

**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 22. November 2011 über das von der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) am 28. April 2010 von **Frau A (vormals ...)** eingebrachten Antrag 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**, 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 (vormals ...) auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG durch die Arbeitgeberin, X, diskriminiert worden ist.**

Entscheidungsgründe:

In dem von der GAW für Frau A (vormals ...) (Antragstellerin) eingebrachten Verlangen wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin ab 12. Jänner 2009 in der Kanzlei X (Antragsgegnerin) als Sekretärin tätig gewesen sei. Bereits im Bewerbungsgespräch sei die Antragstellerin von ihrer zukünftigen Arbeitgeberin gefragt worden, ob sie in naher Zukunft Kinder haben wolle. Sie habe diese Frage verneint, habe sie jedoch als unangenehm empfunden. Ihre Tätigkeit habe die Antragstellerin sehr engagiert aufgenommen, um ihre Chance zu nutzen und Fuß zu fassen. Sie habe keinerlei einschlägige Erfahrung in Kanzleitätigkeiten gehabt, ein Umstand, der der Arbeitgeberin bekannt gewesen sei. Es sei ihr sehr rasch gelungen, sich einzuar-

beiten und sie habe aus diesem Grund auch immer wieder positive Rückmeldungen erhalten. Im Bewerbungsgespräch sei ein Gehalt in Höhe von € 1.050,- brutto vereinbart worden, wobei der Antragstellerin von Herrn ... Mag. B eine Erhöhung um € 100,- nach dem Probemonat zugesagt worden sei. Als ihr Gehalt nach dem Probemonat nicht angehoben worden sei, habe die Antragstellerin dies gegenüber Herrn ... Mag. B angesprochen. Dieser habe ihr mitgeteilt, dass Frau ... Dr.<sup>in</sup> C einer Gehaltserhöhung ablehnend gegenüberstehe. Daraufhin habe die Antragstellerin im Juli 2009 Frau ... Dr.<sup>in</sup> C auf die vereinbarte Gehaltserhöhung angesprochen und habe ihr mitgeteilt, dass sie sich angesichts der positiven Rückmeldungen und der eigentlich vereinbarten Gehaltserhöhung über ein Gehalt in Höhe von € 1000,- netto freuen würde. Sie habe dies auch damit begründet, dass die Fahrpreise von und nach ... gestiegen seien. Frau Dr.<sup>in</sup> C habe ihr zu verstehen gegeben, dass sie sich dies überlegen werde. Schließlich habe sie ab September ein Gehalt in Höhe von € 1.128,- brutto erhalten. Im September 2009 habe die Antragstellerin ihre Schwangerschaft gegenüber Frau ... Dr.<sup>in</sup> C bekannt gegeben. Diese habe sie daraufhin gefragt, ob es sich um ein Wunschkind handle, was die Antragstellerin bejaht habe. Nach Bekanntgabe der Schwangerschaft habe sich das Arbeitsklima zum Negativen verändert, die Antragstellerin habe den Eindruck gehabt, als ob man ihr böse sei. Leider sei es in der zehnten Woche zu einer Fehlgeburt gekommen. Darüber habe die Antragstellerin Frau ... Dr.<sup>in</sup> C telefonisch unverzüglich in Kenntnis gesetzt und habe dieser auch bekannt gegeben, dass sie sich einem operativen Eingriff unterziehen müsse. Da sich danach weitere gesundheitliche Probleme ergeben hätten, habe der Arzt auf der Krankmeldung zunächst kein Enddatum des Krankenstandes angegeben. Darüber habe die Antragstellerin Frau ... Dr.<sup>in</sup> C verständigt, welche sie ersucht habe, ihr die Krankenunterlagen zu übermitteln. Die Antragstellerin habe dies nach Rücksprache mit dem Arzt abgelehnt, habe aber umgehend angeboten, ihr die Krankenstandsbestätigung ohne Enddatum zu übermitteln, wozu Frau ... Dr.<sup>in</sup> C sie jedoch nicht aufgefordert habe. Die Antragstellerin habe ihre Arbeitgeberin telefonisch laufend über ihren Gesundheitszustand informiert. Dennoch sei im darauf folgenden Monat nur das halbe Gehalt überwiesen worden. Als die Antragstellerin dies bemerkt habe, habe sie sich erneut bei Frau ... Dr.<sup>in</sup> C gemeldet und habe ihr die Krankenstandsbestätigung ohne Enddatum erneut angeboten. Dies sei wiederum nicht verlangt worden, sondern es sei wiederum gefordert worden, die Krankenunterlagen mit den Aufzeichnungen über die vorgenommenen Untersuchungen beizubringen.

Dies habe die Antragstellerin nach Rücksprache mit der Arbeiterkammer abgelehnt und habe auf die Möglichkeit der einfachen Krankenstandsbestätigung verwiesen, die sie jederzeit ohne Enddatum übermitteln könne. Dazu sei sie wiederum nicht aufgefordert worden. Nachdem der behandelnde Arzt ein Enddatum angegeben habe, habe die Antragstellerin ohne weitere Aufforderung umgehend die Krankenbestätigung übermittelt, später habe sie dann auch den zweiten Teil ihres Monatsgehaltes erhalten, der zuvor einbehalten worden sei. Sie habe insgesamt drei Wochen Krankenstand in Anspruch nehmen müssen. Nach ihrer Rückkehr habe sich das Arbeitsklima noch mehr verschlechtert und es sei schließlich am 13. November 2009 die Kündigung der Antragstellerin ausgesprochen worden, welche ihr schriftlich übergeben worden sei. Die Antragstellerin habe sowohl Frau Dr.<sup>in</sup> C, als auch Herrn Mag. B daraufhin nach dem Grund für die Kündigung angesprochen und ob dies mit ihrem Krankenstand in Zusammenhang stehe. In diesem Gespräch sei ihr von Herrn Mag. B erläutert worden, dass sie bereits im Einstellungsgespräch angegeben habe, keinen Kinderwunsch zu haben. Dies sei eine Lüge und Täuschung gewesen, um eingestellt zu werden. Die Antragstellerin habe mitgeteilt, dass ihre damalige Aussage der Wahrheit entsprochen habe, sie aber in der Zwischenzeit ihre Meinung geändert habe. Frau ... Dr.<sup>in</sup> C habe ihr mitgeteilt, dass man sie nicht eingestellt hätte, wenn sie die Frage damals bejaht hätte. Frau ... Dr.<sup>in</sup> C habe weiter ausgeführt, dass sie außerdem zugegeben habe, dass es ein Wunschkind gewesen sei und das ließe darauf schließen, dass sie nun bald wieder schwanger werden wolle. Dies könne sich die Kanzlei nicht leisten. Die Antragstellerin wäre durch die ständigen Untersuchungen in der Schwangerschaft kaum noch da und würde nach der Karenz wahrscheinlich nur im Ausmaß von 20 Stunden zurückkehren wollen, was für die Kanzlei ebenfalls nicht günstig wäre. Die Antragstellerin habe noch einmal gefragt, ob ihrer Kündigung der lange Krankenstand zugrunde liege, was von Frau ... Dr.<sup>in</sup> C aber verneint worden sei. Diese sei ausschließlich deswegen erfolgt, weil sie sicher bald wieder vorgehabt hätte, schwanger zu werden. Wenn die Antragstellerin gesagt hätte, dass die Schwangerschaft ein „Hoppala“ gewesen sei, dann hätte man sie vermutlich nicht gekündigt. Da die Antragstellerin noch keine neue Arbeitsstelle in Aussicht gehabt habe, nicht untätig sein habe wollen und es für eine bessere finanzielle Lösung für sich gehalten habe, entschloss sie sich, ihren Resturlaub im Ausmaß von acht Tagen nicht zu verbrauchen. Ungefähr eine Woche vor Weihnachten sei es dann zu einem Konflikt gekommen. Herr Mag. B habe sie wütend darauf angesprochen, warum sie

noch immer in der Kanzlei sei und nicht ihren Resturlaub in Anspruch nehme. Daraufhin habe die Antragstellerin erwidert, dass sie sich anders entschieden habe. Daraufhin habe Herr Mag. B mit erhobener Stimme gemeint, dass, wenn es nach ihm ginge, sie freigestellt sei. Daraufhin habe sich die Antragstellerin zunächst an die Arbeiterkammer gewandt und habe Frau ... Dr.<sup>in</sup> C sodann mitgeteilt, dass sie eine Freistellung zwar akzeptiere, dies jedoch nicht zu Lasten ihres Resturlaubes gehen dürfe. Frau ... Dr.<sup>in</sup> C habe sich daraufhin entschuldigt und die Antragstellerin habe bis zum Ende der Kündigungsfrist weitergearbeitet. In weiterer Folge habe sich die Antragstellerin an die GAW gewandt.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der Antragsgegnerin bestritt diese die im Verlangen vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen wie folgt entgegen:

Richtig sei, dass die Antragstellerin ab 12. Jänner 2009 in der Kanzlei über Vermittlung eines AMS-Trainers angestellt worden sei. Beim Bewerbungsgespräch habe die Antragstellerin schon von selbst mitgeteilt, dass sie bereits länger auf der Suche nach einer Anstellung und froh darüber wäre, endlich Berufserfahrung erwerben zu können. Sie habe auch gemeint, dass die Antragsgegnerin bei dem Bewerbungsgespräch sehr nett gewesen sei, weil sie bei anderen Vorstellungsgesprächen immer nach ihrer Familienplanung gefragt worden sei. Schon im Juni 2009 habe sich die Antragstellerin nach einer Gehaltserhöhung erkundigt, welche die Antragsgegnerin nicht im gewünschten Ausmaß und sofort bereit gewesen sei zu geben, da sie die Leistung der Antragstellerin nicht entsprechend überzeugt hätte. Um ihr jedoch einen Anreiz zur Steigerung zu bieten, hätten sie schließlich doch eine geringere Gehaltserhöhung angeboten, obwohl damals schon in Unkenntnis einer Schwangerschaft ihre Kündigung überlegt worden sei. Nach ihrem Fernbleiben wegen der eingetretenen Fehlgeburt habe die Antragstellerin zwar die Antragsgegnerin telefonisch vom Krankenstand verständigt, jedoch habe sie nur über gesonderte Aufforderung und erst verspätet Krankenbestätigungen bzw. eine Bescheinigung über die voraussichtliche Dauer des Krankenstandes vorgelegt, sodass ihr berechtigterweise zunächst nur das halbe Gehalt für den laufenden Monat ausbezahlt worden sei. Zu einer angeblichen Verschlechterung des Arbeitsklimas sei es von Seite der Antragsgegnerin weder nach Bekanntgabe der Schwangerschaft noch nach der Rückkehr der Antragstellerin aus dem dreiwöchigen Krankenstand gekommen. Die Antragsgegnerin sei

aber dennoch nach interner Diskussion zu dem Schluss gekommen, unter Einhaltung der Kündigungsfrist, die Kündigung auszusprechen, da die Antragstellerin weiterhin die Aktenbearbeitung nicht erwartungsgemäß und insbesondere zu langsam erledigt habe. Da eine Kündigung unter Einhaltung der Sechswochenfrist keiner Begründung bedürfe, habe die Antragsgegnerin diesen Grund deshalb auch nicht genannt, damit das Arbeitsklima bis zum Ende der Kündigungsfrist nicht schlechter werde. Daher habe es die Antragsgegnerin, um die Ausstellung eines neutral gehaltenen Standardarbeitszeugnisses zu vermeiden, die Antragstellerin den Text dafür selbst vorschreiben lassen. Die Antragstellerin habe nicht einmal ihren vollen Resturlaub in Anspruch nehmen wollen, was wohl bei einem schlechten Arbeitsklima nicht der Fall gewesen wäre. Bei dem Gespräch nach Übergabe der schriftlichen Kündigung habe die Antragsgegnerin sehr wohl nochmals darauf hingewiesen, dass die Antragsgegnerin über die verspätete Vorlage der Krankenstandbestätigung mit Nachweis der Bescheinigung über die voraussichtliche Dauer des Krankenstandes sehr unzufrieden sei. Da die Antragsgegnerin die Antragstellerin weder wegen einer aktuellen noch einer möglichen Schwangerschaft gekündigt habe und deswegen auch gegenüber anderen Angestellten nicht anders behandelt hätte, liege kein Fall von Diskriminierung vor.

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<sup>1</sup> stellt die vom/von der Arbeitgeber/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.

Im vorliegenden Fall wurde das Arbeitsverhältnis durch eine Kündigung der Antragsgegnerin beendet.

Die Antragstellerin äußerte in der Befragung nochmals ihre Bedenken gegen die Motive der Antragsgegnerin. Sie sei von ihren Vorgesetzten immer nur gelobt worden. Es sei ihr öfters mitgeteilt worden, dass sie sich schnell eingearbeitet habe und alles schnell verstanden habe, obwohl sie bisher keine Erfahrung in einer ...kanzlei gehabt habe. Der Antragstellerin sei nie mitgeteilt worden, dass sie schlecht oder zu langsam arbeite. Weiters teilte die Antragstellerin in ihrer Befragung mit, dass sich nach der Meldung ihrer Schwangerschaft das Arbeitsklima verschlechtert habe.

Sie habe den Eindruck gehabt, dass Herr Mag. B von ihr enttäuscht gewesen sei, da sie noch im Einstellungsgespräch gesagt habe, dass sie Karriere machen möchte. Frau ... Dr.<sup>in</sup> C habe die Antragstellerin gefragt, ob dies ein Wunschkind sei, was die Antragstellerin auch bejaht habe. Daraufhin sei ihr erklärt worden, dass man sie dann gar nicht eingestellt hätte, wenn man das vorher gewusst hätte. Es habe sowohl von Frau ... Dr.<sup>in</sup> C als auch von Herrn Mag. B in weiterer Folge unfreundliche bzw. blöde Kommentare zu ihrer Schwangerschaft gegeben, „Jetzt kannst du deine Arbeit gar nicht machen, weil du so viel brechen bist am WC und bezahlen müssen wir dich trotzdem.“

Die Antragsgegnerin nannte in ihrer mündlichen Befragung die langsame Arbeitsleistung der Antragstellerin als Motiv für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Die Schwangerschaft der Antragstellerin sei keinesfalls der Grund für die Kündigung der Antragstellerin gewesen. Das habe man der Antragstellerin auf Nachfrage auch mitgeteilt. Die Antragstellerin sei von ihren Vorgesetzten nie schlecht behandelt worden. Ebenso habe sich die Antragstellerin ihnen gegenüber nie über ein angeblich

---

<sup>1</sup> OGH 31.8.2005 9 Ob A 4/05,;OGH 4.5.2006, 9 Ob A 81/05

schlechtes Arbeitsklima beschwert. Es stimme auch nicht, dass Herr Mag. B erklärt habe, dass sich die Kanzlei keine Schwangerschaft leisten könne. Es sei vielmehr so gewesen, dass es sich keine Kanzlei leisten könne, dass eine Angestellte ihre Krankenstandsbestätigung übermittle, in der die voraussichtliche Dauer des Krankenstandes nicht enthalten sei. Man habe sich zwar gewundert, dass es ein Wunschkind für die Antragstellerin sei, dies habe man ihr aber nicht vorgeworfen.

§ 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 auszuübende 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 Arbeitsverhältnisses.

Im Ermittlungsverfahren kam hervor, dass die Antragsgegnerin der Antragstellerin im September 2009 eine Gehaltserhöhung gewährt hat. Nach Durchführung des Verfahrens geht der erkennende Senat davon aus, dass eine mögliche weitere Schwangerschaft der Antragstellerin der Grund für die Kündigung gewesen ist. Die Antragstellerin hat in ihrer Befragung glaubhaft versichert, dass vor ihrer Mitteilung der Schwangerschaft das Arbeitsklima bei der Antragsgegnerin völlig „normal“ gewesen ist. Zu einer Verschlechterung ist es erst nach der Meldung der Schwangerschaft gekommen ist. Es wäre lebensfremd anzunehmen, dass die Antragstellerin von der Antragsgegnerin eine Gehaltserhöhung zur Leistungssteigerung bekommen würde, wenn nach drei Monaten durch die Antragsgegnerin festgestellt worden sei, dass die Antragstellerin zu langsam bzw. ungenügend arbeite. Befremdlich sei auch gewesen, dass Herr Mag. B die Antragstellerin nach ihrer Vorstellung bzgl. der Karenz bzw. der Rückkehr aus der Karenz gefragt habe. Derartige Gespräche deuten nicht auf eine Beendigung, zumal zu diesem Zeitpunkt eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses

rechtlich nicht zulässig gewesen wäre. Nach der Fehlgeburt der Antragstellerin ist eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses jedoch wieder rechtlich möglich gewesen. Es besteht ein sehr auffälliger zeitlicher Zusammenhang zwischen der Beendigung und dem Ende des Krankenstandes auf Grund der erlittenen Fehlgeburt der Antragstellerin, der durch die Erklärungen der befragten Auskunftspersonen nicht zugunsten der Antragsgegnerin entkräftet werden konnte. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass die Schwangerschaft, bzw. die Vermutung einer baldigen weiteren Schwangerschaft, der Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewesen ist. Es ist dem Senat I der GBK bekannt, dass in ...kanzleien ein hoher Druck hinsichtlich der Einhaltung von Fristen und damit hinsichtlich der Schnelligkeit der Mitarbeiter/innen besteht. Wenn die Antragstellerin zu langsam gearbeitet hätte, hätte man sich von ihr eher früher als später getrennt. Gegen den Vorwurf der schlechten Arbeitsleistung der Antragstellerin hat die Aussage von Herrn Mag. B gesprochen, dass bei der Antragstellerin der Wille da gewesen sei.

Es ergaben sich für den Senat I der GBK im Verfahren keinerlei Anhaltspunkte, dass das Vorbringen der Antragstellerin nicht den Tatsachen entsprechen würde. Die Antragsgegnerin konnte die Vorwürfe der Antragstellerin nicht ausreichend und glaubwürdig entkräften, und daher ist davon auszugehen, dass die Schwangerschaft der Antragstellerin ausschlaggebend für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewesen ist.

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

Wien, 22. November 2011

Dr.<sup>in</sup> Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK