

**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. Juni 2013 über den am 10. Februar 2012 eingelangten Antrag von **Frau A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (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, **Frau Dr.<sup>in</sup> B (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 gelangt zur Auffassung, dass Frau A nicht auf Grund des Geschlechts durch Frau Dr.<sup>in</sup> B 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 Vorbringen der Antragstellerin, und der Antragsgegnerin sowie auf die mündliche Einvernahmen der Antragstellerin, der Antragsgegnerin, Frau C und Frau D.

Vorbringen und Aussagen

Im Antrag von **Frau A (Antragstellerin)** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass sie

---

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

ab 1. Februar 2012 bei der Antragsgegnerin als zahnärztliche Assistentin beschäftigt gewesen sei. Das Arbeitsverhältnis sei am 1. Februar 2012 durch Lösung in der Probezeit durch die Arbeitgeberin beendet worden. Im Zusammenhang mit der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses liege eine Diskriminierung im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes vor. Folgendes habe sich zugetragen:

Die Antragstellerin sei von 10. Jänner 2011 bis 31. Dezember 2011 beim Zahnarzt, Herrn Prof. Dr. E, als zahnärztliche Assistentin beschäftigt gewesen. Die Antragsgegnerin habe sie abgeworben und ihr eine Stelle zunächst ab 1. Jänner 2012 angeboten. Per Schreiben vom 28. Dezember 2011 habe diese ihr jedoch mitgeteilt, dass sich die Öffnung der Ordination verzögere und die Antragstellerin ab 1. Februar 2012 eingestellt werde.

Am 1. Februar 2012 habe sie ihren Dienst ordnungsgemäß angetreten und die Antragsgegnerin noch am selben Tag über ihre Schwangerschaft informiert. Die Entgegennahme der Schwangerschaftsbestätigung sei von der Antragsgegnerin mit folgenden Worten verweigert worden: „Ich muss mich selber schützen; das brauche ich nicht und ich werde dich daher auch nicht anmelden.“ Das Arbeitsverhältnis sei daher offensichtlich von der Antragsgegnerin aufgrund meiner Schwangerschaft in der Probezeit aufgelöst worden.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerin, **Frau Dr.<sup>in</sup> B**, bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Entgegen den Angaben der Antragstellerin habe die Antragsgegnerin die Antragstellerin nicht von ihrem bisherigen Dienstgeber abgeworben. Vielmehr sei die Antragstellerin auf Arbeitssuche gewesen. Sie habe anlässlich eines Vorstellungsgesprächs bei der Antragsgegnerin ihre Unzufriedenheit mit dem bisherigen Arbeitsplatz beklagt, u.a. weil dort Moslems beschäftigt gewesen seien.

Am 30. Jänner 2012 sei die Antragstellerin zur Einschulung am EDV-Abrechnungssystem der Antragsgegnerin erschienen. Auch bei dieser Gelegenheit habe die Antragstellerin ihren Unmut gegenüber den ehemaligen moslemischen Arbeitskolleginnen geäußert. Gegen Mittag habe sie sich verabschiedet. Der Antragstellerin sei bekannt gewesen, dass sie am 1. Februar 2012 ihren Dienst antreten werde und zuvor noch Wichtiges zu tun habe. Über Ersuchen der Arbeitgeberin habe die Antragstellerin zunächst noch ihre Bereitschaft erklärt auch am 31. Jänner 2012,

ab 14:00 Uhr zur weiteren Einschulung an diversen Geräten in die Ordination zu kommen. Zu diesem Termin sei die Antragstellerin jedoch nicht erschienen. Erst gegen 16:00 Uhr habe sie in der Ordination der Antragsgegnerin angerufen und habe mitgeteilt, dass ihr Auto kaputt sei und sie noch auf den ÖAMTC warten müsse. Anlässlich dieses Telefonates habe eine Assistentin die Antragsgegnerin die Antragstellerin darüber informiert, dass die Schulung schon beendet sei und sie daher nicht mehr kommen müsse. Daraufhin sei die Antragstellerin die Assistentin beschimpft worden und die Antragstellerin habe gemeint, die Assistentin habe ihr nichts zu sagen, sie wolle nur mit der Antragsgegnerin sprechen.

Am 1. Februar 2012 sei die Antragstellerin zu spät in der Ordination der Antragsgegnerin erschienen. Sofort sei es wieder zu Meinungsverschiedenheiten zwischen der Antragstellerin und der Assistentin der Antragsgegnerin gekommen, weil die Antragstellerin keine Teamfähigkeit und Bereitschaft zur Einordnung sowie Zusammenarbeit gezeigt habe. Die Antragsgegnerin habe der Antragstellerin daraufhin mitgeteilt, dass sie an einem Dienstverhältnis nicht mehr interessiert sei und die Antragsgegnerin sich eine andere Arbeit suchen solle. Erst danach habe die Antragstellerin kundgetan, dass sie schwanger sei. Eine ärztliche Bestätigung hierüber habe die Antragsgegnerin erst mit Zustellung des gegenständlichen Antrages erhalten. Alleiniger Grund für die Nichtbeschäftigung der Antragstellerin sei ihr Verhalten gegenüber der Antragsgegnerin und deren Dienstnehmerinnen, ihre mangelnde Teamfähigkeit, und ihre offenbare Intoleranz gegenüber Menschen mit moslemischen Glauben. Von einer Diskriminierung der Antragstellerin könne somit keine Rede sein.

In ihrer mündlichen Befragung bekräftigte die Antragstellerin ihr schriftliches Vorbringen und gab an, dass auf Grund der Verzögerung bei der Renovierung der Ordination zwischen ihr und der Antragsgegnerin ausgemacht worden sei, dass das Arbeitsverhältnis mit 1. Februar 2012 beginne sollte. Weiters sei ausgemacht worden, dass sie eine Einschulung am 30. und 31. Jänner 2012 zu absolvieren habe. Die Antragstellerin bestätigte in ihrer Befragung durch den Senat I der GBK, dass es zu Auseinandersetzungen mit ihrer Arbeitskollegin, Frau C, gekommen ist. Des Weiteren bestätigte die Antragstellerin, dass sie die vereinbarte Einschulung nur zum Teil absolviert habe. Am 1. Einschulungstag habe sie nach ein paar Stunden nicht eingesehen, dass sie nur herumstehe und putzen müsse, obwohl durch die Bauarbeiter sowieso alles in kurzer Zeit wieder schmutzig werde. Am nächsten Tag habe sie Termine gehabt und

ihr Auto sei nicht angesprungen. Darüber habe sie die Antragsgegnerin informiert. Die Antragsgegnerin sei ihr sympathisch gewesen und sie hätte in der Ordination gerne gearbeitet. Sie hätte dort auch besser verdient. Sie hätte pro gemachte Mundhygiene 10 Euro bekommen. Nur mit ihrer Arbeitskollegin hätte sie nicht so weiter arbeiten könne. Man hätte hierzu eine Lösung finden müssen. Die Antragstellerin bestritt in der Befragung, dass die Antragsgegnerin von ihr Zeugnisse verlangt habe. Sie habe dieser deshalb auch keine Zeugnisse übergeben. Weiters widersprach die Antragstellerin der Antragsgegnerin, dass sie am 1. Arbeitstag, den 1. Februar 2012, zu spät gekommen sei. Ausgemacht sei 9 Uhr gewesen. Zu diesem Zeitpunkt sei sie auch rechtzeitig erschienen. Jedoch bestätigte sie auf Nachfrage des erkennenden Senates, dass es üblich sei – und ihr auch bekannt –, dass die Assistenten/innen ungefähr eine halbe Stunde vor dem Öffnen der Ordination ihren Dienst anzutreten haben. Im Gespräch mit der Antragsgegnerin habe die Antragstellerin ihre Schwangerschaft mitgeteilt, da sie in ihrem Zustand kein Röntgen an den Patienten/innen durchführen könne.

Die Antragsgegnerin gab bei ihrer mündlichen Einvernahme an, dass die Antragstellerin am 1. Einschulungstag nach einigen Stunden gefragt habe, ob sie nach Hause gehen könne, dass sie sowieso alles über die Geräte wüsste. Am 2. Einschulungstag sei sie gar nicht zum vereinbarten Zeitpunkt, und zwar 14 Uhr, erschienen. Sie habe sich erst um 17 Uhr telefonisch gemeldet, ihr Auto habe eine Panne und sie müsse auf den ÖAMTC warten. Bei besagtem Telefonat sei offen gewesen, ob die Antragstellerin überhaupt am nächsten Tag zur Arbeit erscheinen werde. Sie habe gegenüber Frau C, die zunächst das Telefon abgehoben habe, die Antragsgegnerin und die Ordination beschimpft („Scheiß Ordination!“, „Scheiß Frau Doktor!“ ...). In der Befragung gab die Antragstellerin weiters an, dass es für sie völlig neu sei, dass die Antragstellerin keine Ausbildung als Mundhygienikerin habe. Sie habe selbstverständlich Zeugnisse von der Antragstellerin verlangt, aber nie welche bekommen. Durch den großen Stress während der Renovierung der Ordination habe sie die Antragstellerin nicht ständig danach gefragt. Das Arbeitsverhältnis sei nicht auf Grund der Schwangerschaft aufgelöst worden. Die Antragstellerin habe sich vielmehr nicht mit den Arbeitskolleginnen verstanden, sie habe keinerlei Papiere vorgelegt, sie sei unzuverlässig gewesen. So sei die Antragstellerin am 1. Arbeitstag erst gegen 9 Uhr erschienen, während alle anderen Assistentin – wie üblich – ca. eine halbe Stunde vor Ordinationsbeginn erschienen seien. Außerdem habe sie mangelnde Toleranz gegenüber

muslimischen Mitbürgern/innen aufgewiesen.

Frau D bestätigte in ihrer mündlichen Einvernahme, dass die Antragstellerin, eine Freundin von ihr, keine Zeugnisse an die Antragsgegnerin übergeben habe, als diese die Antragsgegnerin im Dezember 2011 aufgesucht habe.

Abschließend gab die Auskunftsperson, Frau C, gegenüber dem Senat I der GBK zur Protokoll, dass die Schwangerschaft der Antragstellerin kein Problem gewesen sei. Sie selbst habe einen starken Wunsch nach einem weiteren Kind gehabt. Dies habe die Antragsgegnerin auch gewusst. Es sei auch geplant gewesen, in der Ordination ein Kinderzimmer einzurichten, da sie ihre Tochter öfters zur Arbeit mitnehmen habe wollen. Sie und die Antragstellerin hätten sich am Eröffnungstag unter anderem darüber gestritten, dass diese immer nur Ausreden parat gehabt habe, aber nie mitgeholfen habe. Die Antragstellerin habe sich nicht mit der Antragsgegnerin und den Kolleginnen verstanden. Sie sei ja am 1. Einschulungstag nur für ein paar Stunden da gewesen. Die Antragstellerin ist dann doch am Eröffnungstag gekommen. Sie sei gekommen, aber habe sich nicht umgezogen, obwohl viel zu tun gewesen sei.

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

Die Antragstellerin und die Antragsgegnerin haben sich darauf geeinigt, dass das Arbeitsverhältnis mit 1. Februar 2012 beginnt.

Die Antragstellerin ist am 1. Februar zur Arbeit erschienen und hat sich grundsätzlich arbeitsbereit gezeigt. Das Arbeitsverhältnis ist zwischen den beiden zustande gekommen. Eine Anmeldung bei der Sozialversicherung ist für die weitere gleichbehandlungsrechtliche Prüfung nicht von Relevanz.

Die Antragstellerin hat ihre Zeugnisse nicht der Antragsgegnerin übergeben.

Die Antragstellerin, die Antragsgegnerin und Frau D bestätigten, dass von der Antragstellerin keine Zeugnisse übergeben worden sind. Die Behauptung der Antragstellerin, dass die Antragsgegnerin keine Zeugnisse über ihre Qualifikationen verlangt habe, erscheint für den erkennenden Senat unglaubwürdig. Es ist völlig unüblich, dass ein/e neue/r Arbeitgeber/in keine Zeugnisse vom/von der neuen Mitarbeiter/in

verlangt. Dass die Antragstellerin nicht ständig nach diesen gefragt hat, ist auf Grund der Neueröffnung der Ordination erklärbar und nachvollziehbar.

Die Antragstellerin hat die für die Eröffnung der Ordination erforderlichen Schulungen nur zum Teil absolviert. Sie erschien darüberhinaus am ersten Arbeitstag nicht zur vereinbarten Zeit.

Die Schulungen für die neuen Geräte sowie eine PC-Einschulung wurden von der Antragsgegnerin für ihre Mitarbeiterinnen bezahlt. Die Teilnahme an diesen Schulungen und die daraus neu erworbenen fachlichen Kenntnisse sind auch für den weiteren beruflichen Werdegang dieser Mitarbeiterinnen von Vorteil. Eine entsprechende rechtzeitige Entschuldigung ist nicht erfolgt. Sowohl die Antragstellerin als auch Frau C bestätigten, dass vereinbart war, dass allem Mitarbeiterinnen am Eröffnungstag um 8:30 Uhr erscheinen. Die Antragstellerin erschien ohne Entschuldigung um 9:00 Uhr.

Es kam zu Streitigkeiten zwischen der Antragstellerin und den Arbeitskolleginnen.

Dass es insbesondere zur Streitigkeiten zwischen der Antragstellerin und Frau C gekommen ist, wird von keiner der beteiligten Personen bestritten. Weiters dürfte es von Seiten der Antragstellerin zu unbedachten Bemerkungen über den muslimischen Glauben gekommen sein. Offenbar ist es bereits im Vorfeld eines Arbeitsverhältnisses bzw. zu dessen Beginn zu teilweise sehr persönlichen Auseinandersetzungen gekommen.

Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Probemonat ist aus sachlichen Gründen bereits vor der Bekanntgabe der Schwangerschaft erfolgt.

Der von der Antragsgegnerin und der befragten Arbeitskollegin, Frau C, über die Antragstellerin vermittelte Eindruck als unzuverlässig, unwillig und schwierig ist auch für den Senat I der GBK glaubhaft, da dieser Eindruck von der Antragstellerin auch beim Senat I entstanden ist. So ist die Antragstellerin auch zu spät zur Befragung durch den Senat der GBK gekommen.

Aus Sicht des erkennenden Senates hat die Antragstellerin ihre Schwangerschaft der Antragsgegnerin erst nach dem Ausspruch der Kündigung bekannt gegeben. Selbst wenn die Schwangerschaft der Antragsgegnerin bekannt gewesen wäre, wäre die Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Probemonat nach der Auffassung des Senats I der GBK aus sachlichen Gründen erfolgt.

## Rechtliche Überlegungen

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung eines **Arbeitsverhältnisses** durch **Frau Dr.<sup>in</sup> B (Antragsgegnerin)** gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** 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 Probearbeitsverhältnis 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 unzulässig<sup>2</sup>. 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 vor der Bekanntgabe der Schwangerschaft sowie aus sachlichen nichtdiskriminierenden Gründen gelöst worden ist, ist darin **keine Diskriminierung** auf Grund des **Geschlechtes** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** zu sehen.

Wien, 10. Juni 2013

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

Stellvertretende Vorsitzende des Senates I der GBK

---

<sup>2</sup> 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 u.a.