

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

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 27. März 2012 über den am 3. Februar 2011 gestellten Protokollantrag 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. 98/2008; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) durch die Arbeitgeberin, **X AG (Antragsgegnerin)**, nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II 364/2004), 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 AG diskriminiert worden ist.**

Entscheidungsgründe:

Im Protokollantrag wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin vom 6. Oktober 2008 bis 31. Oktober 2010 bei der Antragsgegnerin, Filiale Y, beschäftigt gewesen, mit 1. November 2010 sei sie in die Filiale Z versetzt worden. Für den Fall, dass sie dieser Versetzung nicht zustimme, habe man ihr die Kündigung angedroht.

Die Antragstellerin sei am 21. Jänner 2011 mit 31. März 2011 gekündigt worden. Sie sei die gesamte Zeit über im Backshop beschäftigt gewesen.

Sie sei im November 2010 ca. eine Woche im Krankenstand gewesen. Im Zuge einer Untersuchung am 30. November 2010 habe sie erfahren, dass sie schwanger sei. Sie sei noch bis 5. Dezember 2010 im Krankenstand gewesen.

Am 6. Dezember 2010 habe sie einen Unfall gehabt – sie sei von einem Auto angefahren worden. Sie sei nach einer Untersuchung im Krankenhaus ... noch am selben Tag wieder arbeiten gegangen und habe ihrer Vorgesetzten, Frau B, die Schwangerschaftsbestätigung gegeben. Sie sei zwar mit 1. November 2010 bereits in die Filiale Z versetzt worden, sei aber noch bis 1. Dezember 2010 in der alten Filiale gemeldet gewesen. Frau B habe deshalb gemeint, wieso sie „die Schwangerschaft nicht früher mitgeteilt habe, dann hätte sie sie nicht genommen.“

In den darauffolgenden Wochen sei die Antragstellerin von Frau B bei der Arbeit unter Druck gesetzt worden. Frau B habe die Antragstellerin unter anderem gefragt: „Sind Sie behindert?“ Bei dieser Aussage sei auch die Abteilungsleiterin für den Backshop, Frau C, anwesend gewesen. Es sei ihr erstes Kind und sie habe Angst gehabt, es zu verlieren. Daher habe sie geantwortet: „Nein, aber die Schwangerschaft ist schlimmer als eine Behinderung.“ Denn die Antragstellerin habe zum Beispiel trotz ihrer Schwangerschaft schwere Container schieben müssen.

Drei Wochen später habe sie, vermutlich auf Grund der Unfallverletzungen, ihr Kind verloren. Sie sei daraufhin einen Monat im Krankenstand gewesen. Nach ihrer Rückkehr sei scheinbar alles in Ordnung gewesen. Drei Tage später, am 21. Jänner 2011, habe ihr ihre Chefin, Frau B, jedoch ein Kündigungsschreiben (Austrittsschein) übergeben mit dem Worten, die Antragstellerin „könne wieder schwanger werden und das mag sie nicht“.

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

Die Antragstellerin sei im Oktober 2008 als Feinkostverkäuferin, insbesondere für Backwaren, aufgenommen und in der Filiale Y in ... beschäftigt worden. Im Herbst 2010 habe in einer anderen Filiale des Unternehmens ..., in der Filiale Z, Personalbedarf in der Feinkostabteilung bestanden.

Trotz Personalsuche habe sich keine geeignete Bewerberin gefunden, sodass der für die Filiale Z zuständige Gebietsleiter, Herr D, sich entschlossen habe, eine geeignete Mitarbeiterin aus einer anderen Filiale in seinem Zuständigkeitsbereich in die Filiale Z zu versetzen. Bei einer Marktleiterbesprechung sei festgestellt worden, dass der Personalstand in der Filiale Y über Plan und somit über Budget gewesen sei, sodass es

möglich gewesen sei, aus dieser Filiale eine Mitarbeiterin abziehen. Bei der Besprechung dieser Maßnahme mit dem Leiter der Filiale Y, Herrn E, sei die Wahl auf die Antragstellerin gefallen, die als Feinkostverkäuferin auch dem Anforderungsprofil der Filiale Z entsprochen habe.

Die Antragstellerin habe gegen diese Versetzung keine Einwendungen erhoben, ihr Vorbringen, sie sei durch Drohung mit der Kündigung zur Einwilligung in die Versetzung gezwungen worden, sei unzutreffend. Im Übrigen habe die Antragstellerin mit ihrem Dienstvertrag auch einer Versetzung in eine andere Betriebsstätte zugestimmt, sofern dies zumutbar sei.

Die Filialen Y und Z würden sich beide ... in ... befinden, seien beide mit öffentlichen Verkehrsmitteln erreichbar und auch nur einen kurzen Fußweg voneinander entfernt. Die Antragstellerin sei im Laufe des Monats November 2010 tatsächlich in die Filiale Z versetzt worden, ab 1. Dezember 2010 sei sie dort fix zugeteilt gewesen.

Nach etwa einer Woche Tätigkeit in der Filiale Z habe sich die Antragstellerin vom 29. November bis 4. Dezember 2010 im Krankenstand befunden, sie habe am 6. Dezember wieder ihren Dienst angetreten und der Marktleiterin, Frau B, eine Schwangerschaftsbestätigung übergeben. Frau B sei über diese Entwicklung nicht erfreut gewesen, da damit zu rechnen gewesen sei, dass sie die Mitarbeiterin, die das Personalproblem im Feinkostbereich der Filiale Z lösen sollte, auf absehbare Zeit verlieren würde.

Die Antragstellerin habe ab Kenntnis ihrer Schwangerschaft im Dezember 2010 nur mehr sechs Tage gearbeitet, im Jänner habe sie sich überhaupt bis 18. Jänner 2011 im Krankenstand befunden.

In den wenigen Tagen ihrer Anwesenheit habe die Antragstellerin praktisch überhaupt nicht mehr gearbeitet und dies mit ihrer Schwangerschaft begründet. Bei der Tätigkeit einer Feinkostverkäuferin, insbesondere im Brot- und Backwarenbereich, handle es sich um keine schwere Arbeit. Insbesondere seien entgegen den Angaben der Antragstellerin keine schweren Container etc zu schieben gewesen. Abgesehen von den Bedienungstätigkeiten sei lediglich der sogenannte „Gebäckwagen“ zu bedienen, das sei ein mit Backblechen ausgestatteter Wagen, der mit den in der Filiale fertig zu backenden Teiglingen belegt und dann in den Backofen, der sich im unmittelbaren Verkaufsbereich befinde, gefahren werde. Nach dem Fertigbacken werde dieser Backwagen aus dem Ofen gezogen, und nach dem Auskühlen des Gebäcks werde das Gebäck in die Verkaufsvitrine geräumt.

Auch diese Tätigkeit sei von der Antragstellerin unter Hinweis auf ihre Schwangerschaft abgelehnt worden.

Von der Marktleiterin, Frau B, sei die Antragstellerin darauf hingewiesen worden, dass sie dann, wenn sie aus gesundheitlichen Gründen überhaupt nicht mehr arbeiten könne, in vorzeitigem Mutterschutz gehen müsste. Die Antragstellerin habe diesen Hinweis damit beantwortet, dass sie laut ihrem Arzt gesund, und kein Grund für vorzeitigem Mutterschutz gegeben wäre.

Die Arbeitsverweigerung der Antragstellerin sei daher jedenfalls medizinisch nicht begründet gewesen.

Im Zuge der Gespräche mit der Antragstellerin betreffend ihre Arbeitsleistungen sei sie einmal auch darauf hingewiesen worden, dass eine Schwangerschaft keine Behinderung wäre, die ihr die Tätigkeit als Feinkostverkäuferin in der Brot- und Backwarenabteilung unmöglich machen würde.

Wie bereits ausgeführt, gehöre es nicht zum Tätigkeitsbereich der Antragstellerin schwere Container zu schieben und sei dies auch von ihr nicht verlangt worden. Lediglich einmal habe eine Arbeitskollegin sie gebeten, ihr beim Nachschlichten des Trockensortiments zu helfen, da die Antragstellerin nichts zu tun gehabt bzw. nichts getan habe. Die Antragstellerin habe sich wegen dieses Ansinnens sofort an die Marktleiterin gewandt, welche ihr sofort bestätigt habe, dass diese Tätigkeit nicht zu ihrem Aufgabenbereich gehören würde und von ihr auch nicht durchgeführt werden müsste.

Nachdem die Antragstellerin nach dem Verlust ihres Kindes länger im Krankenstand gewesen sei und am 19. Jänner 2011 wieder ihren Dienst angetreten habe, sei am 21. Jänner 2011 die Kündigung ausgesprochen worden. Der Grund für diese Kündigung sei die von der Antragstellerin während ihrer Tätigkeit in der Filiale Z gezeigte Arbeitseinstellung gewesen, insbesondere ihre de facto Arbeitsverweigerung ohne medizinische Begründung. Ein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot liege nicht 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 der 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 Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** durch die Antragsgegnerin, **X AG**, 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 Geschlechtes<sup>1</sup>, insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- und Familienstand, aus. Das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe, der Umstand, ob man Kinder hat, etc. dürfen bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht zum Anlass für eine Benachteiligung genommen werden.<sup>2</sup>

Mit der Formulierung „im Zusammenhang“ ist auch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses umfasst. Der Begriff „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ enthält weder eine Beschränkung auf eine bestimmte Art des Arbeitsverhältnisses noch auf eine bestimmte Art der Beendigung.

Im vorliegenden Fall war insbesondere zu überprüfen, ob das Arbeitsverhältnis auf Grund der Schwangerschaft bzw. der Möglichkeit einer erneuten Schwangerschaft der Antragstellerin beendet worden ist.

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

---

<sup>1</sup> Das Verbot der Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes basiert zwar grundsätzlich auf dem Geschlecht im biologischen Sinne, beinhaltet aber sehr wohl auch alle anderen Fallkonstellationen, in denen das Geschlecht im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis als Unterscheidungskriterium verwendet wird, obwohl es – abgesehen von den wenigen Fällen der Unverzichtbarkeit eines bestimmten Geschlechtes für die Ausübung der Tätigkeit – im Arbeitsleben kein entscheidendes Kriterium sein darf bzw. sein dürfte. Als derartige Fallkonstellationen kommen vor allem in Betracht: Benachteiligungen von Frauen wegen (der Möglichkeit) einer Schwangerschaft, Benachteiligungen wegen allfälliger Betreuungspflichten sowie benachteiligendes Anknüpfen an den Familienstand nur bei einem Geschlecht.

<sup>2</sup> Vgl. RV 307 BlgNR 22. GP 10

vom/von der 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.

In diesem Zusammenhang weist der Senat I der GBK darauf hin, dass der mündlichen Befragung der Beteiligten und dem Eindruck, den der erkennende Senat von ihnen gewinnt, eine Schlüsselrolle bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Vorbringens zukommt.

Die Antragstellerin äußerte in der mündlichen Befragung Bedenken gegen die Motive der Antragsgegnerin, da das Arbeitsverhältnis drei Tage nach der Rückkehr aus dem durch die Fehlgeburt bedingten einmonatigen Krankenstand beendet worden sei. Im Zuge des Kündigungsgesprächs mit Frau B sei diese nur auf den Umstand, dass die Antragstellerin wieder schwanger werden könnte, nicht aber auf deren mangelhafte Arbeitsleistung eingegangen.

Die Antragsgegnerin nannte hingegen sowohl in ihrer Stellungnahme als auch in der mündlichen Befragung die mangelnde Arbeitsleistung der Antragstellerin während ihrer Tätigkeit in der Filiale Z als Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Die Kündigung sei somit sachlich gerechtfertigt gewesen.

Der Senat I der GBK überprüfte im Verfahren die Angaben der Antragstellerin sowie die Motive der Antragsgegnerin für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des GIBG war nach Auffassung des erkennenden Senates dem glaubwürdigen Vorbringen der Antragstellerin zu folgen und konnte daher von der Antragsgegnerin insbesondere nicht der Beweis erbracht werden, dass kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Schwangerschaft bzw. einer möglichen erneuten Schwangerschaft – und damit dem Familienstand der Antragstellerin – und der Beendigung des Arbeitsverhältnisses besteht.

Die Antragsgegnerin bestätigte in der mündlichen Befragung, dass es mit der Antragstellerin während ihrer ca. zweijährigen Tätigkeit in der Filiale Y keine Probleme gegeben habe. In der Filiale Z habe die Antragstellerin die gleichen Tätigkeiten ausgeführt, habe jedoch z. B. beim Gebäck auflegen sehr lange gebraucht. Ob die Ar-

beitsweise der Antragstellerin sich mit der Meldung der Schwangerschaft verändert habe oder bereits davor, war dem befragten Vertreter der Antragsgegnerin nicht bekannt. Der zuständige Gebietsleiter habe mit der Antragstellerin kein Gespräch über ihre mangelnde Arbeitsleistung geführt oder sie abgemahnt. Die Marktleitung der Filiale Z habe Gespräche mit der Antragstellerin geführt und die Gebietsleitung darüber informiert. Nach Angaben einer befragten Auskunftsperson sei die Antragstellerin jedoch nicht schriftlich abgemahnt worden.

Entgegen der Aussage der Antragsgegnerin, wonach die Filiale Z keinen schlechten Ruf gehabt habe, erklärte eine weitere befragte Auskunftsperson, dass die gegenständliche Filiale zum damaligen Zeitpunkt eine „Problemfiliale“ gewesen sei, in der es eine starke Fluktuation gegeben habe. Die Auskunftsperson führte ergänzend aus, dass die Filialleiterin einen rauen Umgangston mit ihren Mitarbeiter/innen pflege und sie sich vorstellen könne, dass Frau B über die Schwangerschaft der Antragstellerin nicht „begeistert“ gewesen sei.

Nach eingehender Durchsicht der vorgelegten Unterlagen und auf Grund der Aussagen der befragten Auskunftspersonen, gelangte der Senates I der GBK daher zur Auffassung, dass nicht mangelhafte Arbeitsleistung ursächlich für die Kündigung der Antragstellerin gewesen ist, sondern die Annahme der Antragsgegnerin, dass sie wegen einer möglichen neuerlichen Schwangerschaft wiederum nicht für alle ihre Tätigkeit umfassenden Aufgaben einsetzbar sein bzw. unter Umständen vermehrte Fehlzeiten haben würde. So sind für den erkennenden Senat auch die Angaben der Antragstellerin, wonach Frau B im Zuge der Kündigung Bezug auf die Möglichkeit einer neuerlichen Schwangerschaft genommen habe, weitaus glaubwürdiger, als die Sachverhaltsdarstellung der Antragsgegnerin, zumal von dieser bestätigt wurde, dass die Arbeitsleistung in den Jahren vor der Versetzung anstandslos gewesen ist.

Es liegt somit **eine Diskriminierung** auf Grund des **Geschlechtes** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** vor.

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 oder in Fällen in Zusammenhang mit einer sonstigen Diskriminierung in der Arbeitswelt dem/der für die Diskriminierung Verantwortlichen (...) 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 AG, erteilt und aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden:

Schulung der Marktleiterin der Filiale Z, Frau B, in Angelegenheiten der Personalführung.

Wien, 27. März 2012

Dr.<sup>in</sup> Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK