

BUNDESKANZLERAMT  ÖSTERREICH

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 10. Juli 2012 über den am 24. November 2010 eingelangten Antrag von **Frau A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** und des **Alters** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§§ 3 Z 7 und 17 Abs. 1 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 (Antragsgegnerin)**, nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK-/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

1. Der Senat I der GBK gelangt zur Auffassung, dass Frau A nicht auf Grund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG durch die X GmbH diskriminiert worden ist.
2. Der Senat I der GBK kommt weiters zur Ansicht, dass Frau A nicht auf Grund des Alters bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 7 GIBG durch die X GmbH diskriminiert worden ist.

Entscheidungsgründe:

Im Antrag brachte die Antragstellerin im Wesentlichen vor, dass sie vom 6. Oktober 2010 bis 8. November 2010 bei der Y Tankstelle in ... als Tankstellenkraft im Nachtdienst beschäftigt gewesen sei. Bei der abrupten Beendigung des Dienstverhältnisses nach der Probezeit sei ihr seitens der Stationsleiterin gesagt bzw. ausgerichtet worden, dass der Chef/Pächter jetzt doch einen Mann für den Nachdienst einstellen wollen würde und dass auch ihr Alter von 50 eine Rolle spielen bzw. sie nicht ins

Team passen würde, auch wegen den Lohnnebenkosten etc. Im Vorfeld jedoch, vor Antritt ihres Dienstverhältnisses habe die Antragstellerin mehrmals mündlich nachgefragt, ob ihr Alter und Geschlecht kein Hindernis darstellen würde und ob sie dort im Nachtdienst arbeiten könnte.

Sie habe den Chef dieser Tankstelle nie persönlich kennengelernt, da er sich, wie ihr die Stationsleiterin Frau B bei ihrer Aufnahme ins Dienstverhältnis durch sie, gerade auf Hochzeitsreise in Amerika befunden und sie alles per Telefon mit ihm besprochen hätte, wie sie der Antragstellerin persönlich versichert habe. Er solle gesagt haben, dass alles in Ordnung gehen würde und dass sie den Nachtdienst antreten könnte.

Ihr erster Dienst sei am 6. Oktober als Probearbeitstag/nacht vereinbart worden, wo sie schon voll hinter der Kasse gearbeitet habe und von einem Kollegen auf andere Nebenarbeiten eingeschult worden sei. Sie sei jedoch erst, wie sie hinterher erfahren habe, am 8. Oktober bei der ...GKK angemeldet worden. Ihr Dienst sei gewesen: zwei Nächte Dienst, zwei Nächte frei. Da die Antragstellerin in Unkenntnis der Sachlage über einen „Probearbeitstag“ gewesen sei, habe sie den Dienstvertrag eine Woche später leider mit Datum 8. Oktober 2010 unterschrieben.

Ihr Dienstverhältnis sei mündlich am 10. November 2010 seitens der Stationsleiterin in mündlicher Form gelöst worden, eben aus obengenannten Gründen. Die Beendigung sei ihr erst an ihrem vermeintlich freien Tag, am 10. Oktober 2010, mündlich durch die Stationsleiterin bekannt gegeben worden. Ihr letzter Arbeitstag/-nacht sei vom 7. November 2010 18.00 Uhr bis 8. November 2010 6.00 Uhr gewesen. Am 9. und 10. November habe die Antragstellerin frei gehabt. Die Antragsgegnerin habe sie aber angeblich schon am 7. November 2010 abgemeldet.

Sie habe bis heute keine Abmeldebestätigung, Papiere, Zeugnis etc. bekommen und auch Gehaltsforderungen seien noch offen, da ihr bei einer Teilabrechnung 23,5 Stunden zu wenig ausbezahlt worden seien. Die Abmeldebestätigung habe sie sich in der ...GKK selbst abgeholt. Auch Nachtdienstzulagen etc. – sie wisse nicht genau was ihr zustehe – seien bislang noch strittig. Sie habe am 30. November 2010 einen Termin bei der AK.

Mit Schreiben vom 25. November 2010 stellte die Antragstellerin ihr Vorbringen hinsichtlich Beendigung des Dienstverhältnisses am 10. Oktober 2010 dahingehend richtig, dass sie am 10. November 2010 von der Stationsleiterin angerufen worden

sei, die Antragstellerin möge zum Dienort kommen, da sie mit ihr reden wolle. Die Antragstellerin habe gedacht, es sei deswegen, weil ihr von einer Mitarbeiterin 26,- Euro bei Kassenübergabe gefehlt hätten oder es sich um neue Dienstanweisungen handeln könnte, sie habe sonst nie Zeit gehabt und der Dienst der Stationsleiterin sei dort immer schon um 16.00 Uhr geendet. Weiters sei auch ein Warenfehlstand abzuklären gewesen von 44 Packungen Zigaretten. Man habe von ihr verlangt, dass sie als letzte eingetretene Mitarbeiterin diesen Fehlstand mitbezahlen solle, und die Stationsleiterin habe gesagt, dass man ihnen das vom Gehalt abziehen würde, wogegen sich die Antragstellerin natürlich ausgesprochen habe. Die Antragstellerin sehe nicht ein, für Fehlstände zu bezahlen, die schon vor Beginn ihres Dienstverhältnisses bestanden hätten, mit zu bezahlen. Sie habe so etwas überhaupt noch nirgendwo anders gehört. Die Antragstellerin sei auch gar nicht in der Lage gewesen den Warenbestand zu kontrollieren, trotz mehrmaliger Nachfrage ihrerseits, da ihr niemand den Code, den man zum Ausdrucken der Warenbestandsliste benötige, geben haben wolle. Es habe immer geheißen, das mache niemand dort oder nur gewisse Mitarbeiter dürften.

Zur Stationsleiterin Frau B habe die Antragstellerin die meiste Zeit nur telefonischen Kontakt gehabt, da sie nach dem Nachtdienst auch schlafen habe müssen. Die Antragstellerin habe ihren Dienst laut Anweisung immer gegen 17.30 Uhr angetreten (Kassenübergabe).

Sie sei dann auch hingefahren und habe so überraschender Weise von ihrer Beendigung erfahren, obwohl Frau B sie hin gerufen gehabt habe, um das wegen ihres Fehlbetrages der Kollegin abzuklären.

Man habe auch gewollt, dass die Antragstellerin eine einvernehmliche Kündigung unterschreibe, was sie nicht getan habe, auch weil noch Lohn ausständig gewesen sei. In der Krankenkassenanmeldung sei gestanden: Beschäftigt ab 8. Oktober (sie habe am 6. Oktober zu arbeiten begonnen); Ende des Beschäftigungsverhältnisses: 7. November 2010; Ende des Entgeltanspruches: 9. November 2010; Urlaubersatzleistung von 8. bis 9. November.

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 weise den Vorhalt der Antragstellerin einer Diskriminierung zu-

rück.

Richtig sei, dass sich die Antragstellerin am 6. Oktober 2010 als Tankstellenkraft bei der Antragsgegnerin beworben habe. Daraufhin sei sie von der Stationsleiterin durch das Unternehmen geführt worden. Die Stationsleiterin habe ihr gesagt, dass nur eine Stelle im Nachtdienst frei wäre und gemeint, dass das nicht das richtige für die Antragstellerin wäre, da sie sich eigentlich auf 20 Stunden-Basis beworben hätte. Daraufhin habe die Antragstellerin gemeint, sie würde auch gerne Nachtdienst machen auf 40 Stunden-Basis. Daraufhin sei ihr mitgeteilt worden, dass die Antragsgegnerin es mit ihr versuchen und sie mit 8. Oktober einstellen würde.

Sie sei zwei Wochen lang eingeschult worden. Das Feedback der Mitarbeiter auf die Arbeitsweise der Antragstellerin, das der Geschäftsführer der Antragsgegnerin übrigens bei jedem neuen Mitarbeiter mache, da er nicht persönlich mit den Mitarbeitern arbeite, habe jedoch ergeben, dass die Antragstellerin nicht in der Lage wäre, den Nachtdienst alleine zu bewältigen.

Diesbezüglich habe es auch mehrere Beschwerden von Kunden gegeben, es seien keine Sandwiche produziert, Kunden nicht bedient und es sei auch nicht abkassiert worden.

Die Antragstellerin habe die Schicht nicht laut ihren Vorgaben an den Tagdienst übergeben und somit habe sich die Antragsgegnerin das Recht genommen die Antragstellerin in der Probezeit zu kündigen.

Zum Vorwurf der Diskriminierung auf Grund ihres Alters oder Geschlechtes könne die Antragsgegnerin nur mitteilen, dass sie insgesamt 25 Mitarbeiter beschäftige, davon seien rund 90 Prozent weiblich und einige seien bereits über 45 Jahre, wobei die Antragsgegnerin sehr gerne ältere Frauen oder Männer einstelle, da sie auf das Wissen dieser Personen nicht verzichten wolle und diese auch meistens sehr verlässlich und loyal seien und andere eben nicht, und diese behalte sich die Antragsgegnerin vor, weiterhin zu entlassen.

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 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 aus. 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. Unter diese Bestimmung fällt daher die einseitige Beendigung, also auch jene durch Kündigung und Entlassung.

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 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.

Im vorliegenden Fall wurde das Arbeitsverhältnis der Antragstellerin seitens der Arbeitgeberin durch Auflösung in der Probezeit beendet.

Die Antragstellerin äußerte Bedenken gegen die Motive der Antragsgegnerin und brachte vor, dass ihr von der Stationsleiterin gesagt worden sei, der Geschäftsführer wolle nun doch einen Mann im Nachtdienst.

Die Antragsgegnerin entgegnete, dass das Arbeitsverhältnis der Antragstellerin ausschließlich deshalb beendet worden sei, weil ihre Arbeitsleistung eine Weiterbeschäftigung nicht zugelassen habe.

Beim Nachtdienst seien folgende Tätigkeiten auszuüben: Bis Mitternacht seien die Kunden zu bedienen, ab Mitternacht sei es dann ruhiger, sodass man Waren nachschlichte, die Reinigung durchführe und Zeitungen hinterlege. Stammkunden sowie ein langjähriger Mitarbeiter hätten sich beschwert, dass die Antragstellerin die Arbeit nicht schaffen würde. Dem Geschäftsführer der Antragsgegnerin, Herrn C, sei von zwei Taxifahrern, die Stammkunden seien, erzählt, dass sie gegen 2.00 Uhr morgens die Tankstelle betreten hätten, hätten sie ca. eine Viertelstunde auf ihren Kaffee warten müssen, da die Antragstellerin Zeitung gelesen habe.

Herr C sei mit der Stationsleiterin, Frau B, in regelmäßigem Kontakt gewesen und habe sich die Lage berichten lassen. Als er nach Wien gekommen sei, habe er sich den Personalakt der Antragstellerin geben lassen und gesehen, dass sie den letzten Probearbeitstag habe. Auf Grund dessen habe er entschieden, dass er das Arbeitsverhältnis auflöse.

Frau B habe gemeint, dass die Antragstellerin nicht schlecht wäre, aber dass diese nicht alleine arbeiten könnte. Daraufhin habe man der Antragstellerin einen 20 Stunden Job im Tagdienst angeboten, wo sie mit einer anderen Frau zusammengearbeitet hätte. Später hätte sie wieder 40 Stunden arbeiten können.

Am Samstag sei sie aber nicht gekommen, Herr C habe eine Krankmeldung erhalten. Die Antragsgegnerin hielt in der Befragung weiters fest, dass es sich bei der Besetzung der Stelle um eine Notsituation gehandelt habe, da grundsätzlich nur Männer den Nachtdienst verrichtet hätten. Die Antragstellerin sei die erste Frau, die für den Nachtdienst fix eingestellt worden wäre. Dies sei jedoch nicht der Grund für die Beendigung gewesen. Dem Geschäftsführer der Antragsgegnerin sei es gleich, wer den Job mache. Die Tankstelle in ... sei jedoch schon fünf- oder sechsmal überfallen worden und weise nicht die beste Klientel auf. Diese Missstände seien, neben den Fehlleistungen der Mitarbeiter, mitunter ein Grund, wieso Y der Antragsgegnerin die Tankstelle im Februar/März 2011 letztendlich gekündigt habe.

Die Nachfolge der Antragstellerin sei intern geregelt worden, indem jemand von der Tankstelle in ... geholt worden sei.

Der erkennende Senat sieht im gegenständlichen Fall keine Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Antragstellerin wegen ihres Geschlechtes gegeben.

Eine grundsätzliche Einstellungspraxis, die Frauen von vornherein ohne Vorliegen sachlicher Gründe vom Nachtdienst ausschließt, würde zwar eine Diskriminierung darstellen. Es war jedoch kein Kausalzusammenhang zwischen der Praxis der Antragsgegnerin, normalerweise nur Männer für den Nachtdienst einzustellen, und der Auflösung während der Probezeit erkennbar.

Vielmehr war im Hinblick darauf, dass die Antragstellerin bereits Vorerfahrung in der Arbeit auf einer Tankstelle, auch im Nachtdienst, gehabt hat, nachvollziehbar, dass die Antragsgegnerin gewisse Erwartungen an die Arbeitsweise der Antragstellerin hatte. Diese wurden nicht erfüllt, wie auch das von der Antragstellerin selbst vorgebrachte Beispiel mit dem Stromausfall gezeigt hat. Da Stromausfälle – wie Senat I der GBK mitgeteilt – ein gängiges Problem seien, wäre von der Antragstellerin zu erwarten gewesen, dass sie sich mit der Lage der Sicherungskästen vertraut macht. Dieser Vorfall ist ein starkes Indiz hierfür, dass auch andere Arbeitsabläufe nicht reibungslos funktioniert haben. Die Antragsgegnerin ist jedoch auf Grund der strengen Kontrollen durch die Verpächterin Y darauf angewiesen, dass ihre Arbeitnehmer/innen gute Leistungen erbringen.

Es ist daher davon auszugehen, dass die Auflösung des Probearbeitsverhältnisses aus sachlichen Gründen erfolgt ist.

Eine **Diskriminierung** auf Grund des **Geschlechtes** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** liegt somit nicht vor.

Die Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des **Alters** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 17 Abs. 1 Z 7 GIBG** durch die Antragsgegnerin, **X GmbH**, verwirklicht worden ist, wurde folgender Beurteilung unterzogen:

Nach § 17 Abs. 1 GIBG darf niemand auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Bezüglich des Gesetzesbegriffes „ethnische Zugehörigkeit“ wird auf die Ausführungen zu § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG verwiesen. Ergänzend ist zu betonen, dass die in § 17 Abs. 1 GIBG genannten Merkmale – das heißt, im gegenständlichen Fall das Alter – im Allgemeinen keine relevanten Kriterien für Entscheidungen über die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses sind. Bei der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses muss deshalb außer Betracht bleiben, dass ein/e Mitarbeiter/in eines dieser geschützten Merkmale aufweist¹. Es kann allerdings ein Ausnahmetatbestand des § 20 GIBG vorliegen oder eine positive Maßnahme zur Förderung der Gleichstellung in Bezug auf ein geschütztes Merkmal ergriffen werden.

Wie bereits den Ausführungen zu § 3 Z 7 GIBG zu entnehmen ist, wurde das Arbeitsverhältnis der Antragstellerin von der Antragsgegnerin durch Auflösung in der Probezeit beendet. Die Antragstellerin erachtet sich durch die Beendigung auch auf Grund ihres Alters diskriminiert.

In der mündlichen Befragung betonte die Antragsgegnerin mehrmals, dass der Grund für die Auflösung des Probearbeitsverhältnisses ausschließlich in der mangelnden Qualifikation der Antragstellerin für den zu verrichtenden Nachtdienstes gelegen sei.

Sowohl die Antragsgegnerin als auch eine weitere befragte Auskunftsperson gaben an, dass die Altersstruktur im Unternehmen sehr durchmischt gewesen sei und vom Lehrling bis zu einem 63 Jahre alten Mitarbeiter gereicht habe.

Zwar wurden hierfür keine Beweise vorgelegt, nach eingehender Prüfung des Sachverhaltes kam Senat I der GBK jedoch zu der Ansicht, dass der Umstand, dass die Antragsgegnerin die Antragstellerin kurze Zeit zuvor mit dem Wissen über ihr Alter eingestellt hat und ihr auch im Zuge der Beendigung nochmals ein Angebot gemacht worden ist in den Tagdienst auf 20 Stunden Basis zu wechseln, dafür spricht, dass das Alter der Antragstellerin kein Kriterium für die Beendigung des Dienstverhältnisses war.

¹ Vgl. Windisch-Graetz in Rebhahn, GIBG, § 17 Rz 1.

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

Wien, 10. Juli 2012

Mag.^a Silvia Schmid

Stellvertretende Vorsitzende des Senates I der GBK