

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

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 12. Juli 2011 über den am 27. Jänner 2011 eingebrachten Antrag der Kammer für Arbeiter und Angestellte für ... (AK ...) für **Frau A** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts 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 GmbH**, nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK-/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

**Der Senat I der GBK gelangt zur Auffassung, dass Frau A nicht auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG durch die X GmbH diskriminiert worden ist.**

Entscheidungsgründe:

In dem von der AK ... für Frau A (Antragstellerin) eingebrachten Antrag wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin bei der X GmbH (Antragsgegnerin) vom 1. Dezember 2010 bis 31. Dezember 2010 als Verkäuferin im Angestelltenverhältnis vollzeitbeschäftigt gewesen sei. Laut Dienstvertrag sei eine einmonatige Probezeit vereinbart worden, danach sollte das Dienstverhältnis in ein unbefristetes übergehen. Am 22. Dezember 2010 sei der Antragstellerin schlecht gewesen, und daher habe sie ihre Arbeit an diesem Tag vorzeitig beenden müssen. An den nächsten Arbeitstagen sei die Antragstellerin ihrer Arbeit wieder vereinbarungsgemäß nachgegangen. Am 28. Dezember 2010 habe sie während ihrer Arbeit wiederum un-

ter Übelkeit gelitten und habe sich sogar übergeben müssen. Bereits am 22. Dezember 2010 sei sie gefragt worden, ob sie möglicherweise schwanger sei. Dies sei von ihr verneint worden, es habe aber spätestens ab diesem Zeitpunkt das Gerücht bestanden, sie sei schwanger. Am 27. Dezember 2010 habe die Antragstellerin erfahren, dass sie schwanger sei. Am 29. Dezember 2010 sei das Dienstverhältnis seitens der Antragsgegnerin in der Probezeit per 31. Dezember 2010 gelöst worden. Bereits im Rahmen der Anbahnung des Dienstverhältnisses habe die Antragstellerin am 29. November 2010 einen Personalfragenbogen ausfüllen müssen, in dem sie angeben habe müssen, ob für sie „Voraussetzungen des Mutterschutzgesetzes“ vorliegen würden. Die Antragstellerin habe im Dezember 2010 in einen Dienst- und Schulungsplan Einsicht gehabt, aus dem hervorgegangen sei, dass sie für die Monate Jänner und Februar 2011 sowohl diensteingeteilt gewesen sei, als auch an diversen Schulungsmaßnahmen des Dienstgebers hätte teilnehmen hätte sollen. Somit sei davon auszugehen, dass das gegenständliche Dienstverhältnis lediglich aufgrund der Gerüchte um eine etwaige Schwangerschaft von der Antragsgegnerin in der Probezeit gelöst worden sei.

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

Der Personalbogen würde erst ausgefüllt werden, wenn bereits eine Einstellung vereinbart sei. Um die gesetzlichen Vorschriften einhalten zu können, bräuchte die Antragsgegnerin natürlich auch Informationen. Das Unternehmen sei für die hervorragende Beratung im ...einzelhandel bekannt. Um diesen hohen Anforderungen gerecht zu werden, würden sie einerseits immer Lehrlinge als ...einzelhandelskaufmann/frau mit Schwerpunkt ... erfolgreich ausbilden und würden andererseits auch Quereinsteigern/innen die Chance, sich die notwendigen speziellen Kenntnisse anzueignen, geben. Von Quereinsteiger/innen sei jedoch ein großes Maß an Interesse und Engagement erforderlich. Um Beurteilen zu können, ob ein/e neue/r Mitarbeiter/in zum Unternehmen passe, würde die Antragsgegnerin das Recht auf ein Probemonat nützen. Auch von Dienstnehmer/innenseite werde dieses Recht in Anspruch genommen. Die Antragstellerin habe sich beim Einstellungsgespräch sehr interessiert gezeigt. Nachdem die Filialleiterin nach zweieinhalb Wochen Probezeit den Eindruck gehabt habe, dass die Antragstellerin den Anforderungen nicht entspreche,

habe sie am 20. Dezember 2010 mit dem zuständigen Bereichsleiter für 24. Dezember 2010 einen Termin vereinbart. Herr B habe die Antragstellerin bei der Arbeit beobachtet, und habe ebenfalls den Eindruck gehabt, dass sie weder Interesse noch Freude an der Tätigkeit einer ...fachkraft gezeigt habe. Nachdem der 24. Dezember kein geeigneter Tag für eine Auflösung sei, sei der 29. Dezember für das Mitarbeitergespräch vereinbart worden. Am 29. Dezember 2010 sei der Antragstellerin persönlich von der Filialleiterin mitgeteilt worden, dass sie den Eindruck von Freud- und Interesselosigkeit vermittelt habe und daher das Dienstverhältnis in der Probezeit durch den Dienstgeber gelöst werde. Kommentar von der Antragstellerin sei lediglich gewesen: "Schade". Es sei vereinbart worden, dass das Dienstverhältnis mit Ablauf der Probezeit enden werde, der Urlaubsanspruch am 30. Dezember 2010 konsumiert werde und die entstandenen Mehrstunden abgegolten werden würden. Weder die Filialleitung noch der Bereichsleiter hätten zu diesem Zeitpunkt von einem Gerücht einer Schwangerschaft etwas gewusst. Daher sei die Antragsgegnerin über die Forderungen und Vorwürfe der AK ... sehr verwundert gewesen. Alle Forderungen wie Entgelt, Endabrechnung und Zusendung der Austrittspapiere seien bereits bis 31. Dezember 2010 ordnungsgemäß erledigt worden. Alle Forderungen hätten sich als ungerechtfertigt herausgestellt. Die Antragstellerin habe auch die ihr bereits am 27. Dezember 2010 vom Arzt bestätigte Schwangerschaft weder mündlich mitgeteilt, noch die schriftliche Bestätigung vorgelegt. Schwangerschaften seien für die Antragsgegnerin keine Belastung und die Mitarbeiterinnen würden von ihren Kollegen/innen immer gerne unterstützt und entlastet werden. Die Mitteilung an das zuständige Arbeitsinspektorat erfolge umgehend. Viele Mütter würden die Möglichkeit in der Karenzzeit oder nach der Karenzzeit zur Teilzeitbeschäftigung nützen und seien sehr geschätzte, motivierte Mitarbeiterinnen. Der Dienstplan für Jänner 2011 sei natürlich zeitgerecht Mitte Dezember 2010 ausgehängt worden und zu diesem Zeitpunkt habe man die Antragstellerin mit eingeplant. Erst wenn es ein Mitarbeitergespräch über die Auflösung eines Dienstverhältnisses gegeben habe, werde der/die Mitarbeiter/in nicht mehr im Dienstplan berücksichtigt. Der Dienstplan für Februar sei allerdings erst in der Woche 2/2011 ausgehängt worden. Von den Industriepartnern/innen würden Schulungen angeboten, die für alle Mitarbeiter/innen ersichtlich ausgehängt werden. Ein Dienstverhältnis werde von der Antragsgegnerin nur aufgelöst, wenn die Pflichten mehrmals verletzt werden oder die fachlichen Anforderungen nicht erfüllt werden können. Das passiere nie im Zusammenhang mit dem Ge-

schlecht. Ein Unternehmen könne nur mit geeignetem Personal positive Ergebnisse erwirtschaften.

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 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 Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** durch die Antragsgegnerin 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 Geschlechts aus.

Mit der Formulierung „im Zusammenhang“ ist auch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses umfasst. Nach der Rechtsprechung des OGH<sup>1</sup> stellt die vom/von der Arbeitgeber/in vorgenommene Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit einer schwangeren Arbeitnehmerin im Probemonat einen Verstoß gegen das GIBG dar. Demnach bedeutet die unterlassene Einstellung oder Beendigung des Arbeitsverhältnisses einer Frau wegen ihrer Schwangerschaft durch den/die Arbeitgeber/in eine unmittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes.

In der jüngsten Novelle des GIBG wurde in Hinblick auf diese Rechtsprechung auch im Gesetz klargestellt, dass der Diskriminierungsschutz bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auch für die Beendigung in der Probezeit gilt.

Das Recht, ein Probearbeitsverhältnis jederzeit, d.h. fristlos und ohne Angabe von Gründen, aufzulösen, bleibt davon grundsätzlich unberührt. Die Auflösung darf allerdings nicht aus diskriminierenden, d.h. schutzwürdigen, Gründen erfolgen.

Im vorliegenden Fall wurde das Arbeitsverhältnis in der Probezeit durch die Antragsgegnerin beendet.

---

<sup>1</sup> OGH 31.8.2005 9 Ob A 4/05,;OGH 4.5.2006, 9 Ob A 81/05

Die Antragstellerin äußerte ihre Bedenken gegen die Motive der Antragsgegnerin. Die Filialleiterin und ihre Arbeitskolleginnen hätten die Antragstellerin für ihre Arbeit gelobt. Sie habe den Eindruck gehabt, dass man mit ihrer Arbeit zufrieden sei. Die Antragstellerin bestätigte in ihrer Aussage, dass der zuständige Bereichsleiter die Filiale zweimal besucht habe. Auf Grund des Weihnachtsgeschäfts habe dieser keine Zeit gehabt, die Antragstellerin während ihrer Arbeit zu beobachten. Wenn sie angeblich so wenig Interesse bzw. Freude an ihrer Arbeit gezeigt habe, wieso habe man sie dann schon nach zwei Wochen an die Kassa gelassen.

Weiters teilte die Antragstellerin in ihrer Befragung mit, dass ihr die meiste Zeit ihrer Beschäftigung bei der Antragsgegnerin schlecht gewesen sei. Sie sei sehr blass gewesen, was sie allerdings versucht habe, mit Makeup zu kaschieren. Ihre Kolleginnen hätten sie immer wieder nach ihrem Kinderwunsch gefragt. Eine der Kolleginnen habe diesbezüglich explizit bei ihr nachgefragt. Außerdem sei ihre Filialleiterin im Nebenraum gewesen, als sie sich einmal übergeben habe müssen. Am Ende ihres Beschäftigungsverhältnisses habe man sie wie eine Außenseiterin behandelt. Sie denke, dass ihre Chefin und ihre Arbeitskolleginnen bei ihr eine Schwangerschaft vermutet hätten.

Die Antragsgegnerin nannte in ihrer Stellungnahme das mangelnde Interesse und Engagement bei ihrer Tätigkeit als Verkäuferin. Die zuständigen Personalverantwortlichen hätten nie von der Schwangerschaft der Antragstellerin Kenntnis gehabt. Die Antragsgegnerin habe von der Schwangerschaft erst im Zuge dieses Verfahrens erfahren.

§ 12 Abs. 12 GIBG regelt die Beweislastverteilung. 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 bei der Berufung auf §§ 3 oder 4 GIBG zu beweisen, dass es Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von 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.

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

Die Antragsgegnerin konnte dem erkennenden Senat glaubhaft darlegen, dass andere Gründe als die Schwangerschaft der Antragstellerin für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorgelegen sind. Im Ermittlungsverfahren kam hervor, dass weder die Filialleitung noch die Bereichsleitung Kenntnis von der Schwangerschaft der Antragstellerin hatte. Die Antragstellerin bestätigte, dass sie der Antragsgegnerin niemals ihre Schwangerschaft mitgeteilt hat. Des Weiteren bestätigte sie auch, dass ihr von der Filialleitung bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses mangelndes Interesse als Grund für die Beendigung angegeben worden ist. Laut Angaben der Antragstellerin habe sie während des gesamten Beschäftigungsverhältnisses unter Übelkeit gelitten. Das sei ihr auch anzusehen gewesen. Deshalb gehe sie davon aus, dass ihre Schwangerschaft der tatsächliche Grund für die Auflösung ihres Arbeitsverhältnisses im Probemonat gewesen sei.

Für den erkennenden Senat waren die Angaben der einvernommenen Auskunftspersonen sehr glaubhaft und letztlich ausschlaggebend für die Entscheidung des Senates. Es ist durchaus nachvollziehbar, dass die unter den Mitarbeiterinnen kursierenden Gerüchte über eine mögliche Schwangerschaft auf Grund des anstrengenden Weihnachtsgeschäfts und der damit verbundenen Hektik nicht zur Filial- bzw. Bereichsleitung gedrungen sind. Die Tatsache, dass der Bereichsleiter eigens zweimal in die Filiale gekommen ist, um sich vor Ort von der Arbeit der Antragstellerin ein Bild zu machen, spricht für die Darstellung der Antragsgegnerin. Wenn eine Schwangerschaft ein Ausschließungsgrund für eine Weiterbeschäftigung gewesen wäre, dann hätte man sich bereits vor Weihnachten von der Antragstellerin trennen können und hätte man sich nicht die Arbeitsleistung bzw. Interesse der Antragstellerin zweimal durch den Bereichsleiter überprüfen lassen.

Es ergaben sich für den Senat I der GBK im Verfahren keinerlei Anhaltspunkte, dass das Vorbringen der Antragsgegnerin nicht den Tatsachen entsprechen würde

Nach Ansicht von Senat I ist die Schwangerschaft der Antragstellerin nicht ausschlaggebend für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewesen.

Es liegt daher **keine Diskriminierung** auf Grund des Geschlechts bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** vor.

Der Senat I der GBK **empfiehlt** der Antragsgegnerin angesichts der Rechtsprechung des OGH und des EuGH sowie der Entscheidungspraxis dieses Senates jedoch, den

Personalbogen im **Punkt ... „Gesundheitszustand, Frage ...)**, für die Mitarbeiter//innen ersatzlos zu **streichen**.

Wien, 12. Juli 2011

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

Vorsitzende des Senates I der GBK