

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. Februar 2012 über das am 14. Oktober 2010 eingelangte Verlangen der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **Frau A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** und der **ethnischen Zugehörigkeit** 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, **Firma X (Antragsgegnerin)**, nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II 364/2004), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

1. Der Senat I der GBK kommt zur Ansicht, dass Frau A nicht auf Grund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG durch die Firma X diskriminiert worden ist.

2. Der Senat I der GBK kommt zur Ansicht, dass Frau A nicht auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 7 GIBG durch die Firma X diskriminiert worden ist.

Entscheidungsgründe:

Im Verlangen der GAW wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin von 1. bis 16. April 2010 bei der Antragsgegnerin als Näherin von Lederwaren beschäftigt gewesen sei. Der Schwiegervater der Antragstellerin, Herr B, und ihr Ehemann, Herr C, würden Frau D aus früheren Tätigkeiten kennen. Es sei besprochen

worden, ob die Antragstellerin im neuen Geschäft von Frau D tätig sein könnte. Die Antragstellerin sei erstmals von Frau D am 19. März 2010 per SMS für einen Probetag am 22. März 2010 in das Geschäft eingeladen worden. Sie habe in weiterer Folge zwei weitere Probetage bis zu ihrem Dienstbeginn am 1. April 2010 absolviert. Die Antragstellerin bringe vor, dass das Arbeitsklima sehr freundlich und familiär gewesen sei und ihr auch bei ihren Deutschproblemen geholfen worden sei. Sie habe den Eindruck gehabt, dass man mit ihrer Arbeit zufrieden gewesen sei. Ihre Fähigkeiten habe sie bereits bei den Probetagen unter Beweis stellen können. Die Antragstellerin habe auf Grund einer Eileiter-Operation regelmäßige Routineuntersuchungen gehabt. Am 14. April 2010 habe sie sich nach Arbeitsschluss einer solchen unterzogen. Ihr Gynäkologe habe dabei festgestellt, dass sie schwanger sei. Am 15. April 2010 habe sich der Schwiegervater der Antragstellerin an ihrer Arbeitsstelle befunden. Die Antragstellerin habe ihm die Schwangerschaft mitgeteilt. Dieser habe dem Gatten von Frau D davon berichtet. Herr E habe gegenüber dem Schwiegervater der Antragstellerin erwähnt, dass man sie wohl nicht weiter beschäftigen könne, die Firma müsse ja sonst die Karenz bezahlen. Die Antragstellerin habe Frau D unmittelbar danach die Schwangerschaftsbestätigung vorgelegt. Sie habe dabei feststellen müssen, dass diese nicht erfreut gewesen sei und ihr auch nicht gratuliert habe. Dies sei im Hinblick auf das bisherige Arbeitsklima für die Antragstellerin sehr befremdlich gewesen. Ihr sei außerdem aufgefallen, dass sich das Verhältnis gegenüber Frau D sofort verschlechtert habe. Sie sei plötzlich ignoriert worden und habe nichts mehr fragen dürfen. Als sie am 16. April 2010 zur Arbeit erschienen sei, sei sie nicht einmal begrüßt worden. Eine Kollegin habe dazu gemeint, dass „sie die Schwangerschaft besser noch nicht mitteilen hätten sollen, dass könnte für sie Probleme bringen“. Am 19. April 2010 habe die Antragstellerin auf Grund von starken Rückenschmerzen einen Arzt aufgesucht. Sie habe ein SMS an Frau D geschickt, und darin mitgeteilt, dass sie krankheitsbedingt nicht zur Arbeit erscheinen könne. Am gleichen Tag habe sie nach ca. eineinhalb Stunden ein SMS von Frau D zurück erhalten. Inhalt des SMS sei gewesen: "du brauchst nicht mehr zu kommen". Die Antragstellerin habe mehrmals versucht Frau D anzurufen, habe sie jedoch nicht mehr erreichen können. Herr C habe Frau D in weiterer Folge am 20. April 2010 telefonisch erreicht. Sie habe ihm mitgeteilt, dass die Antragstellerin bereits gekündigt wäre. Sie habe dabei erwähnt, dass es nichts bringen würde, die Antragstellerin vorher auszubilden, wenn sie dann in den Mutterschutz gehen würde. Die Antragstellerin sei von ihrem

Arzt bis 30. April 2010 krankgeschrieben worden, ca. zwei bis drei Tage vorher habe sie eine schriftliche Kündigung erhalten. Die diesbezüglichen Papiere habe die Antragstellerin beim AMS abgegeben. Am 3. Mai 2010 habe sich die Antragstellerin an die Krankenkassa gewandt, um eine Krankenbestätigung einzureichen und nachzufragen, ob sie Krankengeld erhalten würde. Dort sei ihr mitgeteilt worden, dass sie bereits seit 16. April 2010 „abgemeldet“ worden sei.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung für die Antragsgegnerin, Firma X, bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen wie folgt entgegen:

Um Wiederholungen zu vermeiden werde vorerst auf das der GAW am 16. September 2010 übermittelte Schreiben verwiesen und dieses zum Inhalt dieser Stellungnahme erhoben.

Im Schreiben vom 16. September 2010 wurde vorgebracht, dass die Antragsgegnerin das Dienstverhältnis nicht auf Grund der Schwangerschaftsmitteilung innerhalb der Probezeit beendet habe, sondern da die Antragsgegnerin mit der Leistung der Antragstellerin nicht zufrieden gewesen sei. Darüber hinaus habe die Antragsgegnerin einen Teil ihres Betriebes nach ... ausgelagert, weshalb auch aus diesem Grund eine weitere Beschäftigung der Antragstellerin nicht möglich sei. Insbesondere habe aber eine nicht unerhebliche Sprachbarriere bestanden. Diese Sprachbarriere habe die GAW auch in ihrem Schreiben vom 27. August 2010 erwähnt. Zu guter Letzt erlaube sich die rechtsfreundliche Vertretung noch auszuführen, dass sie auch über das von der GAW angeführte Datum anlässlich welchem der Antragstellerin bekanntgegeben worden sei, dass eine weitere Beschäftigung nicht möglich sei, verwundert sei. Der Antragstellerin sei nämlich nicht am 16. April 2010 sondern bereits am 14. April 2010 bekanntgegeben worden, dass eine weitere Beschäftigung nicht möglich sein werde.

In der Stellungnahme an die GBK wurde weiters vorgebracht, so die GAW ausführe, dass die Antragstellerin den Eindruck gehabt habe, dass man mit ihrer Arbeit zufrieden gewesen sei, werde an dieser Stelle entgegnet, dass dies jedenfalls einen Irrtum sowohl der GAW als auch der Antragstellerin darstelle. Die Antragsgegnerin sei mit der Leistung der Antragstellerin keinesfalls zufrieden gewesen. Betreffend die wiederholten Ausführungen hinsichtlich der Mitteilung der Schwangerschaft bzw. den

Zeitpunkt der Mitteilung, dass eine weitere Beschäftigung nicht möglich sein werde, verweise die rechtsfreundliche Vertretung auf ihr genanntes Schreiben und erlaube sie sich nochmals auszuführen, dass die Mitteilung, dass eine weitere Beschäftigung nicht möglich sei, bereits am 14. April 2010 erfolgt sei. Dies könne von einem Zeugen auch bestätigt werden. Zumal die Antragstellerin selbst ausführe, dass sie erst am 14. April 2010 nach Arbeitsschluss von ihrer Schwangerschaft informiert worden sei, sei eine Kenntnis der Schwangerschaft der Antragstellerin durch die Antragsgegnerin schon rein rechnerisch ausgeschlossen. Zu guter Letzt werde auf die Ausführungen der GAW eingegangen, dass eine Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit erfolgt sei. Die GAW führe im erwähnten Schreiben aus, dass der Antragstellerin sämtliche Anweisungen klar gewesen seien. Die GAW führe weiters aus, dass es keine Situationen gegeben habe, in der Anweisungen unklar gewesen oder falsch ausgeführt worden seien. Diesbezüglich müsse der GAW ihr eigenes, mit 14. Oktober 2010 datiertes, Schreiben vorgehalten werden, welchem zu entnehmen sei, dass die Antragstellerin plötzlich nichts mehr fragen habe dürfen. Es sei daher sehr wohl evident und auch durch die GAW zugestanden, dass die Antragstellerin sehr wohl Fragen gehabt habe, die Anweisungen somit nicht klar gewesen seien und es sehr wohl Situationen gegeben habe, in denen Anweisungen falsch ausgeführt worden seien. Zusammenfassend könne somit nur festgestellt werden, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes keinesfalls vorliege.

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:

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** durch die Antragsgegnerin, **Firma X**, 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 Geschlechtes¹, 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.²

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.

Vom Geltungsbereich des GIBG ist auch das Probearbeitsverhältnis erfasst. 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.

Die Antragstellerin äußerte ihre Bedenken gegen die Motive der Antragsgegnerin, da das Arbeitsverhältnis kurz nach Bekanntgabe der Schwangerschaft aufgelöst worden sei, obwohl ihre Arbeitgeberin davor mit ihrer Arbeit zufrieden gewesen sei. Es habe sich auch die Stimmung ihr gegenüber verändert. Vor Bekanntgabe der Schwangerschaft sei Frau D freundlich zu ihr gewesen, danach habe sich das Verhältnis plötzlich verschlechtert.

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 An-

¹ 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.

² Vgl. RV 307 BlgNR 22. GP 10

tragsgegnerin glaubhaft machen konnte, dass ein anderes Motiv für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses vorgelegen ist.

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 § 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.

Die Antragsgegnerin nannte in ihrer Stellungnahme die mangelnde Arbeitsleistung als Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Antragstellerin in der Probezeit. 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.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des GIBG war nach Auffassung des Senates I der GBK dem Vorbringen der Antragsgegnerin zu folgen, wonach die Arbeitsleistung der Antragstellerin ausschlaggebend für die Auflösung in der Probezeit gewesen sei, und konnte daher insbesondere der Beweis erbracht werden, dass kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Bekanntgabe der Schwangerschaft – und damit dem Familienstand der Antragstellerin – und der Beendigung des Arbeitsverhältnisses besteht.

Der erkennende Senat stützt seine Ansicht insbesondere auf die vorgelegten Unterlagen, aus denen hervorgeht, dass Frau D bereits am 12. April 2010 – zwei Tage bevor die Antragstellerin selbst von ihrer Schwangerschaft erfahren hat und drei Tage vor Bekanntgabe der Schwangerschaft – per Mail ihre Steuerberatung darüber informiert hat, dass sie mit der Arbeit der Antragstellerin nicht zufrieden sei und das Arbeitsverhältnis daher in der Probezeit auflösen wolle.

Es liegt somit **keine Diskriminierung** auf Grund des **Geschlechtes** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** vor.

Die Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund der **ethnischen Zugehörigkeit** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 17 Abs. 1 Z 7 GIBG** durch die Antragsgegnerin, **Firma X**, ist zunächst Nachstehendes zu bemerken:

Nach § 17 Abs. 1 GIBG darf niemand auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden.

Die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage des GIBG³ betonen, dass der Begriff der ethnischen Zugehörigkeit weit auszulegen sei.

Adressatinnen bzw. Adressaten der Diskriminierung sind Personen, die als fremd wahrgenommen werden, weil sie auf Grund bestimmter Unterschiede von der regionalen Mehrheit als nicht zugehörig angesehen werden. Eine unterschiedliche Behandlung knüpft überwiegend an Unterschiede an, die auf Grund von Abstammungs- oder Zugehörigkeitsmythen als natürlich angesehen werden und die die betroffenen Personen nicht ändern können. Häufige Erscheinungsformen sind Diskriminierung wegen der Hautfarbe und anderer äußerer Merkmale sowie wegen der als fremd angesehenen Muttersprache. Auch bei Ethnien handelt es sich um imaginierte Gemeinschaften, die durch Bekenntnis oder Fremdzuschreibung entstehen können und sich nicht allein auf biologische oder sonstige tatsächliche Unterscheidungen stützen können. Sie bezieht sich auf Gemeinsamkeiten von Menschen, die sich auf Grund ihrer Hautfarbe, Herkunft, Religion, Sprache, Kultur oder Sitten ergibt.“⁴

³ RV 307 BlgNR. 22. GP, 14

⁴ RV 307 BlgNR. 22. GP, 14; vgl. Windisch-Graetz in Rebhahn GIBG, § 17 Rz 6

Es ist zu betonen, dass die in § 17 Abs. 1 GIBG genannten Merkmale – d. h. im folgenden Fall, die ethnische Zugehörigkeit – 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 aufweist⁵. 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.

Dem Senat I der GBK oblag es daher zu überprüfen, ob die Antragsgegnerin in ihrem Vorbringen darlegen konnte, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes als das von der Antragstellerin glaubhaft vorgebrachte Motiv – Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen des Vorliegens einer Sprachbarriere – für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund iSd §§ 19 oder 20 GIBG vorliegt.

Die Antragsgegnerin hat in ihrem Vorbringen darauf hingewiesen, dass keine Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit vorliegt, die Auflösung in der Probezeit sei ausschließlich aus in der Person der Antragstellerin gelegenen leistungsbezogenen Gründen erfolgt.

Wie bereits in den Erwägungen zu § 3 Z 7 GIBG festgehalten, hat die Antragsgegnerin sich aus diesem Grund nachweislich an ihre Steuerberatung gewandt.

Die Antragstellerin führte in der mündlichen Befragung ergänzend zu ihrem schriftlichen Vorbringen aus, dass die Antragstellerin grundsätzlich mit der Bedingung eingestellt worden sei, dass deren Schwiegervater sie einschule. Er sei jedoch im April 2010 endgültig in die Türkei zurückgekehrt. Dieser Umstand wurde von der Antragstellerin bestätigt.

Die Antragsgegnerin gab an, somit niemanden gehabt zu haben, der die Antragstellerin weiter einschule, weshalb sie geplant habe, einen Teil ihres Betriebes nach ... auszulagern, was letztlich auch durchgeführt worden sei.

Zum Beweis dafür legte die Antragsgegnerin einen E-Mailverkehr vor, aus dem hervorgeht, dass sie bereits im Laufe des Mai 2010 Lederwaren in ... produzieren ließ.

⁵ vgl. Windisch-Graetz in Rebhahn, GIBG, § 17 Rz 1.

Nach eingehender Durchsicht der vorgelegten Unterlagen und auf Grundlage der getätigten Aussagen der befragten Auskunftspersonen gelangte der erkennende Senat daher zu der Ansicht, dass die Auflösung des Arbeitsverhältnisses der Antragstellerin in der Probezeit aus sachlichen Gründen erfolgt ist.

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

Wien, 28. Februar 2012

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK