

# Kinderkriegen ist nicht schwer, der Wiedereinstieg umso mehr

Fall des Monats März 2020

## Unterstützung durch die Gleichbehandlungsanwaltschaft

Frau J ist seit Ende 2014 in einem großen Unternehmen als **Accounting Managerin** beschäftigt. Sie ist mit Freude und Engagement bei der Arbeit und erfüllt ihre Aufgaben stets zur vollen Zufriedenheit ihres Arbeitgebers. Nach der Geburt ihres Kindes Ende 2016 nimmt sie **Elternkarenz** nach dem Mutterschutzgesetz (MSchG) in Anspruch. Ihre Rückkehr ins Unternehmen ist mit Anfang 2018 vereinbart. Frau J meldet im Herbst 2017 ihren Wunsch, **Elternteilzeit** im Sinne des § 15h MSchG im Ausmaß von 30 Wochenstunden in Anspruch nehmen zu wollen. Dies wird ihr verweigert mit der Begründung, dass man keine Verwendung für sie für nur 30 Stunden habe. Sie beharrt auch weiterhin auf ihrem Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung nach dem MSchG und schließlich wird ihrem Wunsch nachgekommen. Zugleich teilt man ihr jedoch mit, dass man ihre **Karenzvertretung**, Herrn M, unbefristet und in Vollzeit angestellt habe und sein Dienstverhältnis nicht beenden wolle. Die **Ausübung ihrer Position** als Accounting Managerin sei aus Sicht des Unternehmens in **Teilzeit nicht möglich**. Zudem benötige man von ihr **Flexibilität** hinsichtlich ihrer Arbeitszeit. Diese sei durch die Tatsache, dass sie nunmehr Mutter ist, nicht gegeben. Daher soll Frau J künftig auf eine **Stelle als „Allrounderin“ versetzt** werden, die sich aus Tätigkeiten der Buchhaltung, des Datenschutzes und des Controllings zusammensetzt. Diese Tätigkeiten wären bei weitem **weniger anspruchsvoll** als ihre Position als Accounting Managerin und würden für Frau J einen **bedeutenden Nachteil in ihrer Karriereentwicklung** bedeuten. Frau J richtet daher ein Schreiben an ihren Arbeitgeber, in dem sie erklärt, die ihr zugewiesene Stelle nur unter Protest anzutreten.

Sie wendet sich an die **Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW)**, um sich **beraten** zu lassen. Die Gleichbehandlungsanwältin berät Frau J über ihre rechtlichen Möglichkeiten und **interveniert** bei ihrem Arbeitgeber. Frau J ist gestärkt durch die Beratung und weiß, was ihre Rechte und Möglichkeiten sind. Es kommt zu einem **Gespräch mit dem Geschäftsführer**. Sie möchte eine **einvernehmliche Auflösung** mit einer guten **Abschlagszahlung**. Schließlich einigt sie sich mit ihrem Arbeitgeber auf ein Jahresgehalt mit 14 Monatsentgelten als Abschlagszahlung, was etwa EUR 59.400,- brutto, nach Tarif versteuert, ergibt. Frau J ist

**zufrieden** und **erleichtert**. Sie ist bereits in Verhandlungen für einen neuen Job in Teilzeit, der für sie interessanter und spannender ist.

## Hintergründe

### **Elternkarenz: Keine Änderung des Arbeitsvertrages!**

Eine **Elternkarenz** führt **keine Änderung des Arbeitsvertrages** herbei. Daher sind Arbeitgeber\_innen **verpflichtet, wiedereingestiegene Arbeitnehmer\_innen** in der **vertraglich vereinbarten** und **tatsächlich ausgeübten Tätigkeit** weiter zu beschäftigen (vgl. OGH Rechtssatz RS0070881). Der **Dienstvertrag** zwischen Frau J und ihrem Arbeitgeber sieht ihre Verwendung als Accounting Managerin vor. Zudem enthält er das Recht des Arbeitgebers, den Aufgabenbereich der Dienstnehmerin nach Maßgabe der betrieblichen Notwendigkeiten zu ändern – dies jedoch ausschließlich im „zumutbaren Rahmen“ und unter Berücksichtigung der Fähigkeiten und der Ausbildung der Dienstnehmerin. Dabei muss darauf geachtet werden, dass eine solche Versetzung nach dem MSchG nicht GIBG zuwiderläuft – dieses stellt zwingendes Recht dar und darf vertraglich nicht eingeschränkt werden. Frau J hat seit Beginn ihres Dienstverhältnisses zwei Studien absolviert, darunter einen LL.M in Steuerrecht. Die geplanten Tätigkeiten einer „Allrounderin“ entsprechen damit weder der vereinbarten Verwendung, noch den Fähigkeiten und der Ausbildung von Frau J. Bei Erfüllung der übrigen gesetzlichen Anforderungen besteht ein **Elternteilzeitananspruch** bei **jeder Art von Tätigkeit** - auch in Führungspositionen und somit auch für die von Frau J vor ihrer Karenz ausgeübte Tätigkeit als Accounting Managerin. Es wurde auch von der Rechtsprechung bestätigt, dass die vertragliche Vereinbarung kann dies nicht unterlaufen kann (vgl. oben genannten Rechtssatz des OGH).

### **Rückkehr nach der Karenz – babyleicht(er), wenn der Vater auch in Karenz geht**

Der Wiedereinstieg nach einer Elternkarenz gestaltet sich oftmals nicht so leicht, wie die Beratungspraxis der GAW zeigt. Die Arbeiterkammer hat im Rahmen ihres Wiedereinstiegsmonitoring bereits vier Studien zu dem Thema veröffentlicht, zuletzt 2019. Eine wesentliche Erkenntnis ist, dass die Chance auf einen Wiedereinstieg der Frauen bis zum 2. Geburtstag des Kindes deutlich größer ist, wenn auch der Vater in Karenz geht. Allerdings gehen lediglich 3 Prozent der Väter in Partnerschaften länger als 3 Monate in Karenz. Die Väterbeteiligung ist zwar sehr stark gestiegen, aber die meisten Väter unterbrechen ihre Arbeit nur sehr kurz. Hier sind sowohl „role models“ als auch ein Umdenken und eine Flexibilität der Unternehmen gefordert. In diesem Zusammenhang ist die geplante Teilnahme Österreichs an der nächsten **Zeitverwendungsstudie** des EU-Statistikamts

EUROSTAT von großer Bedeutung. Diese kann Aufschlüsse über die **Verteilung** von **bezahlter** und **unbezahlter Arbeit**, über den **Bedarf an Kinderbetreuungsplätzen** sowie über **Zugangschancen zu Erwerbsarbeit** bieten - und damit Grundlagen für Um- und Neustrukturierungen.

**Elternkarenz**, der **Wiedereinstieg** danach und die Inanspruchnahme von **Elternteilzeit** sind **typische Merkmale weiblicher Erwerbsbiografien** und betreffen Frauen daher in einem erhöhten Ausmaß. Eine verschlechternde Änderung der Tätigkeit nach dem Wiedereinstieg und im Zusammenhang mit der Elternteilzeit ist daher geeignet, eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und/oder beim beruflichen Aufstieg darzustellen (§ 3 Z 5, 6 GIBG).

### **Wiedereinsteiger\_innen vom Gleichbehandlungsgesetz geschützt**

Das **Gleichbehandlungsgesetz** schützt u.a. Wiedereinsteiger\_innen und Personen in Elternkarenz und Elternteilzeit. Diese Personen dürfen nicht wegen ihrer Karenz, ihrer Rückkehr aus der Karenz oder ihrer Elternteilzeit und damit der Tatsache, dass sie Kinder haben, diskriminiert werden. Jede **Benachteiligung**, die ihren Grund in der Elternkarenz/Elternteilzeit eines Mitarbeiters/einer Mitarbeiterin hat, ist **verboten** und begründet einen Anspruch auf Bekämpfung einer etwaigen Verschlechterung zB durch eine verschlechternde Versetzung und/oder einen **Schadenersatzanspruch**.

Im Fall von Frau J bedeutet dies, dass sie aus **gleichbehandlungsrechtlicher** Sicht **Anspruch** auf ihren **vorherigen** oder einen **gleichwertigen Arbeitsplatz** hat. Eine Abweichung von diesem Grundsatz ist unter Umständen möglich, muss aber sachlich begründet sein und kann ihren Grund gerade nicht aus der Tatsache, dass die Arbeitnehmerin ein Kind bekommen hat und daraus Dispositionen wie Karenz oder Teilzeitregelungen notwendig sind, ergeben. Eine innerbetriebliche Umorganisation oder Umstellung kann nur eine sachliche Rechtfertigung sein, wenn dies einen tatsächlichen betrieblichen Grund sein und dies daher mehrere Arbeitnehmer\_innen unabhängig von Karenz- oder Teilzeitfragen treffen würde. Ebenso ist die Tatsache, dass eine Ersatzarbeitskraft nicht als Karenzvertretung, sondern unbefristet angestellt worden ist, keine Rechtfertigung für eine Versetzung einer Wiedereinsteigerin an einen anderen Arbeitsplatz. Vielmehr kann dies ein Indiz für eine etwaige Diskriminierung sein, weil bereits klar ist, dass man die Arbeitnehmer\_in aufgrund ihrer Karenzabwesenheit nicht mehr in ihren ursprünglichen Job zurückhaben will. Der Oberste Gerichtshof (OGH) hat dazu klar festgestellt, dass die Wiedereinsteigerin von Gesetz wegen Vorrang vor der Ersatzarbeitskraft hat OGH 9 ObA 50/14i vom 25.6.2014.

## Fazit

### **Vereinbarkeit – europäische Zusammenarbeit für mehr Bewusstsein und Prävention**

Die GAW nimmt derzeit als Projektpartnerin an einem **EU-Forschungsprojekt** teil. Ziel des Projekts mit dem Namen „**Parents@Work**“ ist es, zu analysieren, welchen **Benachteiligungen Eltern am Arbeitsplatz** aufgrund von **Betreuungspflichten** ausgesetzt sind. Solche Benachteiligungen können von einer Verschlechterung des Arbeitsklimas über die Zuteilung von minderwertigen Tätigkeiten bis hin zum Verlust des Arbeitsplatzes reichen. Hintergrund für solche Benachteiligungen sind – wie im Fall von Frau J - oft **Vorurteile**, wie etwa jenes, dass Mütter (und Väter) weniger produktiv oder weniger „flexibel“ seien. In der ersten Projektphase werden **Interviews mit Betroffenen** (ehemaligen Klient\_innen der GAW) durchgeführt und ausgewertet, danach finden **Workshops mit Unternehmensvertreter\_innen** und weiteren **Stakeholdern** statt. Schließlich sollen **Materialien** und **Tools** entwickelt werden, um in Unternehmen und Öffentlichkeit **mehr Aufmerksamkeit und Bewusstsein** für die Thematik zu schaffen und so zur **Prävention von konkreten Diskriminierung** beitragen zu können. Weitere Informationen über dieses Projekt bekommen Sie auch über einen interessanten [Newsletter](#).

#### **Impressum**

Medieninhaberin, Verlegerin und Herausgeberin:  
Gleichbehandlungsanwaltschaft,  
Taubstummengasse 11, 1040 Wien  
Wien, 2019. Stand: 7. Mai 2020  
Telefon: +43 1 532 02 44, Nulltarif: 0800 20 61 19  
E-Mail: [gaw@gaw.gv.at](mailto:gaw@gaw.gv.at)