



Darf ein Mann Betreuungspflichten haben?

Herr W. ist als Informatiker in einem großen Konzern tätig. Herr W. und seine Frau erwarten ein Kind. Er möchte bei der ambulanten Geburt dabei sein und seine Frau in den ersten zwei Wochen nach der Geburt unterstützen. Aus diesem Grund beantragt Herr W. den ihm nach Kollektivvertrag zustehenden Sonderurlaubstag für die Geburt sowie Pflegefreistellung zur Unterstützung seiner Frau. Der Geschäftsführer genehmigt diesen Antrag mit der Anmerkung, es sei in der Firma nicht üblich, dass Männer wegen einer Geburt Pflegefreistellung in Anspruch nehmen. Da es im Unternehmen möglich ist, auch im Home-Office zu arbeiten, ersucht Herr W. seinen Vorgesetzten, sich von zu Hause aus in ein neues Projekt einarbeiten zu dürfen. Der Geschäftsführer stimmt dem Anliegen mündlich zu, reagiert aber am nächsten Arbeitstag plötzlich mit Unverständnis darauf, dass Herr W. nicht im Büro anwesend ist. Herrn W. wird gekündigt.

Situation

Herr W. ist Informatiker und wurde von der Universität in ein privates IT-Unternehmen abgeworben. Das Unternehmen ist Teil eines weltweit agierenden Konzerns mit mehr als 20 MitarbeiterInnen in Österreich. Er vereinbart zunächst ein drei Monate befristetes Arbeitsverhältnis zur Probe. Nach Ablauf dieser Frist wird sein Arbeitsverhältnis in ein unbefristetes umgewandelt.

Der Geschäftsführer möchte, dass die MitarbeiterInnen nach Möglichkeit auch abends für ihn telefonisch erreichbar sind. Auch Herr W. erhält oft Anrufe abends oder während der Mittagspause. Wenn er nicht sofort abhebt, erkundigt sich der Geschäftsführer bei seinen KollegInnen, wo er denn gerade sei.

Herr W. und seine Frau erwarten ein Kind. Er möchte bei der ambulanten Geburt dabei sein und seine Frau in den ersten zwei Wochen nach der Geburt unterstützen. Eine Woche vor dem errechneten Geburtstermin kündigt Herr W. dem Geschäftsführer per Mail an, dass er den ihm nach Kollektivvertrag zustehenden Sonderurlaubstag für die Geburt



sowie nach der Geburt ein bis vier Pflegefreistellungstage zur Unterstützung seiner Frau in Anspruch nehmen möchte. Der Geschäftsführer antwortet, dass er „das wohl genehmigen müsse“ und er Herrn W. im „sozialen Österreich“ auch „nicht raten dürfe, weniger Pflegeurlaub in Anspruch zu nehmen“. Gleichzeitig betont er allerdings, es sei in der Firma nicht üblich, dass Männer wegen einer Geburt Pflegefreistellung in Anspruch nehmen. Herr W. erinnert daran, dass seine Frau und er sich für eine ambulante Geburt entschieden hätten und seine Frau sich daher in den ersten Tagen nach der Geburt nicht in Spitalspflege befinden werde. Er wolle als Vater auch Verantwortung für die Betreuung des Neugeborenen übernehmen. Der Geschäftsführer nimmt dies zur Kenntnis. Herr W. konsumiert nach der Geburt den Sonderurlaubstag und – vor allem wegen der Bemerkung seines Vorgesetzten – nur einen weiteren Tag Pflegefreistellung.

Wenige Tage später ersucht er seinen Vorgesetzten, in der darauffolgenden Woche vom Home-Office aus arbeiten zu können. Grundsätzlich ist es in der Firma möglich, im Home-Office zu arbeiten, wenn dies vereinbart wird. Der Geschäftsführer stimmt dem Anliegen mündlich zu. Herr W. beginnt den darauffolgenden Arbeitstag von zu Hause aus. Er ist gerade mit einem neuen Projekt betraut worden, in das er sich einlesen und mit Internetrecherchen einarbeiten muss. Um ca. 10 Uhr erreicht ihn ein Anruf des Geschäftsführers, der plötzlich mit Unverständnis darauf reagiert, dass Herr W. nicht im Büro ist. Er meint, dass „das nicht so ginge, wann wolle Herr W. denn etwas arbeiten“. Herr W. beruft sich auf die getroffene Vereinbarung. Der Geschäftsführer bestreitet, dass es eine derartige Vereinbarung gibt. Herr W. teilt ihm mit, dass er sich, wie besprochen, mit Recherchen für das neue Projekt befasst. Nachdem ein Besprechungstermin für 15.30 Uhr im Büro ausgemacht wurde, begibt sich Herr W. um 11 Uhr ins Büro, um sich auf das Meeting vorzubereiten. Völlig überraschend spricht der Geschäftsführer bei diesem Nachmittagstermin die Kündigung von Herrn W. aus. Als Grund gibt er an, dass Herr W. „in seinem Mosaik aus Freizeit, Familie und Arbeit die Firma nur als einen Stein betrachte“, das würde nicht in die Firmenkultur passen.



Verlauf der Beratung / des Verfahrens

Auf Grund der kurzen Frist von 14 Tagen für eine etwaige Anfechtung der Kündigung bringt Herr W. zur Hemmung dieser Frist selbst einen Protokollantrag bei der Gleichbehandlungskommission (GBK) ein. Nach der Prüfung einer Diskriminierung durch die GBK kann Herr W. immer noch entscheiden, ob er die Kündigung anfechten oder gegen sich gelten lassen und Schadenersatz geltend machen möchte.

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) stellt zusätzlich ein Verlangen zur Überprüfung einer Diskriminierung. Dies deshalb, da die GAW nur im Falle eines von ihr eingebrachten Verlangens die Möglichkeit einer Feststellungsklage gegen eine Entscheidung der Gleichbehandlungskommission hat, die mit der Rechtsansicht der GAW nicht übereinstimmt. Da aus Sicht der GAW eine neue Rechtsfrage vorliegt, ist die Option einer Feststellungsklage wesentlich. Rechtsfragen können nur dann vom Europäischen Gerichtshof geprüft werden, wenn ein Gericht damit befasst wurde.

Analyse aus Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft

Gemäß § 3 GIBG darf niemand auf Grund des Geschlechts, insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- und Familienstand, im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis diskriminiert werden. Durch die Aufnahme der Wortfolge „insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- und Familienstand“ in der Novelle des GIBG 2004 wurde laut Erläuternden Bemerkungen klargestellt, dass der Umstand, ob jemand Kinder hat, im Anwendungsbereich des GIBG nicht zum Anlass für Benachteiligungen genommen werden darf¹.

Durch die Judikatur des EuGH ist hinreichend geklärt, dass Benachteiligungen auf Grund einer Schwangerschaft eine unmittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts darstellen².

¹ EB 307dB GP XXII; Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG 2009, §3 Rz 3ff.

² EuGH vom 28.4.1998, C-120/95 (Dekker).

Mai 2012



Die GBK hat festgestellt, dass Benachteiligungen im Zusammenhang mit Elternteilzeit oder mit dem beruflichen Wiedereinstieg nach einer Karenz eine mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts darstellen. Benachteiligungen wegen Unterbrechungen im Arbeitsverhältnis auf Grund von Betreuungspflichten treffen vor allem Frauen. ArbeitgeberInnen, die Personen mit Betreuungspflichten benachteiligen, gehen offenbar davon aus, dass diese Betreuungspflichten rein „privater“ Natur sind und im Arbeitsverhältnis keinen Platz haben sollen. Dies stellt eine mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts dar.

Im Sinne des Gleichstellungszieles des GIBG sollen aber in dieser Situation nicht nur Frauen geschützt werden, sondern auch Männer, wenn sie aufgrund an sich „typisch weiblichen“ Rollenverhaltens, Beruf und Betreuungspflichten gerecht werden zu wollen, diskriminiert werden. Sie sind dann zu der Gruppe von ArbeitnehmerInnen zu zählen, die von einer Diskriminierung wegen Betreuungspflichten besonders betroffen und daher mittelbar diskriminiert sind. Die GBK hat daher auch in Fällen, in denen Männer wegen der Inanspruchnahme einer Karenz benachteiligt wurden, eine Diskriminierung festgestellt.

Im vorliegenden Fall wird Herr W. allerdings nicht deshalb durch eine Kündigung benachteiligt, weil er selbst in Karenz gehen wollte, sondern weil er Pflegefreistellung für die Betreuung seiner Frau und des Neugeborenen in Anspruch genommen und versucht hat, Arbeitsbedingungen zu vereinbaren, bei denen er seinen Betreuungspflichten nachkommen kann. Nach Rechtsmeinung der GAW kann hier der Schutz vor einer Diskriminierung aus Gründen der Assoziierung greifen³. Diskriminierung durch Assoziierung bedeutet, dass eine Person wegen ihres Naheverhältnisses zu einer Person, die TrägerIn des geschützten Merkmals ist, diskriminiert wird. Die Benachteiligung einer schwangeren Frau wäre eine unmittelbare Diskriminierung. Herr W. wurde wegen des Naheverhältnisses zu seiner schwangeren Frau benachteiligt.

Die Fallkonstellation wird nun auch im europäischen Netzwerk der Gleichstellungsstellen (EQUINET) diskutiert. Die verbindliche Auslegung des EU-Rechts in diesem Fall müsste letztlich durch eine Vorlagefrage an den Europäischen Gerichtshof geklärt werden.

³ § 5 Abs 4 GIBG; EuGH vom 17.7.2008, Rs C-303/06 (Coleman).

Mai 2012