliche Familienplanung in den kommenden Jahren) bzw. an das Geschlecht angeknüpft. Im konkreten Fall handelt es sich um eine unmittelbare Diskriminierung, weil lediglich Frauen schwanger werden können. Durch diese Diskriminierung entstanden der Bewerberin hohe finanzielle Belastungen, da sie ihre bisherige Arbeitsstelle, im Vertrauen auf die Zusage ihres künftigen Arbeitgebers, kündigte. Man konnte sich schließlich auf eine Entschädigungszahlung vonseiten des Unternehmens einigen.

3.2 Beendigungsdiskriminierung

Werden Arbeitnehmerinnen während des aufrechten Arbeitsverhältnisses schwanger oder macht ein Elternteil von seinen elternrechtli-

chen Ansprüchen Gebrauch, so sind sie in der Praxis häufig mit diskriminierenden Beendigungen des Dienstverhältnisses konfrontiert. Der Begriff der Beendigungsdiskriminierung ist nicht auf eine bestimmte Art des Arbeitsverhältnisses und auch nicht auf eine spezifische Beendigungsart beschränkt, da das Gleichbehandlungsgesetz gemäß § 1 Abs 1 Z 1 für jegliche Arbeitsverhältnisse gilt, welche auf privatrechtlichem Vertrag gründen. Dieser Diskriminierungstatbestand ist demnach weit gefasst, im Besonderen gilt der Diskriminierungsschutz auch bei befristeten sowie bei Probearbeitsverhältnissen. Beendigungen in der Probezeit und die Nichtverlängerung von befristeten Dienstverhältnissen sind besonders praxisrelevant. Dies ist einerseits auf den schwächeren Schutz durch das Mutterschutzgesetz (fallen nicht unter den allgemeinen Kündigungsschutz gem. § 10 MSchG) und andererseits auf den Umstand zurückzuführen, dass Arbeitgeber sich leichter von Arbeitnehmerinnen trennen, die sich erst in der Anfangsphase des Dienstverhältnisses befinden, als von langjährigen Arbeitnehmerinnen. Es wäre somit inkonsequent, wenn die Dienstnehmer/-innen am Beginn des Arbeitsverhältnisses nicht vom Diskriminierungsschutz des GLBG erfasst wären. Des Weiteren sind nicht nur einseitige Willenserklärungen vom/von der Arbeitgeber/-in (wie Auflösungen in der Probezeit, Arbeitgeberkündigungen, Nichtverlängerungen von Befristungen) vom Diskriminierungsschutz des § 3 Z 7 GLBG erfasst, sondern auch die einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Eine einvernehmliche Auflösung kann nämlich dann diskriminierend sein, wenn beispielsweise nur Frauen aufgrund ihrer Schwangerschaft das Einvernehmen zur Aufhebung des Arbeitsvertrages abgerungen wird.

*weite Auslegung
des Tatbestandes
der Beendigungs-
diskriminierung*

Arbeitnehmer/-innen sind während der Inanspruchnahme der Karenz sowie vier Wochen danach von einem besonderen Kündigungs- und Entlassungsschutz erfasst. Streben der/die Arbeitgeber/-in die Beendigung des Arbeitsverhältnisses während dieser geschützten Zeit an, so bedürfen sie der Zustimmung des zuständigen Gerichts; diese kann allerdings nur unter sehr strengen Bedingungen gewährt werden. Zusätzlich besteht die Notwendigkeit, den Betriebsrat von der Einholung der Zustimmung zu informieren.

Nach dem Ende des Kündigungs- und Entlassungsschutzes ist die Beendigung der Arbeitsverhältnisse von Rückkehrer/-innen ebenfalls unzulässig, wenn diese unter Anknüpfung an ihre Elternschaft erfolgt. Eine solche Auflösung des Arbeitsverhältnisses von Arbeitgeber/-in-

*rechtliche
Verpflichtung
der ...*

... Weiterbeschäftigung des/der karenzierten Arbeitnehmers/-in

nenseite nach der Inanspruchnahme von Elternrechten stellt ebenso eine Beendigungsdiskriminierung dar. Gemäß § 15 Mutterschutzgesetz (MSchG) sowie §§ 2, 8 Väterkarenzgesetz (VKG) sind die Arbeitgeber/-innen rechtlich dazu verpflichtet, die Arbeitnehmer/-innen weiter zu beschäftigen. Durch die Inanspruchnahme von Karenzzeiten kommt es nämlich nicht zu einer Änderung des Arbeitsvertrages, vielmehr ruhen lediglich die Arbeits- und Entgeltspflicht. Dies hat zur Folge, dass keine Notwendigkeit besteht, einen neuen Arbeitsvertrag zu begründen, sondern Arbeitnehmer/-innen nach der Karenz in der vertraglich vereinbarten und tatsächlich ausgeübten Tätigkeit weiter zu beschäftigen sind. Der Oberste Gerichtshof (OGH) bekräftigt seine bisherige Rechtsprechung mit seiner Entscheidung vom 27. 2. 2018 und spricht sich für ein Rückkehrrecht von karenzierten Arbeitnehmern/-innen aus. Insbesondere wird auch der Vorrang von Karenzrückkehrern/-innen vor dem Vertretungspersonal klargestellt.

Rechtsfolgen der Beendigungsdiskriminierung

Grundsätzlich steht den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern im Falle einer Beendigungsdiskriminierung einerseits die Möglichkeit zur Verfügung, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen sich gelten zu lassen und Schadenersatz für die erlittene persönliche Beeinträchtigung sowie für den Vermögensschaden einzufordern. Andererseits könnte die Arbeitnehmerin/der Arbeitnehmer sich gegen die Beendigung wehren und die Kündigung entsprechend anfechten. Bei befristeten Verträgen, die darauf abzielten in unbefristete umgewandelt zu werden, kann auf die Feststellung des (unbefristeten) Bestehens des Dienstvertrages geklagt werden. Allerdings stellt die Beendigung insbesondere für schwangere Arbeitnehmerinnen eine enorme finanzielle, aber auch persönliche Belastung dar. Vor allem gestaltet sich das Auffinden einer neuen Arbeitsstelle für Schwangere besonders schwierig und die dadurch geschaffene existenzbedrohende Situation ist zudem für eine bestehende Schwangerschaft in besonderer Weise nachteilig.

Fall 2 – Auflösung während der Probezeit

Auflösung nach Mitteilung der Schwangerschaft in der Probezeit

Eine Angestellte wurde in der Probezeit ihres Arbeitsverhältnisses schwanger und teilte dies dem Leitungspersonal mit, welche sich mit ihrem Vorgesetzten in Verbindung setzte, da sie mit dieser Thematik – Schwangerschaft in der Probezeit - noch nicht vertraut war. Allerdings wurde die Arbeitnehmerin sofort damit konfrontiert, dass es lediglich zwei mögliche Szenarien gäbe, nämlich entweder

die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter entsprechender Einschränkung des Tätigkeitsbereiches oder die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Am selben Tag erhielt die Arbeitnehmerin von der Leitungskraft einen Anruf, dass das Arbeitsverhältnis leider beendet werden müsse. Da die Beendigung in einem solchen Naheverhältnis zur Bekanntgabe der Schwangerschaft der Arbeitnehmerin erfolgte, ist davon auszugehen, dass die Unternehmensleitung die Beendigung des Arbeitsverhältnisses lediglich aufgrund der Schwangerschaft ausgesprochen hat. Dieser Umstand wurde auch auf die schlüssige und glaubhafte Schilderung der schwangeren Arbeitnehmerin zurückgeführt, welche angab sich im Laufe des Arbeitsverhältnisses keine Fehlleistungen erlaubt zu haben und sie auch keine anderen Gründe für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses kenne.

Bei diesem Fall der Beendigung des Dienstverhältnisses in der Probezeit durch den Arbeitgeber aufgrund einer Schwangerschaft, handelt es sich um eine unmittelbare Geschlechtsdiskriminierung gemäß § 3 Abs 2 Z 7 GLBG. Dies deshalb, weil nur weibliche Dienstnehmerinnen schwanger werden können. Der Arbeitgeber versuchte sich mit Schutzbehauptungen gegen die Sachverhaltsdarstellung der Arbeitnehmerin zu wehren und führte ein angebliches Fehlverhalten der Arbeitnehmerin ins Treffen. Die Arbeitnehmerin wollte die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen sich gelten lassen. Man einigte sich deshalb darauf, es bei der strittigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu belassen und stattdessen ein neues Arbeitsverhältnis mit der Arbeitnehmerin in einer anderen Einrichtung des Arbeitgebers zu begründen. In diesem Fall konnte die Arbeitnehmerin, zwar in einer anderen Einrichtung, aber weiterhin im selben Tätigkeitsbereich beschäftigt werden und musste sich in ihrer Schwangerschaft nicht um einen neuen Job bemühen.

Fall 3 – Beendigung eines befristeten Arbeitsverhältnisses

Die Angestellte trat ihr zunächst befristet begründetes Arbeitsverhältnis an, mit dem beidseitig erklärten Ziel, das Dienstverhältnis in ein unbefristetes umzuwandeln. Die Arbeitnehmerin war aufgrund elterlicher Pflichten geringfügig bei dem Unternehmen beschäftigt. Nachdem die Arbeitnehmerin der Unternehmensleitung ihre Schwangerschaft sowie den errechneten Geburtstermin mitteilte, erklärte das Unternehmen, das Arbeitsverhältnis mit der Befristung auslaufen zu lassen, sie aber – knapp über die Befristung hinaus –

Fall 3: Nichtumwandlung des befristeten in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis nach Schwangerschaftsmeldung

noch bis zum Beginn des absoluten Beschäftigungsverbots weiter zu beschäftigen. Da der befristete Arbeitsvertrag ausschließlich aufgrund der Schwangerschaft der Arbeitnehmerin nicht in einen unbefristeten umgewandelt wurde, handelt es sich hierbei um eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts gemäß § 3 Z 7 GIBG. In diesem Fall wurde erfolgreich auf das unbefristete Bestehen des Arbeitsverhältnisses geklagt, die Arbeitgeberin lenkte ein und die Frau konnte ihre bisherige Tätigkeit unbefristet ausüben.

Fall 4 – Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach Inanspruchnahme von Karenz

*Fall 4: Beendigung
des Arbeitsver-
hältnisses nach
Beanspruchung
von Elternrechten*

Eine junge Frau war bei einer Handelskette angestellt. Als die Arbeitnehmerin ein weiteres Kind bekam, beanspruchte sie insgesamt drei Jahre gesetzliche und freiwillig vereinbarte Karenzzeiten. Nach einem Gespräch mit der Unternehmensleitung, bei welchem die Angestellte mitteilte, dass sie bei ihrer Rückkehr jedenfalls nicht Vollzeit arbeiten könne, da sie anderweitig ihren elterlichen Pflichten nicht nachkommen könne und deshalb Elternteilzeit beanspruchen möchte, wurde ihr unmissverständlich klargemacht, dass eine Teilzeitbeschäftigung, zu den von ihr gewünschten Zeiten, jedenfalls nicht möglich sei. Es wurde ein weiteres Gespräch vereinbart, das allerdings von der Unternehmensleitung nicht wahrgenommen wurde. Stattdessen wurde das Arbeitsverhältnis von der Arbeitgeberin unmittelbar nach Ablauf des gesetzlichen Kündigungsschutzes aufgelöst.

Im konkreten Fall hat das Unternehmen die Kündigung ausgesprochen, weil die Arbeitnehmerin Kinder hatte und ihr deshalb keine Vollzeitbeschäftigung möglich war. Insofern handelt es sich hierbei um eine unmittelbare Diskriminierung gemäß § 3 Z 7 GIBG, da an das Merkmal der Elternschaft der Dienstnehmerin angeknüpft wurde. In casu verlor die Dienstnehmerin ihre Arbeitsstelle, sie konnte aber erfolgreich eine Schadenersatzzahlung gegen die Firma geltend machen.

3.3 Entgeltdiskriminierung

Der Tatbestand der Entgeltdiskriminierung ist in § 3 Z 2 GIBG normiert, dabei ist der Entgeltbegriff weit zu verstehen. Er umfasst sämtliche Geld- und Sachleistungen, welche Arbeitnehmern/-innen aufgrund ihrer Arbeitsleistung zustehen. Beispielsweise gehören

nach österreichischer Judikatur kollektivvertragliche Lohngruppen, Betriebspensionen, Überstundenpauschalen, Sonderprämien und Funktionszulagen zum Entgeltbegriff. Die Leistung von Entgelt hat diskriminierungsfrei zu erfolgen. Hat ein/eine Arbeitnehmer/-in grundsätzlich Anspruch – beispielsweise – auf eine Prämie oder eine Lohnerhöhung, so wäre es unrechtmäßig, wenn nur deshalb keine Prämien/Lohnerhöhungen gewährt werden, weil er/sie Kinder hat, oder eine Pflegefreistellung beansprucht. Erhalten Arbeitnehmer/-innen wegen des Motivs der Elternschaft – oder der Beanspruchung von Pflegefreistellungen - keine Prämien oder Lohnerhöhungen, kinderlose Arbeitnehmer/-innen jedoch schon, so handelt es sich um eine mittelbare Diskriminierung aufgrund der Elternschaft. Die Anknüpfung an den Pflegeurlaub bzw. an Fehlzeiten aufgrund von Pflege, stellt keine sachliche Rechtfertigung für die Nicht-Gewährung von Entgelt dar. Die Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts kann ebenso nicht mit den Kosten, die für den/die Arbeitgeber/-in aufgrund der beanspruchten Pflegefreistellung oder der fehlenden Arbeitsleistung des/der Arbeitnehmers/-in anfallen, gerechtfertigt werden.

Die Arbeitnehmer/-innen haben, wenn sie aufgrund der Diskriminierung ein geringeres Entgelt als vor der Ungleichbehandlung, oder im Vergleich mit anderen Arbeitskollegen/-innen (ohne elterliche Betreuungspflichten) erhalten, Anspruch auf Bezahlung des vorenthaltenen Entgelts. Zudem steht ihnen eine monetäre Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung zu.

Fall 5 – Verweigerung der Lohnerhöhung aufgrund von Schwangerschaft

In einem Unternehmen erhielten nahezu alle Angestellten eine Lohnerhöhung. Auf die Frage einer schwangeren Dienstnehmerin hin, warum sie keine Lohnerhöhung erhielt, teilten ihr die Vorgesetzten mit, dass „man nach der Karenz darüber weitersprechen könne“. Aufgrund dessen, dass keine sachlichen Gründe vorlagen, warum der Dienstnehmerin keine Gehaltserhöhung gewährt wurde, lag es in casu nahe, dass die Gehaltserhöhung nur deshalb nicht gewährt wurde, weil sie schwanger war und Elternrechte beanspruchen wollte. Die Nichtgewährung der Lohnerhöhung ist deshalb als unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bzw. des Familienstandes zu werten. Nachdem dem Dienstgeber dargelegt wurde, dass das

Fall 5: Nichtgewährung einer Lohnerhöhung wegen einer Schwangerschaft

Verhalten gegenüber der Angestellten diskriminierend ist, wurde der Dienstnehmerin die Lohnerhöhung doch gewährt.

3.4 Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen

§ 3 Z 6 GLBG stellt einen weit auszulegenden Auffangtatbestand dar. Unter die Diskriminierungssituation bei den sonstigen Arbeitsbedingungen fallen beispielsweise Versetzungen sowie die Zuweisung des Einsatzbereiches oder des Arbeitsortes, die konkrete Situation am Arbeitsplatz (abgeschottetes Büro am Ende des Ganges), die Festlegung des Aufgabengebietes (Entziehung oder Überhäufung mit Arbeit). Im Zusammenhang mit der Diskriminierung aufgrund von Elternschaft oder des Familienstandes sind insbesondere der Entzug einer Leitungsfunktion von teilzeitbeschäftigten Arbeitskräften und die Verweigerung des bisherigen Arbeitsplatzes zu nennen.

Insbesondere sind – im Rahmen der Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen – Versetzungen nach Inanspruchnahme von

Karenzzeiten sowie der Wunsch die bisherige Arbeitsposition in Teilzeit auszuüben zu besprechen. Grundsätzlich besteht für den/die Arbeitgeber/-in nach §§ 15, 15k MschG (bzw. nach dem VKG) die gesetzliche Verpflichtung

Versetzung unter Anknüpfung an das Merkmal der Elternschaft stellt eine Diskriminierung dar

den/die Wiedereinsteiger/-in, in der arbeitsvertraglich vereinbarten und tatsächlich eingesetzten Tätigkeit weiter zu beschäftigen. Sofern vertraglich vereinbart, hat der/die Arbeitgeber/-in jedoch das Recht, eine Versetzung auf einen anderen Arbeitsplatz anzuordnen. Kommt es durch diese Versetzung zu Einkommenseinbußen oder zu einer Verschlechterung der Arbeitsbedingungen, so handelt es sich um eine verschlechternde Versetzung. Diese erfordert gemäß § 101 Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG) die Zustimmung des Betriebsrates. Verweigert dieser die Zustimmung, so kann sie durch gerichtliches Urteil ersetzt werden. Allerdings kann eine Versetzung, selbst wenn sie den vertraglichen Bestimmungen entsprechen sollte, verboten sein. Erfolgt die Versetzung nämlich unter Bezugnahme auf das Merkmal der Elternschaft, so handelt es sich um eine unzulässige Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. Der Geschlechterbegriff des GLBG umfasst sowohl Ungleichbehandlungen aufgrund des biologischen Geschlechts, als auch aufgrund der sozialen Ge-

schlechterrolle. Wird also jemand unter Bezugnahme auf stereotype Zuschreibungen benachteiligt, so handelt es sich um eine unzulässige Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. Werden Männer benachteiligt, wenn sie ihren Betreuungspflichten nachkommen und somit von ihren elterlichen Rechten Anspruch nehmen möchten, weil sie „typisch weibliche“ Aufgaben wahrnehmen, so liegt auch hier ein Fall der Diskriminierung vor. Wird also eine Person – unabhängig vom Geschlecht – unter Bezugnahme auf ihre Elternschaft und die damit verbundenen Betreuungsaufgaben benachteiligt, so handelt es sich um eine unmittelbare Geschlechterdiskriminierung.

Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang auch, dass bei grundsätzlicher Anspruchsberechtigung auf Elternteilzeit, dieser unabhängig von der konkret ausgeübten Funktion besteht. Wird der/die Rückkehrer/-in infolge seines/ihrer Wunsches, die Tätigkeit in Teilzeit auszuüben, auf eine untergeordnete Position versetzt, so stellt dies demnach eine unzulässige Diskriminierung dar.

Bei der Verschlechterung der Arbeitsbedingungen durch die diskriminierende Versetzung kann der/die Arbeitnehmer/-in einerseits die Gewährung der gleichen Arbeitsbedingungen wie vor der Ungleichbehandlung, ansonsten den Ersatz des Vermögensschadens sowie für die erlittene persönliche Beeinträchtigung fordern. Eine diskriminierende Versetzung wegen der Inanspruchnahme von Elternrechten kann, zusätzlich zur Verschlechterung der sonstigen Arbeitsbedingungen, auch Entgelteinbußen nach sich ziehen und demnach auch unter den Tatbestand der Entgeltdiskriminierung subsumiert werden. Dies ist deshalb zu erwähnen, da sich die Rechtsansprüche bei den beiden Tatbeständen unterscheiden. Die bei der Entgeltdiskriminierung einschlägigen Rechtsfolgen sind unter Punkt 4 nachzulesen.

Fall 6 – Verlust der Leitungsfunktion nach Beanspruchung der Elternkarenz/Anspruch auf den bisherigen Arbeitsplatz

Ein Arbeitnehmer war als Manager in einem Unternehmen beschäftigt. Im Laufe des Beschäftigungsverhältnisses hat der Arbeitnehmer die Unternehmensleitung darüber in Kenntnis gesetzt, dass er für zwei Monate Väterkarenz beanspruchen möchte. In der Folge wurde ihm von der Unternehmensleitung mitgeteilt, dass er nach Rückkehr aus der Karenz gekündigt werde. Nachdem der Arbeitnehmer seinen

Möglichkeit, die Tätigkeit in Elternteilzeit auszuüben, besteht bei grundsätzlicher Anspruchsberechtigung in jeder Position

Rechtsfolgen im Falle einer Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen

Fall 6: Versetzung und Verlust der Führungsposition aufgrund der Beanspruchung von Elternrechten

Vorgesetzten die Inanspruchnahme sowie den Zeitrahmen der Karenz fristgerecht bekanntgab, machte ihm die Unternehmensleitung den Vorwurf, die Firma im Stich zu lassen. Nach Beanspruchung der Karenz bekam er die Information, dass er seine bisherige Position nicht mehr länger ausüben könne, stattdessen wurde ihm eine Vereinbarung unterbreitet, welche eine Veränderung seiner bisherigen Funktion sowie eine Entgeltverschlechterung beinhaltete. Nachdem der Arbeitnehmer die Vereinbarung zunächst unterschrieb, wurde sie allerdings wieder rückgängig gemacht, mit der Zusage, dass er während des Laufes des Kündigungsschutzes, nach dem Konsum der Elternkarenz, seine bisherige Managerfunktion weiterhin ausüben könne. Nach Ablauf derselben würde man ihm erneut eine Vereinbarung vorlegen. Diese unterschrieb der Arbeitnehmer nicht mehr, woraufhin von der Unternehmensleitung die Kündigung ausgesprochen wurde.

*diskriminierende
Beendigung des
Arbeitsverhältnisses infolge
Ablehnung der
Versetzung*

Die Arbeitgeberkündigung wurde im vorliegenden Fall offensichtlich deshalb ausgesprochen, weil der Dienstnehmer mit der Versetzungsvereinbarung nach Absolvierung seiner Väterkarenz nicht einverstanden war und wegen Inanspruchnahme der Väterkarenz. Dies ist insbesondere aus der Aussage der Unternehmensleitung abzuleiten, dass die Firmenleitung nach Rückkehr aus der Karenz die Kündigung aussprechen werde. Die beabsichtigte verschlechternde Versetzung stellt eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar, da das Motiv dafür in der Absicht des Arbeitnehmers seinen elterlichen Betreuungspflichten nachkommen zu wollen, lag. Da er sich gegen diese diskriminierende Versetzung wehrte, wurde sein Arbeitsverhältnis – diskriminierend – beendet. Der Arbeitnehmer ließ in diesem Fall die diskriminierende Beendigung gegen sich gelten und erhielt zwar einen monetären Ersatz für die Ungleichbehandlung, verlor aber seine Arbeitsstelle.

4. Fazit

*entscheidend
ist, eine erhöhte
Sensibilität für die
Elterndiskriminierung zu schaffen
und sich nicht
damit abzufinden*

Ungleichbehandlungen aufgrund (potentieller) Elternschaft stellen ein alltägliches Problem dar. Die Vereinbarkeit von Familie und Beruf wird von den Arbeitgebern/-innen – wie die Fallschilderungen zeigen – erschwert, insbesondere sind Personalentscheidungen nach wie vor von stereotypen Vorstellungen und Rollenverteilungen geprägt. Zudem führt das Erfordernis, die Arbeitstätigkeit in Vollzeit zu erbringen und die Befürchtung von Fehlzeiten aufgrund

von elterlichen Verpflichtungen zu negativen Reaktionen von Arbeitgeber/-innenseite. Am häufigsten treten Diskriminierungen unmittelbar nach der Bekanntgabe einer Schwangerschaft oder der Äußerung des Wunsches, Elternrechte beanspruchen zu wollen, auf. In jedem Fall sollten sich die Arbeitnehmer/-innen keinesfalls mit den Diskriminierungen abfinden, sondern es ist ratsam, sich ehestmöglich an die zuständigen Beratungsstellen zu wenden, um geeignete rechtliche Maßnahmen gegen die Ungleichbehandlung ergreifen zu können.

Anmerkungen

1. Hopf, Herbert / Mayr, Klaus / Eichinger, Julia (2009): *GLBG Kommentar. Gleichbehandlung – Antidiskriminierung*. Wien, S. 136. Greif, Elisabeth / Ulrich, Silvia (2019): *Legal Gender Studies und Antidiskriminierungsrecht*. Wien, S. 200
2. *Mit abgeschlossener Familienplanung.*
3. *Als mögliche Rechtfertigungsgründe sind die besonders schützenswerten Gründe, welche von der Rechtsordnung anerkannt sind, heranzuziehen: Leben, Gesundheit, Freiheit, Umweltschutz, Gesundheit, öffentliche Sicherheit*
4. EuGH 3.2.2000, C-207/98
5. EuGH 07.02.1991, C-184/89
6. Wagner-Steinrigl, Sabine (2017): *Vereinbarkeit von Beruf und Kindern. Diskriminierungsmuster bei Fällen der Gleichbehandlungsanwaltschaft* *Wiso* 40/4, S. 124
7. OGH 9 ObA 5/14x DRdAinf 1/2015
8. EuGH 3.2.2000, C-207/98
9. OGH 5. 11. 1968, 4 Ob 57/68
10. Heidinger, Franz / Kasper, Christoph (2014): *Antidiskriminierung – Rechtliche Gleichbehandlung in Österreich und in der EU*. Wien, S. 25 Hopf, Herbert / Mayr, Klaus / Eichinger, Julia (2009): *GLBG Kommentar. Gleichbehandlung – Antidiskriminierung*. Wien, S. 198
11. Goricnik, Wolfgang (2019): *Mutterschaftsbedingte Versetzung, DRdA 2019/14*, S. 150
12. OGH 9 ObA 6/18z
13. OGH 9 ObA 50/14i
14. Hopf, Herbert / Mayr, Klaus / Eichinger, Julia (2009): *GLBG Kommentar. Gleichbehandlung – Antidiskriminierung*. Wien, S. 176
15. EugH 20.3.2003, C-187/00
16. Goricnik, Wolfgang (2019): *Mutterschaftsbedingte Versetzung, DRdA 2019/14*, S. 149
17. Windisch-Graetz, Michaela (2018): *§ 3 GLBG. Gleichbehandlung in Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis*, in: Neumayr, Matthias / Reissner, Gert-Peter (Hrsg.): *Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht*, Rz. 6
18. Mantler, Sophie (2016): *Leitfaden zum Thema „Versetzung“*, ARD 6527/5, S. 3

Literatur

- » Aufhauser, Katharina / Bergmann, Nadja / Pretterhofer, Nicolas / Sorger, Claudia / Wagner-Steinrigl, Sabine (2020): Bericht im Rahmen des Projekts „parents@work“ - Diskriminierungserfahrungen von Eltern am Arbeitsplatz https://parentsatwork.eu/wp-content/uploads/2020/06/Bericht_Case-Studies_Parents@work_16Juni2020-1.pdf (14.08.2020)
- » Goricnik, Wolfgang (2019): Mutterschaftsbedingte Versetzung, in: DRdA 2019/14, S. 149-150
- » Greif, Elisabeth / Ulrich, Silvia (2019): Legal Gender Studies und Antidiskriminierungsrecht. Wien
- » Heidinger, Franz/Kasper, Christoph (2014): Antidiskriminierung – Rechtliche Gleichbehandlung in Österreich und in der EU. Wien
- » Hopf, Herbert / Mayr, Klaus / Eichinger, Julia (2009): GIBG. Gleichbehandlung – Antidiskriminierung. Wien
- » Krömer, Daniela (2015): Elternteilzeit: Verschlechternde Versetzung ist Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, in: ZAS 15/2, S. 91-95
- » Mantler, Sophie (2016): Leitfaden zum Thema „Versetzung“, in: ARD 6527/5, S. 3-6
- » Sabara, Bettina (2014): Heikle Fragen im Bewerbungsgespräch: Antwortpflicht des Arbeitnehmers? in: ARD 6400/5, S. 3-7
- » Vinzenz, Verena (2019): Rückkehr aus der Elternkarenz, in: ZAS 31/3, S. 174-177
- » Wagner-Steinrigl, Sabine (2017): Vereinbarkeit von Beruf und Kindern: Diskriminierungsmuster bei Fällen der Gleichbehandlungsanwaltschaft, in: Wiso 40/4, S. 119-134
- » Windisch-Graetz, Michaela (2018): § 3 GIBG. Gleichbehandlung in Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis, in: Neumayr, Matthias / Reissner, Gert-Peter (Hrsg.): Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht
- » Wagner-Steinrigl, Sabine (2020): Corona: Maßnahmen für Eltern in Unternehmen aus gleichbehandlungsrechtlicher Sicht, ARD 6705/6, S. 3-5