

**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 9. August 2011 über den am 16. Februar 2011 von **Frau A** eingebrachten Antrag 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 den Arbeitgeber, **Firma X**, 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 auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG durch den Arbeitgeber, Firma X, diskriminiert worden ist.**

Entscheidungsgründe:

In dem von Frau A (Antragstellerin) eingebrachten Antrag wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass sie seit 22. November 2010 bei der Firma X (Antragsgegnerin) als Restaurantfachfrau beschäftigt gewesen sei. Das Arbeitsverhältnis sei am 16. Februar 2011 durch Lösung in der Probezeit durch die Antragsgegnerin zum 16. Februar 2011 beendet worden. Im Zusammenhang mit der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses liege eine Diskriminierung im Sinne des GIBG vor. Folgendes habe sich zugegetragen: Sie habe am 22. November 2010 ein Lehrverhältnis zur Restaurantfachfrau bei Herrn B (Firma X, Antragsgegnerin) begonnen. Am 31. Jänner 2011 habe sie erfahren, dass sie schwanger sei. Daraufhin habe die Antragstellerin ihre Schwangerschaft am 2. Februar 2011 Frau C persönlich gemeldet. Frau C habe in diesem Ge-

sprach gesagt, dass sie nun nicht mehr gekündigt werden könne, es wäre nur noch eine Entlassung möglich. Frau C habe die Antragstellerin am 14. Februar 2011 angerufen und sie für den 15. Februar 2011 (ihr freier Tag) in die Zentrale bestellt. Sie sei dem nachgekommen. Frau C habe sodann die Auflösung des Lehrverhältnisses in der Probezeit mit 16. Februar 2011 ausgesprochen. Sie habe auch ein diesbezügliches Schreiben übergeben. Frau C habe erklärt, dass das Lehrverhältnis deshalb aufgelöst werde, da sich Kunden beschwert hätten. Die Antragstellerin sei jedoch der Meinung, dass das Lehrverhältnis lediglich aufgrund ihrer Schwangerschaft in der Probezeit aufgelöst worden sei.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung des Antragsgegners bestritt diese die im Verlangen vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen wie folgt entgegen:

Die Behauptungen der Antragstellerin, wonach sie bei Auflösung des Lehrverhältnisses in der Probezeit wegen ihres Geschlechts bzw. Familienstandes diskriminiert worden sei, würden nicht zutreffen. Vielmehr sei das Lehrverhältnis der Antragstellerin aus disziplinarischen Gründen aufgelöst worden. Die Antragstellerin sei mit 22. November 2010 als Restaurantfachfrau-Lehrling im Betrieb des Antragsgegners aufgenommen worden. Beim Antragsgegner sei der Lehrberechtigte, Herr D, der Ausbilder der Antragstellerin gewesen. Die Antragstellerin sei in der Gästebetreuung in dem vom Antragsgegner gepachteten Servicebereich des Hotels Y tätig gewesen. Ihr Aufgabengebiet habe das Anrichten und Auffüllen des Frühstücksbuffets, Auf- und Abdecken der Tische, die Seminarbetreuung sowie Vorarbeiten für den nächsten Tag umfasst. An einem Tag pro Woche habe die Antragstellerin die Berufsschule besucht. Im Bereich der Gästebetreuung würden die Lehrlinge neben ihren Leistungen insbesondere auch nach dem Urteil und der Zufriedenheit der Gäste bewertet werden. Als Gastronomen seien der Antragsgegner und seine Auftraggeber (im vorliegenden Fall: das Hotel Y) schließlich gerade von der Zufriedenheit der Gäste abhängig. Leider habe sich schon bald herausgestellt, dass die Antragstellerin zu den Gästen unhöflich und unfreundlich gewesen sei und sich die Beschwerden der Gäste über das Benehmen der Antragstellerin sowohl in mündlicher, als auch in schriftlicher Form gehäuft hätten. Der Restaurantleiter und Ausbilder der Antragstellerin, Herr D, sowie der Antragsgegner hätten die Antragstellerin daraufhin mehrmals zur Rede gestellt und hätten sie angewiesen, zu den Gästen freundlich und zuvorkommend zu

sein. Die Antragstellerin sei in diesen Gesprächen auch mehrmals ermahnt und verwahrt worden. Schließlich habe sich auch der Direktor des Hotels Y, der Auftraggeber des Antragsgegners, über das Benehmen der Antragstellerin beschwert und habe mit ihr auch dieses inakzeptable Verhalten angesprochen. Es treffe zu, dass die Antragstellerin der Sekretärin des Antragsgegners, Frau C, ihre Schwangerschaft am 2. Februar 2011 bekannt gegeben habe. Bedauerlicherweise habe sich das Benehmen der Antragstellerin auch nach Bekanntgabe der Schwangerschaft nicht gebessert. So habe Herr D erfahren, dass sich weiterhin Gäste mündlich und in Bewertungsfragebögen über die Antragstellerin beschwert hätten. Die Gäste hätten in den Bewertungsfragebögen angegeben, dass das „*Restaurant-Mädchen sehr unfreundlich und unhöflich* sowie „*arrogant*“ sei. Diese Kritik habe sich eindeutig auf die Antragstellerin bezogen, da sie das einzige Lehrlin im Servicebereich gewesen sei. Herr D habe dem Antragsgegner mitgeteilt, dass sich weiterhin Gäste über das Benehmen der Antragstellerin beschweren würden. Dass die Antragstellerin schwanger sei, habe er dem Antragsgegner nicht mitgeteilt. Auf Grund der Schilderungen von Herrn D sei der Antragsgegner zum Schluss gekommen, dass die Antragstellerin für den Beruf einer Restaurantfachfrau nicht geeignet sei und das Lehrverhältnis in der Probezeit aufgelöst werden solle. Entgegen dem Vorhalt der Antragstellerin habe der Antragsgegner zu diesem Zeitpunkt jedoch noch nicht gewusst, dass die Antragstellerin schwanger sei. Die Antragstellerin sei am 15. Februar 2011 von Frau C in das Büro bestellt worden, wo ihr ausdrücklich mitgeteilt worden sei, dass die Auflösung des Lehrverhältnisses in der Probezeit mit 16. Februar 2011 aus disziplinarischen Gründen erfolgt sei. Da die Antragstellerin noch minderjährig gewesen sei, habe der Antragsgegner auch deren Mutter über die Auflösung informiert. Sowohl die Antragstellerin, als auch deren Mutter hätten der Auflösung in der Probezeit sogar ausdrücklich zugestimmt, obwohl dies rechtlich gar nicht notwendig gewesen wäre. Mit Schreiben vom 17. Februar 2011 habe auch die Steuerberatungskanzlei des Antragsgegners der Antragstellerin mitgeteilt, dass das Lehrverhältnis nicht wegen der Bekanntgabe der Schwangerschaft der Antragstellerin, sondern wegen des unfreundlichen Benehmens gegenüber den Gästen und der zahlreichen Gästebeschwerden aufgelöst worden sei. Dies alles zeige, dass - wie bereits eingangs ausgeführt - die Auflösung des Lehrverhältnisses in der Probezeit nicht wegen ihres Geschlechts bzw. Familienstandes der Antragstellerin, sondern aus disziplinarischen Gründen zu Recht erfolgt sei.

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 den Antragsgegner 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.

Die Antragstellerin äußerte in der Befragung nochmals ihre Bedenken gegen die Motive der Antragsgegnerin. Sie sei von ihrem Ausbildner immer nur gelobt worden.

---

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

Daher sei sie der Meinung gewesen, dass man mit ihrer Arbeit zufrieden sei. Die Antragstellerin habe sich immer vom Antragsgegner gut behandelt gefühlt. Für die Antragstellerin sei deshalb die Auflösung des Lehrverhältnisses in der Probezeit auch völlig überraschend gewesen.

Weiters teilte die Antragstellerin in ihrer Befragung mit, dass sie ihre Schwangerschaft zuerst ihrem Ausbildner, Herrn D, und dann auf seine Anweisung hin Frau C gemeldet habe. Sie habe den Eindruck gehabt, dass Herr D durch ihre Schwangerschaft in eine Zwickmühle geraten sei. Generell sei unter den Mitarbeiterinnen im Unternehmen bekannt, dass man mit weiblichen Mitarbeiterinnen im Service viel strenger umgehe. Es werde ein Imageverlust des Betriebes befürchtet, wenn schwangere Arbeitskräfte im Service arbeiten würden.

Die Antragsgegnerin nannte in ihrer Stellungnahme das unfreundliche, arrogante bzw. unhöfliche Auftreten der Antragstellerin gegenüber den Gästen als Motiv für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Der Antragsgegner selbst habe zum Zeitpunkt der Auflösung des Lehrverhältnisses keine Kenntnis von der Schwangerschaft der Antragstellerin gehabt. Herr D, der Ausbildner und Geschäftsführer seiner Betriebe, habe ihn über die Gästebeschwerden im Hotel Y informiert. Da in seinem Unternehmen Freundlichkeit und Höflichkeit gegenüber den Gästen oberstes Gebot seien, und Ermahnungen anscheinend nichts genutzt hätten, habe er sich zur Auflösung des Lehrverhältnisses entschlossen.

§ 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.

Im Ermittlungsverfahren kam zwar hervor, dass der Antragsgegner selbst im Zeitpunkt der Auflösung des Lehrverhältnisses keine Kenntnis von der Schwangerschaft der Antragstellerin hatte, allerdings hatte die mittlere Hierarchieebene im Unternehmen Kenntnis von der Schwangerschaft. Die intransparente Hierarchiestruktur zum Zeitpunkt der Vorfälle dürfte ein Mitgrund für die Diskriminierung der Antragstellerin gewesen sein. Nach Durchführung des Verfahrens geht der erkennende Senat davon aus, dass nicht nur Frau C, sondern auch Herr D von der Schwangerschaft der Antragstellerin Kenntnis hatten. Die Antragstellerin hat in ihrer Befragung glaubhaft versichert, dass sie zunächst Herrn D von der Schwangerschaft erzählt hat, der sie im Anschluss daran zu Frau C in die Zentrale des Unternehmens geschickt hat. Es wäre lebensfremd anzunehmen, dass die Antragstellerin von sich aus in die Zentrale geht, um ihre Schwangerschaftsbestätigung abzugeben. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass sie auf Grund der Anweisung von Herrn D gewusst hat, an wen sie sich im Unternehmen wenden muss.

Des Weiteren wurde von den Auskunftspersonen immer auf die Beschwerden der Gäste über die angeblich „ungute“ Art der Antragstellerin hingewiesen, allerdings konnte diese trotz Nachfragen des erkennenden Senates keinen Vorfall angeben, in der sich die Antragstellerin derart benommen hat. Es ist für den Senat I der GBK ebenso wenig nachvollziehbar gewesen, dass die Antragstellerin in den ersten 2 Monaten sehr freundlich und zuvorkommend gewesen ist, aber dann in den letzten 3 Wochen ihres Arbeitsverhältnisses plötzlich arrogant, ungut und unfreundlich geworden ist. Für diese Ansicht spricht auch, dass die Auflösung des Arbeitsverhältnisses für die Antragstellerin vollkommen überraschend gewesen ist und sie damit nicht gerechnet hat. Eine Auskunftsperson bestätigte glaubhaft, dass die Antragstellerin bei der Mitteilung der Auflösung des Lehrverhältnisses völlig aufgelöst war. Zudem wird bezweifelt, dass mit der Antragstellerin jemals über diese Beschwerden gesprochen worden ist. Eine der Auskunftspersonen teilte in der Befragung mit, dass es keine schriftlichen Ermahnungen an Lehrlinge im Probearbeitsverhältnis erfolgen würden. Schriftliche Ermahnungen würden erst an „fix“ aufgenommene Mitarbeiter/innen ergehen. Dementsprechend seien keine schriftlichen Ermahnungen an die Antragstellerin ergangen. Der Senat I der GBK regt an, hinkünftig bei gravierenden Vorfällen auch Lehrlinge in Probearbeitsverhältnissen schriftlich zu ermahnen, damit allfällige Verfehlungen auch nachweisbar sind.

Es ergaben sich für den Senat I der GBK im Verfahren keinerlei Anhaltspunkte, dass das Vorbringen der Antragstellerin nicht den Tatsachen entsprechen würde. Der Antragsgegner muss sich das Vorgehen der mittleren Hierarchie zurechnen lassen, und daher ist davon auszugehen, dass die Schwangerschaft der Antragstellerin ausschlaggebend für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewesen ist.

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

Wien, 9. August 2011

Dr.<sup>in</sup> Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK