

Senat I der Gleichbehandlungskommission
Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz
(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 98/2008)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 15. Februar 2012 über den am 21. September 2010 eingebrachten Antrag von **Frau A** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der **Beendigung des 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), durch die Arbeitgeberin, **X GmbH**, 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:

Der Senat I der GBK gelangt zur Auffassung, dass Frau A nicht auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG durch die X GmbH diskriminiert worden ist.

Entscheidungsgründe:

In dem von Frau A (Antragstellerin) eingebrachten Antrag wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin seit 23. August 2010 bei der Firma X GmbH (Antragsgegnerin) als Produktionsarbeiterin beschäftigt gewesen sei. Das Arbeitsverhältnis sei am 6. September 2010 durch die Antragsgegnerin in der Probezeit gelöst worden. Die Beendigungserklärung der Arbeitgeberin habe die Antragstellerin am 10. September 2010 erhalten. Im Zusammenhang mit der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses liege eine Diskriminierung im Sinne des GIBG vor. Folgendes habe sich zugetragen: Die Antragstellerin habe sich von 6. September 2010 bis 17. September 2010 im Krankenstand befunden, den sie am 8. September 2010 per Einschreiben und per Fax gemeldet habe. Am 8. September 2010 habe sie von ih-

rem Frauenarzt erfahren, dass sie schwanger sei, der errechnete Geburtstermin sei am 29. April 2011. Am 9. September 2010 habe sie der Arbeitgeberin die Schwangerschaftsbestätigung per Einschreiben bzw. per Fax übermittelt. Am 10. September 2010 habe sie per Einschreiben die Lösungserklärung ihres Arbeitsverhältnisses in der Probezeit von ihrem Arbeitgeber erhalten. Da ein enger Zusammenhang zwischen Meldung der Schwangerschaft und Lösung ihres Arbeitsverhältnisses in der Probezeit bestehe, sei sie überzeugt, dass die Schwangerschaft der einzige Grund für die Lösung meines Arbeitsverhältnisses sei. Dadurch sei sie von ihrem Arbeitgeber diskriminiert worden.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerin, X GmbH, bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen wie folgt entgegen:

Das Dienstverhältnis der Antragstellerin habe am 23. August 2010 mit dem Überlassungsunternehmen, der Firma X GmbH, begonnen. Die Antragstellerin sei vom 23. August 2010 bis zum 6. September 2010 an die Firma Y AG in ... überlassen worden. Das Arbeitsverhältnis sei schließlich in der Probezeit aufgelöst worden. Im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses während der Probezeit liege keine Diskriminierung im Sinne des GIBG vor, weil a) die Beendigung wegen des arbeitsbezogenen Gesamtverhaltens der Antragstellerin erfolgt sei und b) der Geschäftsführer im Zeitpunkt der Entscheidung das Arbeitsverhältnis zu lösen über die bestehende Schwangerschaft gar nicht informiert gewesen sei. Zu a): Der Geschäftsführer der Antragsgegnerin, Herr B, arbeite seit ca. 9 Jahren mit der Firma Y AG zusammen. Insgesamt habe die Antragsgegnerin ca. 50 Arbeitskräfte der Firma Y AG aktuell überlassen. Es handle sich bei der Firma Y AG um einen ...erzeugungsbetrieb. Der Tätigkeitsbereich der überlassenen Arbeitskräfte umfasse reine Hilfstätigkeiten. Genauer handle es sich um Tätigkeiten an Maschinen, d.h. die Arbeitskräfte müssten entweder Mangelwaren aussortieren oder die Ware verpacken. Es würden unterschiedliche Produkte erzeugt werden. Bei den einzelnen Produkten würden die Geschwindigkeit der verschiedenen Maschinen variieren, d.h. dass der Schnelligkeitsfaktor der überlassenen Arbeitskraft darüber entscheide, ob die Tätigkeit ordnungsgemäß ausgeübt werde und ob die Arbeitskraft für diese Tätigkeit einsetzbar sei oder nicht. Innerhalb der letzten Monate habe die Antragsgegnerin das Arbeitsverhältnis mit rund 10 Arbeitnehmerinnen beendet, da sie den Anforde-

rungen des Übernehmerbetriebes, der Firma Y AG, nicht entsprochen hätten. So sei dem Geschäftsführer der Antragsgegnerin am 6. September 2010 durch das Beschäftigerunternehmen mitgeteilt worden, dass diese an einer weiteren Zusammenarbeit mit der Antragstellerin nicht interessiert seien, da sie den betrieblichen Anforderungen nicht entspreche. Der Abteilungsleiter der zuständigen Abteilung habe festgestellt, dass die Antragstellerin, nachdem sie zur Erprobung an unterschiedlichen Maschinen eingesetzt worden sei, nicht über die Fertigkeit bzw. Schnelligkeit, die für diese Tätigkeit Voraussetzung seien, verfüge. Weiters sei dem Geschäftsführer in diesem Gespräch mitgeteilt worden, dass die Antragstellerin das Beschäftigerunternehmen am 6. September 2010 nach 2 Stunden Arbeitstätigkeit wegen Unwohlsein verlassen habe. Im Zuge des Einstellungsgespräches sei der Antragstellerin mitgeteilt worden, dass sie im Krankheitsfall sowohl die Antragsgegnerin, also das Überlassungsunternehmen, als auch das Beschäftigerunternehmen darüber zu informieren habe. Am 6. September 2010 habe die Antragstellerin dem Antragsgegner nicht gemeldet und habe ihn darüber informiert, dass sie die Arbeitsstelle verlassen habe. Der Geschäftsführer der Antragsgegnerin habe sohin am 6. September 2010, nachdem er von dem Beschäftigerunternehmen erfahren habe, dass die Arbeitnehmerin nicht weiter beschäftigt werden soll bzw. diese das Unternehmen verlassen habe, umgehend versucht, die Antragstellerin telefonisch zu kontaktieren und sie darüber zu informieren bzw. nachzufragen, was mit ihr los sei. Nachdem er die Antragstellerin nicht erreichen habe können, habe er eine Nachricht auf der Mailbox hinterlassen und ihr mitgeteilt, dass das Arbeitsverhältnis in der Probezeit beendet werde, da das Beschäftigerunternehmen mit der Arbeitsleistung der Arbeitnehmerin nicht zufrieden gewesen sei. Am 8. September 2010 sei die bereits mündlich ausgesprochene Beendigung des Probeverhältnisses dann nochmals per Einschreiben der Antragstellerin übersandt worden. Weiters sei auszuführen, dass am 7. September 2010 die Schwiegermutter der Antragstellerin, Frau C, sowohl der Antragsgegnerin als auch dem Beschäftigerbetrieb mitgeteilt habe, dass sie nicht mehr weiter arbeiten könnte, da sie eine Kartonallergie habe. Im Zuge dieses Telefonats sei mit der Schwiegermutter der Antragstellerin besprochen worden, dass beide Damen wegen der Beendigung der Arbeitsverhältnisse gemeinsam ins Büro kommen sollten, damit alles besprochen werden könne bzw. der Zugangsschip für das Beschäftigerunternehmen übergeben werden könne. Auch in diesem Telefonat sei daher nochmals die

Auflösung des Arbeitsverhältnisses während der Probezeit von der Antragstellerin thematisiert worden.

Zum Zeitpunkt der Mitteilung des Beschäftigerunternehmens habe der Geschäftsführer der Antragsgegnerin keine Ahnung über eine mögliche Schwangerschaft der Arbeitnehmerin gehabt. Das Arbeitsverhältnis sei lediglich aufgrund der nicht ausreichenden Fähigkeiten der Antragstellerin für die auszuübende Tätigkeit beendet worden. Diese seien durch den Abteilungsleiter beurteilt und als zu gering bewertet worden. Dem Antrag der Antragstellerin vom 17. September 2010 sei zu entnehmen gewesen, dass sie am 9. September 2010 der Antragsgegnerin die Schwangerschaftsbestätigung per Einschreiben bzw. per Fax übermittelt habe. Hierzu sei auszuführen, dass der Antragstellerin bereits am 6. September 2010 telefonisch die Nachricht auf der Mailbox hinterlassen worden sei, dass das Arbeitsverhältnis in der Probezeit aufgelöst bzw. das Auflösungsschreiben am 8. September 2010 per Einschreiben der Antragstellerin zugeschickt worden sei. Daraus ergebe sich, dass der Geschäftsführer der Antragsgegnerin in dem Zeitraum vom 6. September 2010 bis zum tatsächlichen Übermitteln der Schwangerschaftsbestätigung am 9. September 2010 keine Ahnung von der Schwangerschaft der Arbeitnehmerin gehabt habe.

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 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:

Die Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG durch die Antragsgegnerin 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. Nach der Rechtsprechung des OGH stellt die vom/von der Ar-

beitgeber/in vorgenommene Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit einer schwangeren Arbeitnehmerin im Probemonat einen Verstoß gegen das GIBG dar. Demnach bedeutet die unterlassene Einstellung oder Beendigung des Arbeitsverhältnisses einer Frau wegen ihrer Schwangerschaft durch den/die Arbeitgeber/in eine unmittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes. In der jüngsten Novelle des GIBG wurde in Hinblick auf diese Rechtsprechung auch im Gesetz klargestellt, dass der Diskriminierungsschutz bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auch für die Beendigung in der Probezeit gilt.

Das Recht, ein Probearbeitsverhältnis jederzeit, d.h. fristlos und ohne Angabe von Gründen, aufzulösen, bleibt davon grundsätzlich unberührt. Die Auflösung darf allerdings nicht aus diskriminierenden, d.h. schutzwürdigen, Gründen erfolgen.

Im vorliegenden Fall wurde das Arbeitsverhältnis in der Probezeit durch die Antragsgegnerin beendet.

Die Antragstellerin äußerte ihre Bedenken gegen die Motive der Antragsgegnerin. Es habe nie Kritik an ihrer Arbeitsleistung gegeben. Sie habe auch immer in derselben Abteilung und am gleichen Arbeitsplatz gearbeitet. Weiters teilte die Antragstellerin in ihrer Befragung mit, dass ihr in der dritten Arbeitswoche am Arbeitsplatz schlecht geworden sei. Es sei ihr von ihrem Vorgesetzten, an dessen Namen sie sich nicht mehr erinnern könne, gesagt worden, dass sie nach Hause und zum Arzt gehen solle. Der Antragstellerin sei schwindelig gewesen und habe sich übergeben müssen. Sie habe aber erst nach drei Tagen einen Termin bei ihrem Gynäkologen bekommen. Auf Nachfrage des Senates I der GBK teilte die Antragstellerin mit, dass sie in der Zwischenzeit im Krankenstand gewesen sei. Sie habe telefonisch Bescheid gegeben, im Krankenstand zu sein. Sie habe am zweiten oder dritten Tag einen Brief an die Antragsgegnerin geschickt. Die Schwangerschaftsbestätigung habe sie sofort nach Erhalt an die Antragsgegnerin übermittelt. Am selben Tag habe sie auch erfahren, dass sie gekündigt worden sei.

Die rechtsfreundliche Vertretung der Antragsgegnerin nannte in ihrer Stellungnahme die schlechte Arbeitsleistung der Antragstellerin als Grund, wieso das Beschäftigterunternehmen an einer weiteren Zusammenarbeit mit der Antragstellerin nicht interessiert gewesen sei. Außerdem habe die Antragstellerin am 6. September 2010 nach

zwei Stunden wegen Unwohlsein das Beschäftigerunternehmen verlassen und habe dies der Antragsgegnerin nicht mitgeteilt, obwohl sie darüber aufgeklärt worden sei, Krankenstände unverzüglich zu melden.

§ 12 Abs. 12 GIBG regelt die Beweislastverteilung. 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 bei der Berufung auf §§ 3 oder 4 GIBG zu beweisen, dass es Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher 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 ausübende Tätigkeit ist oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 GIBG vorliegt.

Der Senat I der GBK überprüfte im Verfahren die Angaben der Antragstellerin sowie die Motive der Antragsgegnerin für die Beendigung des Probearbeitsverhältnisses. Die Antragsgegnerin konnte dem erkennenden Senat glaubhaft darlegen, dass andere Gründe als die Schwangerschaft der Antragstellerin für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorgelegen sind. Im Ermittlungsverfahren kam hervor, dass der Geschäftsführer bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses keine Kenntnis von der Schwangerschaft der Antragstellerin hatte. Die Antragstellerin bestätigte, dass sie der Antragsgegnerin erst am 9. September 2010 ihre Schwangerschaft per Fax bzw. per Einschreiben mitgeteilt hat. Eine befragte Auskunftsperson bestätigte die Angaben der Antragsgegnerin, dass die Antragstellerin nicht den betrieblichen Anforderungen nicht entsprochen habe. Sie sei nicht schnell genug gewesen und sei deshalb vom Beschäftigerunternehmen zurückgeschickt worden. Laut dieser Auskunftsperson bestehe ein enger Kontakt mit dem Geschäftsführer der Antragsgegnerin. Es gebe an die 80 Leiharbeiternehmer/innen im Beschäftigerunternehmen. Um einem reibungslosen Einsatz der Leiharbeitskräfte zu ermöglichen, vergewissere sich der Geschäftsführer der Antragsgegnerin stets, ob alle Leiharbeiter/innen zur Arbeit erschienen seien bzw. teile umgehend mit, wenn Leiharbeiternehmer/innen im Krankenstand befinden würden. Dem Geschäftsführer werde ebenso mitgeteilt, falls überlassene Mitarbeiter/innen nicht den betrieblichen Anforderungen entsprechen würden. Dies sei in diesem Fall vorgelegen. Weiters konnte der Geschäftsführer der Antrags-

gegnerin im Ermittlungsverfahren belegen, dass das Einschreiben mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses der Antragstellerin im Probemonat bereits am 8. September 2010 abgeschickt wurde. Die Schwangerschaftsbestätigung hat dieser erst nach dem Abschicken des Einschreibens erhalten, und zwar am 9. September 2010. In der Befragung gab der Geschäftsführer ergänzend an, dass er, als vom Unwohlsein der Antragstellerin und das anschließende Verlassen des Arbeitsplatzes erfahren habe, unverzüglich versucht habe, mit der Antragstellerin Kontakt aufzunehmen. Da er sie nicht erreicht habe, habe er ihr eine Nachricht auf die Mobilbox ihres Handys gesprochen. Zusätzlich habe er auch versucht, über die Schwiegermutter der Antragstellerin mit der Antragstellerin in Kontakt zu treten.

Die Aussage der Antragstellerin, dass sie nie Nachrichten in ihrer Mobilbox habe, waren für den Senat I der GBK weder glaubwürdig noch lebensnahe. Auch sei ihr ein Gespräch zwischen ihrer Schwiegermutter und dem Geschäftsführer unbekannt gewesen. Sie habe keine Nachricht des Geschäftsführers gesehen und habe ihre Mobilbox nicht abgehört. Die Darstellungen der Antragsgegnerin waren in diesem Zusammenhang schlüssiger, da der wirtschaftliche Erfolg der Antragsgegnerin von der Zufriedenheit der Beschäftigterunternehmen abhängt. Bei einem plötzlichen Krankenstand wäre es die Pflicht der Antragstellerin gewesen, von sich aus umgehend mit dem Geschäftsführer in Kontakt zu treten und diesen darüber zu informieren, zumal die Antragstellerin bereits bei ihrer Einstellung ausdrücklich darüber aufgeklärt worden ist. Die Antragstellerin hat allerdings erst nach der Auflösung im Probemonat die Schwangerschaftsmitteilung der Antragsgegnerin übermittelt.

Sehr verwunderlich war für den Senat I der GBK die Tatsache, dass sich die Antragstellerin kaum an Fakten bzw. Namen in Zusammenhang mit der Auflösung ihres Arbeitsverhältnisses im Probemonat erinnern konnte. Auch wenn sie mit Beherrschung der deutschen Sprache Probleme haben dürfte, ist doch davon auszugehen, dass man bei einem solch einschneidenden Ereignis Angaben zeitlicher Natur machen kann. Es ist ebenso nicht davon ausgehen, dass sowohl der Geschäftsführer der Antragsgegnerin als auch die Vorgesetzten der Antragstellerin im Beschäftigterunternehmen bei einer Anzahl von 60 bis 80 weiblichen Leiharbeiterinnen bei einem einmaligen Schlechtsein einer weiblichen Mitarbeiterin sofort von einer Schwangerschaft ausgehen.

Es ist vielmehr davon auszugehen, dass der Geschäftsführer der Antragsgegnerin gar nicht wissen konnte, dass die Antragstellerin schwanger ist. Zum Zeitpunkt der

Auflösung des Probearbeitsverhältnisses (per Telefon am 6. September) wusste dies die Antragstellerin selber noch nicht.

Die Schwangerschaftsbestätigung ist belegbar bei der Antragsgegnerin erst nach Übermittlung der Kündigung an diese geschickt worden ist.

Es ergaben sich für den Senat I der GBK somit im Verfahren keinerlei Anhaltspunkte, dass das Vorbringen der Antragsgegnerin nicht den Tatsachen entsprechen würde. Nach Ansicht von Senat I ist die Schwangerschaft der Antragstellerin nicht ausschlaggebend für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewesen.

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

Wien, 15. Februar 2012

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK