

**Die Gleichbehandlungskommission des Bundes
Senat I**

hat in der Sitzung am ... über den Antrag von A (=Antragsteller), in einem Gutachten nach § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG), BGBl.Nr. 100/1993 i.d.g.F., festzustellen, dass die Beendigung seines Dienstverhältnisses zur Wiener Volksoper eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 7 B-GIBG darstelle, folgendes

G u t a c h t e n

beschlossen:

Die Beendigung des Dienstverhältnisses von A zur Wiener Volksoper stellt keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 7 B-GIBG dar.

Die Reaktion des Dienstgebers (die Beendigung des Dienstverhältnisses) auf den „Vorfall“ in X erscheint der B-GBK aber völlig überzogen, handelt es sich doch beim Beschwerdeführer um einen langjährigen unbeanstandeten Mitarbeiter.

B e g r ü n d u n g

A führte in seinem Antrag vom ... an die Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) Folgendes aus: Er sei ab ... bei der Wiener Volksoper als ... beschäftigt gewesen. Ab dem Zeitpunkt, zu dem er angekündigt habe, Väterkarenz in Anspruch nehmen zu wollen, habe es „einige Schwierigkeiten in der Firma“ gegeben. Schon davor sei ihm gesagt worden, dass es „Prämien gebe“, wenn man Leute einspare. Im Sommer habe es auch einen „Vorfall“ mit einem Arbeitskollegen gegeben. Am ... sei das Arbeitsverhältnis mit Wirksamkeit ... gekündigt worden.

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte die Volksoper folgende Stellungnahme.

» ...

a) ALLGEMEINES

1. A ist in der Volksoper als Mitarbeiter der Abteilung ... beschäftigt.
2. Der Spielbetrieb in der Volksoper findet von 1.9. bis 30.6. des Folgejahres statt. In den Monaten Juli und August konsumieren die Mitarbeiter/innen ihren Jahresurlaub sowie allfälligen Zeitausgleich.
3. Traditionell arbeiten einige der Mitarbeiter/innen der Volksoper in den Sommermonaten - mit dem Einverständnis der Arbeitgeberin - bei Theaterfestivals.

b) VORFALL BEI DEN FESTSPIELEN in X

1. A arbeitete im Sommer ... als ... bei den X-er Festspielen. Die Unterkunft in X teilte er sich mit Kollegen aus der Abteilung ... der Volksoper, unter anderem mit B.
2. In der Nacht vom ... kam es in der gemeinsamen Unterkunft zwischen B und A zum Streit, bei dem die beiden Herren auch handgreiflich wurden. Im Handgemenge kam B zu Sturz und brach sich dabei das Schlüsselbein, was einen mehrwöchigen Krankenstand zur Folge hatte. A wurde nicht verletzt.
3. Die Vermieterin der Unterkunft verständigte die Polizei. Die Beteiligten und die Zeugen wurden von der Polizei einvernommen. Ob es zu einem Strafverfahren gegen die Beteiligten oder einen von ihnen kommt, ist derzeit noch nicht geklärt.
4. Zu Saisonbeginn erzählte A seinem Vorgesetzten, dem ...Leiter der Volksoper, von dem Vorfall. B war zu diesem Zeitpunkt noch im Krankenstand.
5. Der ...Leiter bzw. die Personalleiterin der Volksoper sprachen ausführlich mit den Beteiligten und einem Zeugen über den Vorfall. Die Aussagen der beiden Beteiligten waren widersprüchlich. Der Zeuge - ebenfalls Mitarbeiter der Abteilung ... - gab an, nicht

während der ganzen Auseinandersetzung im Zimmer gewesen zu sein. Die Volksoper gewann den Eindruck, dass beide gleichermaßen den Streit verursacht hatten.

6. Da beide Herren in der Volksoper in derselben Abteilung arbeiten, scheint es der Volksoper für das Betriebsklima nicht zuträglich, die beiden Konfliktparteien weiter zu beschäftigen. Weiters ist es der Volksoper ein Anliegen, sich von aggressiven Mitarbeitern, die bei einer Auseinandersetzung handgreiflich werden, zu trennen. Zusätzlich wirft der Vorfall ein negatives Bild auf die Volksoper und ihre Mitarbeiter/innen. Zum Schutze der Volksoper und der anderen Mitarbeiter/innen des Hauses sieht es die Volksoper als ihre Pflicht an, arbeitsrechtliche Konsequenzen aus dem Verhalten der beiden Herren zu ziehen.
7. Die Volksoper hat sich daher entschlossen, die an der Auseinandersetzung beteiligten Herren, B und A, zum nächst möglichen Zeitpunkt zu kündigen. Beiden ging das Kündigungsschreiben zur selben Zeit zu. Nur aufgrund der unterschiedlichen Kündigungsfristen enden die Arbeitsverhältnisse zu einem unterschiedlichen Zeitpunkt

c) VÄTERKARENZ

1. Die Volksoper unterstützt alle Mitarbeiter/innen, die Karenz und/oder Elternteilzeit in Anspruch nehmen wollen.
2. Mitarbeiter des ... Personals haben bereits in der Vergangenheit - mit der vollen Unterstützung der Arbeitgeberin - Väterkarenz in Anspruch genommen
3. Ein Antrag auf Väterkarenz von A liegt der Volksoper nicht vor. A hat sich im Zuge des Gespräches über den Vorfall in X lediglich nach den Rahmenbedingungen für eine Väterkarenz erkundigt.
4. Aufgrund der Arbeitszeitregelung in der Abteilung ... wäre eine Väterkarenz, aber auch eine Elternteilzeit organisatorisch leicht umzusetzen. Es läge somit für die Volksoper kein Grund vor, einen Mitarbeiter wegen der Inanspruchnahme einer Karenz oder Elternteilzeit zu kündigen.
5. Die Kündigung wurde A persönlich mitgeteilt. In diesem Gespräch behauptet er gegenüber dem ... Leiter, dass er davon ausgehe, dass sein mögliches Vorhaben, in Väterkarenz zu gehen, wohl der Kündigungsgrund sei. Der ... Leiter hat A bereits anlässlich dieses Gespräches deutlich gemacht, dass die ... Leitung eine Elternkarenz in jedem Falle unterstützt und Kündigungsgrund allein die Vorkommnisse in X waren.

d) KRANKENSTAND

A wurde am ... gekündigt. Am ... und ... waren seine freien Tage. Ab befand er sich bis im Krankenstand. Offenbar hat er während seines aufrechten Krankenstandes die Bera-

tung der Bundes-Gleichbehandlungskommission in Anspruch genommen und den Antrag eingebracht.

Die von A empfundenen „Schwierigkeiten in der Firma“ und der Ausspruch der Kündigung haben einen gänzlich anderen Hintergrund als seinen Wunsch, Väterkarenz in Anspruch zu nehmen.

In der Sitzung des Senates I der B-GBK (im Folgenden kurz Senat) am ... führte A aus, dass in seiner Abteilung bis dato noch nie jemand in Väterkarenz gewesen sei. Er habe C, dem „Meister“, seine Absicht Väterkarenz in Anspruch zu nehmen mitgeteilt, einen Antrag habe er nicht gestellt. Die Reaktion sei etwas komisch gewesen, nämlich in die Richtung, dass in diesem Fall jemand Neuer kommen müsse und man ihn danach nicht mehr „nehmen“ könnte. Dann sei der Raufhandel in X gewesen, und danach sei die Kündigung erfolgt. Die beiden Umstände seien zufällig zusammengefallen.

Auf die Frage, ob es davor schon irgendwelche Vorfälle gegeben habe, antwortete A, nein, nicht wegen Alkoholismus und auch sonst nicht.

Auf die Frage, ob er glaube, dass die Kündigung wegen seiner beabsichtigten Väterkarenz oder wegen der Rauferei erfolgt sei, antwortete A, eher wegen der Väterkarenz.

Auf die Frage, ob außer C noch jemand von seiner Absicht in Väterkarenz zu gehen gewusst habe, antwortete A, die ganze Abteilung habe es gewusst.

Auf die Frage, wie lange er in Karenz bleiben hätte wollen, antwortete A, dass zwei Monate geplant gewesen seien.

Die Vertreterin der Volksoper führte aus, dass A gemeinsam mit einem Kollegen aus der ... im ... bei den X-er Festspielen gearbeitet habe. Die beiden hätten gemeinsam mit einem dritten Kollegen in einem Quartier gewohnt. Eines Nachts hätten sich A und B gestritten. Es sei zu einer Rauferei gekommen und B sei relativ schwer verletzt worden, er habe einen Schlüsselbeinbruch gehabt. Nachdem die beiden gemeinsam in einer Abteilung der Volksoper gearbeitet haben und die Schichten auch so eingeteilt seien, dass sie sich nicht aus dem Weg gehen könnten, habe sie mit beiden Herren gesprochen. Am Ende des Gespräches habe A noch gesagt, wie das aussehe, wenn er in Väterkarenz gehen wolle. Sie habe geantwortet, dass müsse er rechtzeitig sagen. Das sei alles gewesen, was A zur Väterkarenz gesagt habe und diese sei auch nicht der Grund für das Gespräch gewesen. Der t... Leiter und sie hätten mit den „Leuten“ Gespräche geführt und für sie sei am Ende klar gewesen, dass zwei

Personen, die aufeinander losgegangen seien, wobei der eine schwer verletzt worden sei, nicht mehr gut miteinander arbeiten könnten. Der dritte ... sei irgendwie zwischen den Fronten gewesen, weil er mit den Herren befreundet bzw. ihr Kollege gewesen sei und ihm die Situation unangenehm gewesen sei. Man habe dann beschlossen, beide zu kündigen. Die Väterkarenz sei überhaupt kein Thema für diese Kündigung gewesen. Derzeit sei ein Kollege von ... für ... in Väterkarenz. Es sei keine Frage gewesen, ob er dürfe oder nicht, sondern er habe Väterkarenz in Anspruch nehmen können, weil er das gewollt habe.

Auf die Frage, ob es nie vorkomme, dass es einen Streit oder auch eine Rauferei gebe und ob in solchen Fällen immer gekündigt werde, antwortete der Vertreter der Volksoper, dass das der erste Fall gewesen sei. Dazu sei auch zu sagen, dass in X ...aus unterschiedlichen Bereichen arbeiten und die Rauferei sei unter ihnen auch bekannt geworden. So ein Vorkommnis werfe ein schlechtes Licht auf die Volksoper. Man habe nicht gewollt, dass es heiße, in der Volksoper komme so etwas vor und niemand unternehme etwas.

Auf die Frage, wie viele Mitarbeiter bereits Väterkarenz in Anspruch genommen haben antwortete der Vertreter der Volksoper, nicht viele, leider interessiere sich niemand dafür. Es sei einmal ein technischer Assistent ein ganzes Jahr in Karenz gewesen, ein Mitarbeiter habe sich einmal erkundigt, aber dann doch nicht Karenz genommen, und wie bereits gesagt, sei derzeit ein Mitarbeiter in Väterkarenz.

Auf die Frage, ob es mit A schon vorher einmal Probleme gegeben habe, antwortete er mit nein.

Auf die Frage, ob er mit der Personalabteilung vor dem Gespräch wegen des Raufhandels über seinen Väterkarenzurlaub gesprochen habe, antwortete A, dass er – wie gesagt – mit dem Abteilungsleiter darüber gesprochen habe, und das sei lange vor dem Raufhandel gewesen. Der Abteilungsleiter habe ihm gesagt, dass man leider sein Dienstverhältnis kündigen werde müssen, wenn sein Ersatz besser sei als er.

Auf die Frage an den Vertreter der Volksoper, ob C mit ihr darüber gesprochen habe, antwortete diese mit nein. Sie habe zum ersten Mal von der eventuellen Väterkarenz bei diesem Gespräch über den Raufhandel gehört.

Auf die Frage, ob er gegen die Kündigung gerichtlich vorgegangen sei, antwortete A, er sei beim Betriebsrat gewesen und dieser habe ihn an die Arbeiterkammer verwiesen, zu Gericht sei er nicht gegangen.

Auf die Frage, worum es bei dem Raufhandel gegangen sei, führte A Folgendes aus: B habe den Kollegen, der mit ihnen im Zimmer gewesen sei angerufen und gesagt, dass er 50,- Euro von seinem Geld brauche und der Kollege habe diese „beim Fenster runtergeschmissen“. Als B um 3 Uhr früh völlig betrunken nach Hause gekommen sei, habe er sein Geld gesucht. Er habe sie aufgeweckt und behauptet, sein Geld sei weg, obwohl es im Kasten gewesen sei. Er sei so betrunken gewesen wie meistens in diesen 7 Wochen in X, und dann sei der Streit losgegangen. Er habe nicht auf B hingeschlagen, sondern es sei eine Abwehrreaktion gewesen. Im Gerichtsverfahren sei er freigesprochen worden.

Auf die Frage, ob er auch alkoholisiert gewesen sei, antwortete A, nein, er habe schon geschlafen, er habe nächsten Tag Dienst gehabt.

Auf die Frage, ob er wieder Arbeit gefunden habe, antwortete A, dass er im ... wieder in X als ... gearbeitet habe.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 4 Z 7 B-GIBG liegt vor, wenn jemand bei der Beendigung des Dienstverhältnisses aufgrund des Geschlechtes unmittelbar oder mittelbar diskriminiert wird.

Gemäß § 25 Abs. 2 B-GIBG hat die Vertreterin oder der Vertreter des Dienstgebers darzulegen, dass bei Abwägung aller Umstände eine höhere Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass ein anderes von ihr oder ihm glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Von der B-GBK war also die Begründung der Volksoper für die gegenständliche Personalentscheidung (Beendigung des Dienstverhältnisses) im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

A legte glaubhaft dar, dass er seinem unmittelbaren Vorgesetzten C gegenüber seine Absicht in Väterkarenz zu gehen, mitgeteilt hatte. Einen förmlichen Antrag auf Väterkarenz hatte A aber weder bei C, noch in der Personalabteilung gestellt. Übereinstimmend sagten A und die Personalleiterin der Volksoper, dass A das Thema Väterkarenz ihr gegenüber erst im Rahmen des Gespräches über den Raufhandel ansprach. Ihre Ausführungen vor dem Senat, nämlich dass die Inanspruchnahme von Väterkarenz für den Dienstgeber Volksoper kein Kündigungsgrund sei, waren glaubwürdig, es gab bzw. gibt Mitarbeiter der Volksoper, die Väterkarenzurlaub nahmen. Ob sich der Leiter der Abteilung ... tatsächlich dahingehend äußerte, dass im Falle

der Väterkarenz gekündigt werde ist irrelevant, da er nicht über das Dienstverhältnis entscheidet. Überdies kann aus dem Umstand, dass nicht nur A, sondern auch der zweite in den Streit involvierte Mitarbeiter gekündigt wurde, geschlossen werden, dass der Raufhandel der Kündigungsgrund war. Somit liegt keine Diskriminierung von A auf Grund des Geschlechtes im Sinne des B-GIBG vor.

Die Beendigung des Dienstverhältnisses von A auf Grund des Raufhandels muss allerdings als überschießend bezeichnet werden, da A ein langjähriger Mitarbeiter war, es bis zum Zeitpunkt des Raufhandels keine Probleme mit ihm gab und er letztendlich auch im Strafverfahren freigesprochen wurde. Nach Ansicht der B-GBK hätte man mit einem gelinderen Mittel, etwa einer Ermahnung, das Auslangen finden können. Auch die Tatsache, dass er im nächsten ... wieder bei den X- Festspielen als ... arbeitete, zeigt, dass der Vorfall selbst am Ort des Geschehens nicht als Beschäftigungsausschlussgrund gesehen wurde. Der Volksoper wird daher empfohlen, A einen Dienstvertrag, wie er vor der Kündigung bestand, anzubieten.

Wien, am im Jänner 2013