

**Senat II der Gleichbehandlungskommission**  
**Anonymisiertes Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt hat über den Antrag von Herrn A (in der Folge: Antragsteller) wegen behaupteter Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses § 17 Abs. 1 Z 1 GIBG durch B (in der Folge: Antragsgegnerin) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz, BGBl. I Nr. 66/2004 idgF, iVm § 11 Gleichbehandlungskommissions-GO, BGBl. II Nr. 396/2004, erkannt:

Eine Diskriminierung des Antragstellers auf Grund des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses durch die Antragsgegnerin

liegt vor.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Der zum antragsrelevanten Zeitpunkt 55-jährige Antragsteller brachte in seinem Antrag im Wesentlichen vor, dass er sich auf eine Stellenanzeige des AMS hin bei der Antragsgegnerin beworben habe.

Laut Stellenanzeige seien von der Antragsgegnerin „5 Aussendienstmitarbeiter/innen zum Verkauf unserer umfangreichen Versicherungs- und Bankprodukte im Raum ...“ gesucht worden. Als Mindestvoraussetzungen seien in der Anzeige „abgeschlossene Schul- oder Berufsausbildung, abgeschlossener Präsenzdienst, Führerschein B“ genannt gewesen.

Als Kontaktpersonen seien Herr C und Herr D genannt gewesen.

In weiterer Folge habe er von Herrn C per Mail folgende Absage erhalten:

„Vielen Dank für Ihre Anfrage. Leider müssen wir Ihnen mitteilen, dass wir Mitarbeiter leider nur bis maximal 40 Jahre suchen“.

Die Antragsgegnerin brachte in ihrer schriftlichen Stellungnahme im Wesentlichen vor, dass Herr C seit 1985 als Außendienstmitarbeiter bei der Antragsgegnerin

beschäftigt und weder zur Aufgabe einer Stellenanzeige noch zur Beantwortung einer Bewerbung befugt sei.

Herr C habe – wohl um einen Kollegen für sich zu finden, mit dem er in Zukunft eng zusammenarbeiten könne – mit dem AMS Kontakt aufgenommen und – unzulässigerweise – eine Stellenanzeige aufgegeben. Weder habe er bei seinem Vorgesetzten noch beim Personalverantwortlichen diesbezüglich angefragt oder eine dieser Personen über diesen Schritt informiert.

Die Ausschreibung einer Stelle der Antragsgegnerin bzw. die Aufgabe einer Stellenanzeige erfolge bei der Antragsgegnerin ausschließlich durch den Personalverantwortlichen

Herr C habe daher völlig unbefugt und eigenmächtig gegen die bei der Antragsgegnerin üblichen Abläufe verstoßend gehandelt.

In weiterer Folge habe Herr C in einem Gespräch mit dem Verkaufsleiter sein eigenmächtiges und unbefugtes Handeln bedauert und sei vom Verlaufsleiter eindringlich darauf hingewiesen worden, derartige Vorgangsweisen künftig zu unterlassen. Außerdem sei er schriftlich verwarnt worden.

Abschließend wurde ausgeführt, dass Herr C das Antwortmail an den Antragsteller ohne Wissen und Willen der Antragsgegnerin verfasst habe.

Im Unternehmen der Antragsgegnerin gebe es selbstverständlich keine Vorgaben oder Weisungen, die eine diskriminierende Behandlung von Personen, in welcher Form auch immer, vorschreiben oder auch nur billigen würden.

Der Antragsteller gab bei seiner Befragung ergänzend an, dass er seit mehr als 20 Jahren in der Versicherungsbranche – mittlerweile bei einem anderen Unternehmen monetär äußerst erfolgreich – tätig sei und sich unter Vorlage von Zeugnissen ordentlich auf die in Rede stehende Stellenanzeige der Antragsgegnerin beworben habe. Die von Herrn C erhaltene Absage betrachte er – speziell im Hinblick auf seine Qualifikation – als „Frechheit“.

Herr C hielt bei seiner Befragung als Auskunftsperson fest, auf Grund seiner Absicht, einen Nachfolger für sich selbst für den Zeitraum nach seiner Pensionierung zu suchen und aufzubauen, die in Rede stehende Stellenanzeige beim AMS in Auftrag gegeben zu haben. Er sei „übereifrig“ gewesen, als er eigenmächtig das Stelleninserat aufgegeben habe. Ihm sei die Unzulässigkeit einer Klausel wie „bis 40 Jahre“ zunächst nicht bekannt gewesen, der Text der von ihm aufgegebenen

Stellenanzeige sei diesbezüglich vom AMS verändert worden. Davon habe er aber nichts gewusst und diesen Umstand erst später mitbekommen.

Der informierte Vertreter der Antragsgegnerin, Herr D, schilderte dem Senat, dass Herr C als Außendienstmitarbeiter nie etwas mit Personalagenden zu tun gehabt hätte und er sich dessen Vorgangsweise nicht erklären könne – vermutlich habe es sich um eine „Spontanaktion“ gehandelt.

Generell erfolge Personalsuche und Rekrutierung der Antragsgegnerin über die Personalverantwortlichen, Außendienstmitarbeiter seien keinesfalls zur Schaltung von Inseraten berechtigt.

Im Falle des Bedarfes nach neuen Außendienstmitarbeitern sei die Vorgangsweise üblicherweise so, dass ihn der zuständige Verkaufsleiter kontaktiere und dann seitens der Personalabteilung ein Inserat geschaltet werde.

Auch für den Fall, dass Außendienstmitarbeiter an Kund/innen mit der Frage, ob diese nicht Mitarbeiter/innen der Antragsgegnerin werden möchten, herantreten, würden diese in weiterer Folge an die Personalabteilung weiterverwiesen werden. In der Personalabteilung erfolge eine Vorselektion von Bewerbungen, bei der entschieden werde, welche Bewerbungen an den Verkaufsleiter weitergegeben würden.

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission hat hiezu erwogen:

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

"§ 17. (1) Auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des **Alters** oder der sexuellen Orientierung darf in Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht

1. bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

...

"§ 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 daher unerlässlich sein, sich mit allenfalls vorhandenen negativen Stereotypisierungen von Personengruppen auseinanderzusetzen.

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.

Gemäß den Beweislastregeln des GIBG obliegt jener Person, die eine Diskriminierung behauptet, die Glaubhaftmachung derselben, wohingegen die Gegenseite den Beweis zu erbringen hat, dass ein anderes als das behauptete Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war.

In diesem Zusammenhang kommt der mündlichen Befragung der Beteiligten und dem Eindruck, den der erkennende Senat von ihnen gewinnt, eine Schlüsselrolle bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Vorbringens zu.

Im vorliegenden Fall war der Verstoß gegen das vom Gleichbehandlungsgesetz normierte Verbot der Diskriminierung von Bewerber/innen auf Grund des Alters bereits durch die Textierung des Antwortmails von Herrn C evident und auch sowohl von Herrn C als auch der Antragsgegnerin unbestritten.

Seitens des erkennenden Senates war in diesem Fall daher nur mehr die Frage der Zurechenbarkeit des rechtswidrigen Handelns von Herrn C im Sinne des Handelns als Vertreter der Antragsgegnerin zu prüfen.

Nach Meinung des Senates war bei Würdigung aller Umstände des vorliegenden Falles – insbesondere durch die Schaltung des Stelleninsetes über das AMS - für eine/n Bewerber/in keinesfalls erkennbar, dass hier ein eigenmächtiges Handeln eines dazu unbefugten Mitarbeiters dem Inserat zu Grunde liegen könnte, weshalb jede/r Bewerber/in auch guten Glaubens davon ausgehen konnte, sich auf eine Stellensuche der Antragsgegnerin hin bei dieser zu bewerben.

Bei Abwägung der in diesem konkreten Fall vorliegenden Schutzinteressen eines/r Bewerbers/in auf eine diskriminierungsfreie Bewerbung um die ausgeschriebene Stelle gegenüber den in diesem Fall maßgeblichen Interessen der Antragsgegnerin im Hinblick auf die von Herrn C vorgenommene Überschreitung seiner Befugnisse ist der Senat zur Auffassung gelangt, dass die Schutzinteressen von Bewerber/innen diesfalls höher zu bewerten sind als jene der Antragsgegnerin und hat daher die Zurechenbarkeit des Handelns von Herr C als Vertreter für die Antragsgegnerin bejaht.

Der im Hinblick auf den generellen Schutzzweck des GIBG nur intern relevante Aspekt der Befugnisüberschreitung durch Herrn C ist nach Meinung des Senates mit den der Antragsgegnerin betriebsintern zur Verfügung stehenden Mitteln zu klären und darf nicht zu Ungunsten des sich gutgläubig bewerbenden Antragstellers ausgelegt werden.

Daher ist der erkennende Senat zur Auffassung gelangt, dass eine Diskriminierung des Antragstellers auf Grund des Alters bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses durch die der Antragsgegnerin zurechenbare, diskriminierend formulierte Absage seiner Bewerbung vorliegt.

Vorschlag:

Der Antragsgegnerin wird die Zahlung eines angemessenen Schadenersatzes an den Antragsteller vorgeschlagen. Binnen 2 Monaten ab Zustellung ist dem Senat über die Umsetzung dieses Vorschlages schriftlich zu berichten.