

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 28. September 2010 über den am 17. März 2009 eingelangten Antrag 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 GmbH (Antragsgegnerin)**, 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 kommt zur Ansicht, dass Frau A auf Grund 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 Antragstellerin eingebrachten Antrag wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass sie ab 11. Februar 2009 bei der Firma X GmbH, p.A. ..., im Sekretariat am Empfang beschäftigt gewesen sei. Das Arbeitsverhältnis sei am 10. März 2009 durch Arbeitgeberkündigung in der Probezeit beendet worden.

Im Zusammenhang mit der Beendigung meines Arbeitsverhältnisses fühle sich die Antragstellerin auf Grund des Geschlechtes diskriminiert. Folgendes habe sich zugegetragen: Sie habe sich zunächst blind beworben und sei von Herrn DI B, einem offenbar leitenden Angestellten der Firma, angerufen und sofort zu einem Bewerbungsgespräch am 9. Februar 2009 eingeladen worden und habe am 11. Februar 2009 zu arbeiten begonnen. Er habe mitgeteilt, dass für die Einschulung längere Zeit zur Ver-

fügung stehen werde, da die Vorgängerin der Antragstellerin erst in den nächsten Wochen eine neue Position in der Firma einnehmen würde. Die Antragstellerin habe sich sehr schnell einleben können. Das Arbeitsklima sei gut gewesen. Am letzten Tag ihrer Beschäftigung habe sich folgendes zugetragen: Die Antragstellerin sei von einer Besorgung zurückgekommen und habe gesehen, wie Herr C und Frau D, zwei Angestellte der Firma, beide am Empfangs-PC der Antragstellerin gesessen seien. Die Antragstellerin sei verwundert gewesen, da zwar normalerweise Frau D ihre Vertretung übernommen habe, jedoch an diesem Tag beide an ihrem PC gesessen seien und habe den Eindruck gehabt, sie überrascht zu haben. Die Antragstellerin sei dann Mittagessen gewesen und als sie zurückgekommen sei und das Internet eingeschaltet habe, habe sie gesehen, dass der Verlauf ihrer Internetbesuche offen gewesen sei. Die Antragstellerin sei schwanger und habe daher am PC auf der Seite der Arbeiterkammer (AK) recherchiert, wann sie dies ihrer Arbeitgeberin bekannt geben müsse. Am Nachmittag habe sie einen Anruf von Herrn DI B erhalten, sie solle in sein Büro kommen. Dort sei ihr mitgeteilt worden, dass ihr Dienstverhältnis aufgelöst werde. Sie habe gefragt, weshalb man diesen Entschluss fasse, weil bis zu diesem Zeitpunkt keinerlei Beanstandungen ihrer Arbeit erfolgt gewesen seien. Herr DI B habe mitgeteilt, sie würden derzeit doch niemanden brauchen. Die Antragstellerin könne das nicht glauben, da die zu diesem Zeitpunkt noch am Empfang beschäftigte Mitarbeiterin ja nun für eine andere Tätigkeit eingesetzt werde und der Empfang somit unbesetzt sei. Es sei bei diesem Gespräch auch der Buchhalter, Herr Mag. (FH) E, anwesend gewesen, der angemerkt habe, dass es menschlich schon schlimm wäre. Die Antragstellerin habe diese Bemerkung nur im Zusammenhang mit ihrer Schwangerschaft verstehen können. Sie sei überzeugt, dass die Auflösung des Dienstverhältnisses im direkten Zusammenhang mit ihrer Schwangerschaft stehe und Herr DI B von Herrn C und Frau D über die Internetrecherche der Antragstellerin informiert worden sei.

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

Die Antragsgegnerin betreibe einen Betriebsstandort in ... in Form eines eigenen Bürogebäudes. Der Empfang des Gebäudes müsse auf Grund der Betriebszeiten 50,5 Stunden pro Woche besetzt sein. Dies sei organisatorisch so geregelt, dass ein/e

Mitarbeiter/in diese Aufgabe hauptamtlich“ durchführe, ein/e weitere/r Mitarbeiter/in (Frau D, zeitweise Herr C) die Vertretung übernehme und Schluss- und/oder Frühdienste durch die Assistentinnen und Sekretärinnen der anderen Stockwerke wahrgenommen würden. Die „hauptamtliche Funktion sei bis Ende Jänner von einer Mitarbeiterin (Frau F) zur vollsten Zufriedenheit der Antragsgegnerin wahrgenommen worden. Da sich diese Mitarbeiterin aber weiterentwickeln habe wollen, sei ihr die zu besetzende Stelle einer Projektassistentin angeboten worden. Dadurch sei es nötig geworden, die Stelle am Empfang nachzubesetzen. Üblicherweise beauftrage die Antragsgegnerin die Firma Y damit, potenzielle Kandidatinnen und Kandidaten zu ermitteln und vorzuselektieren, sodass die Antragsgegnerin aus den geeigneten Damen und Herren nur noch die/den aus ihrer Sicht Beste/n auswählen müssen. Bei dieser Auswahl lege die Antragsgegnerin großen Wert auf freundliches und sicheres Auftreten, da der Empfang der erste Eindruck des Unternehmens sei, den die Besucher/innen der Antragsgegnerin erhalten. Selbstverständlich seien gute Kenntnisse in den Microsoft Office Programmen, Vertrauenswürdigkeit und Flexibilität für diese Stelle wichtig. Nachdem die Position beim Empfang auf lange Sicht meist keine befriedigende Herausforderung für Mitarbeiter/innen sei und es dadurch bei dieser Position zu einer - für das Unternehmen - hohen Fluktuation komme, habe die Antragsgegnerin bereits im Jänner überlegt, die Besetzung des Empfangs fremd zu vergeben und die Firma Z oder einen anderen Anbieter mit dieser Aufgabe zu betrauen (und so auch das ständige Thema der Koordination der Früh- und Schlussdienste sowie der Urlaubs- und Krankheitsvertretung zu vermeiden).

Durch eine Initiativbewerbung der Antragstellerin habe die Antragsgegnerin diese Überlegung vorübergehend beiseite gelegt und direkt ein Vorstellungsgespräch geführt. Bei diesem Gespräch sei man zur Meinung gekommen, dass die Antragstellerin trotz einiger Schwächen in den Office-Programmen (z. B. keine Excel-Kenntnisse) im Großen und Ganzen den Vorstellungen der Antragsgegnerin entsprechen könnte. Ein wesentlicher Grund für die Einstellung der Antragstellerin sei dabei gewesen, dass sie angegeben habe, in einem Call-Center gearbeitet zu haben (laut Lebenslauf 2003 bis 2005 Telefoninterviews beim Institut ...) sowie in der Konferenzbetreuung (laut Lebenslauf 2005 bis 2007 Konferenzbetreuung ...) und sich die Antragsgegnerin somit überdurchschnittliches Geschick am Telefon und im Umgang mit Kunden erwartet habe.

Leider habe die Antragstellerin die Anforderungen der Antragsgegnerin nicht erfüllt. Die Antragstellerin habe sich nicht gut in das Team beim Empfang eingefügt und am Telefon und am Empfang scheu, unsicher und unbeholfen gewirkt. Daher habe sich die Antragsgegnerin veranlasst gesehen, das Dienstverhältnis aus Leistungsgründen am letzten Tag des Probemonats aufzulösen.

Diese Entscheidung habe sich im Nachhinein als gut bestätigt: Frau D habe unmittelbar nach dem Abgang der Antragstellerin festgestellt, dass am gemeinsam genützten Empfangscomputer das gesamte Unterverzeichnis, welches alle wesentlichen Daten des Empfangs enthalte, gelöscht worden sei. Dieses Unterverzeichnis enthalte unter anderem das digitale Kassabuch, die Preislisten ..., Vorlagen für Anwesenheitslisten und Ordnerrücken, die Telefonverzeichnisse und die Stellenbeschreibung Empfang. Glücklicherweise hätten die Daten wieder hergestellt werden können. Der angesprochene Computer sei nicht „der PC der Antragstellerin“ gewesen, sondern werde von allen am Empfang tätigen Personen, insbesondere von Frau D und Herrn C, benützt. Ebenso habe sich in der Folge herausgestellt, dass die Ablage der Lieferscheine, die die Basis der Verrechnung der Projektnebenkosten an die Auftraggeber bilde, durch die Antragstellerin ungenau und fehlerhaft gewesen sei.

Zum Vorwurf der Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes wolle die Antragsgegnerin zunächst festhalten, dass am Standort ... in der Verwaltungsabteilung, in der die Antragstellerin gearbeitet habe, zur Zeit fünfzehn Damen und fünf Herren beschäftigt seien und die Antragsgegnerin zur Zeit ... sechs karenzierte Mitarbeiterinnen, eine Mitarbeiterin in Mutterschutz und fünf Mitarbeiterinnen in Elternteilzeit beschäftigte.

Zu den Ausführungen im Antrag der Antragstellerin halte die Antragsgegnerin fest, dass sie zu keinem Zeitpunkt des aufrechten Dienstverhältnisses gewusst habe, dass die Antragstellerin schwanger sei. Die Antragstellerin habe die Antragsgegnerin von diesem Umstand nicht unterrichtet: weder habe sie dies bei der Bewerbung kundgetan, noch zu einem späteren Zeitpunkt einer/einem Vorgesetzten oder Kollegin bzw. Kollegen erzählt oder anlässlich der Beendigung des Probendienstverhältnisses angesprochen. Auf Grund einer Vermutung sei im Unternehmen der Antragsgegnerin noch nie jemand gekündigt worden und schon gar nicht deshalb, weil jemand geglaubt habe, etwas gesehen zu haben. Für die Antragsgegnerin sei die Tatsache ausschlaggebend gewesen, dass die Antragstellerin nicht den Erwartungen

entsprochen habe, so dass die Antragsgegnerin wieder zu ihrer ursprünglichen Überlegung, dieses Thema durch Fremdpersonal zu lösen, zurückgekehrt sei.

Das Gespräch bezüglich der Beendigung des Dienstverhältnisses in der Probezeit sei vom Vorgesetzten der Antragstellerin, Herrn DI B, der Büroleiter und Leiter der Verwaltungsabteilung sei, geführt. Weiters sei bei dem Gespräch der Leiter des Rechnungswesens, bei dem auch die Personalangelegenheiten angesiedelt seien, anwesend gewesen. Auf die Frage der Antragstellerin nach dem Grund der Beendigung des Dienstverhältnisses sei ihr mitgeteilt worden, dass die zu Ende der Probezeit übliche Reflexion der Leistung des/der betreffenden Mitarbeiters/Mitarbeiterin zur Entscheidung geführt habe, das Dienstverhältnis aus Leistungsgründen zu beenden. Die Mitteilung, dass die Nachbesetzung nicht in der bisherigen Form erfolgen werde (sondern durch Fremdpersonal) habe die Antragstellerin anscheinend missverstanden.

Auf das von der Antragstellerin nun in ihrem Antrag angesprochene Thema einer Schwangerschaft sei im Verlauf des Gespräches von keinem/keiner Beteiligten, auch nicht von der Antragstellerin, in irgendeiner Weise Bezug genommen worden.

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.

Nach der Rechtsprechung des OGH¹ stellt die vom/von der Arbeitgeber/in vorgenommene Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit einer schwangeren Arbeitnehmerin im Probemonat einen Verstoß gegen das GIBG dar. In seiner Entscheidung hat sich der OGH auf die zu der gegenständlichen RL 76/207/EWG ergangene Rechtsprechung des EuGH bezogen. 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. Die gemeinschaftskonforme Auslegung des GIBG versteht „unter Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ nicht nur Kündigung oder Entlassung, sondern auch die Beendigung während der Probezeit.

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. Ebenso wurden nun bei der diskriminierenden Nichtverlängerung von befristeten Arbeitsverhältnissen die Sanktionen des GIBG an jene bei diskriminierender Beendigung angepasst, da der Schutzzweck der Norm ansonsten unterlaufen werden könnte, wenn der Schutz vor geschlechtlicher Diskriminierung nicht bereits in der Anfangsphase eines Arbeitsverhältnisses eingreifen würde².

§ 12 Abs. 7 letzter Satz GIBG räumt den Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen nunmehr ein Wahlrecht ein, das für den Fall einer diskriminierenden Kündigung oder Entlassung, sowie für die diskriminierende Auflösung im Probearbeitsverhältnis bzw. für die Nichterneuerung eines befristeten, auf die Umwandlung in ein unbefristetes angelegtes Arbeitsverhältnis zur Anwendung gelangt. Bei einer diskriminierenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses kann diese entweder - wie bisher - angefochten werden, oder der/die Arbeitnehmer/in kann die Beendigung gegen sich gelten lassen, aber dafür den Schaden – sowohl Vermögensschaden als auch immateriellen Schaden – aus der diskriminierenden Beendigung geltend machen.

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 Gründen erfolgen.

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

¹ Vgl. OGH 31.8.2005, 9 ObA 4/05m; OGH 4.5.2006, 9 ObA 81/05k

² Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 3 Rz 137

Die Antragstellerin äußerte ihre Bedenken gegen die Motive der Antragsgegnerin. Am letzten Tag der Beschäftigung sei die Antragstellerin von einer Besorgung zurück gekommen und habe zwei Mitarbeiter/innen des Unternehmens, Frau D und Herrn C, am Empfangs-PC sitzen sehen. Frau D habe ab und zu etwas nachgesehen, aber dass beide am PC im Empfang recherchiert hätten, vor allem Herr C, sei seltsam gewesen. Als sie vom Mittagessen zurückgekommen sei und das Internet eingeschalten habe, habe sie gesehen, dass der Internetverlauf ihrer Internetbesuche offen gewesen sei. Sie sei schwanger gewesen und habe daher am PC auf der Webseite der AK recherchiert, wann sie dies ihrer Arbeitgeberin bekannt geben müsse. Die Antragstellerin habe mehrere Beschäftigungen gehabt, wo sie im Telefondienst gearbeitet habe. Dass sie am Telefon unsicher sei, könne sie überhaupt nicht nachvollziehen. Bei Excel-Dateien sei sie nie sicher gewesen. Das habe Herr DI B aber gewusst. Sie habe es auch nicht wirklich gebraucht, da das Einzige, was sie am Empfang gemacht habe, die Kassa gewesen sei. Es seien Kleinbetragsrechnungen gewesen. Sie habe das von Frau F gelernt. Die Antragstellerin habe danach ca. drei Mal die Kassenabrechnung gemacht, diese sei tadellos gewesen. Sie habe keine Rückmeldung bekommen, dass es falsch gewesen sei. Auf ihre Frage nach dem Grund für die Kündigung, habe Herr DI B Umschichtungen und Umstrukturierungen genannt. Mit keinem Wort sei erwähnt worden, dass sie unfähig wäre oder irgendwelche Sachen angerichtet hätte. Zudem habe Herr DI B nach zwei Wochen die Führung durch das Gebäude fortgesetzt. Deswegen habe sich die Antragstellerin im Nachhinein gedacht, wenn sie so mies gewesen wäre, dann hätte das gleich am Anfang auffallen müssen und sich gefragt, wieso er sie nach zwei Wochen hinsichtlich jeder Kamera und Sicherheitsvorkehrung eingeschult habe.

Die vorliegende Sachlage indizierte eine Benachteiligung der Antragstellerin durch ihre Schwangerschaft. Es ist für den Senat I der GBK durchaus denkbar, dass eine Diskriminierung im Raum gestanden ist. Es stellt sich jedoch die Frage, ob die Antragsgegnerin glaubhaft machen konnte, dass ein anderes Motiv für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses vorgelegen 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 Antragsgegnerin obliegt es dann bei der Berufung auf §§ 3 oder 4 GIBG zu beweisen,

dass es Abwägung aller Umstände wahrscheinlich 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.

Die Antragsgegnerin nannte in ihrer Stellungnahme die mangelnde Arbeitsleistung als Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Antragstellerin in der Probezeit. Die Antragstellerin habe die Anforderungen nicht erfüllt. Sie habe sich in das Team am Empfang nicht gut eingefügt und am Telefon und am Empfang scheu, unsicher und unbeholfen gewirkt. Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses während der Probezeit sei 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.

Der Geschäftsführer der Antragsgegnerin erklärte in der mündlichen Befragung, dass er keine persönliche Wahrnehmung dazu habe, dass die Antragstellerin nicht gewusst hätte, wie sie sich betriebsfremden Personen gegenüber verhalten solle. Er verneinte die Frage des erkennenden Senates, ob er mit der Antragstellerin am Telefon gesprochen habe, wenn sie an ihn Telefonate vermittelt habe, und führte diesbezüglich aus, dass er ein eigenes Sekretariat habe. Wenn jemand allgemein bei der Telefonzentrale anrufe, dann gehe das Telefonat dorthin. Zum Thema der Internetbenutzung gab der Geschäftsführer an, dass so gut wie alle Mitarbeiter/innen einen Internetzugang hätten. Der Verlauf werde nicht kontrolliert. Ob eine Rückmeldung seitens Herrn DI B hinsichtlich der Leistungen der Antragstellerin stattgefunden habe oder nicht, könne der Geschäftsführer nicht sagen. Herr DI B sei für das Unternehmen sowie für viele Mitarbeiter/innen eine Vertrauensperson und ein überkorrekter Mensch. Er sei sicher keiner, der leichtfertig mit irgendwelchen Mitarbeitern bzw. Mitarbeiterinnen umspringe. Von der Schwangerschaft der Antragstellerin habe der Geschäftsführer nicht gewusst. Bei dem Gespräch, bei dem ihr mitgeteilt worden sei, dass das Dienstverhältnis nicht verlängert werden würde, sei der Geschäftsführer nicht dabei gewesen. Aber sie habe auch in dem Gespräch nichts erwähnt. Es komme sehr selten vor, dass die Antragsgegnerin Dienstverhältnisse in der Probezeit löse. Zu den Themen Karenz und Elternteilzeit erklärte der Geschäftsführer, dass die Antragsgegnerin in der Verwaltungsabteilung, in der die Antragstellerin gewesen sei,

fünfzehn Frauen und fünf Männer beschäftige. Zum damaligen Zeitpunkt habe es sechs karenzierte Mitarbeiterinnen und fünf in Elternteilzeit gegeben.

Eine befragte Auskunftsperson gab an, dass Leute ins Haus gekommen seien und die Antragstellerin dabei nur kurz aufgeschaut und sofort wieder hinuntergeschaut habe. Die Leute seien an ihr vorbei ins Haus gegangen, obwohl sie betriebsfremde Personen gewesen seien. Das bedeute, dass sie ihre Funktion nicht wirklich sehr gut wahrgenommen habe. Man habe die Antragstellerin darum gebeten, dass sie die Leute anspreche, wenn sie an ihr vorbeigehen würden. Soweit sich die Auskunftsperson erinnern könne, sei die Antragstellerin im Beendigungsgespräch darauf hingewiesen worden, dass die Antragsgegnerin mit ihrer Leistung nicht zufrieden gewesen sei. Die befragte Auskunftsperson legte weiters dar, dass die Antragstellerin nie gesagt habe, dass sie schwanger sei. Sie habe es auch nicht in dem Gespräch gesagt, in dem ihr mitgeteilt worden sei, dass das Dienstverhältnis zu Ende wäre und dass die Antragsgegnerin zur ursprünglichen Idee der Auslagerung zurückkehren würde. Erfahren habe die Auskunftsperson von der Schwangerschaft erst am nächsten oder übernächsten Tag, als die Antragstellerin Mitarbeiterinnen getroffen und es ihnen erzählt habe.

Eine weitere Auskunftsperson schilderte in der mündlichen Befragung, dass die Antragstellerin ein sehr freundliches Auftreten gehabt habe. Dies sei bei einer Empfangstätigkeit sehr wichtig. Es habe sich aber dann sehr rasch gezeigt, dass sie genau diese Freundlichkeit, die man sich erhofft gehabt habe, während ihrer Arbeit nicht gezeigt habe. Man sei daher ein paar Tage vor dem Auslaufen des Probemonats zusammengesessen und habe festgestellt, dass es nicht das gewesen wäre, was man sich eigentlich von der Antragstellerin an Arbeitsleistung erwartet hätte. Es sei auch ein Thema gewesen, dass die Antragstellerin viel im Internet surfen würde. Sie hätte angeblich auch einschlägige Schwangerschaftsseiten besucht. Die befragte Auskunftsperson fügte diesbezüglich hinzu, dass man aus einem Internetbesuch keinen Rückschluss ziehen könne. Auf Vorhalt des Senates, dass die Seiten der AK aufgerufen worden seien, gab die Auskunftsperson an, dass sie nur von Babymöbelseiten gehört habe. Die Auskunftsperson hielt weiters fest, dass die Antragsgegnerin zu keiner Zeit gewusst habe, dass die Antragstellerin schwanger gewesen sei. Hätte die Antragsgegnerin gewusst, dass die Antragstellerin schwanger sei und wäre sie offen auf die Arbeitgeberin zugekommen, dann hätte diese ein Problem gehabt. Das

Fachliche habe nämlich nicht entsprochen, das sei auch der Beendigungsgrund gewesen, aber einen Menschen zu kündigen, der schwanger und in einer sozialen Not sei, bedeute, trotzdem er fachlich nicht entspreche, ein Problem. Die Antragsgegnerin habe von der Schwangerschaft ein paar Tage bis eine Woche später erfahren. Eine Kollegin habe die Antragstellerin auf der Straße getroffen.

Eine weitere befragte Auskunftsperson gab an, dass sie die Antragstellerin eingeschult habe. Sie habe am Anfang nachkontrolliert, ob die Antragstellerin alles richtig mache und sei da schon immer wieder auf gröbere Fehler draufgekommen. Die Auskunftsperson habe dann einmal mit Herrn DI B darüber gesprochen. Auf Nachfrage des erkennenden Senates, welche Fehler die Auskunftsperson wahrgenommen habe, antwortete diese, dass es teils Fehler beim Einschlichten, z. B. von Lieferscheinen zur richtigen Geschäftszahl, gewesen seien. Am Telefon sei die Antragstellerin nicht sehr selbstbewusst gewesen. Welche konkreten Internetseiten die Antragstellerin angesehen habe, wusste die Auskunftsperson nicht. Die Auskunftsperson habe weder die Seite der AK noch eine Internetseite mit Babymöbeln gesehen. Im Unternehmen sei nicht gemunkelt oder getratscht worden, dass die Antragstellerin schwanger wäre. Dadurch, dass die Antragstellerin relativ kurz im Unternehmen gewesen sei und auch mit den anderen Mitarbeitern bzw. Mitarbeiterinnen nicht viel gesprochen oder zu tun gehabt habe, habe sich das Interesse an ihr in Grenzen gehalten. Sie habe im Nachhinein erfahren, dass die Antragstellerin schwanger gewesen sei.

Die Aussage der befragten Auskunftsperson, wonach die Antragstellerin mit den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen des Unternehmens wenig Kontakt gehabt habe, steht im Widerspruch zu der Aussage einer anderen Auskunftsperson, dass man gemeinschaftliche Kaffeepausen habe. Hier sei die Antragstellerin mit den anderen mitgegangen. Ergänzend erklärte die Auskunftsperson hierzu, dass sich sehr schnell Grüppchen bilden würden, aus einer der Grüppchenecken sei das mit den Babymöbeln gekommen.

Hinsichtlich des Vorwurfs der mangelhaften Arbeitsleistung sah sich der erkennende Senat mit widersprüchlichen Angaben seitens der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sowie den übrigen befragten Auskunftspersonen konfrontiert und konnte diese Frage deshalb nicht abschließend klären. Zum Vorbringen der Antragsgegnerin, die Antragstellerin sei am Telefon scheu, unsicher und unbeholfen gewesen, hält

der Senat I der GBK jedoch fest, dass die Antragstellerin in der mündlichen Befragung sehr selbstbewusst aufgetreten ist. Das diesbezügliche Vorbringen der Antragsgegnerin kann daher vom erkennenden Senat nicht nachvollzogen werden.

Im Ermittlungsverfahren zeigte sich für den Senat I der GBK, dass zumindest Gerüchte im Unternehmen kursiert sind, wonach die Antragstellerin im Internet „einschlägige Schwangerschaftsseiten“ besucht habe.

Dies wertet der erkennende Senat als gravierendes Indiz für eine diskriminierende Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Antragstellerin, das auch nicht durch den Hinweis, dass sich in der Abteilung, in der auch die Antragstellerin beschäftigt gewesen sei, zum damaligen Zeitpunkt mehrere Mitarbeiterinnen der Antragsgegnerin in Karenz bzw. Elternteilzeit befunden hätten, entkräftet werden kann.

Im vorliegenden Fall hat der Senat I der GBK die Antragstellerin und ihr Vorbringen als glaubwürdig eingestuft.

Auch wenn das Vorbringen der Antragsgegnerin überwiegend durch die Aussagen der befragten Auskunftspersonen bestätigt wurde, ist nach Meinung des erkennenden Senates bei Abwägung aller Umstände eher davon auszugehen, dass die von der Antragstellerin behaupteten Tatsachen der Wahrheit entsprechen und das Probearbeitsverhältnis von der Antragsgegnerin daher aus diskriminierenden Motiven – Schwangerschaft der Antragstellerin – beendet wurde.

Mit dem Hinweis auf das Vorliegen anderer, für die Kündigung mitausschlaggebender Motive kann ein/e Arbeitgeber/in den Vorwurf einer diskriminierenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht entlasten, da – den Realitäten der Arbeitswelt folgend – der erkennende Senat davon ausgeht, dass bei der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses auch mehrere Motive eine Rolle spielen können.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des GIBG konnte seitens der Antragsgegnerin daher nicht der Beweis erbracht werden, dass die Beendigung des Probearbeitsverhältnisses nicht auf Grund der Schwangerschaft der Antragstellerin erfolgt ist.

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

Wien, 28. September 2010

Mag.a Dr.in Sabine Stvan-Jagoda

Stellvertretende Vorsitzende des Senates I der GBK