

**Senat I der Gleichbehandlungskommission**  
**Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**  
(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 7/2011)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 21. Oktober 2013 über den am 12. März 2011 eingelangten Antrag von **Frau A (vormals ...)** (**Antragstellerin**) betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 7/2011; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) durch die **X GmbH (Antragsgegnerin)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. II Nr. 102/2011), zu folgendem

Prüfungsergebnis

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

Es handelt sich hierbei im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (VfGH)<sup>1</sup> nicht um einen (Feststellungs-)Bescheid, sondern um eine unverbindliche gutachterliche Feststellung.

Prüfungsgrundlagen

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf die schriftlichen und mündlichen Vorbringen der Antragstellerin und des Geschäftsführers der Antragsgegnerin, Herrn B sowie auf die Aussage der befragten Auskunftsperson, Frau C.

---

<sup>1</sup> Vgl. z.B. VfSlg. 19.321

## Vorbringen und Aussagen

Im Antrag der Antragstellerin wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin seit 6. Februar 2012 bei der Antragsgegnerin als Einzelhandelskauffrau beschäftigt sei. Das Arbeitsverhältnis sei am 29. Februar 2012 durch Lösung in der Probezeit zum 12. März 2012 beendet worden. Im Zusammenhang mit der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses liege eine Diskriminierung im Sinne des GIBG vor. Folgendes habe sich zugetragen: Die Antragstellerin sei an eine Filiale der Firma Z in U überlassen worden. Ihre Arbeitsleistung sei gelobt worden. Die Antragstellerin habe gewusst, dass die Firma Z geschlossen werde und ihr sei angekündigt worden, dass sie im Anschluss an eine andere Filiale überlassen werde. Am 27. Februar 2012 habe sie von ihrer Schwangerschaft erfahren und habe diese ihrer Arbeitgeberin umgehend mitgeteilt. Am 28. Februar 2012 sei der Antragstellerin dann mitgeteilt worden, dass man ihr Arbeitsverhältnis mit 29. Februar 2012 in der Probezeit lösen wolle. Aufgrund der auch von der Arbeitgeberin ausgesprochen Zufriedenheit mit ihrer Arbeitsleistung gehe sie davon aus, dass nur die gemeldete Schwangerschaft Anlass für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewesen sei.

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

Die Antragstellerin sei vom 6. Februar 2012 bis 29. Februar 2012 im Einzelhandel (Verkauf) bei der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen. Das Dienstverhältnis habe durch Auflösung in der Probezeit geendet.

Die Antragsgegnerin ist ein Arbeitskräfteüberlasserunternehmen. Die Antragstellerin sei an die Y GmbH als Beschäftigterbetrieb überlassen worden. Neben der Antragstellerin seien noch drei weitere Arbeitnehmerinnen im Verkauf an die Y GmbH überlassen worden. Nachdem die Y GmbH mitgeteilt habe, dass für die weitere Überlassung kein Bedarf mehr bestünde, sei die Überlassung beendet worden. Darauf, wie lange die Y GmbH die überlassenen Arbeitnehmerinnen beschäftigen möchte, habe die Antragsgegnerin keinen Einfluss. Bereits eine Woche vor Ende der Überlassung sei der Antragstellerin jedoch schon mitgeteilt worden, dass die Überlassung enden werde und dass bis zu diesem Zeitpunkt noch kein weiterer Beschäftigterbetrieb gefunden werden habe können. Erst in der Folge, nämlich am 27. Februar 2012 habe

die Antragstellerin ihre Schwangerschaft mitgeteilt. Richtig sei, dass versucht worden sei, eine weitere Beschäftigung für die Antragstellerin zu finden und dass ihr dies auch mitgeteilt worden sei. Da jedoch kein weiterer Beschäftigerbetrieb mehr gefunden werden habe können, sei das Dienstverhältnis zur Antragstellerin mit 29. Februar 2012 im Probemonat aufgelöst worden. Ebenso seien die Dienstverhältnisse zu den weiteren Mitarbeiterinnen jeweils nach Ende der Überlassung beendet worden.

Die Beendigungszeitpunkte seien folgende gewesen:

- Frau D: 27. Februar 2012
- Frau E: 19. März 2012 (von Y GmbH bis dahin beschäftigt)
- Frau F: 19. März 2012 (von der Y GmbH bis dahin beschäftigt)

Die Antragsgegnerin habe keine weiteren Arbeitnehmer/innen im Einzelhandel (Verkauf) beschäftigt. Selbstverständlich wäre es auch im Interesse der Antragsgegnerin als Arbeitskräfteüberlasser gewesen, weiterhin Beschäftigungsmöglichkeiten für die Antragstellerin und die anderen Arbeitnehmerinnen im Einzelhandel (Verkauf) zu finden, zumal die Antragsgegnerin mit jeder weiteren Überlassung Umsätze macht. Es seien aber letztlich sämtliche Beschäftigungsverhältnisse zu den Arbeitnehmern/innen für den Einzelhandel (Verkauf) seitens der Antragsgegnerin mangels Möglichkeit der Beschäftigung beendet worden.

Zusammenfassend werde festgehalten:

Das Arbeitsverhältnis zur Antragstellerin sei daher nicht aufgrund ihrer Schwangerschaft beendet worden, sondern schlichtweg mangels Möglichkeit der Beschäftigung. Bereits eine knappe Woche vor der Bekanntgabe der Schwangerschaft durch die Antragstellerin habe die Antragsgegnerin ihr mitgeteilt, dass das Dienstverhältnis zum Ende der Probezeit ende, wenn nicht doch noch eine andere Beschäftigungsmöglichkeit gefunden werde. Genau dadurch zeige sich, dass die Schwangerschaft gerade nicht Grund und Anlass für die Beendigung des Dienstverhältnisses gewesen sei, sondern die Beendigung des Dienstverhältnisses sachlich begründet sei.

In der mündlichen Befragung führte die Antragstellerin ergänzend aus, dass sie gewusst habe, dass in der Filiale in U kein Bedarf mehr an der Weiterbeschäftigung von Leihpersonal durch die Beschäftigerfirma bestanden habe. Sie habe das gewusst, bevor sie von ihrer Schwangerschaft erfahren habe. Trotzdem ist die Antragstellerin der Ansicht, dass sie ihr Arbeitsverhältnis im Probemonat wegen ihrer Schwanger-

schaft eine Woche vor Auslaufen der Probezeit aufgelöst worden sei. Ihre Arbeitsleistung sei von den Vorgesetzten gelobt worden. Man sei mit ihrer Arbeitsleistung zufrieden gewesen. Es seien durchaus zwei Mitarbeiterinnen der Antragsgegnerin in einer anderen Filiale der Beschäftigerfirma weiter beschäftigt worden, wohingegen man für sie nach der Bekanntgabe der Schwangerschaft keine weitere Einsatzmöglichkeit gefunden habe.

Der Geschäftsführer der Antragsgegnerin bekräftigte in seiner mündlichen Befragung abermals, dass die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zur Antragstellerin aus sachlichen Gründen erfolgt sei. Der Firma Y GmbH seien vier Mitarbeiterinnen überlassen worden. Frau C habe der Antragsgegnerin am 20. Februar 2012 mitgeteilt, dass sie diese nicht mehr benötigt werden würden. Die Y GmbH habe die Firma Z übernommen und habe diverse Filialen geschlossen bzw. umgebaut. Auf die Dauer der Beschäftigung der Mitarbeiter/innen habe die Antragsgegnerin keinen Einfluss. Man habe der Antragstellerin eine Woche vor Auflösung im Probemonat mitgeteilt, dass die Firma Z geschlossen werde und die Überlassung enden werde. Die Schwangerschaft der Antragstellerin sei von dieser erst am 27. Februar 2012 der Antragsgegnerin mitgeteilt worden. Man habe versucht, für die Antragstellerin eine weitere Einsatzmöglichkeit zu finden. Es seien allerdings keine adäquaten Stellen im Verkauf offen gewesen. Daher habe man das Arbeitsverhältnis zur Antragstellerin beendet.

Frau C, Mitarbeiterin bei der Y GmbH, bestätigte die Angaben der Antragsgegnerin, wonach man bereits am 20. Februar 2012 der Antragsgegnerin mitgeteilt habe, keinen Bedarf an einer weiteren Arbeitskräfteüberlassung zu haben. Es sei namentlich bekanntgeben worden, wer noch weiter benötigt werde und wer nicht. Durch den Umbau der Filiale in V sei eigenes Personal frei geworden, wodurch kein Bedarf am Einsatz von Leihpersonal bestanden habe. Frau E und Frau F seien nur deshalb weiter bis zum 19. März 2013 als Mitarbeiterinnen in der Filiale in U tätig gewesen, da diese – im Gegensatz zu Frau A (vormals ...) und Frau D – als Verkäuferinnen gearbeitet hätten. Frau A (vormals ...) und Frau D seien mit Schlichten und Einordnen von Ware beschäftigt gewesen. Als die Filiale in U umgebaut worden sei, habe man auch an der Tätigkeit von Frau E und Frau F keinen Bedarf mehr gehabt. Von der Schwangerschaft der Antragstellerin habe man bei der Beschäftigerfirma zum Zeitpunkt der Ankündigung der Kündigung keine Kenntnis gehabt.

Der Senat I geht von folgendem Sachverhalt aus:

Die Antragstellerin hat der Antragsgegnerin ihre Schwangerschaft erst am 27. Februar 2012 mitgeteilt. Der Antragstellerin wurde bereits davor mitgeteilt, dass sie nicht mehr von der Beschäftigerfirma beschäftigt werde.

In der mündlichen Befragung bestätigten sowohl die einvernommene Antragstellerin, als auch der Geschäftsführer der Antragsgegnerin als auch die befragte Auskunftsperson, Frau C, dass der Antragstellerin das Auslaufen der Beschäftigung bei der Beschäftigerfirma bekannt war, bevor sie die Schwangerschaft bekannt gegeben habe. Die Schwangerschaft hat die Antragstellerin am 27. Februar 2012 nur der Antragsgegnerin mitgeteilt. Die Y GmbH hatte von der Schwangerschaft keine Kenntnis. Sie hat bereits am 20. Februar 2012 die Namen des nicht mehr benötigten Leihpersonals der Antragsgegnerin bekanntgeben. Aus den übermittelten Unterlagen geht eindeutig hervor, dass die Antragstellerin erst mit 27. Februar 2012 die ärztliche Schwangerschaftsbestätigung erhalten hat.

Die Antragsgegnerin hat aus sachlichen Gründen das Arbeitsverhältnis mit der Antragstellerin in der Probezeit aufgelöst.

Die Antragstellerin bestätigte gegenüber dem Senat I der GBK, dass die Antragsgegnerin ihr gegenüber zugesagt hat, sich nach einer weiteren Einsatzmöglichkeit umzusehen. Der Schwerpunkt der Arbeitskräfteüberlassung der Antragsgegnerin liegt im handwerklichen Bereich, wie z.B. Schlosser/innen und Maler/innen. Der einzige Kunde der Antragsgegnerin, die Verkaufspersonal überlassen worden ist, war die Y GmbH. Weitere Einsatzmöglichkeiten konnten für die Antragstellerin nicht gefunden werden. Das Arbeitsverhältnis mit Frau D wurde bereits am 27. Februar 2012 aufgelöst. Frau D war im Gegensatz zu der Antragstellerin nicht schwanger. Die Arbeitsverhältnisse zu Frau E und Frau F wurden nach der Rückstellung durch die Y GmbH und auf Grund der mangelnden weiteren Einsatzmöglichkeiten einvernehmlich aufgelöst. Es wurde von Seiten der Antragsgegnerin nicht zwischen den Mitarbeiterinnen unterschieden. Frau E und Frau F wurden von der Y GmbH nur bis Umbau der Filiale in U behalten, da diese im Verkauf tätig waren. Die Tätigkeiten der Antragstellerin und ihrer Kollegin, Frau D, wurde durch das eigene Personal von der Y GmbH abgedeckt. Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG ist es dem Antragsgegner nach Ansicht des erkennenden Senates daher gelungen das Vorbringen

der Antragstellerin zu entkräften. Der Senat I der GBK kam somit zu dem Ergebnis, dass den Ausführungen der Antragsgegnerin zu folgen war, wonach die Antragsgegnerin aus rein sachlichen Gründen das Arbeitsverhältnis beendet hat.

### Rechtliche Überlegungen

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, ist folgendes festzuhalten:

Die vom/von der Arbeitgeber/in vorgenommene Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund einer bestehenden Schwangerschaft im Probemonat stellt einen Verstoß gegen das GIBG dar. Eine solche Beendigung des Arbeitsverhältnisses einer Frau wegen ihrer Schwangerschaft durch den/die Arbeitgeber/in stellt eine unmittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes dar. In der jüngsten Novelle des GIBG wurde 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.

Gemäß § 12 Abs. 12 GIBG hat die betroffene Person, die sich auf einen der diskriminierenden Tatbestände iSd §§ 3 GIBG beruft, diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Antragsgegner/in obliegt es zu beweisen, dass es Abwägung aller Umstände wahrscheinlich ist, dass ein anderes vom/von Antragsgegner/in glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 GIBG vorliegt. Im vorliegenden Fall wurde das Arbeitsverhältnis in der Probezeit durch die Antragsgegnerin beendet. Da zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Auflösung dem Arbeitgeber das Bestehen der Schwangerschaft nicht bekannt sein konnte, kommt eine Lösung aufgrund der Schwangerschaft nicht in Betracht. Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses der Antragstellerin in der Probezeit ist daher **nicht** als **Diskriminierung gemäß § 3 Z 7 GIBG** zu werten.

Wien, 21. Oktober 2013

Dr.<sup>in</sup> Nicole Hofmann

Stellvertretende Vorsitzende des Senates I der GBK