

**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 12. Juni 2012 über den am 13. Mai 2011 von der Kammer für Arbeiter und Angestellte für ... (AK ...) für **Frau A (Antragstellerin)** eingebrachten Antrag 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 Nr. 396/2004idF BGBl. II Nr. 102/2011), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

**Der Senat I der GBK gelangt zur Ansicht, dass Frau A nicht aufgrund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG durch die Firma X GmbH diskriminiert worden ist.**

Entscheidungsgründe:

In dem von der AK ... eingebrachten Antrag wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin seit 26. Februar 2010 bei der Antragsgegnerin als Produktionsarbeiterin beschäftigt gewesen sei.

Auf dieses Dienstverhältnis finde der Kollektivvertrag für ... Anwendung.

Die Antragstellerin habe am 3. Jänner 2011 Kenntnis von ihrer Schwangerschaft erlangt und dies auch unverzüglich der Antragsgegnerin mitgeteilt. Aufgrund gesundheitlicher Probleme habe allerdings am 3. Februar 2012 ein Schwangerschaftsabbruch vorgenommen werden müssen. Dies habe die Antragstellerin der Antragsgegnerin am 8. Februar 2011 per Mail gemeldet und sei im Antwortschreiben der An-

tragsgegnerin die Kündigung des Arbeitsverhältnisses bereits angekündigt worden. Schon am 14. Februar 2011 – somit unmittelbar nach Enden des Kündigungsschutzes nach dem Mutterschutzgesetz – habe die Antragstellerin ein mit 11. Februar 2011 datiertes Kündigungsschreiben erhalten, aus dem hervorgehe, dass das Arbeitsverhältnis per 25. Februar 2011 beendet sei. Da die Antragsgegnerin von einer unrichtigen Kündigungsfrist ausgegangen sei, sei auf Grund der Intervention der AK das Beendigungsdatum auf 4. März 2011 korrigiert worden.

Der Krankenstand der Antragstellerin habe bis 22. April 2011 angedauert.

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

Die Antragsgegnerin habe bereits am 19. April 2011 eine ausführliche Stellungnahme gegenüber der AK ... abgegeben.

Die Antragsgegnerin sei als weltweit tätiges Unternehmen ständig bemüht, offene Stellen bei ihren Kunden so rasch wie möglich mit qualifizierten Mitarbeitern zu besetzen.

Ein Einsatz der Antragstellerin bei einem Kunden der Antragsgegnerin wäre für die Antragstellerin (und auch für die Antragsgegnerin) selbstverständlich die beste Lösung gewesen. Es liege ja sowohl im Interesse der Antragstellerin als auch im Interesse der Antragsgegnerin, offene Stellen bestmöglich durch entsprechend qualifizierte Bewerber zu besetzen.

Die Antragsgegnerin stelle ständig Bewerber ein und überlasse diese an ihre Kunden, welche nach einer Schwangerschaft, Elternkarenz oder einem Krankenstand oder auch nach einer Phase der Arbeitslosigkeit einen Wiedereinstieg oder eine neue berufliche Tätigkeit suchen würden. Ausschlaggebend für die Personalentscheidungen sei allein die Einsatzmöglichkeit der Mitarbeiter, die sich aus den beruflichen Qualifikationen und den gewünschten Tätigkeiten der Mitarbeiter – insbesondere auch dem geografischen Gebiet in welchem die Mitarbeiter tätig sein wollen würden – und den Anforderungen der Kunden ergebe.

Als die Antragstellerin am 8. Februar 2011 per E-Mail gemeldet habe, dass sie trauriger Weise das Baby verloren habe, habe die zuständige Personalbereiterin des Un-

ternehmens, Frau B, in der Filiale Y unverzüglich geprüft, ob weitere Einsatzmöglichkeiten für die Antragstellerin bestünden.

Die vorherige Stelle beim Kunden Z sei zwischenzeitlich – nachdem alle Beteiligten von der bestehenden Schwangerschaft der Antragstellerin informiert worden wären – anderweitig besetzt worden, da aus rechtlichen Gründen ein Einsatz schwangerer Arbeitnehmerinnen im 4-Schichtbetrieb ja unzulässig sei.

Nachdem Frau B erfahren habe, dass die Antragstellerin nun wieder eine Einsatzmöglichkeit suche, habe Frau B unverzüglich geprüft, ob bei den bestehenden Kunden der Antragsgegnerin in den Bezirken ..., ..., ..., ..., ... und ... Einsatzmöglichkeiten bestünden.

Frau B sei über den Arbeitskräftebedarf der Kunden in diesen Bezirken genauestens informiert, da es die Aufgabe von Frau B sei, die Mitarbeiter an Kunden in eben diesen Bezirken zu vermitteln.

Leider habe seinerzeit kein Bedarf an Personal bestanden, welches die Qualifikationen der Antragstellerin aufgewiesen habe. Die Stelle bei Z sei, wie erwähnt, bereits anderweitig besetzt worden.

Z habe die Antragstellerin intensiv eingeschult, da sie dort eine sehr spezialisierte Tätigkeit ausgeübt habe. Als sie am 2. November 2010 eine Krankmeldung geschickt habe, habe Z zunächst auf die Rückkehr der Antragstellerin gewartet. Sie habe die voraussichtliche Dauer des Krankenstandes seinerzeit leider nicht bekannt gegeben. Zu Unstimmigkeiten sei es dann auch gekommen, als in der Kollegenschaft bei Z bekannt geworden sei, dass die Antragstellerin während ihres Krankenstandes mehrfach im Kaffeehaus gesehen worden sei und dass sie weiters auch bei ihrer Nebentätigkeit des Zeitungsaustragens angetroffen worden sei. Z habe sich daher begreiflicherweise gefragt, ob die Antragstellerin tatsächlich krank sei und sei auch nicht erfreut darüber gewesen, dass die Dauer des Krankenstandes von der Antragstellerin nicht bekannt gegeben worden sei. Die Antragsgegnerin habe im Laufe des Novembers 2010 mehrfach bei der Antragstellerin nachgefragt, wie es ihr gehe. Anfang Dezember 2010 sei Z, wie erwähnt, langsam unruhig geworden, da sich im Unternehmen Gerüchte gehäuft hätten, dass die Antragstellerin, wie erwähnt, bei ihrer Nebentätigkeit des „Zeitungsaustragens“ gesehen worden sei.

Der Antragstellerin sei offensichtlich bekannt geworden, dass in der Kollegenschaft darüber gesprochen worden sei, dass sie weiterhin ihre Tätigkeit des „Zeitungsaustragens“ während des Krankenstandes ausgeübt habe.

Die Antragstellerin habe sich nämlich bei Frau B gemeldet und ihr mitgeteilt, dass sie auf Grund eines „Notfalls“ und auch nur „einmalig“ während des Krankenstandes Zeitungen ausgetragen habe. Frau B habe Frau A gesagt, dass dies eine Ausnahme bleiben sollte und dass sie sich in Anbetracht ihres Krankenstandes lieber schonen solle, damit sie bald wieder gesund werde.

Am 3. Jänner 2011 habe die Antragstellerin der Antragsgegnerin per E-Mail mitgeteilt, dass sie schwanger wäre.

Bei der Dezember-Zeitscheinabrechnung Anfang Jänner 2011 habe die Antragsgegnerin eine Gesundheitsmeldung per 23. Dezember 2010 und gleich wieder eine Krankenschreibung per 27. Dezember 2010 erhalten; dies sei per E-Mail und ohne weiteren Kommentar erfolgt.

Am 1. Februar 2011 sei per E-Mail die nächste Information über einen neuerlichen Krankenstand der Antragstellerin und am 8. Februar 2011 dann die traurige Information, dass sie das Baby verloren habe.

Viele Dienstgeber hätten das Dienstverhältnis mit der Antragstellerin anlässlich des von ihr zugegebenen Zeitungsausstragens während des Krankenstandes wohl durch Entlassung oder Kündigung beendet. Die Antragsgegnerin habe dies nicht getan. Sie habe nicht einmal eine schriftliche Verwarnung ausgesprochen, sondern die Antragstellerin nur ersucht, sich während ihres Krankenstandes zu schonen. Die Antragsgegnerin sei der Meinung, dass dies dokumentiere, dass sie sich gegenüber der Antragstellerin sehr verständnisvoll verhalten habe.

Viele Unternehmen hätten ein derartiges Verhalten während des Krankenstandes – noch dazu, wenn dieses in der Kollegenschaft bekannt werde und zur Verärgerung beim Kunden führe – nicht toleriert.

Die Antragsgegnerin wolle weiters darauf hinweisen, dass die Antragstellerin bereits zuvor zwischen dem 12. Juni 2006 und dem 16. Mai 2009 bei der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen sei. Während dieser Zeit sei sie ab 2. März 2007 in Mutterschutz und danach in Karenz gewesen (die Geburt des ersten Kindes der Antragstellerin sei am 16. Mai 2007 und die Geburt des zweiten Kindes sei am 21. April 2009 gewesen).

Für die Antragsgegnerin seien Schwangerschaften und Karenzzeiten sowie Kinder ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter selbstverständlich kein Hinderungsgrund für eine Beschäftigung. Dies zeige der Umstand, dass die Antragsgegnerin die Antragstellerin im Februar 2010, als sie sich nach ihrer „Babypause“ bei ihr wieder bewor-

ben habe, selbstverständlich gerne wieder aufgenommen habe.

Die Beendigung des Dienstverhältnisses mit der Antragstellerin sei allein dadurch motiviert gewesen, dass die bisherige Stelle bei Z zwischenzeitlich anderweitig besetzt worden sei – da ja alle Beteiligten davon ausgegangen seien, dass die Antragstellerin auf Grund ihrer Schwangerschaft für längere Zeit ausfallen würde.

Ein weiterer Personalbedarf bei Z habe nicht bestanden – und es wäre im Übrigen nicht leicht gewesen, die Antragstellerin nochmal an Z zu überlassen, da das Zeitungsaustragen während des Krankenstandes zur Verstimmung innerhalb der Kollegenschaft und auch beim Kunden geführt gehabt habe.

Frau B, die zuständige Personalberaterin der Antragsgegnerin, sei über den Personalbedarf der Kunden in diesen Bezirken genauestens informiert gewesen, da sie dafür zuständig gewesen sei, offene Positionen in eben diesen Bezirken bei den Kunden der Antragsgegnerin zu besetzen.

Demgemäß habe die Antragstellerin keine andere Wahl gehabt als das Dienstverhältnis mit der Antragstellerin aufzulösen.

Die Auflösung des Dienstverhältnisses sei allein durch sachliche Gründe (nämlich keine offene Stelle bei den Kunden) begründet gewesen. Es sei im Geschäftsbereich der Arbeitskräfteüberlasser normal, dass Mitarbeitern, für welche keine Einsatzmöglichkeit bestehe, gekündigt werden müsse. Dies sei genauso wie bei jedem anderen Unternehmen, welches ebenfalls gezwungen sei, sich von Mitarbeitern zu trennen, wenn für diese keine Einsatzmöglichkeit bestehe.

Es wäre auch vollkommen widersinnig, wenn die Antragsgegnerin eine Mitarbeiterin kündigen würde, obwohl eine Einsatzmöglichkeit für diese bestehe. Das Geschäft der Antragsgegnerin bestehe darin, offene Stellen bei ihren Kunden zu besetzen. Wenn daher offene Stellen bestünden, würden diese besetzt werden – und zwar vorrangig aus dem bestehenden Mitarbeiterstamm. Dies sei im gegenständlichen Fall jedoch mangels Vorliegen einer zu besetzenden Stelle leider nicht möglich gewesen.

Der Umstand, dass die Antragstellerin bereits zwei Kinder habe und erneut schwanger geworden sei und dass sie das dritte Baby tragischerweise verloren habe, habe in keinsten Weise einen Einfluss auf die Entscheidung der Antragsgegnerin gehabt. Würde die Antragsgegnerin tatsächlich auf Grund des Familienstandes diskriminieren – was vollkommen ausgeschlossen sei – hätte sie die Antragstellerin nach ihrer „Babypause“ im Februar 2010 nicht wieder eingestellt.

Tatsächlich habe die Antragsgegnerin die Antragstellerin nach ihrer „Babypause“ im

Februar 2010 sehr gerne wieder aufgenommen.

Die Antragsgegnerin wolle darauf hinweisen, dass in ihrer Niederlassung Y insgesamt vier Mitarbeiter tätig seien, die jeweils Frauen seien und von denen zwei (darunter auch Frau B) selbst Kinder bzw. Stiefkinder hätten.

### **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 GmbH**, 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 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

---

<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

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 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 unmittelbar nach Ende des Kündigungsschutzes nach dem Mutterschutzgesetz beendet worden sei.

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

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des GIBG war nach Auffassung des erkennenden Senates den glaubwürdigen Argumenten der Antragsgegnerin zu folgen und konnte daher von dieser insbesondere der Beweis erbracht werden, dass kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Schwangerschaft bzw. dem durch den Schwangerschaftsabbruch bedingten Krankenstand – und damit dem Familienstand der Antragstellerin – und der Beendigung des Arbeitsverhältnisses besteht.

Aus den Aussagen der Niederlassungsleiterin, Frau B, sowie den schriftlichen Ausführungen der Antragsgegnerin ging hervor, dass Frau B, nachdem die Antragstellerin sie mit Mail vom 8. Februar 2011 über den Schwangerschaftsabbruch informiert hat, geprüft hat, ob weitere Einsatzmöglichkeiten für die Antragstellerin bestünden. Zum Nachweis dafür, dass kein Bedarf an Personal, welches die Qualifikationen der Antragstellerin aufweist, bestanden hat, wurde dem erkennenden Senat eine Aufstel-

lung der im Zeitraum Mitte Jänner bis Mitte März 2011 offenen Stellen in den Niederlassungen Y, U und V vorgelegt. Eine Beschäftigungsmöglichkeit bei Z bestand zu diesem Zeitpunkt ebenfalls nicht mehr.

Zudem erscheint dem erkennenden Senat das Vorbringen der Antragsgegnerin glaubwürdig, wonach diese Bewerber/innen, welche nach einer Schwangerschaft oder Elternkarenz einen Wiedereinstieg oder eine neue berufliche Tätigkeit suchen würden, einstellt und für die Personalentscheidungen allein die Einsatzmöglichkeit der Mitarbeiter/innen ausschlaggebend ist. Als starkes Indiz hierfür wertet Senat I der GBK die Tatsache, dass die Antragstellerin nach der Karenz, trotz zwei kleiner Kinder, wieder aufgenommen und sogar in einem 4-Schichtsystem eingesetzt worden ist.

Nach Ansicht des Senates I der GBK spricht es zudem für ein Entgegenkommen der Antragsgegnerin, dass sie die Antragstellerin für ihr Verhalten während des Krankstandes (Ausüben einer Nebentätigkeit – wenn auch nur einmalig – und Besuch einer Veranstaltung) nicht verwarnt sondern lediglich gebeten hat, sich zu schonen.

Der erkennende Senat gelangte daher nach eingehender Durchsicht der vorgelegten Unterlagen und auf Grund der Aussagen der befragten Auskunftspersonen zur Auffassung, dass die mangelnde Einsatzmöglichkeit der Antragstellerin ursächlich für die Kündigung der Antragstellerin gewesen ist.

Es liegt somit **keine Diskriminierung** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** durch die Antragsgegnerin vor.

Wien, 12. Juni 2012

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

Vorsitzende des Senates I der GBK