

Gbk 2019/8/20 GBK I/797/17

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.08.2019

Norm

§3 Z7 GIBG

1. GIBG § 3 heute
2. GIBG § 3 gültig ab 01.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2013
3. GIBG § 3 gültig von 01.07.2004 bis 31.07.2013

Diskriminierungsgrund

Geschlecht

Diskriminierungstatbestand

Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Text

Senat I der Gleichbehandlungskommission Senat römisch eins der Gleichbehandlungskommission

Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz Prüfungsergebnis gemäß Paragraph 12, GBK/GAW-Gesetz

(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 107/2013) Bundesgesetzblatt Nr. 108 aus 1979, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 107 aus 2013,)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 20. August 2019 über den am 3. November 2017 eingelangten Antrag von A (Antragstellerin) betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 40/2017; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) durch X (Antragsgegnerin) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. II Nr. 275/2013), zu GZ GBK I/797/17, zu folgendem Der Senat römisch eins der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 20. August 2019 über den am 3. November 2017 eingelangten Antrag von A (Antragstellerin) betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß Paragraph 3, Ziffer 7, GIBG Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 66 aus 2004, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 40 aus 2017,; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) durch römisch zehn (Antragsgegnerin) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß Paragraph 12, GBK/GAW-Gesetz in Verbindung mit Paragraph 11, der Gleichbehandlungskommissions-GO Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 396 aus 2004, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 275 aus 2013,), zu GZ GBK I/797/17, zu folgendem

Prüfungsergebnis:

A ist aufgrund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG durch X diskriminiert worden. A ist aufgrund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß Paragraph 3, Ziffer 7, GIBG durch römisch zehn diskriminiert worden.

Dies ist eine gutachterliche Feststellung. Es handelt sich hierbei im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes¹ nicht um einen Bescheid.

Prüfungsgrundlagen

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin und von B (informierter Vertreter der Antragsgegnerin) vom 20. August 2019. Als weitere Auskunftspersonen wurden C und D am 20. August 2019 befragt. Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf den „Dienstzettel für Dienstnehmer im Angestelltenverhältnis“ vom 10. August 2017 (in weiterer Folge: Dienstzettel), den Mystery-Shopping-Testbericht vom 3. August 2017, die ärztliche Bestätigung bezüglich der Schwangerschaft der Antragstellerin vom 11. September 2017, die schriftliche Meldung der Schwangerschaft an das Arbeitsinspektorat vom 15. September 2017, die schriftliche Kontaktaufnahme der Personalabteilung der Antragsgegnerin bezüglich des Krankenstandes der Antragstellerin vom 26. September 2017, die WhatsApp-Nachrichten zwischen der Antragstellerin und C vom 2. Oktober 2017, die schriftliche Auflösung des terminisierten Dienstverhältnisses vom 16. Oktober 2017 und die Übersicht der Abwesenheiten der Antragstellerin. Der Senat römisch eins der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin und von B (informierter Vertreter der Antragsgegnerin) vom 20. August 2019. Als weitere Auskunftspersonen wurden C und D am 20. August 2019 befragt. Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf den „Dienstzettel für Dienstnehmer im Angestelltenverhältnis“ vom 10. August 2017 (in weiterer Folge: Dienstzettel), den Mystery-Shopping-Testbericht vom 3. August 2017, die ärztliche Bestätigung bezüglich der Schwangerschaft der Antragstellerin vom 11. September 2017, die schriftliche Meldung der Schwangerschaft an das Arbeitsinspektorat vom 15. September 2017, die schriftliche Kontaktaufnahme der Personalabteilung der Antragsgegnerin bezüglich des Krankenstandes der Antragstellerin vom 26. September 2017, die WhatsApp-Nachrichten zwischen der Antragstellerin und C vom 2. Oktober 2017, die schriftliche Auflösung des terminisierten Dienstverhältnisses vom 16. Oktober 2017 und die Übersicht der Abwesenheiten der Antragstellerin.

Vorbringen

Im Antrag wurde im Wesentlichen Folgendes vorgebracht:

Die Antragstellerin sei seit 19. Juli 2017 bei der Antragsgegnerin als Verkäuferin beschäftigt. Im Zusammenhang mit ihrem Arbeitsverhältnis liege eine Diskriminierung im Sinne des I. Teils des Gleichbehandlungsgesetzes vor. Folgendes habe sich zugetragen:

Bei Einstellung sei eine Befristung bis 18. Oktober 2017 vereinbart worden. Dazu sei kein Grund genannt worden, es sei lediglich darauf hingewiesen worden, dass dies Standard sei und in allen Dienstverträgen vereinbart werde. Obwohl die Antragstellerin keinerlei Berufserfahrung im Verkauf gehabt habe, sei ihre Vorgesetzte von Anfang an sehr zufrieden mit ihrer Arbeitsleistung gewesen und habe sie auch für ihre rasche Auffassungsgabe gelobt. Nach Meldung der Schwangerschaft der Antragstellerin am 2. September 2017 (der errechnete Geburtstermin sei der 2. Mai 2017) habe sich das Arbeitsklima jedoch leider zusehends verschlechtert. Unmittelbar nach Meldung der Schwangerschaft habe die Filialleitung, C, der Antragstellerin mitgeteilt, dass sie nicht wüsste, ob die Antragsgegnerin die Antragstellerin nicht kündigen würde. Eine Schwangere wäre für die Antragsgegnerin teuer, da die Antragstellerin ja auch nur eingeschränkt einsetzbar wäre und ja auch noch in der Befristung wäre.

Wegen Schwangerschaftsproblemen habe sich die Antragstellerin von 8. bis 9. September 2017 und von 15. bis 25. September 2017 im Krankenstand befunden. Gleich im ersten Krankenstand habe ihr die Filialleitung vorwurfsvoll mitgeteilt, dass sie hoffen würde, dass sich das nicht wiederholen würde. Im zweiten Krankenstand sei der Antragstellerin schriftlich vorgehalten worden, dass sie sich im Krankenstand nicht gemeldet hätte. Tatsächlich habe sie jedoch den Krankenstand unverzüglich gemeldet und auch während des Krankenstandes Kontakt mit der Filialleitung gehalten.

Die Befristung sei von der Antragsgegnerin gemäß § 10a MSchG bis zum Beginn des Beschäftigungsverbotes verlängert worden, jedoch sei die Antragstellerin nicht in ein unbefristetes Dienstverhältnis übernommen worden. Dies stehe offensichtlich im Zusammenhang mit der Schwangerschaft und den schwangerschaftsbedingten gesundheitlichen Problemen und Krankenständen der Antragstellerin. Die Befristung sei von der Antragsgegnerin gemäß Paragraph 10 a, MSchG bis zum Beginn des Beschäftigungsverbotes verlängert worden, jedoch sei die Antragstellerin nicht in ein

unbefristetes Dienstverhältnis übernommen worden. Dies stehe offensichtlich im Zusammenhang mit der Schwangerschaft und den schwangerschaftsbedingten gesundheitlichen Problemen und Krankenständen der Antragstellerin.

Seit 2. Oktober 2017 befinde sich die Antragstellerin erneut wegen Depressionen im Krankenstand. Hierbei habe sie eine Vorerkrankung, wobei sich die Beschwerden durch die Belastung am Arbeitsplatz und die Schwangerschaft verschlechtert hätten.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerin übermittelten Stellungnahme vom 12. Dezember 2017 bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen: In der auf Ersuchen des Senates römisch eins der GBK von der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerin übermittelten Stellungnahme vom 12. Dezember 2017 bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Grundsätzlich sei es so, dass DienstnehmerInnen bei Neuantritt zunächst ein befristetes Dienstverhältnis eingehen. Die Befristung diene der Erprobung und sei im Einzelhandel durchaus üblich. Dies sei insbesondere deshalb erforderlich, da im Probemonat die Ausbildung noch nicht abgeschlossen sei und eine faire und umfassende Beurteilung der Arbeitsleistung der DienstnehmerInnen typischerweise erst nach einem längeren Zeitraum überhaupt möglich sei. Die Antragstellerin sei bei der Antragsgegnerin als Verkäuferin angestellt worden. Die Dienstvorgesetzte sei C als Shopmanagerin gewesen. Die Befristung des Dienstverhältnisses sei sowohl bei Abschluss des Dienstvertrages als auch im Dienstzettel selbstverständlich angegeben. Richtig sei weiters, dass der Antragstellerin mitgeteilt wurde, dass das Dienstverhältnis über die Terminisierung hinaus nicht fortgesetzt werde. Das Dienstverhältnis ende demnach gem. § 10a MSchG mit Beginn der Wochenhilfe. Ausdrücklich bestritten werde die nunmehrige Behauptung der Antragstellerin, dass sich das Arbeitsklima nach Meldung der Schwangerschaft verschlechtert habe oder die Filialleiterin, C, mitgeteilt habe, dass sie nicht wisse, ob die Antragstellerin jetzt gekündigt werde. Grundsätzlich sei es so, dass DienstnehmerInnen bei Neuantritt zunächst ein befristetes Dienstverhältnis eingehen. Die Befristung diene der Erprobung und sei im Einzelhandel durchaus üblich. Dies sei insbesondere deshalb erforderlich, da im Probemonat die Ausbildung noch nicht abgeschlossen sei und eine faire und umfassende Beurteilung der Arbeitsleistung der DienstnehmerInnen typischerweise erst nach einem längeren Zeitraum überhaupt möglich sei. Die Antragstellerin sei bei der Antragsgegnerin als Verkäuferin angestellt worden. Die Dienstvorgesetzte sei C als Shopmanagerin gewesen. Die Befristung des Dienstverhältnisses sei sowohl bei Abschluss des Dienstvertrages als auch im Dienstzettel selbstverständlich angegeben. Richtig sei weiters, dass der Antragstellerin mitgeteilt wurde, dass das Dienstverhältnis über die Terminisierung hinaus nicht fortgesetzt werde. Das Dienstverhältnis ende demnach gem. Paragraph 10 a, MSchG mit Beginn der Wochenhilfe. Ausdrücklich bestritten werde die nunmehrige Behauptung der Antragstellerin, dass sich das Arbeitsklima nach Meldung der Schwangerschaft verschlechtert habe oder die Filialleiterin, C, mitgeteilt habe, dass sie nicht wisse, ob die Antragstellerin jetzt gekündigt werde.

Dazu sei festzuhalten, dass die Entscheidung, ob ein Dienstverhältnis über die Befristung hinaus verlängert werde grundsätzlich bei der Shopmanagerin in Abstimmung mit der Rayonsleitung liege. Im Fall der Antragstellerin habe jedoch die Shopmanagerin schon vor Bekanntgabe der Schwangerschaft feststellen müssen, dass die Fortsetzung über die Befristung hinaus nicht beabsichtigt sei. Der Antragstellerin sei auch zu diesem Zeitpunkt bekannt gewesen, dass sie ihre persönlichen Ziele bzw. die Erwartungshaltungen an sie nicht erfüllt habe. Es sei hervorzuheben wie folgt:

Mängel beim Kundenkontakt: Kunden seien von der Antragstellerin oft nicht begrüßt worden, offensichtlich hilfeschuchenden Kunden sei keine proaktive Unterstützung oder Beratung angeboten worden.

Mangel an Eigenständigkeit: Fehlartikel seien nie von selbst, sondern immer nur nach Aufforderung nachgeschickt worden. Reinigungstätigkeiten seien nicht selbstständig durchgeführt worden.

Abläufe beim Kassieren seien nicht eingehalten worden: Kein proaktives Fragen nach der X-Card sei erfolgt, Bonuspunkte seien den Kunden nicht erklärt worden, der Verkauf von Artikeln in Aktion sei nicht angeboten worden, Kunden seien oft nicht verabschiedet worden. Der Antragsgegnerin liege dazu auch ein Mystery-Shopping Bericht vor, welcher diese Mängel bestätige, jedoch der Antragstellerin nicht mehr erläutert werden habe können.

Die internen Vorgaben bei der Meldung von Krankenständen sei nicht eingehalten worden. So sei die Antragstellerin

ab 15. September 2017 als krankgemeldet gewesen und von 26. bis 30. September 2017 sei ein Urlaub geplant gewesen. Erst im Nachhinein habe festgestellt werden können, dass die Antragstellerin sich unmittelbar vor dem Urlaubsantritt wieder gesund gemeldet habe, in weiterer Folge ihren Urlaub planmäßig angetreten habe und unmittelbar nach dem Urlaub wiederum in Krankenstand getreten sei.

Aufgrund dieser Umstände sei entschieden worden, dass die Fortsetzung des Dienstverhältnisses zur Antragstellerin über die Befristung hinaus nicht in Frage komme. Daher sei der Antragstellerin mit Schreiben vom 16. Oktober 2017 mitgeteilt worden, dass das Dienstverhältnis über die Terminisierung hinaus nicht fortgesetzt werde. Die Antragsgegnerin lege überdies Wert auf die Feststellung, dass sie in den Filialen überwiegend weibliche Mitarbeiterinnen beschäftige. Insbesondere die Shopmanagerinnen seien über die Verfahrensweisen und gesetzlichen Ansprüche von schwangeren Mitarbeiterinnen sehr gut informiert.

Die Antragsgegnerin lege auch großen Wert darauf, dass die gesetzlichen Rahmenbedingungen eingehalten werden und eine entsprechende Rücksichtnahme auf Familie und Kindererziehung erfolge.

Die Ansprüche der Antragstellerin würden sohin zurückgewiesen werden.

Rechtliche Überlegungen

Gemäß § 3 Z 7 GIBG darf aufgrund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat, im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Gemäß Paragraph 3, Ziffer 7, GIBG darf aufgrund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat, im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Nachdem der Begriff der „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ in § 3 Z 7 GIBG weder eine Beschränkung auf eine bestimmte Art des Arbeitsverhältnisses noch auf eine bestimmte Art der Beendigung enthält, sind auch die Beendigung in der Probezeit und die Nichtverlängerung von befristeten Arbeitsverhältnissen von diesem Tatbestand erfasst.² Nachdem der Begriff der „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ in Paragraph 3, Ziffer 7, GIBG weder eine Beschränkung auf eine bestimmte Art des Arbeitsverhältnisses noch auf eine bestimmte Art der Beendigung enthält, sind auch die Beendigung in der Probezeit und die Nichtverlängerung von befristeten Arbeitsverhältnissen von diesem Tatbestand erfasst.²

Der Fall der diskriminierenden Auflösung des Arbeitsverhältnisses in der Probezeit bzw. der diskriminierenden Nichtverlängerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses durch den/die ArbeitgeberIn ist vor allem bei Bekanntwerden der Schwangerschaft einer Arbeitnehmerin von praktischer Bedeutung.³

Insoweit sich die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat er/sie diesen gemäß § 12 Abs. 12 GIBG glaubhaft zu machen. Dem/Der Beklagten obliegt es bei Berufung auf §§ 3 oder 4 zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten 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 vorliegt. Insoweit sich die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der Paragraphen 3, 4, 6, oder 7 GIBG beruft, hat er/sie diesen gemäß Paragraph 12, Absatz 12, GIBG glaubhaft zu machen. Dem/Der Beklagten obliegt es bei Berufung auf Paragraphen 3, oder 4 zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten 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 Paragraph 5, Absatz 2, vorliegt.

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung der Vorwürfe der Antragstellerin, die Nichtübernahme in ein unbefristetes Dienstverhältnis stehe im Zusammenhang mit ihrer Schwangerschaft, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch. Der Senat römisch eins der GBK führte zwecks Überprüfung der Vorwürfe der Antragstellerin, die Nichtübernahme in ein unbefristetes Dienstverhältnis stehe im Zusammenhang mit ihrer Schwangerschaft, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch.

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass die Antragstellerin ab 19. Juli 2017 bei der Antragsgegnerin als „Mitarbeiter/in Verkauf“ im Ausmaß einer regelmäßigen wöchentlichen Normalarbeitszeit von 20 Stunden beschäftigt

war. Im Dienstzettel vom 10. August 2017 war u.a. geregelt, dass das Dienstverhältnis auf bestimmte Zeit, und zwar bis 18. Oktober 2017, abgeschlossen wird, wobei der erste Monat als Probemonat galt. Weiters enthielt der Dienstzettel die Regelung, dass bei stillschweigender Fortsetzung des Dienstverhältnisses über Ende dieser Zeit hinaus, ein Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit entstehe.

Kurz nach Beginn ihrer Tätigkeit bei der Antragsgegnerin wurde am 3. August 2017 ein Mystery-Shopping bei der Antragstellerin durchgeführt.

Wenige Wochen nach Dienstantritt wurde der Antragstellerin am 11. September 2017 eine ärztliche Bestätigung bezüglich ihrer Schwangerschaft (voraussichtlicher Geburtstermin 2. Mai 2018) ausgestellt. Diese langte am 15. September 2017 bei der Konzernpersonalabteilung der Antragsgegnerin ein. Am selben Tag meldete die Konzernpersonalabteilung der Antragsgegnerin dem Arbeitsinspektorat Wien Zentrum die Schwangerschaft der Antragstellerin.

Aufgrund von Schwangerschaftsproblemen war die Antragstellerin von 8. bis 9. September 2017 und von 15. bis 25. September 2017 im Krankenstand. Mit Schreiben vom 26. September 2017 forderte die Konzernpersonalabteilung der Antragsgegnerin die Antragstellerin auf, sich persönlich mit ihrer zuständigen Vorgesetzten, C, in Verbindung zu setzen und eine ärztliche Bestätigung vorzulegen, da sich die Antragstellerin seit 15. September 2017 im Krankenstand befinde und sich in der Zwischenzeit nicht bei der Antragsgegnerin gemeldet habe.

In weiterer Folge trat die Antragstellerin in der Zeit von 26. bis 30. September 2017 ihren genehmigten Urlaub an.

Ab 2. Oktober 2017 war die Antragstellerin wieder im Krankenstand.

Die Auflösung des terminisierten Dienstverhältnisses erfolgte mit Schreiben der Konzernpersonalabteilung der Antragsgegnerin vom 16. Oktober 2017. Die Antragstellerin wurde darüber informiert, dass das Dienstverhältnis nicht mehr weiter verlängert werde und das Dienstverhältnis demnach mit Beginn der Wochenhilfe ende.

Zuständig für die Entscheidung, ob das Dienstverhältnis verlängert wird, waren die Filialleiterin C und die Rayonsleiterin D.

Die Antragstellerin konnte nach Ansicht des Senates durch ihre Ausführungen den glaubhaften Anschein einer Diskriminierung darlegen. So ließ die geschilderte zeitliche Abfolge – Meldung der Schwangerschaft im September 2017, Auflösung des befristeten Dienstverhältnisses im Oktober 2017 – auf einen Zusammenhang zwischen dem Umstand, dass die Antragstellerin schwanger war, und der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses (Nichtverlängerung des befristeten Arbeitsverhältnisses) schließen. Daher verlagerte sich die Beweislast auf die Antragsgegnerin. Diese musste den Beweis erbringen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorlag, sondern ein anderes Motiv für die Beendigung des Dienstverhältnisses ausschlaggebend war. Dieses Motiv darf weder zu einer anderen Diskriminierung führen noch gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßen. Ausschlaggebend bedeutet nicht ausschließlich, aber das Motiv überwiegt so weit, dass es die Entscheidung der Antragsgegnerin bestimmt hat.¹

Als Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses wurde von der Antragsgegnerin die mangelhafte Arbeitsleistung der Antragstellerin – insbesondere Mängel beim Kundenkontakt, Mangel an Eigenständigkeit, Nichteinhaltung von Abläufen beim Kassieren (Mystery-Shopping-Bericht) und die Nichteinhaltung der internen Vorgabe bei der Meldung von Krankenständen – genannt. Ein Zusammenhang zwischen der Nichtverlängerung des befristeten Dienstverhältnisses und dem Geschlecht der Antragstellerin – insbesondere ihrem Familienstand und dem Umstand, dass eine Schwangerschaft vorlag, wurde von Seiten der Antragsgegnerin ausgeschlossen.

In der mündlichen Befragung wiederholte die Antragstellerin die Aussage von C, dass sie nicht wisse, ob die Antragstellerin nun gekündigt werde, weil eine Schwangere teuer und nur eingeschränkt einsetzbar sei bzw. die Antragstellerin auch noch in einem befristeten Dienstverhältnis stehe, wie im Antrag dargestellt. Das Vorbringen der Antragstellerin erschien insgesamt schlüssig und nachvollziehbar. Sie gab auch offen zu, dass sie anfangs nicht alles gesehen hatte, worauf im Verkauf geachtet werden muss. Dieser Umstand ist für den Senat jedoch auch einleuchtend, weil die Antragstellerin zuvor noch nie als Verkaufsmitarbeiterin tätig war. Aus diesem Grund war auch der Mystery-Shopping-Bericht nicht so stark zu gewichten, da das Mystery-Shopping bereits zwei Wochen nach Beginn der Tätigkeit der Antragstellerin bei der Antragsgegnerin durchgeführt wurde und nur geringfügige Beanstandungen (Mängel in Bezug auf Informationen hinsichtlich der X-Bonuskarte) festgestellt wurden. Nach dem authentischen Auftritt der Antragstellerin bei der Befragung geht der Senat auch davon aus, dass die Antragstellerin ihre Schwangerschaft vor

der Ausstellung der ärztlichen Bestätigung vom 11. September 2017 mündlich der Filialleiterin, C, bekanntgab. Weiters hatte der Senat auch keinen Anlass an der Glaubhaftigkeit des Vorbringens zu zweifeln, dass sich die Antragstellerin unverzüglich nach ihren Erkrankungen am 8. und 15. September 2017 bei der Filialleiterin, C, bzw. als diese im Urlaub war, einer anderen Filialmitarbeiterin krankmeldete. Natürlich ist es möglich, dass in einem großen Konzern wie dem der Antragsgegnerin die Information über die Krankenstände erst später an die Personalabteilung gelangt. Ebenso erschienen ihre Ausführungen, zur Öffnung der Filiale und dass ihr für den Frühdienst der Tresorschlüssel anvertraut wurde, plausibel und glaubhaft.

Das Gegenvorbringen der Antragsgegnerin, dass die Auflösung des befristeten Dienstverhältnisses aus sachlichen Gründen erfolgt sei, konnte jedoch nicht überzeugen, da die Auskunftspersonen C (Filialleiterin) und D (Rayonsleiterin), die abweichende Angaben zu den Ausführungen der Antragstellerin machten, dem Senat keinen glaubwürdigen Eindruck vermittelten. Die beiden verstrickten sich mehrmals in Widersprüche.

So ist es für den Senat zwar nicht abwegig, dass sich C bei ihrer Befragung nach so langer Zeit nicht mehr an alle Details bezüglich der Tätigkeiten der Antragstellerin erinnern konnte. Zweifelhaft erschien aber, dass sich C zunächst sicher war, dass die Antragstellerin nie alleine die Filiale aufgesperrt hatte, aber sich bei erneuter Nachfrage angeblich nicht mehr erinnern konnte, ob die Antragstellerin alleine den Frühdienst gemacht bzw. den Tresorschlüssel innegehabt habe. Auch ihre Aussage, dass die Antragstellerin sie und ihre MitarbeiterInnen aufgrund ihrer Krankenstände womöglich im Stich gelassen habe, wurde vom Senat als äußerst kritisch aufgefasst. Denn der Antragstellerin war es schwangerschaftsbedingt gar nicht möglich, zu arbeiten. Somit geht der Senat davon aus, dass die Filialleiterin – wie von der Antragstellerin vorgebracht – bis zum Zeitpunkt der Schwangerschaftsbekanntgabe mit der Arbeit der Antragstellerin insgesamt zufrieden war.

Auch D machte immer wieder widersprüchliche Aussagen, vor allem in Bezug auf ein allfälliges Kritikgespräch mit der Antragstellerin. So behauptete sie zum Beispiel, dass sie mit der Antragstellerin ein derartiges Gespräch bezüglich ihrer mangelhaften Arbeitsleistung geführt habe. Zu einem späteren Zeitpunkt in der Befragung erklärte sie hingegen, dass kein persönliches Kritikgespräch mit der Antragstellerin stattgefunden habe. Die Ausführungen des Antragsgegnervertreters, B, standen auch nicht im Einklang mit den Angaben der Rayonsleiterin. Er gab nämlich an, dass Kritikgespräche nur mit MitarbeiterInnen geführt werden, die bereits seit mindestens einem Jahr im Unternehmen tätig sind. Aufzeichnungen über etwaige Feedbackgespräche liegen ebenso nicht vor.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es der Antragsgegnerin nicht gelungen ist, zu beweisen, dass ausschließlich sachliche Motive, hier die mangelhafte Arbeitsleistung der Antragstellerin – insbesondere Mängel beim Kundenkontakt, Mangel an Eigenständigkeit, Nichteinhaltung von Abläufen beim Kassieren (Mystery-Shopping-Bericht) und die Nichteinhaltung der internen Vorgabe bei der Meldung von Krankenständen – für die Auflösung des befristeten Dienstverhältnisses ausschlaggebend waren. Im Hinblick auf die Beweislastregeln des Paragraph 12, Absatz 12, GIBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es der Antragsgegnerin nicht gelungen ist, zu beweisen, dass ausschließlich sachliche Motive, hier die mangelhafte Arbeitsleistung der Antragstellerin – insbesondere Mängel beim Kundenkontakt, Mangel an Eigenständigkeit, Nichteinhaltung von Abläufen beim Kassieren (Mystery-Shopping-Bericht) und die Nichteinhaltung der internen Vorgabe bei der Meldung von Krankenständen – für die Auflösung des befristeten Dienstverhältnisses ausschlaggebend waren.

Es liegt somit eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG vor. Es liegt somit eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß Paragraph 3, Ziffer 7, GIBG vor.

Vorschlag

Gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem/der ArbeitgeberIn oder in Fällen in Zusammenhang mit einer sonstigen Diskriminierung in der Arbeitswelt dem/der für die Diskriminierung Verantwortlichen schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes zu übermitteln und ihn/sie aufzufordern, die Diskriminierung zu beenden. Für die Umsetzung des Vorschlags ist eine Frist von zwei Monaten zu setzen. Wird einem Auftrag nach Abs. 3 nicht entsprochen, kann gemäß § 12 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz jede der im jeweiligen Senat vertretenen Interessensvertretungen beim zuständigen Arbeitsgericht oder Zivilgericht auf Feststellung der Verletzung des

Gleichbehandlungsgebotes klagen. Gemäß Paragraph 12, Absatz 3, GBK/GAW-Gesetz hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem/der ArbeitgeberIn oder in Fällen in Zusammenhang mit einer sonstigen Diskriminierung in der Arbeitswelt dem/der für die Diskriminierung Verantwortlichen schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes zu übermitteln und ihn/sie aufzufordern, die Diskriminierung zu beenden. Für die Umsetzung des Vorschlags ist eine Frist von zwei Monaten zu setzen. Wird einem Auftrag nach Absatz 3, nicht entsprochen, kann gemäß Paragraph 12, Absatz 4, GBK/GAW-Gesetz jede der im jeweiligen Senat vertretenen Interessensvertretungen beim zuständigen Arbeitsgericht oder Zivilgericht auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen.

Da der Senat I der GBK zur Auffassung gelangt ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, wird die Antragsgegnerin, X, gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden, und wird folgender Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes erteilt: Da der Senat römisch eins der GBK zur Auffassung gelangt ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, wird die Antragsgegnerin, römisch zehn, gemäß Paragraph 12, Absatz 3, GBK/GAW-Gesetz aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden, und wird folgender Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes erteilt:

Leistung eines angemessenen Schadenersatzes.

Wien, 20. August 2019

Dr.in Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK Vorsitzende des Senates römisch eins der GBK

1 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 12 Rz 134.

1 Vgl. z.B. VfSlg. 19.321.

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

3 Vgl. OGH 31.8.2005, 9 ObA 4/05m, DRdA 2006/39 (Eichinger); 4.5.2006, 9 ObA 81/05k.

Zuletzt aktualisiert am

29.10.2019

Quelle: Gleichbehandlungskommissionen Gbk, <https://www.bmgf.gv.at/home/GK>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at