

**Senat I der Gleichbehandlungskommission**  
**Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**  
(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 98/2008)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 4. Oktober 2011 über den am 23. Dezember 2009 eingelangten Antrag von **Herrn A** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der **Begründung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 1 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) durch die Firma **X GmbH** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II 364/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

**Der Senat I der GBK kommt zur Ansicht, dass Herr A nicht durch die X GmbH bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 1 GIBG diskriminiert worden ist.**

Entscheidungsgründe:

Im Antrag von Herrn A (Antragsteller) wird im Wesentlichen vorgebracht, dass er sich bei der Firma X GmbH (Antragsgegnerin) in ... auf das Stellenangebot ... telefonisch beworben habe und ihm von Herrn Mag. B, der bei der Antragsgegnerin beschäftigt sei, mitgeteilt worden sei, dass die Stelle nur mit Frauen besetzt werde. Der Antragsteller sehe sich daher aufgrund seines Geschlechts in einem Bewerbungsverfahren diskriminiert und fordere Schadenersatz von der Antragsgegnerin.

In der auf Ersuchen vom Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der Antragsgegnerin, X GmbH, bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Eingangs werde festgehalten, dass alle Mitarbeiter/innen der Antragsgegnerin laufend über sämtliche rechtlichen Neuerungen informiert und geschult werden würden, und somit auch über das GIBG. Dies sei ein eigener Schulungsbaustein innerhalb des Unternehmens. Es sei daher für die Antragsgegnerin nicht erklärbar, wie eine solche Behauptung seitens des Antragstellers entstehen habe können. Herr Mag. B sei seit 2007 bei der Antragsgegnerin beschäftigt und äußerst gewissenhaft. ... Herr Mag. B gebe prinzipiell jedem der Anrufer/innen wertschätzende Antworten und könne sich an dieses besagte Telefongespräch nicht erinnern, weswegen es schwer für ihn sei, Stellungnahme zu beziehen. Wenn der Antragsteller bei Herrn Mag. B im Jänner 2010 angerufen habe, habe er ihm sicher gesagt, dass er sich jederzeit bewerben könne (schriftlich oder gleich nach Terminvereinbarung). Auch wenn eine ausgeschriebene Stelle schon besetzt sei, würde die Antragsgegnerin grundsätzlich jedem/r Bewerber/in, ob telefonisch oder persönlich, die Auskunft geben, dass man sich jederzeit bewerben und vormerken lassen könne. Anmerken möchten die Antragsgegnerin, dass sich der Antragsteller auch für andere offenen Stellen im Unternehmen beworben habe, wie z.B. als Portier/in. ... Der Antragsteller habe beim AMS ... des Öfteren Probleme gemacht und habe die zuständige Stelle beim AMS in Misskredit gebracht. Abschließend werde dahingehend resümiert, dass es sich um zwei widersprüchliche Aussagen handeln würde. Die Antragsgegnerin habe tagtäglich mit einer großen Anzahl von Inseraten zu tun und habe trotz der großen Anzahl von Bewerbungen bzw. Telefonaten noch nie Beschwerden dieser Art gehabt.

Ergänzend äußerte sich die Antragsgegnerin dahingehend, dass Herr Mag. B über entsprechende Kenntnisse des GIBG verfüge. Die Bewerbung vom Antragsteller sei telefonisch erfolgt. Es gebe nur diesen kurzen Telefonkontakt mit dem Antragsteller, wobei es keine anderen Zuhörer/innen gegeben habe. Bisher habe es noch nie irgendwelche Beschwerden auf Grund einer Verletzung des GIBG gegeben. Das GIBG werde in den ... Filialen streng eingehalten.

Das Verfahren vor der GBK ist vertraulich und wird nichtöffentlich durchgeführt. Das den Abschluss des Verfahrens bildende Prüfungsergebnis wird auf der Grundlage der im Verfahren vorgelegten Unterlagen und in der mündlichen Befragung getätigten Aussagen der Auskunftspersonen erstellt. Auf Grund der Vertraulichkeit des Verfahrens werden die einzelnen Auskunftspersonen im Prüfungsergebnis nicht näher bezeichnet.

### Der Senat I der GBK hat erwogen:

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses durch die Antragsgegnerin gemäß **§ 3 Z 1 GIBG** verwirklicht worden ist, ist zunächst folgendes zu bemerken:

Die Bestimmung des § 3 Z 1 GIBG verbietet die unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses. Der Schutz vor Diskriminierungen bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses besteht nach der österreichischen Rechtslage unabhängig davon, ob „der erste Schritt“ zur Vertragsanbahnung vom/von der Arbeitgeber/in (z.B. durch eine Stellenausschreibung) oder vom/von der Arbeitssuchenden (z.B. durch Direktbewerbung) gesetzt wird. Der Schutz greift auch ein, wenn sich der/die Arbeitgeber/in bei der Personalaufnahme der Hilfe Dritter (z.B. eines Personalvermittlungsunternehmens) bedient. Erfüllt ist der Diskriminierungstatbestand gemäß § 3 Z 1 GIBG nach dem bisherigen Verständnis dann, wenn die Begründung des Arbeitsverhältnisses, d. h. der Vertragsabschluss, auf Grund des Geschlechtes des Bewerbers bzw. der Bewerberin unterbleibt. Erst dann sind auch die Voraussetzungen für einen Schadenersatzanspruch des/der Betroffenen nach § 12 Abs. 1 GIBG gegeben.<sup>1</sup>

In der mündlichen Befragung führte der Antragsteller aus, dass er die geschlechtsspezifische Diskriminierung in der telefonischen Mitteilung eines Mitarbeiters der Antragsgegnerin, dass die Stelle als Verpacker/in nur mit Frauen besetzt werden würde, sehe. Der Antragsteller habe auf Grund eines Inserates ... bei der Antragsgegnerin angerufen. Herr Mag. B, den der Antragsteller auch persönlich schon einmal kennengelernt habe, habe nicht weiter begründet, warum diese Stelle nur an Frauen vergeben würde. Er habe das zur Kenntnis genommen und nicht weiter nachgefragt, da ihm dies schon öfter passiert sei. Bei einer früheren Bewerbung habe der Antragsteller Herrn Mag. B seine Bewerbungsunterlagen abgegeben. Der Antragsteller konkretisierte in der mündlichen Verhandlung, dass an die ausgeschriebene Stelle keine besonderen Voraussetzungen geknüpft gewesen seien. Es sei eine Hilfsarbeiter/innentätigkeit gewesen. Die Absage stelle aus seiner Sicht eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts dar.

---

<sup>1</sup> Dies ergibt sich eindeutig aus der Formulierung „Ist das Arbeitsverhältnis wegen Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes des § 3 Z 1 nicht begründet worden (...)“ im § 12 Abs. 1 1. Halbsatz GIBG.

Gemäß § 12 Abs. 12 GIBG hat die betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand iSd § 3 GIBG beruft, diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Beklagten obliegt es zu beweisen, dass es bei der Abwägung aller Umstände wahrscheinlich ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund iSd § 5 Abs. 2 GIBG vorliegt.

Im Ermittlungsverfahren bestätigten mehrere Auskunftspersonen, dass aufgrund der gegenständlichen Anzeige mehrere Stellen als Verpacker/in vergeben worden seien. In diesem Betrieb seien dort sowohl Männer als auch Frauen als Verpacker/innen beschäftigt. Momentan seien sogar mehr Männer beschäftigt.

Herr Mag. B bestritt wie auch schon in der Stellungnahme, die diskriminierende Absage telefonisch getätigt zu haben. Ausschlaggebender Grund, wieso man ihn nicht eingestellt habe, sei seine Qualifikation gewesen. Verpackungstätigkeiten würden in der Regel so beschrieben werden, dass das eher kurzfristige Tätigkeiten seien. Der Antragsteller sei von Beruf gelernter Maschinenschlosser und verfüge über eine Matura. Er sei nicht in die engere Auswahl gekommen, weil er überqualifiziert sei.

Auf Grund der widersprüchlichen Aussagen wurden von Senat I der GBK weitere Informationen über die gegenständliche Stellenausschreibung sowie über die Beteiligten eingeholt.

Das Ermittlungsverfahren ergab keine Anhaltspunkte dafür, dass im Bewerbungsverfahren das GIBG verletzt worden ist.

Auf Grund der eingehenden Recherche sieht der erkennende Senat im gegenständlichen Fall keine Ablehnung der Bewerbung des Antragstellers wegen seines Geschlechtes.

Schon das Vorbringen hat sich im Zuge des Ermittlungsverfahrens als sachlich nicht stichhaltig erwiesen. Gründe, warum wie im Antrag behauptet als Verpacker/in nur Frauen beschäftigt werden könnten, haben sich vor Senat I der GBK nicht ergeben.

Auch der Vorwurf gegen Herrn Mag. B, dem Antragsteller auf Grund seines Geschlechts eine Absage erteilt zu haben, konnte nicht ausreichend glaubhaft gemacht werden. Herr Mag. B verfügt über entsprechende Kenntnisse des GIBG und über mehrere Zertifikate über „Gender Mainstreaming“ Ausbildungen. Es ist daher nicht

davon auszugehen, dass Herr Mag. B gegenüber Bewerber/innen diskriminierende Äußerungen im Zusammenhang mit dem Geschlecht tätigt.

Insbesondere, da im vorliegenden Fall, wie oben erörtert, kein sachlicher Grund für eine Nicht-Einstellung von Männern als Verpacker/in bestand und nach glaubwürdiger Auskunft der Antragsgegnerin diese Positionen im Unternehmen derzeit überwiegend mit Männern besetzt sind, kann davon ausgegangen werden, dass die Ablehnung der Bewerbung aus sachlichen Motiven erfolgt ist.

Es liegt somit **keine** Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der **Begründung des Arbeitsverhältnisses** durch die Antragsgegnerin gegenüber dem Antragsteller vor.

Wien, 4. Oktober 2011

Dr.<sup>in</sup> Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK