

TE UVS Wien 2008/03/11 06/42/318/2008

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 11.03.2008

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied MMag. Dr. Tessar über die Berufung des Bundeskanzleramtes Österreich, Gleichbehandlungsanwaltschaft, gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 3. Bezirk, vom 5.6.2007, Zl.: MBA 3 - S 575/07, mit welchem von der Fortführung des Strafverfahrens gegen Marcus K. wegen Übertretung des Gleichbehandlungsgesetzes abgesehen wurde und die Einstellung verfügt worden ist, entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG wird der Berufung des Bundeskanzleramtes Österreich, Gleichbehandlungsanwaltschaft, Folge gegeben, der angefochtene Bescheid (Strafeinstellung) behoben und bestimmt, dass der Schuld-, Straf-, und Kostenausspruch zu lauten haben wie folgt:

?Sie, Herr Marcus K., haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen Berufener der G-GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft als Arbeitsvermittlerin am 6.2.2007 in Wien, M-gasse, auf ihrer Webseite www.g.com,

1.) ein Inserat abrufbar gehalten hat, worin die R. eine Küchenhilfe, die unter anderem über ausgezeichnete Deutschkenntnisse verfügen und die Österreichische Staatsbürgerschaft besitzen soll, gesucht hat

sowie

2.) ein Inserat abrufbar gehalten hat, worin das Hotel P. Wien eine Küchenhilfe, bei der die Staatsbürgerschaft ?EWR? erforderlich sei, gesucht hat.

Durch diese beiden Inseratabrufbarhaltungen wurde jeweils gegen Art 1 § 23 des Gleichbehandlungsgesetzes verstößen, wonach Arbeitgeber/innen einen Arbeitsplatz weder öffentlich noch innerhalb eines Betriebes in diskriminierender Weise ausschreiben dürfen, 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.

Sie, Herr Marcus K., haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1.) und 2.) Art 1 § 24 Abs 1 i.V.m. § 17 und § 23 Gleichbehandlungsgesetz i.d.F. BGBl. I Nr. 82/2005 iVm§ 9 Abs 1 VStG 1991

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie, Herr Marcus K., folgende Strafen verhängt:

1.) eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 75,--, falls diese uneinbringlich ist, 3 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, gemäß § 24 Abs 1 Gleichbehandlungsgesetz i.d.F. BGBl. I Nr. 82/2005 i.V.m.

§ 9 Abs 1 VStG

2.) eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 25--, falls diese uneinbringlich ist, 1 Tag Ersatzfreiheitsstrafe, gemäß § 24 Abs 1 Gleichbehandlungsgesetz i.d.F. BGBl. I Nr. 82/2005 i.V.m.

§ 9 Abs 1 VStG

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG hat Herr Marcus K. einen Betrag von insgesamt EUR 10,-- d.s. 10 % der jeweils verhängten Geldstrafen, als Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens zu leisten.

Die G-GmbH haftet gemäß § 9 Abs 7 VStG für die über Herr Marcus K. verhängten Geldstrafen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand.?

Gemäß § 65 VStG wird Herrn Marcus K. kein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt.

Text

Der Spruch des erstinstanzlichen Bescheides lautet wie folgt :

?Gemäß § 45 Abs 1 Z 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 ? VStG 1991, BGBl. Nr. 52/1991 i.d.g.F. wird von der Fortführung des Strafverfahrens gegen Marcus K. hinsichtlich des Vorwurfs:

Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen Berufener der G-GmbH zu verantworten, dass diese Gesellschaft am 6.2.2007 in Wien, M-gasse, auf ihrer Webseite www.g.com, zwei Inserate geschaltet hat, worin eine Küchenhilfe, die unter anderem über Deutschkenntnisse verfügen und die Österreichische Staatsbürgerschaft besitzen soll, sowie im anderen Inserat eine Küchenhilfe, bei der die Staatsbürgerschaft ?EWR? erforderlich sei, und haben damit gegen Art 1 § 23 des Gleichbehandlungsgesetzes verstößen, wonach Arbeitgeber/innen einen Arbeitsplatz weder öffentlich noch innerhalb eines Betriebes in diskriminierender Weise ausschreiben dürfen, 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.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Art 1 § 24 Abs 1 in Verbindung mit §§ 17 und 23 des Gleichbehandlungsgesetzes, BGBl. I Nr. 66/2004 iVm. § 9 Verwaltungsstrafgesetz (VStG 1991), BGBl. Nr. 52/1991 idgF. abgesehen und die Einstellung verfügt.?

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung brachte das Bundeskanzleramt Österreich, Gleichbehandlungsanwaltschaft, vor wie folgt:

?Die Anwältin für die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung in der Arbeitswelt erhebt gegen den Bescheid zur Zahl 3 ? S 575/07, zugestellt am 19.12.2007, mit dem von der Fortführung eines Strafverfahrens gegen Markus K. abgesehen und die Einstellung verfügt wurde binnen offener Frist das Rechtsmittel der Berufung

Wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung.

In weiterer Folge werden im Wesentlichen die von der Berufungswerberin bereits in ihrer Stellungnahme genannten Gründe für eine Bestrafung wiederholt, wurden auf diese seitens der entscheidende Behörde in ihrer Bescheidbegründung nicht eingegangen.

Zur behaupteten Rechtfertigung des Erfordernisses der Staatsbürgerschaft:

Ein Abstellung auf die Staatsbürgerschaft ist eindeutig eine Diskriminierung. Mit der Unionsbürgerschaft bzw. einer EWR-Staatsbürgerschaft ist zwar das Recht auf Freizügigkeit von Arbeitnehmer/innen gewährt, die Möglichkeit, in Österreich legal eine Beschäftigung aufzunehmen, ist jedoch auch Personen jedweder Staatsbürgerschaft, sofern sie einen entsprechenden Aufenthaltstitel und eine entsprechende Arbeitserlaubnis haben, zugestanden. Eine Beschränkung auf österreichische, EU- und EWR-Staatsbürger hat somit augenscheinlich das Ziel, sämtliche ?Nicht-Österreicher? oder ?Nicht-Europäer? auszuschließen, und zwar unabhängig davon, ob diese in Österreich legal arbeiten dürfen oder nicht.

So ist zB auf der Website des Innenministeriums ausgeführt:

?Hinweise: Der Aufenthaltstitel ?Daueraufenthalt ? EG? ermöglicht prinzipiell einen unbeschränkten Zugang zum

Arbeitsmarkt in Österreich. ?Inhaber eines solchen Aufenthaltstitels sind aber immer Drittstaatsangehörige, denen durch ?Anstellungserfordernisse? wie der österreichischen Staatsbürgerschaft eben jener unbeschränkte Zugang zum Arbeitsmarkt in Österreich verwehrt wird.

Zur unterschiedlichen Behandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit laut § 17 (2) GIBG stellen die Materialien fest: ?§ 11 Abs 2 [in der Endfassung des Gesetzes § 17 (2) GIBG, Anmerkung der Anwältin für Gleichbehandlung] soll klarstellen, dass eine auf die Staatsangehörigkeit beruhende unterschiedliche Behandlung nicht untersagt ist, sofern eine solche aus sachlichen Gründen erfolgt und nicht, um zB eine rassistische Vorgangsweise zu verfolgen. Sie stellt somit keinen Rechtsfertigungsgrund für Diskriminierung auf Grund der in § 11 [in der Endfassung des Gesetzes § 17 (1) GIBG, Anmerkung der Anwältin für Gleichbehandlung] aufgezählten Tatbestände dar. Das Diskriminierungsverbot gilt auch für Drittstaatsangehörige. Unberührt bleiben die Vorschriften über die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen und ihren Zugang zu Beschäftigung und Beruf.?

Somit stellt eine Ungleichbehandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit bei Einreise oder in Verfahren über Aufenthaltstitel und Arbeitserlaubnis keine von GIBG verbotene Diskriminierung dar, Beschränkung des Zugangs zu Beschäftigung aufgrund der Staatsbürgerschaft jedoch schon.

Zum Erfordernis der ?ausgezeichneten Deutschkenntnisse?:

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft teilt die Meinung, dass ausreichende Deutschkenntnisse durchaus eine wesentliche und entscheidende Anforderung für eine Arbeitsstelle als Küchenhilfe darstellen können. Es sei allerdings angemerkt, dass zwischen ?ausreichenden? und ?ausgezeichneten? Deutschkenntnissen eine sehr große Bandbreite liegt. Unter ?ausgezeichneten? Deutschkenntnisse sind nach allgemeiner Lebenserfahrung Sprachkenntnisse eines Umfangs zu verstehen, wie sie nicht einmal jede Person deutscher Muttersprache beherrschen dürfte. Für die Tätigkeit als Küchenhilfe sind wohl ?gute? Deutschkenntnisse ausreichend, um tätigkeitsspezifische Anweisungen zu verstehen. Die Behörde geht in ihrer Bescheidbegründung auf derartige Unterschiede in den Anforderungen an Sprachkenntnisse in keiner Weise ein. Das Abstellen auf die Staatsbürgerschaft und das Abstellen auf ausgezeichnete Deutschkenntnisse sind jeweils für sich als Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit zu werten. In der Zusammenschau dieser zwei ungerechtfertigten Erfordernisse zeigt sich umso deutlicher, dass die Annonce das Ziel verfolgt, alle Nicht-Österreicher/innen bzw. Nicht-EU/EWR-Staatsbürger/innen von einer Bewerbung auf dieser Stelle abzuhalten.

Selbst wenn man daher eines der diskriminierenden Erfordernisse als gerechtfertigt ansehen würde, stellte die Stellenanzeige noch aufgrund des anderen diskriminierenden Erfordernisses einen Verstoß gegen § 23 GIBG dar.

Die Anwältin für die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung in der Arbeitswelt stellt daher den Antrag den Einstellungsbescheid aufzuheben und über Herrn K. eine Geldstrafe gem. § 24 Abs 1 GIBG zu verhängen.?.

Aus dem der Berufung beigeschlossenen erstinstanzlichen Akt ist ersichtlich, dass am 7.2.2007 durch das Bundeskanzleramt Österreich, Gleichbehandlungsanwaltschaft, eine Anzeige erfolgte. In dieser wurde dem Verantwortlichen der G-GmbH zur Last gelegt, dass diese Gesellschaft am 6.2.2007 auf ihrer Webseite www.g.com, zwei Inserate geschaltet und damit gegen § 23 des Gleichbehandlungsgesetzes verstoßen habe. Der Anzeige waren die beiden Inserate von der Website www.g.com beigelegt.

Diese lauten wie folgt:

?Küchenhilfe

Dauerstelle

Eintrittsdatum: 02.02.2007

Erforderliche Staatsbürgerschaft: Österreich

Sprachkenntnisse:

Deutsch: Ausgezeichnete Kenntnisse

Unterbringung: keine

sowie

Küchenhilfe

Dauerstelle

Eintrittsdatum: 01.02.2007

Erforderliche Staatsbürgerschaft: EWR

Gehalt: nach Vereinbarung

Sprachkenntnisse:

Deutsch: Grundkenntnisse

Unterbringung: keine?

Aus dem im Akt erliegenden Firmenbuchauszug, FN 256897s, geht hervor, dass Herr Marcus K. seit 24.12.2004 handelsrechtlicher Geschäftsführer der G-GmbH ist.

Mit Strafverfügung vom 29.3.2007 wurde Herrn Marcus K. vorgeworfen, Art 1 § 24 Abs 1 iVm § 17 und § 23 Gleichbehandlungsgesetz iVm § 9 VStG verletzt zu haben. Mit Schriftsatz vom 11.5.2007 erhob Herr Marcus K. fristgerecht Einspruch.

Das Bundeskanzleramt Österreich, Gleichbehandlungsanwaltschaft, gab mit Schreiben vom 14.6.2007 eine Stellungnahme ab. Darin wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass ein Abstellen auf die Staatsbürgerschaft eindeutig eine Diskriminierung sei. Eine Beschränkung auf österreichische, EU- und EWR-Staatsbürger habe somit augenscheinlich das Ziel, sämtliche ?Nicht-Österreicher? oder ?Nicht-Europäer? auszuschließen, und zwar unabhängig davon, ob diese in Österreich legal arbeiten dürfen oder nicht. Weiters sei das Abstellen auf ausgezeichnete Deutschkenntnisse als Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit zu werten. Da die G-Ges.m.b.H. nach eigenen Angaben eine ?Arbeitskraftvermittlerin? sei, sei diese Adressatin des § 24 Abs 1 Gleichbehandlungsgesetz.

Daraufhin erließ die Erstbehörde den in Berufung gezogenen Bescheid vom 5.7.2007.

Mit Telefax vom 4.2.2008 gab das Bundeskanzleramt Österreich, Gleichbehandlungsanwaltschaft, bekannt, dass sie zuvor noch nie einen Antrag auf Bestrafung/Ermahnung wegen Übertretung der diskriminierungsfreien Stellenausschreibung gem. § 24 GIBG gegen Herrn K. gestellt hätte.

Herr Marcus K. gab mit Telefax vom 6.2.2008 eine Stellungnahme zum Berufungsvorbringen ab. Darin führte er im Wesentlichen aus, dass die gegenständlichen Inserate von den Betrieben selbständig geschaltet werden würden. Eine im Zuge der zumutbaren Kontrolltätigkeit auffallende Rechtswidrigkeit sei den Inseraten nicht zu entnehmen. Da er nicht für den beanstandeten Anzeigentext verantwortlich sei, habe er auch nicht dessen Inhalt zu vertreten. Es sei in den gegenständlichen Fällen von keinem Verschulden seinerseits auszugehen. Auch würden die in der Strafverfügung ursprünglich zitierten Sätze keine diskriminierenden Stellen enthalten. Am 11.3.2008 wurde vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien eine mündliche Verhandlung durchgeführt, zu welcher Herr Marcus K. mit seinem rechtsfreundlichen Vertreter erschienen ist. Das Bundeskanzleramt Österreich, Gleichbehandlungsanwaltschaft, ist der Verhandlung unentschuldigt ferngeblieben.

Herr Marcus K. brachte in der Verhandlung im Wesentlichen vor, dass die G-GmbH konzessionierte Arbeitskraftvermittlerin sei. Er sei Geschäftsführer der G-Ges.m.b.H., welche das Gewerbe der Arbeitskraftvermittlung ausführe. Er sei gewerberechtlicher Geschäftsführer dieser Gesellschaft und ermögliche dadurch dieser Firma die Gewerbeausübung. Die G-GmbH hätte zwei Geschäftsfelder. Das eine Geschäftsfeld sei die Personalberatung und Arbeitskräftevermittlung nach Auftrag des Kunden und das zweite Geschäftsfeld sei der Onlinestellenmarkt ?www.g.com?, um welchen es sich auch gegenständlich handle. Bei diesem Onlinestellenmarkt würde Kunden die Möglichkeit gegeben, Stellen selbständig über die Onlineplattform auszuschreiben und auf Kandidatenprofile zuzugreifen. Auf Kandidatenprofile könne man nur dann zugreifen, wenn ein Arbeitssuchender sich aktiv gestellt habe, daher interessiert sei, dass alle Unternehmen, welche bei der G-GmbH Kunden seien, auf deren Daten zugreifen können. Wenn sich jemand auf eine Online-Ausschreibung bewerbe, würde diese Bewerbung dem jeweiligen ausschreibenden Unternehmen automatisch übermittelt werden.

Wenn sich ein Kunde registriere, habe er die Möglichkeit, die allgemeinen Firmendaten samt Logo und Foto, etc. auf ein Musterfile abzuladen. Weiters sei im Falle einer konkreten Ausschreibung vorzugehen wie folgt:

Das Unternehmen müsse wissen, welche unterschiedlichen Berufe es suche, wobei die suchbaren Berufe aufgrund der Plattformspezialisierung in eigenen Rubriken vorgegeben seien. So gebe es die Rubriken Küchenhilfe, Koch, Chefkoch, etc.. Man müsse für die Schaltung in jeder Rubrik eigens bezahlen. Wie viele Personen man hinsichtlich der jeweiligen Rubrik suche, sei für das Entgelt unwichtig.

In einem weiteren Schritt sei die jeweilige Berufsrubrik wie etwa ?Küchenhilfe? aufzurufen. Das Unternehmen könne direkt über eine entsprechende Applikation Informationen in ihre Datenbank eingegeben. Bei Abruf der Berufsrubrik könnten grundsätzlich nur standardisierte Daten eingegeben werden, wobei diese Daten vorgegeben seien und pro Rubrik einzeln auszuwählen seien.

Als erstes sei das Dauerkriterium einzugeben. Es gebe mehrere Eingabemöglichkeiten wie etwa ?Dauerstelle, Jahresstelle, 2-Saisonstelle, Winter- oder Sommersaison, etc.??. Das nächste Kriterium sei das ?Eintrittsdatum?, welches als solches einzugeben sei.

Das nächste Kriterium sei die erforderliche Staatsbürgerschaft. Zur Auswahl würden ?Österreich?, ?EWR?, spezifische Länder und ?egal? stehen.

Unter Gehalt könne etwas eingegeben werden, es gebe keine Vorschläge.

Unter Sprachkenntnisse gebe es die Möglichkeit der Auswahl einer Sprache sowie bei jeder einzelnen dieser Sprache die Kriterien: ?Grundkenntnisse?, ?gehobene Kenntnisse?, ?ausgezeichnete Kenntnisse? und gäblich ?sehr gute Kenntnisse?.

Unter der Rubrik ?Unterbringung? gebe es die Möglichkeit ?keine?, ?ja? oder ?auslassen.?.

Danach könne noch ein spezifischer Text eingegeben werden. Wenn das Unternehmen die jeweilige Stellenausschreibung entsprechend modifiziert habe, werde diese Modifikation an den Server der G-Ges.m.b.H. weitergeleitet und automatisch ins Netz gestellt. Diese Onlinebewerbungen könnten aktiv von jedem Unternehmen selbst aufgerufen werden. Zusätzlich würden einige Personen, welche ihr Interesse an der Weiterleitung von Stellenbewerbung bekundet hätten, per E-Mail von dieser Ausschreibung informiert werden. Diese Ausschreibung würden nicht alle Personen erhalten, welche ihr Interesse an einer Weiterleitung bekundet haben, sondern nur die, welche sich für den konkreten Beruf und die konkrete Region bewerben wollen und dies entsprechend kundgemacht haben. Über die individuelle Arbeitsvermittlung würden im Jahr etwa 30 bis 40 Personen tatsächlich vermittelt werden. Etwa so viele Aufträge würden der G-GmbH auch jedes Jahr erteilt werden.

Über Befragung des Herrn Mag. H. brachte Herr K. vor, dass die G-GmbH drei Leute beschäftige. Diese würden fallweise überprüfen, ob die ins Netz gestellten Ausschreibungen dem Gesetz entsprechen würden. Sie hätten im Jahr 2006 12.000 Stellenausschreibung online gestellt.

Herr Mag. H. brachte vor, dass die Aktivstellung von Stellenvermittlungsanzeigen im Internet, wie auch die Übermittlung von Stellenangeboten an Interessierte, nicht durch die G-Ges.m.b.H. erfolge, sondern, dass diese Übermittlungen unabhängig von der G-Ges.m.b.H. durch die jeweiligen arbeitssuchenden Unternehmen geschaltet werden würden. Insbesondere trage die G-Ges.m.b.H. keine Verantwortung über den Inhalt der Anzeigen. Man könne die G-Ges.m.b.H. mit einer Art Zeitung vergleichen, welche nur ein Medium bereithalte, über welches Informationen vermittelt werden würden. In diesem Sinne würden etwa auch bei einer Stellenanzeige in der Zeitung die Informationen von den jeweiligen Interessenten geschaltet, wohingegen die Zeitung nur ein Medium sei, daher diese keine Arbeitskräfteübermittlung ausübe. Außerdem werde auf die Umstände auf der Homepage ausdrücklich hingewiesen. Herr Marcus K. brachte zur Frage, warum er meine, dass die Tätigkeit dieser Online-Jobbörse nicht vom Gewerbe des Arbeitskräfteübermittlers umfasst sei, sodass aus diesem Grunde auch die Gesellschaft nicht Adressat des Gleichbehandlungsgesetzes sei, vor, dass im konkreten Fall nicht nur Jobinformationen einer breiten Öffentlichkeit bekannt gegeben werden würden, sondern es möglich sei, auf die jeweilige Jobanzeige zu reagieren und eigene Daten zu übermitteln. Diese Übermittlung erfolge an den von der G-Ges.m.b.H. bereitgehaltenen Server. Da es sich in diesem Fall um personenbezogene Daten handle, welche über diesen Server weitergeleitet werden, handle es sich bei dieser Weiterleitung, aber auch nur bei dieser Weiterleitung, um eine Arbeitskräftevermittlung. Die Weiterleitung dieser Bewerbungen durch die G-Ges.m.b.H. erfolge in keinster Weise diskriminierend, da stets alle E-Mails an das jeweilige Unternehmen weitergeleitet werden, daher von der G-Ges.m.b.H. nicht ausgefiltert werden. Es gebe das freie Gewerbe des ?Online-Stellens von Anzeigen?, worunter auch Jobanzeigen fallen würden. Dabei handle es sich nicht um das

Gewerbe der Arbeitsvermittlung, sondern um ein freies Gewerbe. Daraus sei ersichtlich, dass die Stellenschaltung in Zeitungen etc. nicht vom Gewerbe der Arbeitskräftevermittlung umfasst sei. Im Anschluss wurde der Berufungsbescheid samt Rechtsmittelbelehrung und wesentlicher Bescheidbegründung mündlich verkündet.

DER UNABHÄNGIGE VERWALTUNGSSENAT WIEN HAT ERWOGEN:

Festgestellt wird, dass Herr Marcus K. am 6.2.2007 handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen Berufener der G-Ges.m.b.H. gewesen ist.

Festgestellt wird, dass am 6.2.2007 die G-Ges.m.b.H. die Webseite www.g.com führte, wobei diese Webseite hinsichtlich ausgeschriebener Stellenangebote von jedermann, hinsichtlich von personenspezifischen Bewerberdaten von Personen, welche an der Weitergabe ihrer Daten an Unternehmen interessiert sind, von Unternehmen, welche Kunden der G-Ges.m.b.H. sind, eingesehen werden können. Für die Einstellung eines Stellenangebots in die Onlineplattform haben die Unternehmen ein Entgelt an die G-Ges.m.b.H. zu bezahlen. Diese Stellenangebote werden nicht nur Online gestellt, sondern auch an die Personen, welche an einer Vermittlung interessiert sind und welche dies bekannt gegeben haben, per E-Mail versandt. Bewerbungsschreiben von Jobinteressenten sind in weiterer Folge an eine Online-Kontaktadresse zu schicken. Diese Bewerbungen langen bei der G-Ges.m.b.H. ein und werden diese Bewerbungen automationsunterstützt an das jeweilige Unternehmen weitergesandt.

Festgestellt wird, dass von der G-Ges.m.b.H. am 6.2.2007 nachfolgende beide Jobinserate mit nachfolgendem gewünschten

Jobprofil auf die Webseite www.g.com gestellt gewesen waren:

1) ?Küchenhilfe

Dauerstelle

Eintrittsdatum: 02.02.2007

Erforderliche Staatsbürgerschaft: Österreich

Sprachkenntnisse:

Deutsch: Ausgezeichnete Kenntnisse

Unterbringung: keine

sowie

2) Küchenhilfe

Dauerstelle

Eintrittsdatum: 01.02.2007

Erforderliche Staatsbürgerschaft: EWR

Gehalt: nach Vereinbarung

Sprachkenntnisse:

Deutsch: Grundkenntnisse

Unterbringung: keine?

Im Falle einer Schaltung einer Anzeige durch ein Unternehmen kann dieses über eine EDV-Applikation auf ein Erstellungsprogramm greifen und eine Datenmaske aufrufen. Der Vorgang erfolgt in nachfolgender Art und Weise:

Als Erstes ist die Art der Berufstätigkeit anhand einer der fixen Berufsprofile auszuwählen und die entsprechende Maske aufzurufen. In dieser Maske sind mehrere Kriterien zu konkretisieren, wobei teilweise eine Konkretisierungsmöglichkeit lediglich darin besteht, in einem Drop-Down-Menü eine von mehreren Auswahlmöglichkeiten auszuwählen.

Zuerst ist die Dauer der Anstellung zu konkretisieren, wobei hier eine der vorgegebenen Konkretisierungen zu wählen ist. Danach ist das Eintrittsdatum jeweils spezifisch einzugeben. Als nächstes Kriterium ist die erforderliche Staatsbürgerschaft, wobei nur eine der vorgegebenen Auswahlmöglichkeiten zulässig ist, auszuwählen.

Auswahlmöglichkeiten sind spezifische Länder, wie z.B. Österreich, EWR und ?egal?.

Unter der Rubrik Gehalt können Einträge gemacht werden, oder auch nicht. In der nachfolgenden Konkretisierungsmöglichkeit der Sprachkenntnisse ist zwischen einer vorgegebenen Sprache, wie etwa Deutsch, und vorgegebenen Sprachkenntnisgraden, nämlich ?Grundkenntnisse?, ?gehobene Kenntnisse?, ?sehr gute Kenntnisse? oder ?ausgezeichnete Kenntnisse? auszuwählen. Danach ist unter der Rubrik ?Unterbringung? mitteilbar, ob eine Unterbringungsmöglichkeit besteht oder nicht. Im Übrigen gibt es die Möglichkeit, dass das Unternehmen weitere Texteingaben im Anschluss an diese vorgegebenen Angaben tätigt.

In weiterer Folge wird dieses vom Unternehmen erstellte Anforderungsprofil (Stellenbewerbung) an die Firma G-Ges.m.b.H. gesandt, wobei dieser Beitrag am Server dieser Firma einlangt und sofort online gestellt ist.

Im Jahr erfolgen auf diesem Server ungefähr 12.000 Onlinestellenausschreibungen.

Diesen Sachverhaltsfeststellungen wurden die Aussagen und Darlegungen des Berufungswerbers und der unbestrittene erstinstanzliche Akteninhalt zugrunde gelegt:

Die Arbeitskräftevermittlung stellt gemäß § 94 Z 1 GewO ein reglementiertes Gewerbe dar.

Unter einer Arbeitskräftevermittlung ist gemäß § 97 Abs 1 GewO die Zusammenführung von Arbeitssuchenden mit Arbeitgebern zur Begründung von Arbeitsverhältnissen bzw. zur Begründung von Heimarbeitsverhältnissen zu verstehen.

Gemäß § 17 Abs 1 Gleichbehandlungsgesetz darf auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung 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.

Gemäß § 17 Abs 2 Gleichbehandlungsgesetz gilt Abs 1 nicht für unterschiedliche Behandlungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit sowie eine Behandlung, die sich aus der Rechtsstellung von Staatsangehörigen dritter Staaten oder staatenloser Personen ergibt.

Gemäß § 23 Gleichbehandlungsgesetz darf der/die Arbeitgeber/in oder private/r Arbeitsvermittler/in gemäß den §§ 4 ff des Arbeitsmarktförderungsgesetzes, BGBl. Nr. 31/1969, oder eine mit der Arbeitsvermittlung betraute juristische Person öffentlichen Rechts 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.

Gemäß § 24 Abs 1 Gleichbehandlungsgesetz ist, wer als Arbeitsvermittler/in entgegen den Bestimmungen des § 23 leg. cit. einen Arbeitsplatz in diskriminierender Weise ausschreibt, 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 eines/einer Regionalvertreters/Regionalvertreterin von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis EUR 360,-- zu bestrafen.

Die Tätigkeit der G-Ges.m.b.H. ist auch hinsichtlich des Bereiches der Onlinestellung von Anzeigen unter die Gewerbeausübung „Arbeitskräftevermittlung“ zu subsumieren. Unter der Gewerbeberechtigung „Arbeitskräftevermittlung“ sind nämlich, wie zuvor ausgeführt alle spezifischen bzw. typischen Tätigkeiten im Rahmen einer Arbeitskräftevermittlung zu subsumieren, daher insbesondere die Entgegennahme von Stellenbewerbungen und die Auswertung der eingegangenen Stellenbewerbungen sowie die gefilterte oder ungefilterte Weitergabe von Stellenbewerbungen an das stellensuchende Unternehmen. All diese Tätigkeiten setzen aber zwingend voraus, dass ein potentieller Jobbewerber von der Existenz einer Stellenausschreibung Kenntnis erlangt hat. Daher zeichnet sich jede Arbeitskräftevermittlungstätigkeit dadurch aus, dass in irgendeiner Art und Weise einem potentiellen unbekannten Adressatenkreis wie auch bereits bekannten Interessenten Stellenbewerbungen zur Kenntnis gebracht werden. Die Zurkenntnisbringung von Stellenbewerbungen an potentielle Jobadressaten ist daher jedenfalls in dem Falle, als die Stellenbewerbung von derartigen Jobadressaten in weiterer Folge vom Arbeitskräftevermittler angenommen werden bzw. auf welche Art und Weise auch immer zum arbeitskräftesuchenden Unternehmen weitergeleitet werden, von der Gewerbeberechtigung der Arbeitskräftevermittlung umfasst. Für die Zuordnung der Stellenausschreibungen zum Kerngebiet einer Arbeitsermittlung spricht auch § 6 Abs 5 Arbeitsmarktförderungsgesetz, wonach insbesondere gewerbliche Arbeitsvermittler zur Veröffentlichung gemeldeter freier Arbeitsplätze und Ausbildungsstellen sowie der Arbeitsgesuche berechtigt sind. Außerdem impliziert der Begriff „Zusammenführen“ im § 97 Abs 1 GewO nahezu zwingend, dass ein Arbeitsvermittler aktiv potentielle Jobinteressenten über Stellenausschreibungen bzw. Unternehmen, die Arbeitskräfte suchen, informiert.

Es erübrigt sich daher die Frage, ob auch die bloße Onlinestellung von Stellenausschreibungen im Internet bereits als eine Arbeitskräfteüberlassung im Sinne der Gewerbeordnung einzustufen ist.

Die G-Ges.m.b.H. ist daher i.S.d. § 24 Abs 1 Gleichbehandlungsgesetz Adressatin der Anforderungen des II. Teiles dieses Gesetzes und als solche auch hinsichtlich der gegenständlichen Onlinestellungen von Stellenausschreibungen insbesondere zur Beachtung der §§ 17 und 23 Gleichbehandlungsgesetz verpflichtet.

Durch die Anforderung der österreichischen Staatsbürgerschaft und die gleichzeitige Forderung ausgezeichneter Sprachkenntnisse wurde im Ergebnis die Bewerbung einer Person mit Migrationshintergrund ausgeschlossen, was offenkundig eine gesetzwidrige ethnische Diskriminierung darstellt. Offenkundig können Küchenhilfetätigkeiten auch durch Küchenhilfen, welche nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, entsprechend den an Küchenhilfen stellbaren Anforderungen wunschgemäß erbracht werden. Ebenso sind für die Berufstätigkeit einer Küchenhilfe ausgezeichnete Deutschkenntnisse keinesfalls erforderlich. Indizien, welche im je konkreten Fall die Notwendigkeit des Besitzes der österreichischen Staatsbürgerschaft bzw. ausgezeichneter Sprachkenntnisse nahelegen würden, sind nicht hervorgekommen. Es wurde daher das Tatbild zu Spruchpunkt 1) verwirklicht. Durch die Anforderung einer EWR-Mitgliedschaft wurde eine in Österreich besonders große Bevölkerungsgruppe, nämlich die der Türken, sowie auch alle Personen, welche nicht EWR-Bürger sind, daher insbesondere alle nicht eingebürgerten Amerikaner, Afrikaner und Asiaten von der Bewerbungsmöglichkeit ausgeschlossen. Einem Arbeitsvermittler muss die Kenntnis der arbeitsmarktrechtlichen Bestimmungen zugemutet werden, sodass er wissen muss, dass eine Beschäftigungs- bzw. Arbeitsbewilligung auch einem Nicht-EWR-Bürger ausgestellt werden kann, ja vielmehr regelmäßig eine Beschäftigungs- bzw. Arbeitsbewilligung an einen Nicht-EWR-Bürger ausgestellt wird. Ein Arbeitsvermittler hätte daher jedenfalls merken müssen, dass die Differenzierung zwischen EWR-Bürgern und Nicht-EWR-Bürgern kein geeignetes Kriterium zur Trennung von Personen, welche zur Arbeitsaufnahme im Bundesgebiet berechtigt sind, und von Personen, welche nicht zur Arbeitsaufnahme im Bundesgebiet berechtigt sind, darstellt. Somit besteht aber keine sachliche Rechtfertigung zu diesem differenzierenden Bewerbungsanforderungsprofil, durch welches offenkundig eine ethnische Diskriminierung bewirkt wird. Offenkundig können Küchenhilfetätigkeiten auch durch Küchenhilfen, welche nicht EWR-Bürger sind, entsprechend den an Küchenhilfen stellbaren Anforderungen wunschgemäß erbracht werden.

Indizien, welche im je konkreten Fall die Notwendigkeit des Besitzes der EWR-Staatsbürgerschaft nahelegen würden, sind nicht hervorgekommen. Der gegenständliche Bewerbungstext stellt daher ebenfalls eine gesetzwidrige ethnische Diskriminierung dar. Es wurde daher ebenso das Tatbild zu Spruchpunkt 2) verwirklicht.

Gemäß § 5 Abs 1 VStG gilt weiters bei Ungehorsamkeitsdelikten die gesetzliche Vermutung des Vorliegens der fahrlässigen Begehung der angelasteten Verwaltungsübertretung, wenn das Vorliegen eines tatbildmäßigen Verhaltens festgestellt worden ist und das mangelnde Verschulden durch den Berufungswerber nicht glaubhaft gemacht worden ist.

Ein Ungehorsamsdelikt liegt bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes vor, wenn erstens zum Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretung nicht der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr gehört und zweitens für die Tatbegehung kein besonderes Verschulden gefordert ist. Die angelastete Verwaltungsübertretung ist als Ungehorsamkeitsdelikt zu qualifizieren.

Bei solchen Delikten obliegt es sohin gemäß§ 5 Abs 1 VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass im konkreten Fall die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne vorwerfbare Verschulden unmöglich war. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, z.B. durch die Beibringung geeigneter Beweismittel bzw. die Stellung entsprechender konkreter Beweisanträge (vgl. VwGH 30.6.1998, 96/11/0175).

Seitens des Berufungswerbers wurde lediglich vorgebracht, dass durch die Mitarbeiter der G-Ges.m.b.H. stichprobenartig die Stellenausschreibungen auf deren Gesetzmäßigkeit geprüft werden. Es kann dahingestellt bleiben, wie effektiv diese Überprüfungen überhaupt erfolgt sein können, wenn der Berufungswerber die gegenständlichen konkreten Stellenausschreibungen als gesetzeskonform einstuft, zumal die bloße stichprobenartige Überprüfung von Stellenausschreibungen keinesfalls ein effektives Kontrollsysteem darzustellen vermag. Auch wurde vom Berufungswerber nichts vorgebracht, woraus erschlossen werden könnte, dass im jeweils konkreten Fall die Einhaltung der übertretenen Verwaltungsnorm nicht möglich gewesen wäre. Folglich konnte der Berufungswerber nicht im Sinne der Bestimmungen des § 5 Abs 1 VStG glaubhaft machen, dass hinsichtlich der tatbildlichen Verletzungen der Verwaltungsvorschrift den Berufungswerber kein Verschulden trifft.

Somit ist die Verwaltungsübertretung auch in subjektiver

Hinsicht als erwiesen anzusehen.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist die Grundlage der Bemessung der Strafe das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

Gemäß Abs 2 leg.cit. sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die den Bestrafungen zugrundeliegenden Unterlassungen schädigten das als sehr bedeutend einzustufende öffentliche Interesse an der Nichtdiskriminierung von Personen, weshalb der objektive Unrechtsgehalt der Taten an sich, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, nicht als geringfügig zu bewerten war.

Als mildernd wurde die verwaltungsrechtliche Unbescholtenseit berücksichtigt.

Das Ausmaß des Verschuldens kann in den vorliegenden Fällen in Anbetracht der offensichtlichen Außerachtlassung der im gegenständlichen Fall objektiv gebotenen und dem Berufungswerber zuzumutenden Sorgfalt nicht als geringfügig bezeichnet werden, da weder hervorgekommen, noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen ist, dass die Einhaltung der verletzten Rechtsvorschrift durch den Berufungswerber in den konkreten Fällen eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder dass die Verwirklichung der Tatbilder aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Aus den angeführten Gründen erscheint unter Zugrundelegung eines durchschnittlichen monatlichen Einkommens, selbst bei Annahme einer gleichzeitig vorliegender Vermögenslosigkeit und keiner bestehenden Sorgepflicht das verfügte Strafausmaß durchaus als angemessen und nicht als überhöht.

Gemäß § 16 Abs 2 letzter Satz VStG ist die Ersatzfreiheitsstrafe ohne Bedachtnahme auf§ 12 VStG nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen.

Die Vorschreibung des Beitrages zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens stützt sich auf die zwingende Vorschrift des § 64 Abs 1 und 2 VStG.

Zuletzt aktualisiert am

03.09.2008

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/ufs/index.html>

© 2026 JUSLINE

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