

SENAT II DER GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

**Anonymisiertes Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) hat über den Antrag von Herrn A (in der Folge: Antragsteller) *nach einer Einschränkung des ursprünglichen Antrags auf aus seiner Sicht nicht erfolgte „Beförderungen“* wegen Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 17 Abs. 1 Z 5 GIBG durch die Firma B (in der Folge: Antragsgegner) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz, BGBl. I Nr. 66/2004 idgF, iVm § 11 Gleichbehandlungskommissions-GO, BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBL. II Nr. 102/2011, erkannt:

Eine Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch den Antragsgegner

konnte vom Antragsteller nicht glaubhaft gemacht werden.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Im ursprünglichen Antrag wird vom Antragsteller zunächst im Wesentlichen vorgebracht, dass er seit 1989 bei B als Angestellter beschäftigt sei.

In den Jahren 1989 und 1990 habe er alle ihm angeordneten internen Prüfungen erfolgreich bestanden, am 1.4.1994 sei er definitiv gestellt worden. Er sei trotz mehrmaliger Bewerbungen nicht befördert worden, andere Arbeitskollegen mit denselben Voraussetzungen seien umgereiht worden.

Zusammenfassend habe die B gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen, da er ohne sachlichen Grund nicht korrekt eingestuft und sohin auch unrichtig entlohnt worden sei.

Er beantrage daher die Einleitung eines Kommissionsverfahrens, um festzustellen, dass er aufgrund *der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung*

*sowie des Alters bei Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung und/oder Umschulung, beim beruflichen Aufstieg und den sonstigen Arbeitsbedingungen von der B diskriminiert worden.*

In weiterer Folge teilte der Antragsteller mit, dass es ihm „*grundsätzlich um seine Beförderung gehe*“.

Die Antragsgegnervertreterin brachte in ihrer Stellungnahme im Wesentlichen vor, dass das Vorbringen zur Gänze bestritten werde, sofern es im Folgenden nicht ausdrücklich außer Streit gestellt werde.

Aus den Unterlagen ergebe sich, dass sich der Antragsteller offensichtlich auf Grund seiner ethnischen Zugehörigkeit beim beruflichen Aufstieg (insbesondere bei Beförderungen) iSd § 17 Abs. 1 Z. 5 GIBG als diskriminiert erachte. Er begründe dies einerseits mit seiner angeblich unrichtigen Einstufung in dem für ihn anwendbaren Entlohnungssystem der Antragsgegnerin, andererseits damit, dass er trotz mehrmaliger Bewerbungen nicht befördert worden sei und schließlich mit einem Vergleich zu anderen (nicht genannten) Arbeitskollegen, welche dieselben Voraussetzungen wie er hätten und höher eingereiht seien.

Dazu werde zur Einstufung des Antragstellers im Entlohnungssystem der Antragsgegnerin entgegnet, dass diese einer eingehenden Überprüfung unterzogen worden sei.

Diese Prüfung habe ergeben, dass der Antragsteller zu jeder Zeit korrekt eingestuft gewesen sei und eine diesbezügliche Diskriminierung daher nicht vorliege.

....

Der Antragsteller sei 1989 in den Dienst von B eingetreten und sei als Akademiker korrekt auf einen Dienstposten eingereiht worden.

...

Der Antragsteller wurde bzw. wird auf Grund der korrekt durchgeführten Zeitbeförderungen bereits seit 1.4.1994 nach Gehaltsgruppe ... entlohnt, sodass nicht erkennbar ist, inwiefern ihm Ansprüche vorenthalten worden sein sollen.

Nur der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass auch unter Zugrundelegung des zu dieser Zeit nicht maßgeblichen Verwendungsprinzips (als Ausfluss des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgebots) ein Anspruch des Antragstellers auf die begehrte Einstufung nicht bestünde, da er auch vor Inkrafttreten .... und dem Wegfall des öffentlich-rechtlichen Einschlages der Dienstverhältnisse keine Tätigkeit

ausgeübt habe, die die offensichtlich begehrte Einstufung rechtfertigen könne.

Mit Inkrafttreten .... sei eine korrekte Überleitung erfolgt.

Seit dem Wegfall des öffentlich—rechtlichen Einschlags der Dienstverhältnisse zu B richtet sich der Entgeltanspruch der Arbeitnehmer nach rein privatrechtlichen Kriterien.

Im Hinblick auf die Höhe des Entlohnungsanspruches komme es daher vor allem auf die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit an. Die bloße Absolvierung eines Universitätsstudiums führe für sich allein genommen nicht zu einem Anspruch auf Entlohnung nach einer bestimmten Gehaltsgruppe.

Das derzeitige Gehalt des Klägers betrage € 4.045,00. Mit 1.1.2014 werde er in die Gehaltsstufe X vorrücken und dann ein Gehalt von € 4.642,06 beziehen. Damit bringe er für die derzeit ausgeübte Tätigkeit in der Materialdisposition weit mehr ins Verdienen als von der Tätigkeit her vergleichbare Mitarbeiter.

Zur angeblichen Übergehung bei Beförderungen könne auf Basis des diesbezüglichen Vorbringens des Antragstellers nicht substantiiert Stellung genommen werden.

Der Antrag gebe keine Information darüber, bei welcher konkreten Bewerbung sich der Antragsteller aus unsachlichen Gründen übergangen fühle. Sollte der Antragsteller konkrete Bewerbungen nennen, sei die Antragsgegnerin selbstverständlich bereit, die Gründe für die getroffene Entscheidung darzulegen, sofern die entsprechenden Unterlagen noch vorhanden seien.

Zur angeblichen Schlechterstellung im Vergleich zu anderen Mitarbeitern könne ebenfalls keine substantiierte Stellungnahme nicht abgegeben werden, weil der Antragsteller keine konkreten Namen von Personen nenne, die angeblich dieselben Voraussetzungen wie er hätten, jedoch höher eingestuft seien.

Sollte mit „*denselben Voraussetzungen*“ ein akademischer Abschluss gemeint sein, gehe dieses Vorbringen mangels Berücksichtigung der konkreten Tätigkeit der zum Vergleich herangezogenen Personen schon aus diesem Grund gänzlich ins Leere. Seit dem Wegfall des öffentlich—rechtlichen Einschlags der Dienstverhältnisse komme es — wie oben erwähnt — vor allem auf die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit an.

Anlässlich der gemeinsamen Befragung von Antragsteller und einem Vertreter der Antragsgegnerin wurde der Antrag zunächst um den Punkt „Diskriminierung beim

Entgelt“ ergänzt - diesbezüglich wies der Vorsitzende den Antragsteller jedoch daraufhin, dass die Überprüfung der Richtigkeit seiner Einstufung im Besoldungssystem dem ASG und nicht der GBK obliege. Auf Nachfrage meinte der Antragsteller, dass aus seiner Sicht im Hinblick auf die derzeit von ihm ausgeübte Tätigkeit keine Falscheinstantufung durch die Antragsgegnerin vorliege, womit der Antrag hinsichtlich der Frage des Vorliegens einer allfälligen Diskriminierung beim Entgelt hinfällig war.

Im Rahmen der Befragung kristallisierte sich heraus, dass sich der Antragsteller zwar um mehrere Positionen bei verschiedenen Tochterunternehmen beworben habe, die im Antrag von ihm allgemein formulierte Vermutung einer Diskriminierung bei der „Beförderung“ aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit aber derzeit nicht genauer spezifizieren könne.

Aus den Ausführungen des Antragstellers ergab sich jedoch, dass dieser sich offensichtlich von seinem Arbeitsgeber im Hinblick auf seinen beruflichen Werdegang bzw. seine beruflichen Veränderungswünsche jedenfalls zu wenig wahrgenommen fühlte, weshalb der Vorsitzende den Vertreter der Antragsgegnerin befragte, ob grundsätzlich eine Vergleichsbereitschaft vorliege, was von diesem - mit Einschränkung im Hinblick auf seine Rolle als Vertreter der Antragsgegnerin im GBK-Verfahren – grundsätzlich bejaht wurde.

Daher wurde das GBK-Verfahren zunächst ruhend gestellt, um Gespräche zwischen Antragsteller und Antragsgegner – unter Beiziehung einer Vertreterin der Arbeiterkammer – zu beginnen, um eine Lösung für die von Antragsteller vorgebrachten Probleme anstreben zu können.

In weiterer Folge konnte jedoch kein den Antragsteller zufriedenstellendes Ergebnis bei diesen Gesprächen erreicht werden, obwohl dem Senat seitens der einbezogenen Vertreterin der Arbeiterkammer relevante Bemühungen der Arbeitgeberin kommuniziert wurden.

Daher wurde der Antragsteller vom Senat nach Wiederaufnahme des Verfahrens aufgefordert, im Hinblick auf die von ihm behauptete Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit beim beruflichen Aufstieg Unterlagen über konkrete

Bewerbungen, die von der Antragsgegnerin abschlägig behandelt worden seien, vorzulegen, um sein bis dato für den Senat zu wenig substantiiertes Antragsvorbringen zu konkretisieren.

Diese vom Senat geforderte Konkretisierung seines Antragsvorbringens dahingehend, warum seine ethnische Zugehörigkeit der Grund für seine Nichtbeförderung gewesen sein sollte, konnte vom Antragsteller jedoch – auch nach Inanspruchnahme einer Beratung durch die Gleichbehandlungsanwaltschaft – nicht erbracht werden.

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission hat 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

...

5. beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen,

...

"§ 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 Beweismaßverteilung im GBK-Verfahren 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.

Die vom Gesetz geforderte Glaubhaftmachung durch eine/n Antragsteller/in erfordert in der Regel mehr als die bloße Behauptung einer Diskriminierung, wobei immer auf die Umstände des konkreten Falls abzustellen ist.

Es ist jedoch zu betonen, dass nicht jede von einer Person subjektiv empfundene „Ungerechtigkeit“ im Arbeitsleben bzw. im Verlauf ihrer persönlichen Karriere auch eine gesetzlich verpönte Diskriminierung im Sinne des GIBG darstellt.

Im vorliegenden Fall hat der Senat insgesamt den Eindruck gewonnen, dass der Antragsteller in der Vergangenheit möglicherweise seinen für einen Karrieresprung im Unternehmen zu leistenden persönlichen Beitrag objektiv falsch eingeschätzt hat und daher dessen aus seiner Sicht nicht erfolgte(n) Beförderung(en) darauf und nicht auf eine diskriminierende Intention seines Arbeitgebers zurückzuführen sind.

Der Senat ist daher zur Auffassung gelangt, dass **mangels Glaubhaftmachung** keine Diskriminierung des Antragstellers auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit beim beruflichen Aufstieg durch den Antragsgegner vorliegt.