

Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 98/2008)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 8. September 2009 über den am 19. Jänner 2009 eingelangten Antrag von **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, **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 nicht auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG durch ihre Arbeitgeberin, Firma X, diskriminiert worden ist.

Entscheidungsgründe:

In dem von der Antragstellerin eingebrachten Antrag wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass sie seit 1. Dezember 2008 bei der Firma X als Lehrling beschäftigt gewesen sei. Am 12. Jänner 2009 sei ihr erklärt worden, dass ihr Lehrverhältnis in der Probezeit beendet sei. Als sie daraufhin ihre Schwangerschaft mitteilte, sei ihr von der Chefin Frau Mag.a B mitgeteilt worden, dass die Auflösung fix sei. Danach sei der Antragstellerin von einer Kollegin mitgeteilt worden, dass sie deswegen gekündigt worden sei, weil die Chefin wusste oder zumindest vermutete (häufiges Erbrechen in der Arbeit), dass sie schwanger sei.

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

Die Antragstellerin sei am 1. Dezember 2008 von der Firma X als Lehrling gemäß den Bestimmungen des Berufsausbildungsgesetzes (BAG) aufgenommen worden.

Gemäß § 15 Abs. 1 BAG könne während der ersten drei Monate das Lehrverhältnis sowohl vom Lehrling als auch vom/von der Lehrberechtigten jederzeit ohne Angabe von Gründen aufgelöst werden. Gemäß dieser Gesetzesbestimmung sei das Lehrverhältnis mit der Antragstellerin am 12. Jänner 2009 aufgelöst worden. Hiefür habe es nicht der Angabe eines Grundes bedurft. Die Auflösung des Lehrverhältnisses sei am 12. Jänner 2009 keineswegs wegen einer von der Antragstellerin behaupteten Schwangerschaft erfolgt. Die Antragstellerin behaupte auch gar nicht, dass die Auflösung des Dienstverhältnisses wegen der von ihr behaupteten Schwangerschaft erfolgt wäre. Die Bestimmungen des Mutterschutzgesetzes kämen auf ein Lehrverhältnis, welches während der Probezeit aufgelöst wurde, überdies nicht zur Anwendung. Verwiesen werde auf die Entscheidung des OGH vom 8.3.1983, Arb. 10224. Die Antragstellerin versuche offensichtlich mit dem vorliegenden Antrag jene sozialrechtlichen Ansprüche gegenüber der Firma X zu begründen, welche ihr nach der klaren Rechtslage auch wegen der von ihr behaupteten Schwangerschaft gar nicht zustehen würden.

Das mit 1. Dezember 2008 mit der Antragstellerin begründete Lehrverhältnis sei am 12. Jänner 2009 aus wohlwogenen Gründen aufgelöst worden.

Eine Lehrausbildung, welche in einer öffentlichen Apotheke einem Lehrling vermittelt werden solle, sei eine solche auf gehobenem Niveau unter Bedachtnahme auf das Wesen eines Apothekenbetriebes und dessen Bedeutung für die Gesundheitsversorgung der Bevölkerung. Daraus ergeben sich für einen Lehrling besondere Anforderungen hinsichtlich der Gewissenhaftigkeit, mit der einzelne Anordnungen vom Lehrling durchgeführt werden müssen, und auch hinsichtlich der verantwortungsvollen Genauigkeit hierfür. Im ersten Lehrjahr würden Lehrlinge in der Apotheke hauptsächlich zum Einräumen von Arzneispezialitäten und anderen Apothekerwaren eingesetzt, wofür aber eine besondere Genauigkeit erforderlich sei. Die zum Verkauf bestimmten Waren seien an den jeweiligen, eigens hiefür gewidmeten Stellen gelagert. Wenn im Zuge des Verkaufsvorganges in der Offizin eine verkaufte Ware nicht an jener Stelle auffindbar sei, an welcher sie gelagert sei, komme es zu den Verkaufsbetrieb störenden Auswirkungen.

Wiewohl der Antragstellerin von Beginn an diese Situation eingehend erklärt worden sei, habe sie die erforderliche Sorgfalt bei ihren Einräumarbeiten vermissen lassen. Die Antragstellerin habe Medikamente immer wieder falsch abgelegt und ignorierte hierbei alle Ermahnungen, welche durch ihr Verhalten notwendig geworden seien. Es

sei bereits im Dezember 2008 laufend erforderlich gewesen, die Antragstellerin auf ihre nachlässige Pflichterfüllung hinzuweisen. Anordnungen, eine falsch abgelegte Ware auf den richtigen Platz zu legen, seien teilweise ignoriert worden. Allein schon diese Haltung der Antragstellerin sei ursächlich dafür gewesen, dass die Antragsgegnerin bereits im Dezember 2008 Zweifel daran gehabt habe, ob es sinnvoll wäre, das Lehrverhältnis mit der Antragstellerin aufrecht zu erhalten.

In der Apotheke würden alle Dienstnehmer am Vormittag sowie am Nachmittag eine Arbeitspause von fünf bis zehn Minuten einhalten. Die Antragstellerin sei trotz Ermahnungen nicht bereit gewesen, diese Übung ebenso wie andere Dienstnehmer der Apotheke einzuhalten. Die Antragstellerin habe sich eigenmächtig immer wieder mehrere (nicht erlaubte) Pausen genommen und es sei hierdurch notwendig gewesen, die Antragstellerin von solchen unberechtigten, eigenmächtigen in Anspruch genommenen Pausen zu ihrem Arbeitsplatz zurückzuholen.

Die Antragstellerin habe jenen Arbeitseifer vermissen lassen, wie dieser bei Lehrlingen, insbesondere in der Zeit des Beginnes ihrer Lehrausbildung, allgemein üblich sei. Darüber hinaus habe die Antragstellerin zum Ausdruck gebracht, dass sie gar kein grundlegendes Interesse an der Arbeit in einer öffentlichen Apotheke gehabt habe. Dies sei zum Anlass dafür genommen worden, der Antragstellerin (für welche die vorliegende Lehrstelle bereits die dritte gewesen sei) vor Augen zu führen, dass sie für ihre Arbeit mehr Interesse aufbringen und sich allgemein mehr anstrengen müsse, da sie ansonsten die Lehre in der Apotheke nicht fortsetzen könne. In diesem Zusammenhang habe die Antragsgegnerin der Antragstellerin wörtlich gesagt: „Wenn sie unsere Lehrstelle verlieren, werden sie keine weitere Lehrstelle mehr finden! Strengen sie sich bitte an!“

Dieser Vorhalt sei zehn Tage vor dem 12. Jänner 2009, als die Antragsgegnerin die Lösung des Lehrverhältnisses ausgesprochen habe, gemacht worden, jedoch völlig fruchtlos geblieben.

Die Antragsgegnerin habe am 9. Jänner 2009 ein Gespräch mit der unmittelbaren Vorgesetzten der Antragstellerin geführt. Aufgrund dieses Gespräches fasste die Antragsgegnerin den Entschluss, der Antragstellerin bekannt zu geben, dass sie den Lehrvertrag löse. Am 12. Jänner 2009 habe sie dies auch durch eine entsprechende Erklärung gegenüber der Antragstellerin realisiert.

Erst nach der Erklärung, den Lehrvertrag aufzulösen, habe ihr die Antragstellerin erklärt, sie wäre schwanger, wobei sie gebeten habe, die Antragsgegnerin möge für

ihre Mutter doch bestätigen, sie wäre wegen der Schwangerschaft gekündigt worden. Dies sei abgelehnt worden, denn das Lehrverhältnis sei unabhängig davon, ob die Antragstellerin wirklich schwanger sei oder nicht, gelöst worden und eine (behauptete) Schwangerschaft habe keinerlei Einfluss auf die Lösung des Lehrverhältnisses gehabt, denn das Lehrverhältnis sei ausschließlich sowie einzig und allein deshalb gelöst worden, weil die Antragsgegnerin zur Überzeugung gekommen sei, dass bei der Antragstellerin nicht die persönlichen Voraussetzungen dafür vorliegen, das begonnene Lehrverhältnis fruchtbar fortzusetzen.

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.

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 eines Arbeitsverhältnisses, also auch jene durch Kündigung und Entlassung.

Nach der Rechtsprechung des OGH (9 Ob A 4/05 vom 31.8.2005, 9 Ob A 81/05 vom 4.5.2006) 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 würde¹.

§12 Abs. 7 letzter Satz GIBG räumt Arbeitnehmern/innen 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 grundsätzlich unberührt. Die Auflösung darf allerdings nicht aus diskriminierenden Gründen erfolgen.

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

Die Antragstellerin äußerte ihre Bedenken gegen die Motive der Antragsgegnerin. Es sei so gewesen, dass die Antragsgegnerin gewusst oder zumindest vermutet habe, dass die Antragstellerin schwanger sei. Dies habe ihr eine Arbeitskollegin mitgeteilt.

Die Antragsgegnerin nannte in ihrer Stellungnahme die mangelhafte Arbeitsleistung und Einstellung zum Lehrberuf des/r Pharmazeutisch-Kaufmännischen Assistenten/in

(PKA) als Gründe für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Antragstellerin in der Probezeit. Des Weiteren wurde dem erkennenden Senat im Zuge des Verfahrens von der Antragsgegnerin mitgeteilt, dass sie erst später erfahren habe, dass die Frau, die sich bei ihr als die Mutter der Antragstellerin vorgestellt, und sie nach einer Lehrstelle für ihre Tochter gefragt habe, gar nicht ihre Mutter gewesen sei, sondern die Mutter des Freundes der Antragstellerin. Man habe unter Vorspiegelung falscher Tatsachen die Begründung des Lehrverhältnisses mit der Antragstellerin begünstigt. Außerdem habe die Antragstellerin nach der Auflösung des Lehrverhältnisses Frau Mag.a B gebeten, dass diese gegenüber ihrer Mutter bestätigen solle, dass sie die Antragstellerin auf Grund der Schwangerschaft gekündigt habe.

Der Senat I der GBK überprüfte im Verfahren die Motive der Antragsgegnerin für die Beendigung des Lehrverhältnisses.

§ 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 Antragsgegnerin obliegt es bei der Berufung auf §§ 3 oder 4 GIBG zu beweisen, dass es Abwägung aller Umstände wahrscheinlich ist, dass ein anderes vom/von Antraggeber/-in glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder das andere Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die ausübende Tätigkeit ist oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 GIBG vorliegt.

Die Antragsgegnerin konnte dem erkennenden Senat sehr glaubhaft darlegen, dass ausschließlich die mangelhafte Arbeitsleistung und mangelnde Bereitschaft der Antragstellerin zur Erlernung des Lehrberufes eines/r PKA der Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses in der Probezeit gewesen ist.

Der/Die PKA umfasst kaufmännische Tätigkeiten in der Apotheke wie Buchführung, Abrechnung, Preiskalkulation, Logistik, Kostenrechnung und Inventur sowie den selbstständigen und eigenverantwortlichen Verkauf von Waren, die zwar keine Medikamente sind, aber im weitesten Sinn der Gesundheit dienen (z.B. Verbandstoffe, Heilkräuter, Babynahrung, Spezialkosmetik). Weiters helfen PKAs bei pharmazeutischen Tätigkeiten, wie bei der Herstellung von Arzneimitteln, in der Apotheke mit. Insbesondere erfordern die Bestellung von Waren, die Überwachung von Lieferun-

¹ Eichinger in DRdA 2006/30, 387

gen und die Betreuung des Lagers eine genaue und gewissenhafte Erledigung der Arbeit. Dies ist auf Grund der Ähnlichkeit vieler Präparate auch erforderlich. Die Frage, wie ein/e PKA die Waren einräumt, ist sehr wichtig. Es ergaben sich für den Senat I der GBK im Verfahren keinerlei Anhaltspunkte, dass das Vorbringen der Antragsgegnerin nicht den Tatsachen entsprechen würde.

In der Befragung hat die Antragstellerin selbst angegeben, dass sie von ihrer Vorgesetzten ermahnt worden sei, wenn sie etwas falsch eingeordnet, bzw. vergessen hat, etwas einzuordnen. Außerdem hat die Antragstellerin mitgeteilt, dass sie einmal unabsichtlich eine Stunde früher gegangen sei, weil sie nicht auf den Stundenplan geschaut habe. Die Antragsgegnerin habe sie Ende Dezember 2008 persönlich darauf aufmerksam gemacht, dass die Antragstellerin nur schwer eine neue Lehrstelle finden würde, wenn sie auch diese Lehrstelle verlieren würde.

Die Antragstellerin hat weiters auf eine Arbeitskollegin verwiesen, die ihr mitgeteilt haben soll, dass die Antragsgegnerin ihre Schwangerschaft vermutet habe und das Lehrverhältnis deshalb beenden wollte. Allerdings konnte die Antragstellerin in der Befragung nicht den Namen der Arbeitskollegin nennen. Es ist auch nicht nachzuvollziehen, wie die Antragsgegnerin von der Schwangerschaft der Antragstellerin gewusst haben soll, insbesondere auch deswegen, da die Antragstellerin selbst erst kurz vor Beendigung des Lehrverhältnisses von der Schwangerschaft erfahren hat.

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

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

Wien, 8. September 2009

Mag.a Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK