

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

(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 82/2005)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt (vormals Bundesministerium für Gesundheit und Frauen) gelangte am 7. März 2007 über den am 2. Dezember 2005 eingelangten Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **Herrn A** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses **gemäß § 3 Z 1 Gleichbehandlungsgesetz (GIBG)** (BGBl. I Nr.66/2004 idF BGBl. I Nr. 82/2005; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) durch die **Fa. X GmbH** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß **§ 12 GBK/GAW-Gesetz i.V.m. § 11 der Gleichbehandlungskommission-GO**, BGBl. II Nr. 396/2004, zu folgendem Ergebnis:

Im Antrag der GAW wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Fa. X GmbH am 4.6.2005 ... ein Inserat geschaltet habe, worin geschlechtsspezifisch Fachverkäuferinnen gesucht worden seien.

Herr A habe daraufhin bei der im Stelleninserat genannten Nummer am 6.6.2005 wegen einer allfälligen Bewerbung angerufen. Am Telefon sei ihm jedoch sofort mitgeteilt worden, dass für diese Stelle nur Frauen gesucht werden. Ob er über eine ausreichende Qualifikation oder entsprechende Berufspraxis verfüge, sei nicht Gegenstand des Gesprächs gewesen.

Die Anwältin für die Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt habe am 5.9.2005 ein Schreiben an die Arbeitgeberin verfasst und zur Stellungnahme nach § 4 Abs. 2 GBK/GAW-Gesetz aufgefordert. Dieses Schreiben sei unbeantwortet geblieben.

Am 10.10.2005 sei ein weiteres Schreiben der Anwältin für die Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt erfolgt, welches ebenso unbeantwortet geblieben sei.

Herr A selbst habe in einem Schreiben vom 17.11.2005 der Arbeitgeberin angeboten, von einem weiteren Vorgehen in dieser Sache abzusehen, wenn sie im Gegenzug einen Betrag von € 250,- an einen gemeinnützigen Verein spendet. Auch daraufhin sei keine Reaktion erfolgt.

In der schriftlichen Stellungnahme der Antragsgegnerin wurden die Vorhaltungen im Antrag der GAW gegenüber der Fa. X GmbH zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin gab weiters an, dass sie Männer und Frauen in gleicher Weise beschäftige und keine geschlechtsspezifischen Unterschiede bei der Beschäftigung vorgenommen werden. Das Schreiben der Anwältin für die Gleichbehandlung von Frauen und Männern sei mangels Unrechtsbewusstsein nicht beantwortet worden.

Zum Vorwurf von Herrn A, dass er bereits in einem Telefonat zur Bewerbung wegen des Geschlechtes abgewiesen worden sei, stellt die Antragsgegnerin fest, dass dies nicht möglich sei. Kein Mitarbeiter könne sich nach Rücksprache durch die Geschäftsleitung erinnern, mit Herrn A gesprochen zu haben. Im Betrieb sei es üblich, dass bei einer telefonischen Bewerbung die Person eingeladen werde am nächsten Tag im ... Büro vorzusprechen und ein Einstellungsgespräch zu führen. Hätte Herr A tatsächlich angerufen, wäre diese Vorgangsweise gewählt worden.

Die Fa. X beschäftige Frauen und Männer in gleicher Weise und es gebe keine geschlechtsspezifischen Ausschlüsse. Dies werde dadurch bekräftigt, dass in der Vergangenheit Männer und Frauen im Verkauf beschäftigt gewesen seien.

Beim letzten Vorstellungsgespräch Mitte November 2005 seien auch drei Männer zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen gewesen, keiner der drei Männer sei jedoch zum Vorstellungsgespräch gekommen.

In der mündlichen Befragung durch den Senat I der GBK gab der Antragsteller ergänzend an, dass er über eine Matura verfüge. Im Inserat sei keine besondere Ausbildung erforderlich gewesen. Er sei nach wie vor Kunde bei der Fa. X und sehe dadurch was die Menschen dort machen. Sie verkaufen Produkte, die er gut kenne und schätze. In seiner Wohngegend gebe es eine Filiale der Fa. X, wo auch ein Verkäufer arbeite, der allerdings nicht bei der Fa. X angestellt sei, sondern ..., indem sich diese Filiale befinde.

Der Antragsteller gab an, dass er bei der im Inserat angegebenen Nummer angerufen habe. Er sei gar nicht dazu gekommen sich richtig zu bewerben bzw.

nachzufragen, ob dort eine spezielle Ausbildung oder Qualifikation gefragt sei. Von der Dame am Telefon sei er sofort zurückgewiesen worden, mit der Begründung, dass nur Frauen aufgenommen werden würden. Dasselbe sei ihm bei der telefonischen Bewerbung auf ein weiteres Inserat der Fa. X passiert.

Ihm sei damals nicht aufgefallen, dass im Inserat nur Frauen gesucht werden. Mittlerweile werde von der Fa. X nicht mehr geschlechtsspezifisch inseriert.

Es sei richtig, dass er ein schriftliches Vergleichsangebot an die Firma X persönlich geschrieben und angeboten habe auf das Verfahren vor der GBK zu verzichten, wenn die Antragsgegnerin € 250,- für karitative Zwecke spende. Die Antragsgegnerin habe jedoch darauf nicht reagiert. Seiner Meinung nach, sei die Firma X eine gute Firma.

In der mündlichen Befragung durch Senat I der GBK gab der Geschäftsführer der Fa. X im Wesentlichen an, dass er nicht glaube, dass eine seiner Mitarbeiterinnen in der Telefonzentrale solch eine Aussage getätigt habe. Die Firma X habe im damaligen Inserat nur nach Frauen gesucht, was natürlich ein Fehler gewesen sei. Er habe sich keine Gedanken darüber gemacht, dass sich jemand nicht richtig angesprochen fühlen könnte. Diese Tatsache habe jedoch in der Vergangenheit die Fa. X nicht davon abgehalten, auch Männer einzustellen. Seit dieser Sache schreibe die Firma geschlechtsneutral aus.

Zum Aufnahmeverfahren in der Fa. X befragt gab er an, dass man sich zuerst telefonisch in der Zentrale bewerbe. Dort würden der Name, das Alter und die Berufserfahrung aufgenommen und dann zu einem Vorstellungsgespräch gebeten. Auf diese Weise versuche die Zentrale des Unternehmens die Leute, die für die Fa. X interessant wären, herauszufiltern. Es würden sich nicht nur Personen mit Berufserfahrung aus ..., sondern auch aus anderen Branchen bewerben. Auch würden sich etliche Kunden der Fa. X bewerben. Das Ganze gehe dann zu den Filialbetreuerinnen bzw. -leiterinnen ..., die die Bewerbungsgespräche führen würden. Alle seine fünf Mitarbeiterinnen hätten ihm erklärt, dass der Antragsteller nicht angerufen habe, sonst würde dieser in der Datei, die es über die Bewerbungen gebe, aufscheinen. Er könne sich das Ganze nur so vorstellen, dass eine der Mitarbeiterinnen zum Antragsgegner gesagt habe, dass sie schon so viele Verkäuferinnen mit guten Qualifikationen hätten, und da der Antragsteller keine

Erfahrungen in der ...branche habe, mache es keinen Sinn sich zu bewerben. Die Bewerbungsbögen werden ungefähr drei Monate aufbewahrt.

Derzeit würden keine Männer im Verkauf bei der Fa. X arbeiten. Es hätten aber bisher zwei Männer im Verkauf gearbeitet. Aus seiner Sicht sei der Beruf ... ein frauentypischer.

Auf Nachfrage durch Senat I warum er den Briefverkehr der GAW nicht beantwortet habe, meinte er, dass er die ganze Angelegenheit nicht so ernst gesehen habe.

Hinsichtlich der beantragten Überprüfung bezüglich des Vorliegens einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gemäß **§ 3 Z 1 GIBG** ist zunächst folgendes zu bemerken:

Die Bestimmung des § 3 Z 1 GIBG verbietet die unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses. Hievon sind alle mit dem Zustandekommen eines Arbeitsvertrages im Zusammenhang stehenden Vorgänge umfasst. Der Begriff „Begründung des Arbeitsverhältnisses“ ist weder auf eine bestimmte Art des Arbeitsverhältnisses noch auf eine bestimmte Art und Weise der Begründung beschränkt. Im Sinne dieses weiten Begriffsverständnisses beginnt die relevante Phase der Begründung des Arbeitsverhältnisses bereits mit der Bewerbung und umfasst alle Vorgänge, die mit dem Zustandekommen eines Arbeitsvertrages im Zusammenhang stehen.

§ 3 Z 1 GIBG bindet daher jede/n, der/die auf Arbeitgeber- oder Arbeitgeberinnenseite im Vorfeld für den/die Arbeitgeber/in Handlungen tätigt, die im unmittelbaren Zusammenhang mit der späteren Begründung des Arbeitsverhältnisses stehen. Insbesondere werden dadurch vorvertraglichen Sorgfaltspflichten im Vorfeld des Arbeitsverhältnisses, welche ein anerkanntes Element des arbeitsrechtlichen Schutzprinzips darstellen, konkretisiert.

Die Diskriminierung kann also sowohl in der Nichtzulassung zur Bewerbung als auch in der diskriminierenden Nichtberücksichtigung im Auswahlverfahren bestehen. Das Diskriminierungsverbot begründet jedoch keinen Anspruch auf die Begründung des Arbeitsverhältnisses, sondern dient der Konkretisierung der Sorgfaltspflichten des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin. Auch kann im Besetzungsverfahren nur der/diejenige benachteiligt werden, der/die sich subjektiv ernsthaft beworben hat und objektiv für

die zu besetzende Stelle in Betracht kommt. Gemäß § 12 GIBG haben Personen, die sich auf diesen Diskriminierungstatbestand berufen, diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Beklagten obliegt es zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlich ist, dass ein anderes vom/von der/dem Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 GIBG vorliegt.

Das Telefonat von Herrn A mit einer Mitarbeiterin in der Zentrale der Fa. X, in welchem sich der Antragsteller für eine Stelle als Verkäufer in einer der Filialen der Fa. X bewerben wollte, sowie die Auskunft der Mitarbeiter/in auf diese Frage, dass für diese Stelle nur Frauen gesucht werden, ist deshalb auch vom Gleichbehandlungsgebot gemäß § 3 Z 1 GIBG erfasst.

Im Zuge des durchgeführten Verfahrens konnte Herr A glaubhaft darlegen, dass er zweimal ein Bewerbungsgespräch mit der zuständigen Mitarbeiterin der Fa. X führen wollte. Beide Gespräche wurden jedoch sofort abgebrochen, mit der Bemerkung, dass Männer als Verkäufer nicht aufgenommen würden. Es ist weiters als erwiesen anzusehen, dass die Antragsgegnerin in ihren Inseraten dezidiert Frauen als Verkäuferinnen gesucht hat und somit kein wie im Gleichbehandlungsgesetz gefordert, geschlechtsneutrales Inserat geschaltet hat. Aus Sicht des erkennenden Senates zeigt die Tatsache der nochmaligen Bewerbung des Herrn A, nachdem er bereits einmal abgelehnt worden ist, dass es sich hierbei nicht um eine beliebige Blindbewerbung handelte, sondern der Antragsteller ein hohes Interesse an der Stelle als Verkäufer in der Fa. X hatte.

In einem Verfahren vor Senat I der GBK soll nicht das Auswahlverfahren wiederholt werden, sondern es soll überprüft werden, ob die Entscheidung, die zur Ablehnung eines/einer Bewerber/in geführt hat, transparent und nachvollziehbar war. Im gegenständlichen Fall fehlte dem Auswahlverfahren jedoch die Transparenz und Nachvollziehbarkeit und gewann der Senat I den Eindruck, dass Bewerbungsgespräche sehr informell durchgeführt werden.

Darüber hinaus vermittelte der befragte Geschäftsführer den Eindruck, dass im Unternehmen die vorherrschende Meinung besteht, dass ... ein typischer Frauenberuf sei und nur Frauen Verkäuferinnenjobs machen. Weshalb offensichtlich

die Bewerbung nicht ernst genommen wurde und bereits im Vorfeld aus diskriminierenden Gründen erst gar nicht zugelassen worden ist.

Gerade derartige Äußerungen, die lediglich dazu dienen sollen, dass ein Geschlecht mit Vorwänden, wie sie hier geäußert worden sind - unter Umständen bedingt durch traditionelle Stereotypen im Zusammenhang mit Geschlechtsrollen – aus einem Arbeitsbereich ferngehalten wird, soll das Gleichbehandlungsgesetz verhindern

Der Senat I der GBK gelangte daher aufgrund des vorgelegten Sachverhaltes und der gehörten Auskunftspersonen zur Auffassung, dass Herr A aufgrund des Geschlechts bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 1 GIBG von der Fa. X GmbH diskriminiert worden ist.

Der Senat I der GBK schlägt eine **intensive** Befassung mit den Fragen des Gleichbehandlungsgesetzes vor. Zur näheren Information werden der Gesetzestext sowie die Empfehlung der Europäischen Kommission zum Schutz der Würde von Frauen und Männer am Arbeitsplatz beigelegt.

Des Weiteren empfiehlt der Senat I der GBK zu diesem Zwecke **Kontakt** mit der **Gleichbehandlungsanwaltschaft** oder einer **Interessensvertretungen** (WKÖ, IV, AK, ÖGB) aufzunehmen und von den von diesen Institutionen angebotenen Schulungen, das Gleichbehandlungsgesetz betreffend, Gebrauch zu machen

März 2007