

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 25. Februar 2013 über den am 11. Juli 2011 eingelangten Antrag der AK für ... (AK ...) für **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 Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (VfGH)¹ nicht um einen (Feststellungs-)Bescheid, sondern um eine unverbindliche gutachterliche Feststellung.

Prüfungsgrundlagen

Der Senat I stützt sein Prüfungsergebnis auf die schriftlichen Vorbringen und mündlichen Aussagen der Antragstellerin und des Vertreters der Antragsgegnerin, Herrn Mag. B, sowie auf die Aussagen der Auskunftsperson, Frau C, vor dem Senat I. Herr

¹ vgl. z.B. VfSlg. 19.321

D erschien trotz dreimaliger Ladung nicht zu der mündlichen Befragung durch den Senat I der GBK.

Außerdem wurde dem Senat I der GBK das Interventionsschreiben der AK ... und das Antwortschreiben der Antragsgegnerin vorgelegt. Eine Kopie der einvernehmlichen Auflösung wurde von der Antragsgegnerin vorgelegt. Die Antragsgegnerin wurde aufgefordert, das Original beizubringen, da die Unterschrift von der Antragstellerin bestritten wurde. Die Vorlage des Originals erfolgte allerdings nicht.

Vorbringen und Aussagen

Im Antrag der AK ... wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin bei der Antragsgegnerin vom 15. Februar 2011 bis 7. März 2011 und in der Zeit vom 21. März 2011 bis 23. März 2011 als Produktionsmitarbeiterin im Leiharbeiterinnenverhältnis vollzeitbeschäftigt gewesen sei. Im Arbeitsvertrag sei ein Probemonat vereinbart und sei nach Ablauf des Probemonates eine unbefristete Beschäftigung festgelegt worden. Auf dieses Arbeitsverhältnis habe der Kollektivvertrag (KV) für die Arbeitskräfteüberlassung Anwendung zu finden. Die Antragstellerin sei während ihres Arbeitsverhältnisses an die Firma Y überlassen worden. Sie habe sich von 7. März 2011 bis zum 11. März 2011 im ordnungsgemäß gemeldeten und von der ... Gebietskrankenkasse (... GKK) anerkannten Krankenstand gemeldet. Bei Wiederantritt ihrer Arbeit am 11. März 2011 habe die Antragstellerin erfahren, dass sie in ihrem Krankenstand bereits mit 7. März 2011 von der Antragsgegnerin wieder abgemeldet worden sei. Der Antragstellerin sei sodann mitgeteilt worden, dass sie bei Bedarf wieder in ein Beschäftigungsverhältnis bei der Antragsgegnerin eintreten könne. In weiterer Folge sei das Arbeitsverhältnis am 21. März 2011 wieder aufgenommen worden und habe eine Überlassung an Y AG stattgefunden, ab 28. März 2011 sei eine Überlassung an Z AG vereinbart worden. Die Antragstellerin habe am 23. März 2011 von ihrer bestehenden Schwangerschaft erfahren und habe diese ordnungsgemäß im Beschäftigterbetrieb gemeldet. Ihr unmittelbarer Vorgesetzter, Herr D, habe der Antragstellerin mitgeteilt, dass eine Beschäftigung einer Schwangeren im Unternehmen aufgrund von hoher Magnetstrahlenbelastung verboten sei. Herr D habe am gleichen Tag die Antragsgegnerin über die bestehende Schwangerschaft der Antragstellerin informiert. Am 24. März 2011 habe die Antragstellerin die Antragsgegnerin aufgesucht, um die weiteren Einsatzmöglichkeiten zu besprechen. Der Antragstelle-

rin sei im Zuge dieses Gespräches mitgeteilt worden, dass sie aufgrund ihrer Schwangerschaft nicht mehr im Betrieb gebraucht werde und eine weitere Beschäftigung nicht möglich sei. Auch auf Nachfrage der Antragstellerin, ob sie nicht im Bürobereich arbeiten könne, sei dies verneint worden. Es sei davon auszugehen, dass eine auf Grund der Schwangerschaft bei der Beendigung vorliege.

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 habe bekanntlich am 23.März 2011 von ihrer bestehenden Schwangerschaft erfahren und habe dies im Beschäftigerbetrieb, bei der Firma Y, gemeldet. Der dort zuständige Vorgesetzte, Herr D, habe der Antragstellerin mitgeteilt, dass eine Beschäftigung von Schwangeren im Unternehmen aufgrund hoher Magnetstrahlenbelastung verboten sei. Herr D habe zeitgleich die Antragsgegnerin über die bestehende Schwangerschaft der Antragstellerin informiert. Die Antragstellerin habe daraufhin am 23. März 2011 mit Frau C, der Niederlassungsleiterin des Büros der Antragsgegnerin in ..., ein Gespräch geführt. In diesem Gespräch seien die weiteren Beschäftigungsmöglichkeiten erörtert worden. Die Antragsgegnerin lege hiermit die elektronischen Auftragsbücher für die zweite Märzhälfte 2011 betreffend die Filialen ..., ... und ... vor. In der Filiale ... habe am 16. März 2011 eine Anfrage des Kunden U bestanden. Es sei ein/e Helfer/in für die Produktion gesucht worden, jedoch nur für eine einzige Schicht (also nur für einen Tag). Dieser Auftrag sei daher am 23. März 2011 nicht mehr aktuell gewesen. Die Firma Y habe weitere Produktionshelfer gesucht. Hier habe die Antragstellerin jedoch aus den bereits erwähnten Gründen nicht eingesetzt werden können, da ein Einsatz bei Y aufgrund der dort vorliegenden technischen Gegebenheiten aus den Gründen des Arbeitnehmerschutzrechtes rechtlich unzulässig sei. Die übrigen Anfragen der Filiale ... hätten alle durchwegs entweder gelerntes Personal betroffen und/oder es sei die Bereitschaft zur Schichtarbeit gefordert gewesen. Das Auftragsbuch der Filiale ... habe ebenfalls nur Anfragen nach gelerntem Personal aufgewiesen. Soweit Helfer/innen gesucht worden seien, seien diese für den Schichtbetrieb benötigt worden. Die Anfrage der Firma V sei am 23. März 2011 noch nicht vorgelegen. Auch für diese Position sei die Antragstellerin jedoch nicht in Frage gekommen, da eine schwangere Dienstnehmerin nicht als Montagehelferin in einer Zimmerei eingesetzt werden kön-

ne. Das Auftragsbuch der Filiale ... habe ausschließlich Anfragen nach qualifiziertem Personal aufgewiesen. Da bei den Kunden/innen der Antragsgegnerin somit kein anstehender Bedarf für eine ungelernete Arbeitskraft bestanden habe, habe die Niederlassungsleiterin, Frau C, der Antragstellerin angeboten, zunächst Reinigungsarbeiten im Büro in ..., und allenfalls in ... oder ... zu übernehmen. Hierbei habe es sich durchaus um zumutbare Tätigkeiten gehandelt, da die Reinigung von Büroräumlichkeiten nicht mit starken körperlichen Belastungen verbunden sei und jene Reinigungsarbeiten, welche mit gewissen körperlichen Belastungen verbunden seien, von anderen Reinigungskräften erledigt hätten werden können. Die Antragstellerin habe die Übernahme dieser Tätigkeiten jedoch abgelehnt und habe sich damit einverstanden erklärt, das Dienstverhältnis einvernehmlich aufzulösen. Demgemäß sei am 23. März 2011 die einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses vereinbart worden. Die Antragsgegnerin sei ständig bemüht, offene Stellen bei ihren Kunden so rasch wie möglich mit qualifizierten Mitarbeitern/innen zu besetzen. Es liege im ureigensten Interesse der Antragsgegnerin, die bestehenden Mitarbeiter/innen so gut wie möglich bei den Kunden/innen einzusetzen. Es bestehe daher keinen Grund, Mitarbeiter/innen trotz bestehender Einsatzmöglichkeiten zu kündigen. Das der Antragsgegnerin unterstellte verpönte Kündigungsmotiv sei allein deshalb widerlegt, da sie der Antragstellerin eine zumutbare Tätigkeit angeboten habe, welche die Antragstellerin jedoch ablehnt habe. Die Antragsgegnerin stelle ständig Bewerber/innen ein und setze diese bei Kunden/innen ein, die etwa nach einer Schwangerschaft, Elternkarenz oder einem Krankenstand oder auch einer Phase der Arbeitslosigkeit einen Wiedereinstieg oder eine neue berufliche Tätigkeit suchen würden. Es seien selbstverständlich auch bei einer großen Zahl der Mitarbeiterinnen Schwangerschaften eingetreten, was die Antragsgegnerin aber selbstverständlich nicht motiviere, Kündigungen auszusprechen. Die Antragsgegnerin sei auf gute Beziehungen zu ihren Mitarbeitern/innen angewiesen, da sie davon lebe, motivierte Mitarbeiter/innen an ihre Kunden/innen zu überlassen. Ausschlaggebend für die Personalentscheidungen der Antragsgegnerin sei allein die Einsatzmöglichkeit der Mitarbeiter/innen, die sich aus den beruflichen Qualifikationen und den gewünschten Tätigkeiten der Mitarbeiter/innen sowie den Anforderungen der Kunden/innen ergebe. Wenn sich aufgrund der offenen Stellen bei den Kunden/innen der Antragsgegnerin und auf Grund der Qualifikationen der Mitarbeitern/innen keine Einsatzmöglichkeit finden lasse, sei die Antragsgegnerin leider gezwungen, ein Dienstverhältnis zu beenden. Dies sei be-

dauerlicherweise auch in der vorliegenden Situation der Fall gewesen, zumal die Antragstellerin die angebotene Tätigkeit im internen Bereich nicht habe annehmen wollen. Die Antragstellerin sei demgemäß auch mit der einvernehmlichen Auflösung einverstanden gewesen. Die Antragsgegnerin möge zuletzt noch darauf hinweisen, dass in der zuständigen Filiale in ... drei interne Mitarbeiter der Antragsgegnerin arbeiten würden. Es handle sich bei allen drei Mitarbeitern um Frauen. Die zuständige Niederlassungsleiterin, Frau C, sei selbst Mutter eines Sohnes und habe vollstes Verständnis für die Situation von Frauen in der Arbeitswelt. Die Antragsgegnerin möge weiters darauf hinweisen, dass etwa zwei Drittel der rund 380 überlassenen Arbeitskräfte, welche von der Filiale ... beschäftigt seien, Frauen seien. Die behauptete Diskriminierung der Antragstellerin habe daher in keinster Weise stattgefunden. Man habe ausschließlich aus sachlich gerechtfertigten Gründen gehandelt.

In der Befragung vor dem Senat I führte die Antragstellerin aus, dass sie die einvernehmliche Lösung nicht unterschrieben habe. Das sei zwar ihre Unterschrift, aber unterfertigt habe sie die einvernehmliche Lösung nicht. Sie habe nur zum Schluss ihres Arbeitsverhältnisses einen Zettel unterschrieben, als sie ihre Zutrittskarte Frau C zurückgegeben habe. Dies sei aber sicherlich nicht eine einvernehmliche Lösung des Arbeitsverhältnisses gewesen. Das Gespräch mit Frau C habe erst am 24. März 2011 stattgefunden. Sie habe noch am Vortag die Nachmittagsschicht bis 22 Uhr beim Beschäftigterbetrieb gearbeitet. Auf Nachfrage des Senates I der GBK verneinte sie, von Frau C jemals ein Angebot, Reinigungsarbeiten in einem der Büros der Antragsgegnerin in ..., ... bzw. ... zu übernehmen, bekommen zu haben. Im Gegenteil die Antragstellerin habe extra nachgefragt, ob es nicht ein Jobangebot gebe, da sie ja aus Arbeitnehmer/innenschutzgründen nicht mehr im Beschäftigterbetrieb arbeiten können. Im Zuge der mündlichen Befragung des Vertreters der Antragsgegnerin wurde von diesem mitgeteilt, dass die Antragsgegnerin jede/n Mitarbeiter/in kündige bzw. dessen/deren Arbeitsverhältnis auflöse, wenn keine Beschäftigungsmöglichkeiten bestehen würden. Weitere Auskünfte konnte dieser gegenüber dem Senat I der GBK nicht machen, da er seit August 2011 im Unternehmen beschäftigt sei.

In weiterer Folge hat der Senat I der GBK eine umfassende Befragung der Auskunftsperson, Frau C, durchgeführt. Frau C teilte mit, dass man sich in ihrer Filiale stets um einvernehmliche Lösungen bemühe. Viele Mitarbeiter/innen würden auch eine einvernehmliche Lösung des Arbeitsverhältnisses vorziehen, da eine Kündigung

durch die Antragsgegnerin im Dienstzeugnis drinnen stehen würde. Da kenne jede/r jede/n. Die Antragsgegnerin sei auf ein gutes Renommee aus. Man würde keine Bewerber/innen mehr bekommen, wenn sich herumsprechen würde, dass man einfach (schwängere) Mitarbeiter/innen hinausschmeiße.

Frau C bekräftigte in der mündlichen Einvernahme, dass sie der Antragstellerin eine Putztätigkeit angeboten habe, was allerdings abgelehnt worden sei. Die von der Antragstellerin nachgefragte Bürotätigkeit habe es zu diesem Zeitpunkt nicht gegeben. Es sei sehr wohl zu einer einvernehmlichen Auflösung gekommen. Die Antragstellerin habe in ihrem Beisein die einvernehmliche Lösung unterschrieben. Auf Nachfrage des erkennenden Senates, wieso die vorgelegte einvernehmliche Lösung mit 23. März 2011 datiert sei, wenn Frau C in dieser Befragung doch angegeben habe, das Abschlussgespräch mit der Antragstellerin am 24. März 2011 durchgeführt zu haben, gab Frau C an, dass es deshalb zur Rückdatierung bei der Abmeldung gekommen sei, da die Antragstellerin am 23. März 2011 ihre Schicht beim Beschäftigerbetrieb absolviert habe. Am 24. März 2013 sei die Antragstellerin zu ihr ins Büro gekommen, um mit ihr über ihre Schwangerschaft zu sprechen. Weiters betonte Frau C in ihrer Aussage, dass der Antragstellerin bekannt gewesen sei, dass bei ihrem 2. Einsatz für die Antragsgegnerin dieser als 2-wöchige Krankenstandvertretung vorgesehen gewesen sei. Sie könne nicht sagen, ob man die Antragstellerin über den 2-wöchigen Einsatz hinaus hätte beschäftigen können. Es sei jedenfalls kein befristeter Arbeitsvertrag mit der Antragstellerin abgeschlossen worden.

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

Die Antragstellerin war am 15. Februar 2011 bis zum 7. März 2011 und im Zeitraum vom 21. März bis zum 23. März 2011 bei der Antragsgegnerin beschäftigt.

Ihre Schwangerschaft hat sie am 23. März 2011 der Antragsgegnerin gemeldet. Es kam am 24. März 2011 auf Grund der Schwangerschaftsmeldung zu einem abschließenden Gesprächstermin zwischen der Antragstellerin und Frau C, in dem zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses gekommen ist. Es wurde wissentlich eine Rückdatierung bei der Abmeldung von der Sozialversicherung vorgenommen.

Der Dienstbeginn, -ende sowie die Umstände der Schwangerschaftsmeldung wurden von der Antragsgegnerin nicht bestritten. In der Befragung von Frau C wurde von

dieser bestätigt, dass man die Abmeldung von der Sozialversicherung um einen Tag vordatiert habe. Unbestritten ist, dass es der Antragstellerin aus Gründen des Arbeitnehmer/innenschutzes untersagt war, ihre Arbeit beim Beschäftigerbetrieb fortzusetzen. Sie hat sich weiterhin einsatzbereit gezeigt und ist am 24. März 2011 zwecks Besprechung eines anderen Arbeitseinsatzes bei Frau C erschienen.

Die Antragsgegnerin war mit der Leistung der Antragstellerin zufrieden.

Dieser Umstand ergibt sich daraus, dass die Antragstellerin bereits einmal bei der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen sei. Dieses (erste) Probefristverhältnis wurde von der Antragsgegnerin auf Grund eines Krankenstandes der Antragstellerin im Probemonat aufgelöst. Dabei wurde vereinbart, dass man sich bei der Antragstellerin melden wird, wenn sich ein passender Arbeitseinsatz ergeben sollte. Auf Grund dessen kam es zur zweiten Anstellung der Antragstellerin.

Die Lösung des Probefristverhältnisses der Antragstellerin durch die Antragsgegnerin wurde auf Grund der Schwangerschaft der Antragstellerin vorgenommen.

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die Schwangerschaftsmeldung Anlass für die Auflösung des Probefristverhältnisses war.

Der Senat I der GBK hegt große Zweifel, dass es tatsächlich zu einer einvernehmlichen Lösung gekommen ist. Die Antragstellerin bestritt die Unterschriftenleistung vehement, die Antragsgegnerin konnte das Originalschreiben nicht vorlegen. Man habe nach dem Einscannen dieses Schreibens das Original vernichtet, da man im Unternehmen auf ein sogenanntes „papierloses“ Büro umgestellt habe. Nichtsdestotrotz erscheint dieser Einwand als unglaubwürdig, zumal der Umstand der einvernehmlichen Lösung erst im Schreiben an den erkennenden Senat vorgebracht worden ist. Im ersten Schreiben an die AK ... wurde dies nicht thematisiert. Abgesehen davon wurden von der Antragsgegnerin keinerlei Anstalten gemacht dem massiven Vorwurf der Unterschriftenfälschung entgegen zu treten.

Es ist unstrittig, dass die Antragstellerin aus Arbeitnehmer/innenschutzgründen ihre Arbeit im Beschäftigerbetrieb nicht fortsetzen konnte. Eine anderweitige Einsatzmöglichkeit habe laut der Antragsgegnerin nicht bestanden. Offene Stellen habe es einerseits nur für fachlich qualifiziertes Personal gegeben, andererseits seien der An-

tragstellerin alle übrigen offenen Stellen aus Arbeitnehmer/innenschutzgründen nicht offen gestanden.

Die Antragsgegnerin brachte vor, dass die zuständige Niederlassungsleiterin, Frau C, der Antragstellerin angeboten hätte, Reinigungsarbeiten im Büro der Antragsgegnerin in ..., allenfalls auch in den Büros in ... bzw. ..., zu übernehmen, was die Antragstellerin allerdings abgelehnt habe. In ihrer Aussage am 18. September 2012 vor dem Senat I der GBK wurde dieses Angebot von der Antragstellerin vehement bestritten. Sie hätte Reinigungsarbeiten übernommen, wenn man ihr diese angeboten hätte.

Nach Ansicht des erkennenden Senates konnte die Antragsgegnerin nicht glaubhaft machen, dass Frau C der Antragstellerin tatsächlich einen Reinigungsjob in einer ihrer Büros angeboten habe. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Antragsgegnerin den ökonomisch effektiveren Weg der Auflösung des Probearbeitsverhältnisses gewählt hat. Der rechtskundige Vertreter der Antragsgegnerin hat selbst ausgesagt, dass man die Arbeitsverhältnisse mit den Mitarbeitern/innen stets beendet, wenn man diese nicht einsetzen könne. Dass diese Vorgangsweise ausgerechnet bei Schwangerschaften, insbesondere bei schwieriger Vermittelbarkeit aufgrund Arbeitnehmerschutzgründen nicht gewählt würde, war dem Senat nicht glaubhaft.

Es ist angesichts der Anzahl der weiblichen Leiharbeiter/innen bei der Antragsgegnerin in ... ebenso wenig realistisch, dass man jeder Schwangeren einen Reinigungsjob in einem der ... Büros anbietet, wenn diese anderwertig nicht eingesetzt werden kann. Die Antragstellerin konnte hingegen in ihrer Befragung glaubhaft machen, dass sie, wenn ihr Putzarbeiten angeboten worden wären, diese auch übernommen hätte, da sie in den letzten sieben Monaten lediglich mit € 250,- auskommen habe müssen.

Rechtliche Überlegungen

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.

Ein Probearbeitsverhältnis kann von beiden Seiten jederzeit ohne Angabe von Gründen gelöst werden. Grundsätzlich kann daher auch ein/e Arbeitgeber/in ein Probe-

dienstverhältnis mit einer schwangeren Arbeitnehmerin lösen. Er darf dies aber nicht auf Grund 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 unzulässig². Ob es sich bei der Beendigung des Probendienstverhältnisses um eine einvernehmliche Lösung handelt, ist an sich unerheblich, zumal wenn diese unter Druck geschieht. Dass eine schwangere Arbeitnehmerin aus Arbeitnehmer/innenschutzgründen nicht oder schwer einsetzbar ist, stellt keine Rechtfertigung für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses dar. Ansonsten könnte das Diskriminierungsverbot Schwangerer bei der Einstellung (und hier greifen bekanntlich mangelnde Beschäftigungsmöglichkeiten nicht) durch Einstellung und Auflösung in der Probezeit umgangen werden³. Daher darf auch die Lösung eines Probearbeitsverhältnisses aufgrund der Schwangerschaft nicht mit finanziellen Belastungen für den/die Arbeitgeber/in oder durch Störungen im Leistungsaustausch aufgrund der Beschäftigung einer Schwangeren gerechtfertigt werden. Allerdings könnte der/die Arbeitgeber/in gemäß § 2b Abs. 2 MSchG die Arbeitnehmerin an einem anderen Arbeitsplatz beschäftigen, soweit dies zumutbar ist. Die Lösung des Probendienstverhältnisses könnte also allenfalls gerechtfertigt sein, wenn es das Angebot eines anderen Arbeitsplatzes gab, und dieses zumutbar war, und von der Arbeitnehmerin abgelehnt wurde.

Im § 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 und kein anderer Arbeitsplatz der Antragstellerin

² EuGH C-421/92-Habermann-Beltermann, C- 32/93- Webb, C-109/00- Tele Danmark; Arbeitsschutz-RL 92/35 EWG; Rebhahn in Rebhahn GIBG § 3 Rz 157 ua.

³ vgl. dazu OGH 9ObA 4/05m; Freudhofer, taxlex 2006, 137, Eichinger, DRdA 2006, 39, 387

angeboten worden ist, ist darin **eine Diskriminierung** auf Grund des **Geschlechtes** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** zu sehen.

Abschließend erachtet es der Senat I der GBk für notwendig, die Antragsgegnerin darauf hinzuweisen, dass der von gewählte Umgang mit ihren Leiharbeitern/innen – Abschluss von unbefristeten Dienstverträgen, die tatsächlich befristet sind, wie dies bei der Antragstellerin der Fall war – in Hinblick auf § 11 Abs. 2 AÜG unzulässig ist⁴.

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:

Leistung eines angemessenen Schadenersatzes.

Darüber hinaus verlangt der Senat der GBK von der Antragsgegnerin, X GmbH die **Erstattung eines Berichtes gemäß § 13 Abs. 1 Z. 1 GBK/GAW-Gesetz** welcher die Beantwortung folgender Fragen beinhaltet:

⁴ vgl. dazu OGH 27.1.1987, Arb 10.603; Rebhahn, Zur Überwälzung des Wirtschaftsrisikos auf den Arbeitnehmer bei Arbeit auf Abruf, in FS Schnorr, 225.

1. Wie groß sind die eigenen Büros von X und deren Sprengel? Wie viele Personen arbeiten nur in diesen Büros?
2. Wie viele Kunden werden von den jeweiligen Büros von X betreut und wie viele Arbeitskräfte werden überlassen bzw. stehen zur Verfügung?
3. Wie viele Schwangere und wie viele Personen mit kleinen Kindern werden von den Filialen von X jeweils beschäftigt und wie haben sich deren Dienstverhältnisse über die letzten zwei Jahre entwickelt (Probemonat, befristetes Arbeitsverhältnis, unbefristetes Arbeitsverhältnis inkl. Zeitraum)?
4. Wie werden die unter 3 genannten Personen beschäftigt?
5. Wie lange ist die Durchschnittsbeschäftigungsdauer von Schwangeren bzw. Personen mit kleinen Kindern bei X gerechnet über die letzten zwei Jahre, wie lange jene von anderen Personen?
6. Wie geht X mit Beschäftigungsverboten nach dem Mutterschutzgesetz sowie den daraus folgenden geringeren Einsatzmöglichkeiten von werdenden Müttern um? Welche Vorschläge existieren bzw. welche strukturellen Maßnahmen sind geplant, um zu einem besseren Zustand bei der Einsetzbarkeit von Schwangeren bei X zu gelangen?

Wien, 25. Februar 2013

Dr.ⁱⁿ Nicole Hofmann

Stellvertretende Vorsitzende des Senates I der GBK