

## Senat II der Gleichbehandlungskommission

### Anonymisiertes Prüfungsergebnis GBK II/36

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt hat über das in Vertretung der Frau A (in der Folge: die Betroffene) gestellte Verlangen der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) wegen behaupteter Diskriminierung auf Grund des Alters beim Zugang zur Berufsberatung im Sinne des § 18 Z 1 1. Fall GIBG, BGBl. I Nr. 66/2004 idgF, sowie einer Verletzung bei der beruflichen Weiterbildung im Sinne des § 18 Z 1 3. Fall GIBG durch das Beratungsservice X (in der Folge: Erstantragsgegner) und Fa. Y (in der Folge: Zweitantragsgegner) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 Gleichbehandlungskommissions-GO, BGBl. II Nr. 396/2004, erkannt:

Eine Diskriminierung der Betroffenen auf Grund des Alters beim Zugang zu Berufsberatung durch den Erstantragsgegner und den Zweitantragsgegner

liegen vor.

Eine Diskriminierung der Betroffenen auf Grund des Alters beim Zugang zu beruflicher Weiterbildung durch den Erstantragsgegner und den Zweitantragsgegner

liegen nicht vor.

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Die GAW brachte in ihrem Verlangen im Wesentlichen vor, dass die Betroffene freischaffende Künstlerin und Musikpädagogin und in Deutschland geboren sei. Von ..... bis ..... habe sie eine halbe Lehrverpflichtung an der Musikschule ..... innegehabt und im ..... ihren Wohnsitz nach Wien verlegt, um hier ihr Gesangsstudium, das sie zuvor in Deutschland bei diversen anerkannten Privatlehrer/innen und erfahrenen Opersänger/innen absolviert habe, durch ein

staatlich anerkanntes Diplom zu beenden. Aus finanziellen Gründen habe sie jedoch das Studium unterbrechen und nach Deutschland zurückkehren müssen, um sich danach in Österreich auf Arbeitssuche zu begeben.

Nach einer Kontaktaufnahme mit dem Zweitantragsgegner sei sie von diesem an den Erstantragsgegner verwiesen worden. Die Tätigkeit des Erstantragsgegners sei ihr dabei unter anderem wie folgt beschrieben worden: „Aufarbeitung der bisherigen beruflichen künstlerischen Tätigkeiten, persönliche Beratung, Ausarbeitung von Bewerbungsstrategien und Unterstützung von Bewerbungsaktivitäten, konkrete Vermittlungsunterstützung,...“.

Die Betroffene habe in weiterer Folge einen Termin mit Herrn B., einem Berater des Erstantragsgegners vereinbart. Zu Beginn des Beratungsgesprächs habe sie kurz ihren beruflichen Werdegang geschildert. Die Frage, wie sie sich ihre Zukunft vorstelle, habe sie mit dem Hinweis beantwortet, dass sie unter anderem beabsichtige, in naher Zukunft bei Agenturen vorzusingen. Sie sei auf Oper und Belcanto spezialisiert und denke zunächst an kleine Theater und eine Vermittlung durch entsprechende Agenturen. Auch könnten für sie Auftritte bei Hochzeitsfeiern oder Betriebsfeiern interessant sein, die durch so genannte „Event-Agenturen“ vermittelt werden.

Darauf habe Herr B. sofort abgeblockt und gemeint, dass er die Betroffene wegen ihres Alters und ihres untypischen Lebenslaufes auf keinen Fall an Agenturen vermitteln könne. Für eine Bewerberin mit „Baujahr 1959“ sehe er überhaupt keine Chance.

Die Bitte der Betroffenen, ihr doch wenigstens ein paar Agenturadressen im Bereich Oper/Operette und/oder Event mitzuteilen, damit sie sich selbst um ein Vorsingen bemühen könne, sei mit der Begründung abgelehnt worden, dass dies ja im Hinblick auf ihr Alter zwecklos sei, da man sie sowieso nicht zu einem Vorsingen einladen würde. Er könne ihr lediglich die Teilnahme an einem Berufsorientierungsseminar anbieten. Die Teilnahme an einem opern workshop habe er ihr verweigert.

Zum Abschluss des Gesprächs habe sich die Betroffene erkundigt, ob sie nicht wenigstens ihre Unterlagen wie Lebenslauf und Repertoireliste dem Erstantragsgegner überlassen könne. Auch dieser Wunsch wäre von Herrn B. mit

Verweis auf ihr Alter zurückgewiesen worden. Zudem wäre er ihrer Bitte, ihr einige Adressen von Agenturen, Musikschulen etc. auszudrucken, nicht nachgekommen.

In Beantwortung eines von der Gleichbehandlungsanwaltschaft verfassten Interventionsschreibens habe der Erstantragsgegner argumentiert, dass die Zurückweisung der Betroffenen nicht aufgrund des Alters erfolgt sei, sondern dass sie nicht der zu betreuenden Zielgruppe des Erstantragsgegners entspreche. Gleichzeitig sei auf den Umstand hingewiesen worden, dass im Bereich Musiktheater das Alter der BewerberInnen ein zentrales Thema darstelle und bei Aufnahme von OrchestermusikerInnen und ChorsängerInnen eine generelle Altersgrenze von 35 Jahren gestellt würde.

In weiterer Folge habe die Betroffene eine Auskunft eingeholt, in der von Herrn B. verzeichnet gewesen sei: „... Sie hat zwar lt. eigenen Angaben jahrelange Berufserfahrung in verschiedenen Bereichen (Gesang, Instrument), ist allerdings aufgrund ihres Alters in keinem dieser Bereiche vermittelbar. Um ihr die Chance zu ermöglichen, neue berufliche Perspektiven zu erarbeiten, habe ich die Teilnahme an einer Berufsorientierung empfohlen...“

Die Vermutung einer Diskriminierung aufgrund des Alters beim Zugang zur Berufsberatung ergebe sich aus folgenden Überlegungen:

Anders als der Erstantragsgegner argumentiere, wäre der Betroffenen die weitere Betreuung im Rahmen des Erstantragsgegners nicht deshalb verweigert, weil sie nicht der zu betreuenden Zielgruppe entsprochen habe, sondern weil sie aufgrund ihres Alters von Herrn B. als nicht vermittelbar eingestuft worden sei.

Dieses Motiv wäre mehr oder weniger explizit preisgegeben worden, wenn darauf hingewiesen worden sei, dass „aufgrund unserer täglichen Kommunikation mit ArbeitgeberInnen und MitarbeiterInnen von Agenturen aus dem Kulturbereich uns bekannt ist, dass speziell im Bereich Musiktheater das Alter der BewerberInnen ein zentrales Kriterium für die Vermittelbarkeit darstellt.“

Der Argumentationslinie des Erstantragsgegners widerspreche zudem der Umstand, dass der Zweitantragsgegner die Betroffene an den Erstantragsgegner verwiesen habe.

Dass der wahre Grund der Zurückweisung das Alter der Betroffenen sei, wäre aber insbesondere deshalb stark zu vermuten, da wie oben dargestellt, dieser Grund explizit in der Mitteilung von Herrn B. an den Zweitantragsgegner genannt werde.

Aus Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft sei das Vorliegen einer Ausnahme, die die Benachteiligung rechtfertige, nicht erkennbar. Beim „Zugang zur Berufsberatung“ handle es sich um den Zugang zu allen Formen und Ebenen der Berufsberatung, die sowohl unselbständige wie selbständige Erwerbstätigkeit umfasse und sich auch auf den Zugang zum Erfolg der Beratung, wie insbesondere das Leistungsangebot, erstrecke.

Dem Zweitantragsgegner sei als Auftraggeber das Handeln des Erstantragsgegners zuzurechnen.

Die Vermutung einer Diskriminierung aufgrund des Alters beim Zugang zu beruflichen Weiterbildung ergebe sich aus der Sicht der Gleichbehandlungsanwältin aus folgenden Überlegungen:

Die Betroffene habe gegenüber Herrn B. auch ihr Interesse an einem Opernworkshop teilzunehmen bekundet, in dem u.a. Präsentationstechniken gelehrt werden sollten. Es sei zu vermuten, dass ihr die Teilnahme verwehrt worden sei, weil man die Ansicht vertreten habe, dass eine derartige Weiterbildungsmaßnahme bei älteren Bewerberinnen zu nichts führe.

In der Stellungnahme des Erstantragsgegners wird im Wesentlichen dargelegt, dass auf die gegenüber der GAW bereits abgegebene Stellungnahme verwiesen werde.

Ausgeführt wurde in zitierte Stellungnahme, dass der Erstantragsgegner eine vom Zweitantragsgegner beauftragte Beratungs- und Betreuungseinrichtung für KünstlerInnen sei.

Die vom Zweitantragsgegner vorgeschriebenen Richtlinien für die Aufnahme und den Verbleib von KlientInnen in der Beratungs- und Betreuungseinrichtung seien ein Wohnsitz in ....., eine abgeschlossene künstlerische Ausbildung und auf Grund dieser Ausbildung in den Bereichen Bühne, Musik, Konzert, Film, Artistik laufend erbrachte künstlerische Leistungen.

Nach der Zuweisung der Betroffenen durch den Zweitantragsgegner sei mit ihr ein Erstgespräch vereinbart worden zur Abklärung, ob eine Aufnahme nach diesen Kriterien stattfinden könne.

Auf Grund der Informationen der Betroffenen über ihren beruflichen Werdegang habe sie nicht der zu betreuenden Zielgruppe entsprochen, weil ihre Tätigkeit schwerpunktmäßig im pädagogischen Bereich gelegen wäre und sie als Sängerin weder eine abgeschlossene Ausbildung noch eine laufende Erwerbstätigkeit habe vorweisen können.

Da eine Aufnahme in die künstlerische Betreuung/Vermittlung nicht möglich gewesen sei, habe Herr B. ihre Pläne, bei Hochzeiten und Betriebsfeiern zu singen, durch Anfertigung einer Kopie einer Liste von Eventagenturen unterstützt.

Von dem ihr von Herrn B. unterbreiteten Angebot der Teilnahme an einer Berufsorientierung habe die Betroffene keinen Gebrauch gemacht.

Auf Grund der täglichen Kommunikation mit ArbeitgeberInnen und MitarbeiterInnen von Agenturen aus dem Kulturbereich sei dem Erstantragsgegner bekannt, dass speziell im Bereich Musiktheater das Alter von BewerberInnen ein zentrales Kriterium für deren Vermittelbarkeit darstelle und bei der Aufnahme von OrchestermusikerInnen und ChorsängerInnen eine Altersgrenze von generell 35 Jahren gestellt werde, was bedeute, dass BewerberInnen über diese Altersgrenze hinaus nicht mehr berücksichtigt würden.

Auch SängerInnen, die auf eine jahrelange erfolgreiche Berufslaufbahn verweisen können – zu denen die Betroffene definitiv nicht zähle – stünden vor der Tatsache, keine neuen Engagements und Aufträge zu erhalten und von Agenturen abgewiesen zu werden.

Mit dem der Betroffenen unterbreiteten Vorschlag einer beruflichen Neuorientierung und anschließender Umschulung sei Herr B. nur dem Auftrag des Zweitantragsgegners nachgekommen.

Da bei der Betroffenen eine Integration in den künstlerischen Arbeitsmarkt aus den oben erwähnten Gründen nicht möglich sei, in anderen Bereichen des Arbeitsmarktes aber sehr wohl, habe Herr B. mit seinem Vorschlag gerade dem Gefühl, dass sich die genannten Kriterien auch auf die „sonstige Arbeitswelt“ erstrecken würden, entgegen wirken wollen.

In der Stellungnahme des Zweitantragsgegners wird im Wesentlichen vorgebracht, dass der Arbeitsmarkt für KünstlerInnen eine starke Präkarisierung der Arbeitsverhältnisse aufweise. KünstlerInnen seien permanent mit der Situation der Arbeitsuche konfrontiert und bedürften daher einer individuellen und fachgerechten Beratung, Betreuung und Vermittlung. Auch die Akquisition offener Stellen setze ein spezielles Know-how und vor allem auch intensive Kontakte mit Kunst- und Kulturhäusern im gesamten deutschsprachigen Raum voraus.

Der Auftrag des Erstantragsgegners umfasse neben der Beratung, Betreuung und Vermittlung ua. auch die Abklärung der künstlerischen Potentiale und der Berufseignung. Für eine laufende Betreuung durch den Erstantragsgegner seien laut Zielgruppendefinition nur Personen vorgesehen, die 1.) eine abgeschlossene künstlerische Ausbildung haben und die 2.) auf Grund dieser Ausbildung in den Bereichen Bühne, Musik, Konzert, Film, Artistik laufend künstlerische Leistungen erbringen.

Die Betroffene verfüge über keine abgeschlossene Gesangsausbildung, sondern habe diese nach eigenen Angaben aus finanziellen Gründen zurzeit unterbrochen. Zudem liege der Schwerpunkt ihrer bisherigen beruflichen Tätigkeit im pädagogischen und nicht im künstlerischen Bereich. Sie habe gegenüber dem Zweitantragsgegner angegeben, in Deutschland als Sprach- und Musiklehrerin tätig zu sein. Auch in Österreich wäre sie laut den Daten des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger hauptberuflich bei Sprachschulen und geringfügig beim Verein der Freunde der Musikschule ..... beschäftigt. In der EDV fänden sich keine Hinweise auf eine laufende künstlerische Tätigkeit und auch anlässlich ihrer Vorsprache beim Erstantragsgegner habe die Betroffene angegeben, dass sie lediglich beabsichtige, „in naher Zukunft bei Agenturen vorzusingen“ und hinzugefügt, dass sie „zunächst an kleine Theater und eine Vermittlung durch entsprechende Agenturen denke“.

Somit sei festzuhalten, dass die Betroffene weder über eine abgeschlossene künstlerische Ausbildung verfüge noch laufend einer künstlerischen Erwerbstätigkeit nachgehe und schon allein aus diesen Gründen eine Betreuung durch den Erstantragsgegner bzw. eine Teilnahme an speziellen Künstlermaßnahmen im Rahmen des Erstantragsgegners ausgeschlossen sei.

Eine Ungleichbehandlung im Sinne des § 18 Z 1 GIBG liege nicht vor, da Personen im Alter der Betroffenen und älter, sofern sie die oa. „Künstlerkriterien“ erfüllen, sehr wohl durch den Erstantragsgegner betreut werden.

Zur behaupteten Ungleichbehandlung beim Zugang zur Berufsberatung werde darauf hingewiesen, dass der Zweitantragsgegner die Betroffene zum Erstantragsgegner zugebucht und eben dadurch eine professionelle Berufsberatung durch einen anerkannten Musikexperten erst ermöglicht habe.

Im konkreten Fall dürfte das Problem wohl weniger beim Zugang zur Berufsberatung, sondern vielmehr darin bestanden haben, dass das Ergebnis dieser Beratung nicht den Vorstellungen der Betroffenen entsprochen habe.

Die Frage nach der „KünstlerInnen-Eigenschaft“ einer Person sei sicher nicht einfach zu beantworten und wäre auch mit ein Grund dafür, dass der Zweitantragsgegner sich bei Beantwortung dieser Frage der fachkundigen MitarbeiterInnen des Erstantragsgegners bediene.

Gehe man nun auf Grund deren Expertise davon aus, dass ChorsängerInnen und OrchestermusikerInnen ab einem Alter von 35 Jahren tatsächlich nicht mehr eingestellt werden und ab diesem Alter auch Agenturen zu einem Vorsingen nicht mehr einladen, dann mag dies - sofern diese Ungleichbehandlung nicht durch § 20 Abs. 1 GIBG gerechtfertigt sei - den Tatbestand einer Altersdiskriminierung erfüllen; allein die im Rahmen einer ernstzunehmenden Berufsberatung zu gebende Information darüber, dass ab einem bestimmten Alter die Berufseinstiegschancen gegen Null tendieren, stelle noch keine Diskriminierung dar.

Aber selbst wenn man annehme, dass eine Ungleichbehandlung auf Grund des Alters stattgefunden habe, dann wäre eine solche gemäß § 20 Abs. 3 GIBG dann nicht diskriminierend, wenn sie 1.) objektiv und angemessen ist, 2.) durch ein legitimes Ziel, insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung, gerechtfertigt ist und 3.) die Mittel zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich sind.

Die Betroffene ergänzte bei ihrer Befragung, dass sie privat Gesang studiert und auch schon Konzerte gegeben hätte, u.a. auch mit einem in ... gegründeten Ensemble. Ihre Tätigkeit als Musikpädagogin sei im Übrigen für künstlerische

Lebensläufe keineswegs untypisch. Bei der Vorsprache beim Erstantragsgegner habe sich Herr B. gar nicht die Mühe gemacht, sich inhaltlich mit ihren Bewerbungsunterlagen, die Nachweise sämtlicher absolvierter Ausbildungen etc. enthielten, auseinander zu setzen, sondern einfach kategorisch darauf hingewiesen, dass sie mit „Baujahr 1959“ nicht vermittelbar sei. Die Ablehnung der Aufnahme in die Betreuung durch den Erstantragsgegner wäre ausschließlich mit ihrem Alter und keineswegs mit ihrer damals nicht abgeschlossenen Gesangsausbildung begründet worden. Sie habe auch eine mögliche Tätigkeit als Cellistin vorgeschlagen und ihm von den Auftritten mit dem in ..... gegründeten Ensemble – bei dem sie sowohl als Sängerin als auch als Cellistin tätig sei – erzählt. Trotzdem habe Herr B. nur auf ihr Alter reflektiert.

Die Vertreterin des Erstantragsgegners führte gelegentlich ihrer Befragung aus, dass es seitens des Zweitantragsgegners klare Vorgaben gebe, wer durch den Erstantragsgegner zu betreuen sei. Von den Vorgaben „abgeschlossene Ausbildung im künstlerischen Bereich“ und „regelmäßige Beschäftigung im künstlerischen Bereich“ könne allerdings in Ausnahmefällen von ersterer abgesehen werden, wenn eine mindestens 10-jährige nachweisbare Beschäftigung im künstlerischen Bereich vorliege. Die Einschätzung der KlientInnen nach künstlerischen Kriterien erfolge durch die BeraterInnen des Erstantragsgegners. Da die hauptsächliche Tätigkeit der Betroffenen im pädagogischen Bereich gelegen wäre, habe diese nicht in die Betreuung durch den Erstantragsgegner aufgenommen werden können.

Grundsätzlich müsse der Erstantragsgegner bei jeder ihm zugewiesenen Person zunächst die künstlerische Tätigkeit in der Vergangenheit hinterfragen und gegebenenfalls – etwa durch Vortanzen oder Vorsingen – sich selbst ein Bild machen.

Da es sich beim künstlerischen Arbeitsmarkt um einen schwierigen Bereich handle, würden nicht nur Fixanstellungen, sondern auch Einmalauftitte vermittelt. Das Berastungsgespräch mit einem/r KlientIn diene zur Eruiierung der seitens des Erstantragsgegners möglichen Maßnahmen – wenn eine Person, die sich bisher den Lebensunterhalt mit einer anderen als einer künstlerischen Beschäftigung verdient habe, auf hohem Niveau künstlerische Tätigkeiten ausgeübt hätte, sei eine Beratung und kurzzeitige Betreuung durch den Erstantragsgegner sicherlich möglich.

Die im Verfahren relevierte Altersgrenze von 35 Jahren für eine Erstaufnahme sei schlichtweg berufliche Realität. Altersvorgaben seitens des Zweitantragsgegners gebe es keine, dies sei ein Umstand, den ein künstlerischer Beruf mit sich bringe.

Herr B. schilderte dem Senat, dass er den schwerpunktmäßigen Tätigkeitsbereich der Betroffenen aus dem von ihr ausgefüllten Anmeldebogen abgeleitet habe und dass sie von den Inhalten, die der Lebenslauf eines/r Sängers/in haben sollte, für ihn „nicht aufnahmefähig“ gewesen sei.

Von einer möglichen künstlerischen Tätigkeit der Betroffenen als Cellistin wäre im Gespräch mit ihm nicht die Rede gewesen, ihr Wunsch habe sich auf eine Vermittlung als Sängerin bezogen. Auch für Tätigkeiten in Orchestern gebe es jedoch von den ArbeitgeberInnen eingezogene Altersgrenzen, die bei ca. 35 Jahren lägen.

Eine Beratung durch den Erstantragsgegner erfolge erst nach Aufnahme eines/r KlientIn. Er sehe es grundsätzlich nicht als seine berufliche Aufgabe, Illusionen zu schüren, sondern als Berater über die aktuelle berufliche Praxis Auskunft zu geben. Ob er der Betroffenen gegenüber von „Baujahr 1959“ gesprochen habe, könne er - obwohl dies an sich nicht seinem Sprachgebrauch entspreche – nicht mit Bestimmtheit ausschließen.

Er ergänzte, dass der Erstantragsgegner auch Personen aufnehme, die in den letzten Jahren vergeblich versucht hätten, im künstlerischen Bereich Fuß zu fassen, und diesen Personen die Möglichkeit der Berufsorientierung biete. Daher hätte er auch die Betroffene – so es ihr Wunsch gewesen wäre, die Berufsorientierung zu absolvieren – aufgenommen, was diese jedoch abgelehnt und sich „auf den Gesang kapriziert habe“.

Bevor eine inhaltliche Beratung einer Person stattfinde, erfolge zunächst die Aufnahme nach Kriterien – das Kriterium der Zielgruppenzugehörigkeit habe die Betroffene als Pädagogin aber nicht erfüllt. Dieser Grund sei zwar im Bericht an den Zweitantragsgegner nicht genannt worden, allerdings entspreche der dort genannte Grund für die Nichtaufnahme – dass die Betroffene aufgrund ihres Alters nicht vermittelbar sei – den Tatsachen.

Lebensläufe wie der der Betroffenen würden bei Agenturen ungelesen in den Papierkorb wandern – daher könne er „es sich auch nicht leisten, irgendwen zu vermitteln – er würde ausgelacht“.

Zu den Aufnahmekriterien in eine Betreuung durch den Erstantragsgegner wies er auf das Erfordernis der schwerpunktmäßigen Tätigkeit eines/r KlientIn vor der Aufnahme hin – wenn jemand neben einer schwerpunktmäßigen pädagogischen Tätigkeit auch noch gesungen habe, sei dies irrelevant.

Der Vertreter des Zweitantragsgegners führte gelegentlich seiner Befragung aus, dass der Zweitantragsgegner sich das Fachwissen, das zur Beurteilung der „KünstlerInneneigenschaft“ häufig erforderlich sei, sich durch den Erstantragsgegner zukaufe. Gerade in Fällen wie jenem der Betroffenen, in denen die Ausbildung hauptsächlich in Deutschland und bei Privatlehrern absolviert worden sei, wäre die Beurteilung der Möglichkeit einer Aufnahme beim Erstantragsgegner durch MitarbeiterInnen des Zweitantragsgegners oft schwierig, weil sich auch das Problem stelle, einer Person zu kommunizieren, dass ihre Ausbildung nicht ausreichend sei.

Personen, die vom Erstantragsgegner nicht als „KünstlerInnen“ eingestuft würden, würden an den Zweitantragsgegner zurückverwiesen.

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission hat hiezu erwogen:

Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes, BGBl. I Nr. 66/2004 idgF, lauten:

" § 18. Aus den im § 17 genannten Gründen (*Anmerkung: ethnische Zugehörigkeit, Religion oder Weltanschauung, **Alter** oder sexuelle Orientierung*) darf niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden

1. beim Zugang zur Berufsberatung, Berufsausbildung, beruflichen Weiterbildung und Umschulung außerhalb eines Arbeitsverhältnisses,

2. bei der Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Arbeitnehmer/innen/- oder Arbeitgeber/innen/organisation oder einer Organisation, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören, einschließlich der Inanspruchnahme der Leistungen solcher Organisationen,

3. bei den Bedingungen für den Zugang zu selbständiger Erwerbstätigkeit.

§ 19. (1) Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person auf Grund eines in § 17 genannten Grundes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

(2) Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer ethnischen Gruppe angehören, oder Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung, eines bestimmten Alters oder mit einer bestimmten sexuellen Orientierung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich.

(3) Eine Diskriminierung liegt auch bei Anweisung einer Person zur Diskriminierung vor.“

Vor der rechtlichen Auseinandersetzung mit dem im Verfahren vor dem erkennenden Senat erhobenen Sachverhalt bleibt zunächst zu bemerken, dass die Herstellung einer diskriminierungsfreien Arbeitsumwelt als eine der wesentlichsten Zielsetzungen des Gleichbehandlungsgesetzes zu betrachten ist.

Im Hinblick auf dieses Ziel wird es für ArbeitgeberInnen, für BeraterInnen und andere Personen, die in Prozesse gemäß § 18 GIBG involviert sind, daher unerlässlich sein, sich mit allenfalls vorhandenen negativen Stereotypisierungen von Personengruppen bei Ausübung ihrer Tätigkeiten auseinanderzusetzen.

Bezogen auf die antragsgegenständliche Beratungssituation beim Erstantragsgegner ist festzuhalten, dass in einem Verfahren vor einem Senat der Gleichbehandlungskommission grundsätzlich überprüft werden soll, ob die Entscheidung, die zur Ablehnung eines/r Beratungsklienten/in geführt hat, transparent, objektiv und sachlich nachvollziehbar war.

Zur Frage der Beweislastverteilung ist anzumerken, dass gemäß § 26 Abs. 12 GIBG eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der

§§ 17, 18 oder 21 beruft, diesen glaubhaft zu machen hat. Dem/der Beklagten obliegt es bei Berufung auf § 17 oder 18 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 ein Rechtfertigungsgrund im Sinne der §§ 19 Abs. 2 oder 20 vorliegt.

Der Senat sah sich auf Grund der durchgeführten Befragungen mit dem Umstand konfrontiert, dass die Behauptung der Betroffenen, Herr B. habe mit Hinweis auf ihr „Baujahr 1959“ die Sinnhaftigkeit einer Aufnahme in die Beratung und Betreuung durch den Erstantragsgegner abgelehnt, von diesem auch bei seiner Befragung vor dem erkennenden Senat nicht schlüssig widerlegt werden konnte.

Auch die Frage, ob die Betroffene nur – wie von Herrn B. behauptet – als Sängerin hätte arbeiten wollen oder ob sie ihm gegenüber auch eine Tätigkeit im Bereich „Violoncello“ thematisiert hätte, konnte vom Senat rückblickend nicht geklärt werden.

Allerdings war aus den Befragungen der VertreterInnen des Erstantragsgegners ein gewisser Spielraum der BeraterInnen bei der Aufnahme von KlientInnen in die spezifische KünstlerInnen-Betreuung erkennbar, was vor allem durch die Aussage von Frau C. unterstrichen wurde.

Herr B. hat dem erkennenden Senat gegenüber zwar auf die „KünstlerInnenfreundlichkeit“ des Erstantragsgegners verwiesen, diesem an sich begrüßenswerten Aspekt jedoch möglicherweise bei seinem Erstgespräch mit der Betroffenen zu wenig Augenmerk geschenkt.

Gerade der Umstand, dass es im künstlerischen Bereich wohl nur wenige „typische“ Lebensläufe geben wird und (neben)berufliche pädagogische Tätigkeiten zur Sicherung des Lebensunterhaltes in diesem Bereich wohl eher die Regel als die Ausnahme darstellen, hätte zumindest eine intensive Auseinandersetzung mit den von der Betroffenen vorgelegten Unterlagen und ein eingehendes Gespräch über ihre künstlerische Laufbahn erfordert, um ein transparentes und auch von objektiven Grundsätzen getragenes Erstgespräch und somit auch eine objektive und sachliche Einschätzung der „Künstlerinneneigenschaft“ der Betroffenen zu gewährleisten.

Der erkennende Senat hat aber den Eindruck gewonnen, dass Herr B. sich beim Erstgespräch mit der Betroffenen von am KünstlerInnenarbeitsmarkt offenbar weit verbreiteten Vorurteilen hinsichtlich älterer ArbeitnehmerInnen unsachlich stark hat beeinflussen lassen und daher die von der Betroffenen ihm vorgelegten Qualifikationen und Ausbildungsnachweise nicht mit der von einer seriösen Betreuungseinrichtung erwartbaren Sachlichkeit, Unvoreingenommenheit und Objektivität überprüft hat, sondern die Aufnahme der Betroffenen in die Beratung und Betreuung durch den Erstantragsgegner tatsächlich mit einem Hinweis auf ihr „Baujahr“ abgelehnt hat.

Die vorgebrachte Argumentation der schweren Vermittelbarkeit der Betroffenen auf Grund ihres Alters erscheint dem erkennenden Senat zunächst nicht a priori abwegig. Es ist aber anzumerken, dass gerade dieser Umstand eine sachliche, objektive und von Marktvorurteilen und der Bedachtnahme auf den eigenen Ruf unvoreingenommene Beratung durch den Herrn B. erfordert hätte, um auch im Fall der Betroffenen die von Herrn B. hervorgehobene „KünstlerInnenfreundlichkeit“ des Erstantragsgegners zu manifestieren!

Der Senat hat daher den Eindruck gewonnen, dass im Bereich des KünstlerInnenarbeitsmarktes seitens des Erstantragsgegners eine zu große Bereitschaft vorliegen dürfte, eventuellen Vermittlungsschwierigkeiten im Hinblick auf ältere ArbeitnehmerInnen durch Antizipation von in diesem Arbeitsmarktsegment herrschenden Vorurteilen bereits präventiv auszuweichen.

Gerade eine Einrichtung wie der Erstantragsgegner sollte nach Meinung des erkennenden Senates jedoch gegenüber potentiellen ArbeitgeberInnen im künstlerischen Segment, die gleichbehandlungsgesetzwidrig ArbeitnehmerInnen den Schilderungen einiger angehörter Auskunftspersonen zu Folge ab einer bestimmten Altersgrenze gar nicht mehr in einen Bewerbungsverfahren einbeziehen, auf eine entsprechende Bewusstseinsbildung hinsichtlich einer *gleichbehandlungsgesetzkonformen* Abwicklung von Rekrutierungsprozessen hinwirken und nicht durch antizipative „Nichtentsendung“ von älteren BewerberInnen diese gesetzeswidrige Dynamik noch zusätzlich verstärken!

Es war daher davon auszugehen, dass die Betroffene hauptsächlich auf Grund ihres Alters nicht in den Genuss der Beratung und Betreuung durch den Erstantragsgegner gekommen ist, wie eine jüngere Künstlerin mit denselben Qualifikationen wie die Betroffene sie mit großer Wahrscheinlichkeit jedoch erfahren hätte.

Diese Auffassung wird gestützt durch den Endbericht von Herrn B. an den Zweitantragsgegner, in dem vermerkt wurde, dass sie auf Grund ihres Alters in keinem Bereich (Gesang, Instrument) vermittelbar wäre. Der zweite bei der Befragung von Herrn B. von diesem relevierte Grund der Nichterfüllung des Zielgruppenerfordernisses war hingegen in zitiertem Schriftsatz überhaupt nicht erwähnt.

Der Umstand, dass in diesem Endbericht nur auf das Alter der Betroffenen Bezug genommen wurde – und nicht der bei der Befragung von Herrn B. thematisierte Umstand der fehlenden „Zielgruppenzugehörigkeit“ vorrangig dargelegt worden ist – verstärkt den Eindruck, dass die Ablehnung der Aufnahme in die Beratung und Betreuung durch den Erstantragsgegner vorrangig vom Motiv der diskriminierenden Bezugnahme auf das Alter der Betroffenen motiviert war.

Das daneben auch die Ersteinschätzung der fehlenden Zielgruppenzugehörigkeit durch Herrn B. nach dessen Aussage als Motiv mitgespielt haben dürfte, vermag die diskriminierende Verweigerung der *eingehenden* Beratung der Betroffenen durch den Erstantragsgegner und die Nichtdurchführung einer sorgsamem und auch transparenten Einschätzung ihrer künstlerischen Fähigkeiten und Qualitäten – sowohl im Cello- als auch im Gesangsbereich - nicht zu exkulpien.

Der erkennende Senat ist auf Grund der dargelegten Erwägungen zur Auffassung gelangt, dass die Betroffene vom Erstantragsgegner beim Zugang zu Berufsberatung auf Grund des Alters diskriminiert worden ist.

Da der Erstantragsgegner im Auftrag und auf Grund der Vorgaben des Zweitantragsgegners tätig wurde, ist letzterem das Handeln des Erstantragsgegners in diesem Fall zuzurechnen. Der erkennende Senat ist daher zur Auffassung gelangt,

dass die Betroffene auch vom Zweitantragsgegner beim Zugang zu Berufsberatung auf Grund des Alters diskriminiert worden ist.

Hinsichtlich der von der GAW ebenfalls beantragten Prüfung einer Diskriminierung der Betroffenen beim Zugang zu beruflicher Weiterbildung durch Erst- und Zweitantragsgegner konnten hingegen keine Hinweise auf das Vorliegen einer Diskriminierung auf Grund des Alters gewonnen werden.