

Senat I der Gleichbehandlungskommission
Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

(BGBl. I Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 7/2011)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 10. Dezember 2012 über den am 19. August 2011 eingelangten Antrag von **Frau A (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 Arbeitgeberin, **X GmbH (Antragsgegnerin)**, nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II 364/2004 idF BGBl. II Nr. 102/2011), zu folgendem

Prüfungsergebnis

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

Es handelt sich hierbei im Sinne der Rspr des VfGH (vgl. zB VfSlg. 19.321) nicht um einen (Feststellungs-)Bescheid, sondern um eine unverbindliche gutachterliche Feststellung im Rahmen des Vorschlagsrechts der GBK iSd §12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz.

Prüfungsgrundlagen

Der Senat I stützt sein Prüfungsergebnis auf die schriftlichen und mündlichen Vorbringen der Antragstellerin, auf die schriftliche Stellungnahme der Antragsgegnerin, auf die mündliche Einvernahme von Frau B als Antragsgegnervertreterin sowie von Frau C und Frau D als Auskunftspersonen. Außerdem wurden die Dienstenteilungs-

zettel der Antragstellerin von dieser als Urkunden vorgelegt. Dem Senat I der GBK wurde von der Antragsgegnerin eine Auflistung von insgesamt 18 Dienstverhältnissen vorgelegt, die im selben Zeitraum (August 2011) aufgelöst worden sind woraus hervorgeht, dass bei diesen 18 Auflösungen des Arbeitsverhältnisses 4 als Auflösungen im Probemonat und 5 als Dienstgeberkündigungen erfolgt sind. Der Rest der Auflösungen waren Kündigungen durch die Dienstnehmerinnen.

Vorbringen und Aussagen

Im Antrag der Antragstellerin wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass sie ab 15. Juli 2011 bei der Antragsgegnerin als Reinigungskraft beschäftigt war. Das Arbeitsverhältnis sei am 11. August 2011 durch Lösung in der Probezeit durch den Arbeitgeber zum 11.8.2011 beendet worden. Im Zusammenhang mit der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses liege eine Diskriminierung im Sinne des I. Teils des Gleichbehandlungsgesetzes vor.

Folgendes habe sich zugetragen:

Die Antragstellerin habe am 8. August 2011 um etwa 11 Uhr vormittags im Unternehmen ihre Schwangerschaft bekannt gegeben, als sie ihre Diensterteilung für den Nachmittag desselben Tages abgeholt habe. Im Büro seien drei dort angestellte Frauen anwesend gewesen. Als sie gesagt habe, dass sie schwanger sei, habe eine der Frauen gemeint, dass das keine Krankheit sei und sie arbeiten könne. Daraufhin habe die Antragstellerin erwidert, sie wolle ja arbeiten und habe nur ihre Schwangerschaft melden wollen. Sie habe auch ihren Mutter-Kind-Pass vorgelegt. Drei Tage später, am 11. August 2011, um etwa 11 Uhr habe sie einen Anruf von der Antragsgegnerin bekommen, dass heute ihr letzter Arbeitstag sei und das Arbeitsverhältnis aufgelöst sei. Wer sie genau angerufen habe, könne die Antragstellerin nicht sagen. Man habe ihr nur gesagt, sie hätte gut gearbeitet, aber das Unternehmen habe zu viel Personal. Die Antragstellerin sei jedoch der Ansicht, dass ihr Arbeitsverhältnis aufgrund ihrer Schwangerschaft durch die Antragsgegnerin aufgelöst worden sei. In den Betrieben, in denen sie gereinigt habe, habe sie nur gutes Feed Back in Bezug auf ihre Arbeitsleistung bekommen und man sei dort sehr zufrieden mit ihr gewesen. Es habe nie Kritik oder Beschwerden gegeben. Sie habe ihre Arbeitgeberin auch in einem Fax vom 12. August 2011 darauf hingewiesen, dass sie dort weiter arbeiten

wolle und ein Verfahren bei der GBK einleiten werde. Sie habe auch ihre Schwangerschaftsbestätigung mitgeschickt. Die Antragstellerin habe noch keine Abmeldung von der Sozialversicherung erhalten, laut mündlicher Auskunft der Gebietskrankenkasse sei sie am 12. August 2011 schon abgemeldet gewesen. Bei Bedarf könne sie die Abmeldung noch nachreichen.

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

Die Antragstellerin sei von 15. Juli 2011 bis zum 11. August 2011 bei der Antragsgegnerin als Reinigungskraft beschäftigt gewesen. Das Dienstverhältnis sei durch Auflösung in der Probezeit beendet worden. Die Antragstellerin sei am 8. August in die Personaleinteilung der Antragsgegnerin gekommen. Dort habe sie mit zwei Mitarbeiterinnen der Personaleinteilung; Frau E und Frau C gesprochen, und habe gefragt, ob sie zwei Tage frei haben könne, um nach Kroatien zu fahren. Da sie erst seit drei Wochen bei der Antragsgegnerin beschäftigt worden sei, sei dieser Wunsch abgelehnt worden. Sie habe auf zwei Urlaubstage bestanden. Im Zuge dieses Gespräches habe die Antragstellerin erwähnt, dass sie schwanger sei. Eine Mitarbeiterin habe darauf gesagt, dass eine Schwangerschaft keine Krankheit darstelle und dass aufgrund der Diensteinteilung und des Umstandes, dass sie erst so kurz gearbeitet habe, kein Urlaubstag genehmigt werden könne. Am 11. August 2011 sei das Dienstverhältnis der Antragstellerin wegen Arbeitsmangels aufgelöst worden.

Die Behauptung, dass hier eine Diskriminierung im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes vorliege, werde wie folgt bestritten: Die Mitarbeiterinnen hätten dem Wunsch nach zwei Urlaubstagen nicht entsprochen, da das Dienstverhältnis erst seit drei Wochen bestanden habe. Um die zwei Tage doch frei zu bekommen, habe die Antragstellerin ihre Schwangerschaft in die Argumentation mit eingebracht. Sie habe versucht, dieses Argument zu benutzen, um die zwei Tage Urlaub genehmigt zu bekommen. Die Aussage „Schwangerschaft sei keine Krankheit“ sei sinngemäß in diesem Gesprächszusammenhang dafür gestanden, dass ohne Beschwerden eine Schwangerschaft z.B. auch keinen Krankenstand rechtfertige, weil es sich eben um keine Krankheit handle. Die Mitarbeiterin habe die Darstellung der Argumentation der Antragstellerin im Sinne der Dienstgebarung berichtigt, da die Antragstellerin im weiteren Gesprächsverlauf gemeint habe, sie würde die zwei Tage Urlaub aufgrund ihrer

Schwangerschaft benötigen und sie hätte ein Anrecht darauf. Bei der Auflösung des Dienstverhältnisses sei der Antragstellerin auch mitgeteilt worden, dass sie in Evidenz gehalten werde und die Auflösung aus Mangel an Arbeit erfolgt sei. Alleine in der Woche von 8. August 2011 bis 12. August 2011 hätten aufgrund der mangelnden Auftragslage 18 Dienstverhältnisse aufgelöst werden müssen.

In ihrer mündlichen Befragung bekräftigte die Antragstellerin ihr schriftliches Vorbringen und gab an, am 8.8.2011 im Personalbüro tatsächlich um Urlaub gefragt zu haben – allerdings nicht wegen ihrer Schwangerschaft sondern um ihren Sohn in Kroatien zu besuchen. Bei dieser Gelegenheit habe sie ihre Schwangerschaft mündlich bekannt gegeben sowie den Mutter-Kind-Pass vorgewiesen und gefragt, ob man sich diesen kopieren wolle, was aber verneint wurde. Sie habe für die Kunden Y, Z und U gearbeitet.

Die Antragsgegnervetreterin Frau B gab bei ihrer mündlichen Einvernahme an, dass es immer wieder vorkommen würde, dass MitarbeiterInnen in der Probezeit gekündigt werden, was mit der Auftragslage zu tun hätte. Zur Änderung der Auftragslage im konkreten Fall konnte sie keine Auskunft geben, allerdings seine die Kunden, bei denen die Antragstellerin gearbeitet hätte nicht weggefallen. Das entscheidende Kriterium der Kündigung bei Rückgang der Auftragslage sei die Dauer der Betriebszugehörigkeit. Auf Nachfrage gibt sie an, dass es keinen Kriterienkatalog gäbe, der mit dem Betriebsrat abgestimmt sei. Sie bestätigt die mündliche Bekanntgabe der Schwangerschaft durch die Antragstellerin, allerdings sei diese nicht schriftlich festgehalten worden. Man habe die Antragstellerin darauf hingewiesen, dass eine schriftliche Bestätigung der Schwangerschaft gebraucht werde. Diese sei allerdings erst am 12.8. eingetroffen. Auf Nachfrage gab Frau B an, dass es im Monat im Schnitt 67 Eintritte und 58 Austritte von Beschäftigten im Unternehmen gäbe. In den Monaten Juli/August hätte es sicherlich 50 Dienstverhältnisse gegeben, die noch in der Probezeit gewesen seien.

Frau C gab bei ihrer mündlichen Befragung als Auskunftsperson an, dass sie es gewesen sei, die im Personalbüro den Satz: „Schwangerschaft ist keine Krankheit“ gesagt habe. Sie war daher dabei, als die Antragstellerin ihre Schwangerschaft gemeldet habe, wobei der Fall nicht „bei ihr“ war, sondern sie das Gespräch der Antragstel-

lerin mit ihrer damaligen Kollegin Frau E kommentiert habe. Zur Frage, welche Beschäftigten bei Auftragsrückgang gekündigt werden gab sie an, dass neben der Betriebszugehörigkeit auch die Zufriedenheit der Kunden ausschlaggebend sei. Auf Nachfrage gab Frau C an, dass die Kunden mit der Antragstellerin immer zufrieden waren. Sie gab an, dass eine mündlich vorgebrachte Schwangerschaft nicht ins System eingegeben werde, da jeder behaupten könne, dass er schwanger sei.

Die Auskunftsperson Frau D gab an, für die Arbeitseinteilung der Antragstellerin verantwortlich gewesen zu sein. Sie konkretisierte den Auftragsrückgang dahingehend, dass der Kunde V die Stunden derart reduziert habe, dass die Antragstellerin gekündigt werden musste, um die langjährigen Mitarbeiterinnen, die von diesem Kunden zurückgekommen sind zu beschäftigen. Sie gab an, dass jede gemeldete Schwangerschaft ins System eingetragen wird, damit bei gefährlichen Arbeitsplätzen sofort reagiert werden kann. Allerdings wurde die Schwangerschaft der Antragstellerin bedauerlicherweise nicht ins System eingetragen, was auf ein Fehlverhalten der damals erst seit Kurzem beschäftigten Frau E zurückzuführen sei. Nach welchen Kriterien aus einem Pool von Probedienstverhältnissen gekündigt werde konnte die Auskunftsperson auf Nachfrage nicht beantworten. Sie gab an, von der Schwangerschaft der Antragstellerin erst nach Auflösung des Dienstverhältnisses erfahren zu haben. Auf Nachfrage gab sie an, dass ihr Arbeitsplatz sich in dem Raum befindet, in dem das Gespräch über die Schwangerschaft mit Frau E stattgefunden hat, gab aber an, das Gespräch nicht mitbekommen zu haben und auch nicht darüber informiert worden zu sein.

Frau C gab in einer ergänzenden Befragung an, dass die Weitergabe auch von mündlichen Schwangerschaftsbekanntgaben an die Diensterteilung eigentlich immer tadellos funktioniert. In diesem Fall sei die Weitergabe aber nicht passiert, weil man der Antragstellerin nicht geglaubt habe, sondern geglaubt habe, die Schwangerschaft würde nur behauptet, um einen Urlaubstag zu bekommen.

Die Antragstellerin bekräftigte, einen Mutter-Kind-Pass vorgezeigt zu haben, Frau C bestritt das.

Nachweise für die Nichteintragung der Schwangerschaft der Antragstellerin ins System der Antragsgegnerin und für den Auftragsrückgang durch Wegfallen von Stunden

bei dem Kunden V wurden von der Antragsgegnerin nicht erbracht.

Der Senat I geht bei seiner Prüfung von folgendem Sachverhalt aus:

Die Lösung des Probendienstverhältnisses der Antragstellerin durch die Antragsgegnerin wurde in Kenntnis der Schwangerschaft der Antragstellerin vorgenommen.

Das ergibt sich daraus, dass in der schriftlichen Stellungnahme gar nicht darauf eingegangen wurde, dass die Schwangerschaft nicht bekannt war, sondern dass dieser Umstand erst spät im Laufe der Befragung behauptet wurde. Es wurde auch bestätigt, dass mündliche Schwangerschaftsmeldungen üblicherweise weitergegeben werden, um die Verletzung von Arbeitnehmerschutzbestimmungen zu vermeiden. Dass gerade in diesem Fall anders vorgegangen wurde konnte nicht glaubhaft gemacht werden, da alle betreffenden Personen sich einen Büroraum teilen und der Umstand der Schwangerschaft auch Bürointern besprochen wurde, was die Kommentierung: „Schwangerschaft ist keine Krankheit“ zeigt.

Der Arbeitgeber war mit der Leistung der Antragstellerin zufrieden.

Dieser Umstand wurde von der Antragsgegnerin bestätigt.

Die Lösung des Probendienstverhältnisses erfolgte (auch) wegen der Schwangerschaft der Antragstellerin.

Die Lösung des Arbeitsverhältnisses erfolgte drei Tage nach Bekanntgabe der Schwangerschaft kurz vor Ende des Probemonats. Ein solcher Umstand indiziert die Lösung aufgrund der Schwangerschaft, zumal ansonsten mit Kündigungsschutz, schwangerschafts- und geburtsbedingten Fehlzeiten und eingeschränkter Einsetzbarkeit gerechnet werden muss. Es liegt in einer solchen Konstellation nach den Beweislastregeln des GIBG an der Antragsgegnerin, zu belegen, dass ein anderes Motiv wahrscheinlicher ist. Ein Rückgang des Auftragsvolumens der Antragsgegnerin wurde dem Senat glaubhaft gemacht. Trotz mehrmaliger Nachfrage konnten dem Senat I allerdings keine Kriterien für die Auswahl der zu Kündigenden bei Auftrags-

rückgang genannt werden. Nach Angaben der Antragsgegnerin gab es in diesem Monat ca. 50 Dienstverhältnisse in der Probezeit. Da aber nur 4 dieser Probearbeitsverhältnisse aufgrund des Auftragsrückgangs dienstgeberseitig gelöst wurden und keine Erklärung dafür gegeben werden konnte wie es zur Auswahl gerade der Antragstellerin kam, mit deren Arbeitsleistung man sehr zufrieden war, konnte der Nachweis eines anderen Motivs als der Schwangerschaft für die Lösung des Probearbeitsverhältnisses nicht erbracht werden.

Rechtliche Überlegungen

Ein Probearbeitsverhältnis kann von beiden Seiten jederzeit ohne Angabe von Gründen gelöst werden. Grundsätzlich kann daher auch ein/e Arbeitgeber/in ein Probearbeitsverhältnis mit einer schwangeren Arbeitnehmerin lösen. Er darf dies aber nicht aufgrund ihrer Schwangerschaft, weil es sich dabei um ein diskriminierendes Motiv handelt. Die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses aufgrund einer Schwangerschaft stellt eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar und ist daher unzulässig (EuGH C-421/92-Habermann-Beltermann, C- 32/93- Webb, C-109/00-Tele Danmark; Arbeitsschutz-RL 92/35 EWG; Rebhahn in Rebhahn GlbG § 3 Rz 157 ua.).

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** durch die Antragsgegnerin, **X GmbH**, verwirklicht worden ist, war im vorliegenden Fall daher zu überprüfen, ob das Arbeitsverhältnis aufgrund der Schwangerschaft der Antragstellerin während der Probezeit beendet worden ist.

In § 12 Abs. 12 GIBG ist die Beweislastverteilung geregelt. 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 dann bei der Berufung auf §§ 3 oder 4 GIBG zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Antragsgegner/in glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war.

Da der Senat zu der Auffassung gelangt ist, dass das Arbeitsverhältnis aufgrund der Schwangerschaft gelöst worden ist liegt darin nach Ansicht des Senat I **eine Diskriminierung** auf Grund des **Geschlechtes** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses**.

Vorschlag

Gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem/der Arbeitgeber/in schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes zu übermitteln und ihn/sie aufzufordern, die Diskriminierung zu beenden. Für die Umsetzung des Vorschlags ist eine Frist von zwei Monaten zu setzen. Wird einem Auftrag nach § 12 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz nicht nachgekommen, kann jeder der im jeweiligen Senat vertretenen Interessensvertretungen beim zuständigen Arbeitsgericht oder Zivilgericht auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen.

Da der Senat I der GBK zur Auffassung gelangt ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, wird seitens des Senates I der GBK gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz folgender **Vorschlag** zur **Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** der Antragsgegnerin, **X GmbH**, erteilt und aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden. Es wird die

Leistung eines angemessenen Schadenersatzes oder Wiedereinstellung der Antragstellerin vorgeschlagen.

Des Weiteren erteilt der Senat I der GBK folgende Empfehlung an die Antragsgegnerin:

- **Schulung der Mitarbeiter/innen der Personalabteilung hinsichtlich der Bestimmungen des GIBG sowie des MSchG.**
- **Installierung eines einheitlichen Meldeprozesses in arbeitsrechtlichen Belangen (z.B. Schwangerschaftsmitteilungen).**
- **Erstellung eines Kataloges von transparenten Kriterien bei der Auflösung von Dienstverhältnissen.**

Wien, 10. Dezember 2012

Dr.ⁱⁿ Nicole Hofmann

Stellvertretende Vorsitzende des Senates I der GBK