

**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 Mag. A (in der Folge: Antragsteller) wegen behaupteter Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses gem. § 17 Abs. 1 Z 1 GIBG, BGBl. I Nr. 66/2004 idgF, 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 durch die Antragsgegnerin bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses

liegt nicht vor.

**ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE**

Im Antrag wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass sich der Antragsteller auf eine Stellenausschreibung betreffend die Position eines/r Juristen/in beworben habe. Laut Inserat seien absolviertes Gerichtsjahr, besonderes Interesse am ....., PC-Kenntnisse und abgeleiteter Präsenz(Zivil)dienst erwartet worden, alle genannten Anforderungen seien von ihm erfüllt worden.

Er habe von der Antragsgegnerin die schriftliche Mitteilung erhalten, dass auf Grund der vielen Bewerbungen die bei einer Psychologin zu absolvierenden Eignungstesttermine bereits ausgebucht seien und seine Bewerbung nur für den Fall eines zusätzlichen Bedarfes in Evidenz gehalten werde.

Am .... habe er in einem Telefonat mit dem Leiter der Personalabteilung, Herrn Dr. C, erfahren, dass kein weiterer Eignungstesttermin mehr stattfinden werde und seine Bewerbung damit erledigt sei.

Aus diesen Ausführungen ziehe er den Schluss, dass die Antragsgegnerin bei der Auswahl der Eignungstestkandidat/innen zusätzlich ein Alterskriterium herangezogen habe und ihn auf Grund seines Alters von 40 Jahren nicht mehr zum Test eingeladen habe.

Er vermute, dass nur wenige der zugelassenen Testkandidat/innen das 30. Lebensjahr bereits überschritten hätten und dass er daher auf Grund seines Alters bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses diskriminiert worden sei.

Die Antragsgegnerin brachte in ihrer Stellungnahme im Wesentlichen vor, dass die Behauptung des Antragstellers, die Antragsgegnerin habe das Alter als Kriterium für die Zulassung von Bewerber/innen herangezogen, nicht den Tatsachen entspreche. Unter den zum Eignungstest eingeladenen Personen hätten sich zwischen 1968 und 1984 geborene Bewerber/innen befunden. Unter anderem sei eine Bewerberin mit dem Geburtsjahrgang 1968 eingestellt worden. Die Personalauswahl sei in Zusammenarbeit mit den betroffenen Abteilungsleitern anhand der in den Bewerbungen beschriebenen Lebens- und Karriereverläufen erfolgt.

Der Antragsteller gab bei seiner Befragung ergänzend an, dass er sich bereits im Jahr 2002 - damals 34-jährig und ein Jahr nach dem Abschluss seines Studiums – bei der Antragsgegnerin beworben und bereits damals ein - wortidentisches - Absageschreiben erhalten habe.

Der Vertreter der Antragsgegnerin, Herrn Dr. C, erläuterte dem Senat bei seiner Befragung, dass im antragsgegenständlichen Auswahlverfahren von rund 50 Bewerber/innen 30 zum Eignungstest eingeladen und insgesamt 3 Personen - 2 im Alter von 40 Jahren und eine im Alter von 36 Jahren – eingestellt worden seien.

Die Bewerbung des Antragstellers sei damals nicht in die Auswahl der eingeladenen Testkandidat/innen miteinbezogen worden, weil der Antragsteller eine Studiendauer von 14 Jahren aufgewiesen habe und keinen Nachweis einer juristischen Tätigkeit seit dem Abschluss seines Studiums im Jahr 2001 erbringen habe können.

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 eines 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 für Arbeitgeber/innen 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.

Das Diskriminierungsverbot des § 17 Abs. 1 Z 1 GIBG begründet keinen Anspruch auf die Begründung eines bestimmten Arbeitsverhältnisses, sondern konkretisiert vorvertragliche Sorgfaltspflichten, die ein anerkanntes Element des arbeitsrechtlichen Schutzprinzips darstellen und bei deren Verletzung als Rechtsfolge Schadenersatzansprüche zugunsten der diskriminierten Person vorgesehen sind. Dieses Diskriminierungsverbot ist extensiv zu interpretieren, alle mit dem Zustandekommen eines Arbeitsvertrages in Zusammenhang stehenden Vorgänge sind hiervon umfasst.

In einem Verfahren vor einem Senat der Gleichbehandlungskommission soll grundsätzlich nicht das jeweilige Auswahlverfahren wiederholt werden, sondern es soll überprüft werden, ob die Entscheidung, die zur Ablehnung eines Bewerbers oder einer Bewerberin geführt hat, transparent, objektiv und sachlich nachvollziehbar war.

Der erkennende Senat hat die – glaubwürdig vorgebrachten - Ausführungen des Vertreters der Antragsgegnerin, bei 50 Bewerbungen einen Bewerber mit einer Studiendauer von 14 Jahren und ohne einschlägige juristische Tätigkeit seit Abschluss der Gerichtspraxis im Jahr 2002 nicht in die engere Auswahl für die in Rede stehende Stellenausschreibung miteinbezogen zu haben, als sachlich gerechtfertigt und aus Sicht eines/r Arbeitgebers/in - im Hinblick auf das von Arbeitgeber/innen im allgemeinen angestrebte Ziel der Auswahl des/r aus ihrer Sicht bestgeeigneten Kandidat/in für eine zu besetzende Position – auch personalwirtschaftlich nachvollziehbar eingestuft.

Den Beweislastregeln des GIBG folgend konnte seitens der Antragsgegnerin daher glaubwürdig und für den Senat nachvollziehbar dargelegt werden, dass andere Gründe – nämlich die lange Studiendauer und die seit 2002 fehlende juristische Tätigkeit des Antragstellers - als dessen Alter für die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung maßgeblich waren.

Der Antragsteller konnte hingegen seine lediglich durch die Vermutung, dass hauptsächlich unter 30-Jährige zum Eignungstest eingeladen worden sein könnten, getragene Behauptung, deswegen auf Grund seines Alters von 40 Jahren bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses diskriminiert worden zu sein, dem Senat nicht glaubhaft machen.

Der Senat ist daher zur Auffassung gelangt, dass keine Diskriminierung des Antragstellers auf Grund des Alters bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses durch die Antragsgegnerin vorliegt.