

**SENAT II DER GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION**

**Anonymisiertes Prüfungsergebnis GBK II/213/14 gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) hat über den Antrag von Frau Mag.<sup>a</sup> Dr.<sup>in</sup> A (in der Folge: Antragstellerin) wegen Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses auf Grund des Alters gemäß § 17 Abs. 1 Z 1 GIBG durch die Kanzlei 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 *idF BGBl. II Nr. 275/2013*, erkannt:

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

liegt mangels Glaubhaftmachung nicht vor.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Im Antrag wird von der Antragstellerin nur vorgebracht, dass die Antragsgegnerin im ausschließlichen „*jüngere Mitarbeiter bzw. Rechtsanwaltsanwärter*“ gesucht habe und die Antragstellerin als 37-jährige Juristin „trotz bester Qualifikationen“ nicht eingeladen worden sei.

In der Stellungnahme der Antragsgegnerin wurde vorgebracht, dass die Antragstellerin sich am 07.02.2014 schriftlich für die ausgeschriebene Stelle als Rechtsanwaltsanwärterin beworben habe.

Die Antragsgegnerin habe zahlreiche interessante Bewerbungen erhalten, die eine Entscheidung nicht leicht gemacht hätten. Nach genauerer Überprüfung und Durchsicht der Bewerbungsunterlagen der Antragstellerin sei aufgefallen, dass diese ihren Ausbildungsschwerpunkt auf den Bereich des Strafrechts gelegt habe.

Dieses Rechtsgebiet sei vom Tätigkeitsbereich der Antragsgegnerin jedoch nicht

erfasst, da diese auf Wirtschaftsrecht spezialisiert sei, insbesondere auf Unternehmens- und Gesellschaftsrecht.

Demnach habe die Antragsgegnerin anderen Bewerbern/innen, deren Profil und Wunsch der juristischen Ausrichtung genauer den Vorstellungen der Antragsgegnerin entsprochen habe, den Vortritt gelassen.

Es sei klarzustellen, dass sich das Wort „jung“ in der Stellenausschreibung grundsätzlich auf die Dynamik bezieht und nicht auf das Alter der Bewerber/innen. Die Antragstellerin habe in ihrem Motivationsschreiben gemeint, dass sie als 38-Jährige hervorragend in das junge und motivierte Team passen würde.

*„[ ... ], da ich als 38 jährige, engagierte Juristin gerne in Ihrer Kanzlei mitarbeiten möchte und mich in ein junges, motiviertes Team hervorragend passen würde.“*

Da sie sich selbst als junge Juristin ansehe, sei es für die Antragsgegnerin durchaus unerklärlich, weshalb sie angebe, man hätte sie aufgrund ihres Alters diskriminiert und deshalb nicht zum Bewerbungsgespräch eingeladen.

Zusammenfassend sei zu sagen, dass die Antragstellerin allein aufgrund ihrer fachlichen Qualifikation, insbesondere aufgrund ihres Schwerpunktes auf Strafrecht, welcher nicht in den Tätigkeitsbereich der Kanzlei falle, nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden sei.

Die Antragstellerin gab bei ihrer Befragung an, dass sie sich, da das Bewerbungsverfahren schon so lange her sei, wirklich nicht mehr daran erinnern könne, die Kommissionmitglieder aber alles „*schwarz auf weiß*“ – die Stellenanzeige der Kanzlei, die „*eindeutig beschissen*“ gewesen sei - vor sich hätten.

Den von der Antragstellerin übermittelten Antragsunterlagen war die von ihr erwähnte Stellenanzeige nicht beigeschlossen gewesen, weshalb die in der Sitzung anwesende Gleichbehandlungsanwältin dazu ergänzend ausführte, dass es damals auf eine Anzeige der GAW hin zu einer rechtskräftigen Ermahnung der Antragsgegnerin durch die Bezirksverwaltungsbehörde wegen diskriminierender Stellenausschreibung und unterlassener Gehaltsangabe gekommen sei.

Sie klärt die – juristisch ausgebildete - Antragstellerin dahingehend auf, dass es sich bei der Geltendmachung einer Diskriminierung bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses und bei der Strafbestimmung wegen der Verletzung des Gebotes der diskriminierungsfreien Stellenausschreibung um zwei verschiedene Tatbestände des GIBG handle.

Auf nochmalige Nachfrage des Vorsitzenden kann die Antragstellerin nicht angeben, ob es einen persönlichen Kontakt zwischen ihr und der Antragsgegnerin im Zuge ihrer Bewerbung gegeben habe, da sie zwischen 300 und 400 Vorstellungsgesuche abgegeben habe, aber *„alles im Sachverhalt stehe“*.

Der Vorsitzende repliziert darauf zunächst, dass er wisse, was im Sachverhalt stehe, dass es - nachdem sie das Verfahren, welches kein reines Aktenverfahren sei, angestrengt habe - auch auf ihre mündliche Darstellung der Vorgänge ankomme; er hält die Antragstellerin dazu an, die ihr gestellten Fragen zu beantworten.

Nachdem der Vorsitzende mangels Vorliegen weiterer Fragen der Kommissionmitglieder an die Antragstellerin die Befragung zunächst schließt, erklärt diese wissen zu wollen, was der Sachverhalt ihres Antrages gewesen sei, da sie keine Unterlagen mehr habe.

Auf den Hinweis des Vorsitzenden, dass nicht er *ihr* den Sachverhalt des von ihr angestregten Verfahrens schildern werde, sondern dass dies ihre Aufgabe als Antragstellerin sei, erklärt diese nunmehr, dass sie ihm *„anderes zu tun habe“*.

Abschließend merkt die Antragstellerin darüber hinaus *erstmal*s an, dass sie seit etwa einem Jahr - vorgeblich auf Grund eines Wasserrohrbruches - keine Unterlagen mehr habe, sie zwar in den letzten Monaten vor dem Befragungstermin mit der Geschäftsführung des Senates wiederholt in Kontakt gewesen sei, *die Unterlagen aber von dieser aber deshalb nicht nochmals angefordert habe*, das sie davon ausgegangen sein, dass es *„eine Selbstverständlichkeit sei“*, dass ihr diese Unterlagen *automatisch* in der Sitzung vom Senat nochmals zur Verfügung gestellt würden.

Daraufhin entscheidet der Vorsitzende, dass der Antragstellerin seitens der Geschäftsführung in der laufenden Sitzung keine Unterlagen zur Verfügung zu stellen sind.

Für eine zweite Ladung eines/r Vertreter/in der Antragsgegnerin, die sich für die Verhandlung kurzfristig entschuldigt hatte, sah der Senat mangels Glaubhaftmachung der behaupteten Diskriminierung durch die Antragstellerin keine Notwendigkeit mehr.

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

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.

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. Im Hinblick auf den Schutzzweck des GIBG sind Ausnahmen vom Gleichbehandlungsgebot (siehe § 20 GIBG) nur in engen Grenzen zulässig.

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.

Das Vorbringen der Antragstellerin bei ihrer mündlichen Befragung war ausschließlich auf das damals geschaltete Stelleninserat der Antragsgegnerin – welches sich jedoch auf den *Verwaltungsstrafatbestand des Verbotes der diskriminierenden Stellenausschreibung* bezieht – gestützt.

Mangels Beantwortbarkeit der Frage durch die Antragstellerin, ob ein persönlicher Kontakt mit der Antragsgegnerin im Zuge der von der Antragstellerin abgegebenen Bewerbung erfolgt sei, ist der Senat zum Schluss gelangt, dass ein derart rudimentäres Vorbringen nicht den Mindestanforderungen an die gesetzlich geforderte Glaubhaftmachung durch eine/n Antragsteller/in entspricht, weshalb das Vorliegen einer Diskriminierung der Antragstellerin zu verneinen war.

Der erkennende Senat ist daher zur Auffassung gelangt, dass **mangels Glaubhaftmachung** durch die Antragstellerin keine Diskriminierung bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. Z 1 GIBG vorliegt.