

TE Lvwg Erkenntnis 2017/1/19 VGW-001/010/8356/2016

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.01.2017

Entscheidungsdatum

19.01.2017

Index

60/01 Arbeitsvertragsrecht

Norm

GIBG §17

GIBG §19

GIBG §20

GIBG §23 Abs1

GIBG §24 Abs3 Z1

1. GIBG § 17 heute
2. GIBG § 17 gültig ab 01.08.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2008
3. GIBG § 17 gültig von 01.07.2004 bis 31.07.2008
1. GIBG § 19 heute
2. GIBG § 19 gültig ab 01.03.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 7/2011
3. GIBG § 19 gültig von 01.07.2004 bis 28.02.2011
1. GIBG § 20 heute
2. GIBG § 20 gültig ab 01.07.2004
1. GIBG § 23 heute
2. GIBG § 23 gültig ab 01.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2013
3. GIBG § 23 gültig von 01.03.2011 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 7/2011
4. GIBG § 23 gültig von 01.07.2004 bis 28.02.2011
1. GIBG § 24 heute
2. GIBG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2013
3. GIBG § 24 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2013
4. GIBG § 24 gültig von 01.08.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2013
5. GIBG § 24 gültig von 01.01.2012 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 7/2011
6. GIBG § 24 gültig von 01.03.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 7/2011
7. GIBG § 24 gültig von 01.07.2004 bis 28.02.2011

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Gindl über die Beschwerde des Herrn Mag. M. B., vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, gegen die Ermahnung des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk vom 27.04.2016, Zahl: MBA ... - S 40440/15, wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 23 Abs. 1 Gleichbehandlungsgesetz, GIBG, BGBl. I Nr. 66/2004, in der geltenden Fassung zu Recht erkannt: Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Gindl über die Beschwerde des Herrn Mag. M. B., vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, gegen die Ermahnung des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk vom 27.04.2016, Zahl: MBA ... - S 40440/15, wegen einer Verwaltungsübertretung nach Paragraph 23, Absatz eins, Gleichbehandlungsgesetz, GIBG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 66 aus 2004,, in der geltenden Fassung zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde abgewiesen und die Ermahnung mit der Maßgabe bestätigt, dass in der Tatumschreibung im Spruch nach dem Wort „enthielt“ die Worte „und somit den Arbeitsplatz im Hinblick auf das Alter in diskriminierender Weise ausgeschrieben wurde“ einzufügen sind. Die Übertretungsnorm ist mit § 24 Abs. 3 Ziffer 1 in Verbindung mit § 23 Abs. 1 Gleichbehandlungsgesetz, BGBl. I Nr. 66/2004, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2013, zu zitieren. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird die Beschwerde abgewiesen und die Ermahnung mit der Maßgabe bestätigt, dass in der Tatumschreibung im Spruch nach dem Wort „enthielt“ die Worte „und somit den Arbeitsplatz im Hinblick auf das Alter in diskriminierender Weise ausgeschrieben wurde“ einzufügen sind. Die Übertretungsnorm ist mit Paragraph 24, Absatz 3, Ziffer 1 in Verbindung mit Paragraph 23, Absatz eins, Gleichbehandlungsgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 66 aus 2004,, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 107 aus 2013,, zu zitieren.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist für den Beschwerdeführer gemäß § 25a Abs. 4 VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133 Abs. 4 B-VG unzulässig, für die belangte Behörde ist nach § 25a Abs. 1 VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig. römisch zwei. Gegen dieses Erkenntnis ist für den Beschwerdeführer gemäß Paragraph 25 a, Absatz 4, VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133 Absatz 4, B-VG unzulässig, für die belangte Behörde ist nach Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig.

B e g r ü n d u n g

Dem Beschwerdeführer wurde mit Ermahnung des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk (belangte Behörde) vom 27.04.2016, Zahl: MBA ... - S 40440/15 folgendes zur Last gelegt:

„Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der P. GmbH mit Sitz in Wien, J.-Gasse, zu verantworten, dass diese Gesellschaft am 14. Juli 2015 auf ihrer Homepage entgegen § 23 Gleichbehandlungsgesetz ein Inserat veröffentlichte, in welchem ein/e Mitarbeiter/in im Bereich TV- Sales Service gesucht wurde und welches den Hinweis auf die Erwartung, in ein „junges, dynamisches Team“ aufgenommen zu werden, enthielt. Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der P. GmbH mit Sitz in Wien, J.-Gasse, zu verantworten, dass diese Gesellschaft am 14. Juli 2015 auf ihrer Homepage entgegen Paragraph 23, Gleichbehandlungsgesetz ein Inserat veröffentlichte, in welchem ein/e Mitarbeiter/in im Bereich TV- Sales Service gesucht wurde und welches den Hinweis auf die Erwartung, in ein „junges, dynamisches Team“ aufgenommen zu werden, enthielt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 23 Abs. 1 Gleichbehandlungsgesetz, GIBG, BGBl. I Nr. 66/2004, in der geltenden Fassung. Paragraph 23, Absatz eins, Gleichbehandlungsgesetz, GIBG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 66 aus 2004,, in der geltenden Fassung.

Es wird jedoch von der Verhängung einer Strafe abgesehen und Ihnen eine Ermahnung erteilt.

Rechtsgrundlage: § 24 Abs. 3 leg.cit. „Rechtsgrundlage: Paragraph 24, Absatz 3, leg.cit.“

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Gleichbehandlungsanwaltschaft Österreich mit Antrag vom 04.08.2015 Anzeige wegen Verwaltungsübertretung nach § 23 Abs. 1 GIBG erstattet habe. Die in Rede stehenden Ankündigungen im gegenständlichen Inserat seien nicht bestritten worden, der Beschuldigte habe jedoch zu seiner Rechtfertigung vorgebracht, dass diese nicht diskriminierend gewesen seien, da die in Rede stehende Formulierung Stellenwerbem lediglich die Möglichkeit geboten hätte, unabhängig von ihrem Alter, der ethnischen Zugehörigkeit, Religion, Weltanschauung oder sexuellen Orientierung in einem jungen dynamischen Team zu arbeiten. Darauf sei zu

entgegen, dass es nach den Intentionen des Gleichbehandlungsgesetzes darauf ankomme, wie ein Inserat auf einen potentiellen Stellenwerber wirkt und könne die Ankündigung in ein „junges, dynamisches Team“ aufgenommen zu werden, nur so verstanden werden, dass dieses Team um einen dazu passenden Mitarbeiter ergänzt werden solle. Dies könne für Menschen, die nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht mehr „jung und dynamisch“ sind, ausschließend und diskriminierend wirkend. Das Tatbild sei daher als erfüllt anzusehen. Bei der vorliegenden Verwaltungsübertretung handle es sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG und sei es dem Beschwerdeführer nicht gelungen, sein mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen. Gemäß der zitierten Gesetzesbestimmung des Gleichbehandlungsgesetzes sei bei Nichtvorliegen einer einschlägigen Vorstrafe mit einer Ermahnung vorzugehen gewesen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Gleichbehandlungsanwaltschaft Österreich mit Antrag vom 04.08.2015 Anzeige wegen Verwaltungsübertretung nach Paragraph 23, Absatz eins, GIBG erstattet habe. Die in Rede stehenden Ankündigungen im gegenständlichen Inserat seien nicht bestritten worden, der Beschuldigte habe jedoch zu seiner Rechtfertigung vorgebracht, dass diese nicht diskriminierend gewesen seien, da die in Rede stehende Formulierung Stellenwerbern lediglich die Möglichkeit geboten hätte, unabhängig von ihrem Alter, der ethnischen Zugehörigkeit, Religion, Weltanschauung oder sexuellen Orientierung in einem jungen dynamischen Team zu arbeiten. Darauf sei zu entgegnen, dass es nach den Intentionen des Gleichbehandlungsgesetzes darauf ankomme, wie ein Inserat auf einen potentiellen Stellenwerber wirkt und könne die Ankündigung in ein „junges, dynamisches Team“ aufgenommen zu werden, nur so verstanden werden, dass dieses Team um einen dazu passenden Mitarbeiter ergänzt werden solle. Dies könne für Menschen, die nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht mehr „jung und dynamisch“ sind, ausschließend und diskriminierend wirkend. Das Tatbild sei daher als erfüllt anzusehen. Bei der vorliegenden Verwaltungsübertretung handle es sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt im Sinne des Paragraph 5, Absatz eins, VStG und sei es dem Beschwerdeführer nicht gelungen, sein mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen. Gemäß der zitierten Gesetzesbestimmung des Gleichbehandlungsgesetzes sei bei Nichtvorliegen einer einschlägigen Vorstrafe mit einer Ermahnung vorzugehen gewesen.

Der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer erhob dagegen mit Schriftsatz vom 23.06.2016 fristgerecht Beschwerde und beantragte eine öffentliche mündliche Verhandlung abzuhalten, den angefochtenen Bescheid der belangten Behörde ersatzlos aufzuheben und das Verfahren einzustellen. Durch den angefochtenen Bescheid werde der Beschwerdeführer in seinen einfach gesetzlich gewährleisteten Rechten nur wegen einer tatsächlich begangenen Tat bestraft zu werden und auf Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens gemäß § 45 Abs. 1 Ziffer 1 VStG verletzt. Entgegen der Ansicht der belangten Behörde sei das Tatbild der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung nicht verwirklicht worden. Das in § 23 Abs. 1 GIBG festgesetzte Gebot der diskriminierungsfreien Stellenausschreibung finde sich im zweiten Teil des Gleichbehandlungsgesetzes und regle dieser Teil ausschließlich die Gleichbehandlung in der Arbeitswelt ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung. Gemäß § 17 Abs. 1 Ziffer 1 dürfe niemand bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Im konkreten Fall würde eine unmittelbare Diskriminierung dann vorliegen, wenn ein/e Stellenbewerber/in auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung gegenüber anderen Stellenbewerber/innen benachteiligt wäre. Um dies bejahen zu können, müsste das gegenständliche Inserat unmittelbar an diese geschützten Merkmale anknüpfen und jene Stellenwerber/innen von Bewerbungsverfahren ausschließen, die diese Merkmale nicht erfüllen. Wenn man sich das Inserat vor Augen führt, ergebe sich zwangsläufig, dass darin keines der in § 17 GIBG geschützten Merkmale als Unterscheidungskriterium herangezogen worden ist. Aber auch von einer mittelbaren Diskriminierung könne nicht die Rede sein. Um eine mittelbare Diskriminierung annehmen zu können, müssten mehrere Tatbestandsmerkmale des § 19 Abs. 2 GIBG erfüllt sein. Zum einen müssen in dem gegenständlichen Inserat dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren enthalten sein und zum anderen müssen diese die potentielle Stellenwerber/innen auf Grund eines der in § 17 GIBG genannten geschützten Merkmale in besonderer Weise gegenüber anderen Stellenwerber/innen benachteiligen können. Der in dem gegenständlichen Inserat unter der Überschrift „Es erwartet Sie“ enthaltene Hinweis auf ein „junges, dynamisches Team“ sei nicht einmal dem Anschein nach als eine neutrale Vorschrift, Kriterium oder Verfahren anzusehen; vielmehr sei es eine zusätzliche Information für die potentiellen Stellenwerber/innen. Außerdem könne dieser Hinweis weder unter eines der in § 17 GIBG taxativ genannten geschützten Merkmale subsumiert werden, noch die potentiellen Stellenwerber/innen in einer besonderen

Weise benachteiligen. Schon allein aus der Aufteilung des Inserates in drei Themenbereiche – „Ihr Profil“, „Ihre Aufgaben“ und „Es erwartet Sie“ – und den darin gewählten Formulierungen müsse für jede interessierte Person klar sein, dass die an die Stellenwerber/innen gestellten Anforderungen unter der Überschrift „Ihr Profil“ aufgelistet sind und dass die unter der Überschrift „Es erwartet Sie“ enthaltene Information über das junge dynamische Team weder auf eine bestimmte Religion oder Weltanschauung, noch auf ein bestimmtes Alter, geschweige denn auf eine bestimmte sexuelle Orientierung der potentiellen Stellenwerber/innen abzielt. Die einzige Wirkung, die das Inserat bei einer interessierten Person hervorrufen könne, sei die, dass es ihr freistehe, sich unabhängig von ihrer ethnischen Zugehörigkeit, Religion, Weltanschauung bzw. ihres Alters und sexuellen Orientierung zu bewerben. Aus all dem ergebe sich, dass das gegenständliche Inserat in keiner Weise, also weder unmittelbar noch mittelbar – diskriminierend gewesen sei und sei somit das Tatbild des § 23 Abs. 1 GIBG nicht verwirklicht worden. Der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer erhob dagegen mit Schriftsatz vom 23.06.2016 fristgerecht Beschwerde und beantragte eine öffentliche mündliche Verhandlung abzuhalten, den angefochtenen Bescheid der belangten Behörde ersatzlos aufzuheben und das Verfahren einzustellen. Durch den angefochtenen Bescheid werde der Beschwerdeführer in seinen einfach gesetzlich gewährleisteten Rechten nur wegen einer tatsächlich begangenen Tat bestraft zu werden und auf Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 1 VStG verletzt. Entgegen der Ansicht der belangten Behörde sei das Tatbild der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung nicht verwirklicht worden. Das in Paragraph 23, Absatz eins, GIBG festgesetzte Gebot der diskriminierungsfreien Stellenausschreibung finde sich im zweiten Teil des Gleichbehandlungsgesetzes und regle dieser Teil ausschließlich die Gleichbehandlung in der Arbeitswelt ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung. Gemäß Paragraph 17, Absatz eins, Ziffer 1 dürfe niemand bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Im konkreten Fall würde eine unmittelbare Diskriminierung dann vorliegen, wenn ein/e Stellenbewerber/in auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung gegenüber anderen Stellenbewerber/innen benachteiligt wäre. Um dies bejahen zu können, müsste das gegenständliche Inserat unmittelbar an diese geschützten Merkmale anknüpfen und jene Stellenwerber/innen von Bewerbungsverfahren ausschließen, die diese Merkmale nicht erfüllen. Wenn man sich das Inserat vor Augen führt, ergebe sich zwangsläufig, dass darin keines der in Paragraph 17, GIBG geschützten Merkmale als Unterscheidungskriterium herangezogen worden ist. Aber auch von einer mittelbaren Diskriminierung könne nicht die Rede sein. Um eine mittelbare Diskriminierung annehmen zu können, müssten mehrere Tatbestandsmerkmale des Paragraph 19, Absatz 2, GIBG erfüllt sein. Zum einen müssen in dem gegenständlichen Inserat dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren enthalten sein und zum anderen müssen diese die potentielle Stellenwerber/innen auf Grund eines der in Paragraph 17, GIBG genannten geschützten Merkmale in besonderer Weise gegenüber anderen Stellenwerber/innen benachteiligen können. Der in dem gegenständlichen Inserat unter der Überschrift „Es erwartet Sie“ enthaltene Hinweis auf ein „junges, dynamisches Team“ sei nicht einmal dem Anschein nach als eine neutrale Vorschrift, Kriterium oder Verfahren anzusehen; vielmehr sei es eine zusätzliche Information für die potentiellen Stellenwerber/innen. Außerdem könne dieser Hinweis weder unter eines der in Paragraph 17, GIBG taxativ genannten geschützten Merkmale subsumiert werden, noch die potentiellen Stellenwerber/innen in einer besonderen Weise benachteiligen. Schon allein aus der Aufteilung des Inserates in drei Themenbereiche – „Ihr Profil“, „Ihre Aufgaben“ und „Es erwartet Sie“ – und den darin gewählten Formulierungen müsse für jede interessierte Person klar sein, dass die an die Stellenwerber/innen gestellten Anforderungen unter der Überschrift „Ihr Profil“ aufgelistet sind und dass die unter der Überschrift „Es erwartet Sie“ enthaltene Information über das junge dynamische Team weder auf eine bestimmte Religion oder Weltanschauung, noch auf ein bestimmtes Alter, geschweige denn auf eine bestimmte sexuelle Orientierung der potentiellen Stellenwerber/innen abzielt. Die einzige Wirkung, die das Inserat bei einer interessierten Person hervorrufen könne, sei die, dass es ihr freistehe, sich unabhängig von ihrer ethnischen Zugehörigkeit, Religion, Weltanschauung bzw. ihres Alters und sexuellen Orientierung zu bewerben. Aus all dem ergebe sich, dass das gegenständliche Inserat in keiner Weise, also weder unmittelbar noch mittelbar – diskriminierend gewesen sei und sei somit das Tatbild des Paragraph 23, Absatz eins, GIBG nicht verwirklicht worden.

Die belangte Behörde legte mit Schreiben vom 28.06.2016 die Beschwerde mit dem bezughabenden Akt vor und verzichtete auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Nach Einsichtnahme in den Akt und Vorhalt der Beschwerde an die Gleichbehandlungsanwaltschaft Österreich, die

darauf replizierend eine mit 27.07.2016 datierte Stellungnahme abgab, wonach die Gleichbehandlungsanwältin aus der Formulierung des gegenständlichen Stelleninserates vom 14.07.2015, insbesondere aus dem Passus „junges, dynamisches Team“ von der Erfüllung des Tatbestandes nach § 23 Abs. 1 GIBG ausging, beraumte das Gericht für den 18.01.2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung an, wozu der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer, dem mit dem Ladungsbeschluss die Stellungnahme der Gleichbehandlungsanwaltschaft Österreich vom 27.07.2016 zur Kenntnis gebracht wurde, die Gleichbehandlungsanwaltschaft Österreich und die belangte Behörde ordnungsgemäß geladen wurden. Die belangte Behörde teilte mit Eingabe vom 16.12.2016 mit, dass eine Teilnahme an der Verhandlung nicht erfolgen werde und ließ die Verhandlung unbesucht. Ebenso nahm der Beschwerdeführer an der Verhandlung nicht teil. Nach Einsichtnahme in den Akt und Vorhalt der Beschwerde an die Gleichbehandlungsanwaltschaft Österreich, die darauf replizierend eine mit 27.07.2016 datierte Stellungnahme abgab, wonach die Gleichbehandlungsanwältin aus der Formulierung des gegenständlichen Stelleninserates vom 14.07.2015, insbesondere aus dem Passus „junges, dynamisches Team“ von der Erfüllung des Tatbestandes nach Paragraph 23, Absatz eins, GIBG ausging, beraumte das Gericht für den 18.01.2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung an, wozu der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer, dem mit dem Ladungsbeschluss die Stellungnahme der Gleichbehandlungsanwaltschaft Österreich vom 27.07.2016 zur Kenntnis gebracht wurde, die Gleichbehandlungsanwaltschaft Österreich und die belangte Behörde ordnungsgemäß geladen wurden. Die belangte Behörde teilte mit Eingabe vom 16.12.2016 mit, dass eine Teilnahme an der Verhandlung nicht erfolgen werde und ließ die Verhandlung unbesucht. Ebenso nahm der Beschwerdeführer an der Verhandlung nicht teil.

Die Vertreterin des Beschwerdeführers führte in der Verhandlung wie folgt aus:

„Zur Stellungnahme der GBA Österreich vom 27.07.2016 gebe ich folgendes an:

Bei der Beurteilung einer potentiell diskriminierenden Stellenausschreibung, ist deren Gesamtgestaltung, also Wort und Sachzusammenhang maßgeblich. Bei der Gesamtbetrachtung des gegenständlichen Inserates ergibt sich eindeutig, dass die allgemeinen Anforderungen an die Kandidaten/innen unter dem Themenbereich „Ihr Profil“ aufgelistet sind, wobei der Themenbereich „Es erwarten Sie“ lediglich als eine Art Orientierungshilfe dient. Neben dem jungen dynamischen Team wird darin auch auf ein Jahresbruttogehalt von mindestens 23.000 Euro hingewiesen, wobei die marktkonforme Bezahlung von Qualifikation und Vorerfahrung abhängig gemacht wird. Ein leistungsorientiertes Bonussystem wird unter diesem Punkt auch genannt. Aus Sicht eines Menschen der das Inserat liest, kann dieses nur so verstanden werden, dass ein bestimmtes Alter gerade kein Kriterium bzw. keine Voraussetzung darstellt und der Hinweis auf junges und dynamisches Team an kein bestimmtes Alter anknüpft. Nicht zuletzt ist der Begriff „jung“ relativ. Es können sich auch Personen, mit einem fortgeschrittenen Alter als jung und dynamisch fühlen. Ein höheres Alter kann daher nur vom Vorteil sein, weil je mehr Vorerfahrung man hat, desto höher das Einstiegsgehalt sein kann. Eine mittelbare Diskriminierung liegt daher nicht vor. Wir beantragen daher der Beschwerde Folge zu geben.“

Die Vertreterin der Gleichbehandlungsanwaltschaft Österreich führte in der Verhandlung wie folgt aus:

„Aus unserer Sicht ergibt sich aus dem Gesamtinserat, das es auf jüngere Personen ausgerichtet ist und ältere Personen abgehalten soll. Neben der Erwähnung des „junges dynamisches Team“ wird die Lernbereitschaft herausgestrichen und eben auch die Teamfähigkeit, die sich nur auf das vorhandene Team beziehen kann. Außerdem hat diese Firma am gleichen Tag auch andere Inserate geschaltet, die vom Wortlaut her anders gehalten wurden, wo unter anderem auf Erfahrungen und selbstständige Arbeitsweise hingewiesen worden ist. In diesen Inseraten wurde ebenfalls auf das vorhandene Team hingewiesen, in diesem Zusammenhang wurde zwar auch das Wort dynamisch verwendet, aber nicht das Wort „jung“. Wir sehen den Begriff „jung“ nicht als Merkmal einer Qualifikation, sondern als ein Merkmal nach dem Gleichbehandlungsgesetz. In den anderen Inseraten wurde auch ein Bruttojahresgehalt angegeben, und zwar in der gleichen Höhe wie im gegenständlichen Inserat.“

Abschließend bestritt die Vertreterin des Beschwerdeführers das Vorbringen der Vertreterin der Gleichbehandlungsanwaltschaft Österreich und führte ergänzend aus, dass die anderen Inserate des Beschuldigten in diesem Verfahren unbeachtlich seien; es komme einzig und allein auf das gegenständliche Inserat und seinem Inhalt an.

Die Vertreterin des Beschwerdeführers und die Vertreterin der Gleichbehandlungsanwaltschaft Österreich verzichteten auf die Verkündung der Entscheidung und waren damit einverstanden, dass diese schriftlich ergeht.

Hierzu hat das Gericht erwogen:

Das Gericht legt seiner Entscheidung folgenden Sachverhalt zu Grunde:

Der Beschwerdeführer ist seit 03.04.1998 selbstständig vertretungsbefugter handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma P. GmbH mit Sitz in J.-Gasse, Wien. Am 14.07.2015 war auf der Homepage der P. GmbH folgende Stellenausschreibung geschaltet:

„Mitarbeiter/in im Bereich TV-Sales Service

Ihr Profil:

?

Kaufm. Ausbildung (HAK-Matura oder ähnliches)

?

Erste Berufserfahrung (idealerweise in der Werbe- und Medienbranche)

?

Sehr gutes Verständnis für Zahlen und Daten

?

Hohe Service- und Kundenorientierung

?

Sehr gute EDV- Kenntnisse (v.a. Excel)

?

Lernbereitschaft, Belastbarkeit und Teamfähigkeit

Ihre Aufgaben:

?

Abwicklung von TV-Werbekampagnen mittels firmeninternen Buchungssystems

?

Betreuung von Mediaagenturen und Direktkunden bei der Buchung von TV- Werbeblöcken

?

Umsetzung, Einhaltung und laufende Kontrollen von Kundenvereinbarungen

?

Erstellung diverser Auswertungen

Es erwarten Sie:

?

Umfassende Weiterbildungsmöglichkeiten

?

Ein Jahresbruttogehalt von mind. € 23.000,- (die marktkonforme Bezahlung ist abhängig von Qualifikation und Vorerfahrung)

?

Die Teilnahme an einem attraktiven leistungsorientierten Bonussystem

?

Ein junges, dynamisches Team

Wir freuen uns auf Ihre aussagekräftige, schriftliche Bewerbung mit Lichtbild und Gehaltsvorstellung direkt an:

P. GmbH

z.H. Frau B.

M., J.-Gasse, Wien

E-Mail: karriere@p.com.“

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Inhalt des Behördenaktes, insbesondere aus dem Firmenbuchauszug betreffend die gegenständliche GmbH (Blatt 6) und der gegenständlichen Stellenausschreibung vom 14.07.2015 (Blatt 12). Dieser Sachverhalt wurde vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten und konnte sohin als erwiesen angesehen werden.

Hierzu folgt in rechtlicher Hinsicht:

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes lauten auszugsweise wie folgt:

§ 17. (1) Auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung darf im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht

Paragraph 17, (1) Auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung darf im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht

1.

bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses,

2.

bei der Festsetzung des Entgelts,

3.

bei der Gewährung freiwilliger Sozialleistungen, die kein Entgelt darstellen,

4.

bei Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung und Umschulung,

5.

beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen,

6.

bei den sonstigen Arbeitsbedingungen,

7.

bei der Beendigung 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.

Paragraph 19, (1) Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person auf Grund eines in Paragraph 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.

...

§ 20. (1) Bei Ungleichbehandlung wegen eines Merkmals, das im Zusammenhang mit einem der in § 17 genannten Diskriminierungsgründe steht, liegt keine Diskriminierung vor, wenn das betreffende Merkmal auf Grund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Rahmenbedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung darstellt und sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt. Paragraph 20, (1) Bei Ungleichbehandlung wegen eines Merkmals, das im Zusammenhang mit einem der in Paragraph 17, genannten Diskriminierungsgründe steht, liegt keine Diskriminierung vor, wenn das betreffende Merkmal auf Grund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Rahmenbedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung darstellt und sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt.

...

(3) Eine Diskriminierung auf Grund des Alters liegt nicht vor, wenn die Ungleichbehandlung

1.

objektiv und angemessen ist,

2.

durch ein legitimes Ziel, insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung, gerechtfertigt ist und

3.

die Mittel zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich sind.

(4) Ungleichbehandlungen nach Abs. 3 können insbesondere einschließen (4) Ungleichbehandlungen nach Absatz 3, können insbesondere einschließen

1.

die Festlegung besonderer Bedingungen für den Zugang zur Beschäftigung und zur beruflichen Bildung sowie besonderer Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Bedingungen für Entlassung und Entlohnung, um die berufliche Eingliederung von Jugendlichen, älteren Arbeitnehmer/innen und Personen mit Fürsorgepflichten zu fördern oder ihren Schutz sicherzustellen,

2.

die Festlegung von Mindestanforderungen an das Alter, die Berufserfahrung oder des Dienstalters für den Zugang zur Beschäftigung oder für bestimmte mit der Beschäftigung verbundenen Vorteile,

3.

die Festsetzung eines Höchstalters für die Einstellung auf Grund der spezifischen Ausbildungsanforderungen eines bestimmten Arbeitsplatzes oder auf Grund der Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand.

...

(5) Eine Diskriminierung auf Grund des Alters liegt auch nicht vor bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit durch Festsetzung von Altersgrenzen als Voraussetzung für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Altersrente oder von Leistungen bei Invalidität einschließlich der Festsetzung unterschiedlicher Altersgrenzen im Rahmen dieser Systeme für bestimmte Beschäftigte oder Gruppen oder Kategorien von Beschäftigten und die Verwendung im Rahmen dieser Systeme von Alterskriterien für versicherungsmathematische Berechnungen, sofern dies nicht zu Diskriminierungen auf Grund des Geschlechtes führt.

§ 23. (1) Der/die Arbeitgeber/in oder private/r Arbeitsvermittler/in gemäß den §§ 2 ff des Arbeitsmarktförderungsgesetzes, BGBl. Nr. 31/1969, oder eine mit der Arbeitsvermittlung betraute juristische Person öffentlichen Rechts darf einen Arbeitsplatz weder öffentlich noch innerhalb des Betriebes (Unternehmens) in diskriminierender Weise ausschreiben oder durch Dritte ausschreiben lassen, es sei denn, das betreffende Merkmal stellt auf Grund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung dar, sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt. Paragraph 23, (1) Der/die Arbeitgeber/in oder private/r Arbeitsvermittler/in gemäß den Paragraphen 2, ff des Arbeitsmarktförderungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 31 aus 1969,, oder eine mit der Arbeitsvermittlung betraute juristische Person öffentlichen Rechts darf einen Arbeitsplatz weder öffentlich noch innerhalb des Betriebes (Unternehmens) in diskriminierender Weise ausschreiben oder durch Dritte ausschreiben lassen, es sei denn, das betreffende Merkmal stellt auf Grund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung dar, sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt.

...

§ 24...Paragraph 24 ...

(3) Wer als Arbeitgeber/in

1.

entgegen den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 einen Arbeitsplatz in diskriminierender Weise ausschreibt oder entgegen den Bestimmungen des Paragraph 23, Absatz eins, einen Arbeitsplatz in diskriminierender Weise ausschreibt oder

...

ist auf Antrag eines/einer Stellenwerbers/Stellenwerberin, des/der Anwalts/Anwältin für die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder der Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung in der Arbeitswelt oder des/der Regionalanwalts/Regionalanwältin beim ersten Verstoß von der Bezirksverwaltungsbehörde zu ermahnen und bei weiteren Verstößen mit Geldstrafe bis 360 Euro zu bestrafen.

(4) In einem auf Antrag des/der Anwalts/Anwältin für die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder der Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung in der Arbeitswelt oder des/der Regionalanwalts/Regionalanwältin eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahren ist diese/r Partei. Dem/der Anwalt/Anwältin oder dem/der Regionalanwalt/Regionalanwältin steht das Recht auf Beschwerde gegen Bescheide und Einspruch gegen Strafverfügungen zu.

Eine Stellenausschreibung erfolgt somit dann diskriminierungsfrei, wenn sie nicht nach einem gesetzlich geschützten Merkmal im Sinne des zweiten Teiles des GIBG differenziert. Stellenausschreibungen dürfen daher weder unmittelbar noch mittelbar Personen auf Grund ihrer ethnischen Zugehörigkeit, Religion, Weltanschauung, ihres Alters oder ihrer sexuellen Orientierung von der Bewerbung um die ausgeschriebene Stelle abhalten.

Bei der Beurteilung, ob in diesem Sinn eine diskriminierungsfreie Stellenausschreibung vorliegt, ist, wie auch von der Gleichbehandlungsanwältin und dem rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer vorgebracht, auf die Gesamtgestaltung der Stellenausschreibung abzustellen, wie der Text einer solchen Stellenausschreibung von einem/einer neutralen BetrachterIn verstanden wird.

Im gegenständlichen Fall war zu überprüfen, ob durch die Stellenausschreibung vom 14.07.2015 eine Diskriminierung auf Grund des Alters vorliegt.

Eine unmittelbare Diskriminierung auf Grund des Alters würde vorliegen, wenn ein/eine Stellenbewerber/in auf Grund seines/ihrer Alters gegenüber anderen Personen anderen Alters in einer vergleichbaren Situation benachteiligt werden würde. Da im gegenständlichen Inserat nicht unmittelbar an das Merkmal Alter angeknüpft worden ist, liegt eine unmittelbare Diskriminierung auf Grund des Alters nicht vor.

Aufgrund der Gesamtgestaltung der Stellenausschreibung geht das erkennende Gericht jedoch davon aus, dass eine mittelbare Diskriminierung auf Grund des Alters vorliegt.

Vorerst ist anzumerken, dass ein interessierter Stellensucher/interessierte Stellensucherin davon ausgehen kann, dass in einer Stellenausschreibung auf Grund der komprimierten Darstellung nur die wichtigsten Punkte, die für den/die ArbeitgeberIn von wesentlicher Bedeutung sind, aufgezählt sind. Hingegen kann es im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit dem GIBG keinen Unterschied machen, an welcher Stelle und unter welcher Überschrift der/die ArbeitgeberIn die Formulierungen platziert, weil ansonsten die Schutzvorschriften des GIBG leicht unterlaufen werden könnten.

Im gegenständlichen Inserat wird von einem „jungen, dynamischen Team“ gesprochen, für das man Teamfähigkeit mitbringen soll. Das heißt, der/die potenzielle StellenwerberIn ist damit konfrontiert, dass er/sie sich in ein junges, dynamisches Team integrieren müsste. Nach Ansicht des Gerichtes ist diese Formulierung daher geeignet, bei

einem/einer StellensucherIn den Eindruck hervorzurufen, dass jüngere Menschen gesucht werden, zumal wohl eher jüngere Menschen in ein junges, dynamisches Team passen. Verstärkt wird dieser Eindruck noch durch das Merkmal „erste Berufserfahrung“, weil ältere Menschen in aller Regel über „mehr“ als „erste Berufserfahrung“ verfügen. Die Wortwahl der gegenständlichen Stellenausschreibung - insbesondere wenn ein neutraler Leser wie oben dargestellt davon ausgehen muss, dass die in einer Stellenausschreibung gewählten Merkmale für den/die ArbeitgeberIn von wesentlicher Bedeutung sind – ist daher geeignet ältere Personen von einer Bewerbung abzuhalten, wodurch sie gegenüber jüngeren Personen auf Grund des Alters besonders benachteiligt werden.

Da das Gericht eine sachliche Rechtfertigung für die Diskriminierung auf Grund des Alters nicht zu erblicken vermag und eine solche der rechtsfreundliche vertretenen Beschwerdeführer auch gar nicht behauptet, geschweige denn glaubhaft gemacht hat, ging das Gericht von einer mittelbaren Diskriminierung auf Grund des Alters aus.

Der objektive Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretung war sohin als erfüllt anzusehen.

Zur subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass weder hervorgekommen ist, noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe, oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können. Es war sohin von fahrlässigem Handeln auszugehen. Die Verwaltungsübertretung war dem Beschwerdeführer sohin auch in schuldrechtlicher Hinsicht zuzurechnen.

Die Beschwerde war daher in der Schuldfrage abzuweisen. Die Abänderung des Spruches diene der genauen Tatumschreibung und der vollständigen Zitierung der Strafnorm.

Für die gegenständliche Verwaltungsübertretung ist nach § 24 Abs. 3 GIBG beim ersten Verstoß zu ermahnen und ist daher die belangte Behörde folgerichtig mit einer Ermahnung vorgegangen. Diese war daher nicht zu beanstanden. Für die gegenständliche Verwaltungsübertretung ist nach Paragraph 24, Absatz 3, GIBG beim ersten Verstoß zu ermahnen und ist daher die belangte Behörde folgerichtig mit einer Ermahnung vorgegangen. Diese war daher nicht zu beanstanden.

Die Beschwerde des Beschwerdeführers war daher abzuweisen.

Für den Beschwerdeführer ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß § 25a Abs. 4 VwGG unzulässig, weil keine höhere Strafe als 750,00 Euro oder eine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und tatsächlich auch keine höhere Strafe als 400,00 Euro verhängt wurde. Für die belangte Behörde ist die ordentliche Revision zulässig, da eine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinn des Artikel 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Soweit ersichtlich fehlt es an einer höchstgerichtlichen Rechtsprechung, ob, wie im gegenständlichen Fall, durch die in der Stellenausschreibung gewählte Formulierung (insbesondere „junges, dynamisches Team“) eine mittelbare Diskriminierung auf Grund des Alters nach dem GIBG vorliegt. Für den Beschwerdeführer ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Paragraph 25 a, Absatz 4, VwGG unzulässig, weil keine höhere Strafe als 750,00 Euro oder eine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und tatsächlich auch keine höhere Strafe als 400,00 Euro verhängt wurde. Für die belangte Behörde ist die ordentliche Revision zulässig, da eine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinn des Artikel 133 Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Soweit ersichtlich fehlt es an einer höchstgerichtlichen Rechtsprechung, ob, wie im gegenständlichen Fall, durch die in der Stellenausschreibung gewählte Formulierung (insbesondere „junges, dynamisches Team“) eine mittelbare Diskriminierung auf Grund des Alters nach dem GIBG vorliegt.

Schlagworte

Stellenausschreibung; Differenzierung; gesetzlich geschütztes Merkmal; mittelbare Diskriminierung aufgrund des Alters; Ermahnung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LWVGWI:2017:VGW.001.010.8356.2016

Zuletzt aktualisiert am

31.01.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at