jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

Gbk 2018/10/25 GBK II/374/18

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.10.2018

Norm

§17 Abs1 Z1 GlBG

Diskriminierungsgrund

Mehrfachdiskriminierung

Diskriminierungstatbestand

Diskriminierung auf Grund des Alters, der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung und der sexuellen Orientierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

Text

Senat II der Gleichbehandlungskommission

Anonymisiertes Prüfungsergebnis GBK II/374/18 gem. § 12 GBK/GAW-Gesetz

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) hat über den Antrag von Herrn A (in Folge: Antragsteller), wegen behaupteter Diskriminierung auf Grund des Alters, der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung und der sexuellen Orientierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 1 GlBG durch die Firma B (in Folge: Antragsgegnerin) nach Durchführung eines Aktenverfahrens erkannt:

Eine Diskriminierung des Antragstellers auf Grund des Alters, der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder der Weltanschauung bzw. der sexuellen Orientierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses durch die Antragsgegnerin

l i e g t n i c h t v o r.

VORBRINGEN

Im Antrag wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass sich der Antragsteller am 21.09.2017 (im Antrag eingangs auch mit 10. Jänner 2018 datiert) bei der Antragsgegnerin als „Lead Engineer" beworben habe und am 23.10.2017 zu einem persönlichen Vorstellungsgespräch eingeladen worden sei, welches am 30.10.2017 durchgeführt worden und sehr gut verlaufen sei.

Er habe „sehr gute Argumente und Überzeugung" im Gespräch dargelegt und habe eine positive Rückmeldung im Gespräch erhalten. Ihm sei mitgeteilt worden, dass er innerhalb von 14 Tagen eine Rückmeldung erhalten werde, was nicht passiert sei. Ihm würden einfach Absagen zugestellt, obwohl er der Bestqualifizierteste sei.

Auf Ersuchen des Senates um Konkretisierung seines Vorbringens brachte der Antragsteller unter anderem vor:

„Wie im Lebenslauf ersichtlich ist, bin ich muslimischer Bosnier, der die Österreichische Staatsbürgerschaft hat, und ... 26 Jahre alt.

...

Bezüglich dem Alter ist meine Sichtweise, diese, dass man mit 26 Jahren auch als Älter oder Jünger eingestuft werden kann.

Hinweis: Bei … und allgemein bei den Unternehmen ist mir aufgefallen, dass Personen ab 35 eher in allen Unternehmen anzutreffen waren, was die jeweiligen Abteilungen betraf.

Beispiel:

Wenn man meine 26 Jahre als Älter annimmt:

Dann werden Schulabgänger oder jüngere Personen eventuell bevorzugt, weil die sich mit weniger Entgelt zufriedengeben und somit wenig Personalkosten verursachen. Diese Lernt man über einen längeren Zeitraum an, aber man erspart sich die Differenz was ich gekostet hätte.

Wenn man meine 26 Jahre als Jünger annimmt:

Werden eventuell Ältere Personen bevorzugt, auch wenn man der Bestqualifizierteste ist, weil die eventuell den intern Kontakt haben oder dergleichen. Junge Personen sind meist schneller und haben schnelleres Auffassungsverständnis.

„Jugenddiskriminierung" gibt es nicht nur in Form diskriminierenden Handelns, sondern auch in Form diskriminierenden Denkens (diesem Denken zufolge mögen z. B. alle Teenager Rockmusik, sind unreif und widerspenstig und benutzen Slang) und Sprechens. Der entscheidende Unterschied zwischen der „Jugenddiskriminierung" und der „Altendiskriminierung" liegt darin, dass die Phase des „Zu-jung-Seins" bei den meisten mit einer Akzeptierung als „Menschen im richtigen Alter" endet, während die Diskriminierung alter Menschen nicht durch bloßes ÄlterWerden aufhören kann.

Das Argument, ein junger Mensch sei „zu jung" für eine Aufgabe, wird bei Bewerbungen Volljähriger meistens nicht an erster Stelle genannt. Dennoch gibt es statistische Zusammenhänge, die es als legitim erscheinen lassen, von „Jugenddiskriminierung" auf dem Arbeitsmarkt zu sprechen. So gibt es in vielen Ländern eine hohe Jugendarbeitslosigkeit, und es wird jungen Leuten oft schwer gemacht, eine reguläre Arbeit zu finden („Generation Praktikum").

Das Argument, ein junger Mensch sei „zu jung" für eine Aufgabe, wird bei Bewerbungen Volljähriger meistens nicht an erster Stelle genannt. Dennoch gibt es statistische Zusammenhänge, die es als legitim erscheinen lassen, von „Jugenddiskriminierung" auf dem Arbeitsmarkt zu sprechen. So gibt es in vielen Ländern eine hohe Jugendarbeitslosigkeit, und es wird jungen Leuten oft schwer gemacht, eine reguläre Arbeit zu finden („Generation Praktikum")."

In der Stellungnahme der Antragsgegnerin wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die genannten Vorwürfe für diese nicht nachvollziehbar seien und entschieden zurückgewiesen würden.

Da aus Datenschutzgründen vor Monaten alle Bewerbungsunterlagen des Antragstellers gelöscht worden seien, könne die Antragsgegnerin nur anhand von persönlichen Erinnerungen der beteiligten Personen und nicht personenbezogenen Restdaten Auskunft geben. Folgende Punkte seien festgehalten:

- Eingang Bewerbungsunterlagen am 21.09.2017.
- Versand Einladung zu Bewerbungsgespräch am 23.10.2017.
- Durchführung Bewerbungsgespräch am 30.10.2017.

  Teilnehmer waren Herr A, Herr C, Herr D.
- Nachbesprechung, weitere Analyse Bewerbungsunterlagen.
- Mitteilung Absage am 23.11.2017.
- Rückfrage seitens Herrn A am 16.12.2018.

Im Rahmen der Nachbesprechung nach dem Gespräch mit dem Antragsteller seien folgende Punkte von Herrn C und Herrn D herausgearbeitet worden, die zu einer Entscheidung führten:

- Bewerbungsunterlagen wären aus Sicht der Antragsgegnerin inkonsistent und unordentlich. Es seien Ungereimtheiten erkennbar (Projektbudgets nicht plausibel etc.).

· Da die Antragsgegnerin auch in der Pharmabranche aktiv sei, bestehe ein hoher Anspruch an Zuverlässigkeit und formale Korrektheit der Mitarbeiter. Ein Einsatz in der Pharmabranche sei vorgesehen gewesen.

· Aus den Bewerbungsunterlagen und dem Vorstellungsgespräch sei nur geringe Erfahrung im Bereich der Prozessautomatisierung ersichtlich gewesen.

· Die Antragsgegnerin hatte den Eindruck, dass ein geringes Interesse an der Aufgabenstellung bei ihr und dem möglichen Einsatzgebiet vorhanden gewesen sei. Stattdessen wurde vom Antragsteller nachgefragt, wie viel Personal durch seine Person in dem Projekt zu führen wäre. Dieses Verhalten sei negativ aufgefallen.

· Die Entscheidung sei anhand des Vier-Augen-Prinzips konform zu den Unternehmensrichtlinien der Antragsgegnerin entstanden.

· Ethnische Zugehörigkeit, Religion, Weltanschauung oder Alter des Bewerbers hätten bei der Entscheidungsfindung keine Rolle gespielt.

Als global agierendes Unternehmen beschäftige die Antragsgegnerin Mitarbeiter multikultureller Herkunft (über 10 verschiedene Herkunftsstaaten), unterschiedlichen Alters, Weltanschauung und verschiedenster Religionszugehörigkeit. In dem Wirkungsbereich von Herrn C seien Mitarbeiter mit verschiedenen Lebensaltern beschäftigt — z. B. junge HTL-Absolventen und sehr erfahrene Mitarbeiter, die kurz vor dem Renteneintritt stehen. Darüber hinaus seien die Mitarbeiter verschiedener Herkunft und ethnischer Zugehörigkeit sowie unterschiedlichen Religionen/Weltanschauungen zugehörig.

Daraufhin erfolgte eine weitere Stellungnahme des Antragstellers per E-Mail, die als „Klarstellung" bezeichnet wurde. In dieser wurde auf die einzelnen Punkte der Stellungnahme der Antragsgegnerin in folgender Weise eingegangen:

Vorab die Chronologie, die vom Unternehmen B dargestellt wurde bestätigen ich die Richtigkeit und Echtheit.

Entscheidung:

1. Punkt 1: Meine Bewerbungsunterlagen können nicht inkonsistent und unordentlich sein, denn mir wurde von Seiten von Unternehmen mitgeteilt, dass so ein Lebenslauf sehr rar am Arbeitsmarkt sei. Der Budget Rahmen für die Projekte war sehr ein deutlich zu sehen. Siehe dazu den Lebenslauf von mir den ich Ihnen schon einmal zu kommen habe lassen.

2. Punkt 2: Sollen diese Punkt bezüglich Einsatzes in der Pharmazie bedeuten, dass ich nicht Zuverlässig bin als auch keine Korrektheit mitbringe. Diesen Punkt bestreite ich zur vollen Gänze, denn aus meinem Berufs- und Lebensweg ist sehr gut ersichtlich, dass sehr zuverlässig bin als auch sehr Perfektion (kann von verschiedenen Personen bezeugt werden) immer voraussetze.

3. Punkt 3: Dies ist kann nicht sein, denn im Bereich Automatisierung brachte ich zu diesem Zeitpunkt ca. 3-4 Jahre Berufserfahrung mit. Im Anlagenbau war ich stehts mit Prozessaufgaben konfrontiert. Die Intralogistik ist eine sehr stark Prozessorientiere Branche sowie auch im Unternehmen … war jedes Projekt mit Prozessaufgaben zu bewerkstelligen. Man muss sich zuerst im Klaren sein ab wann beginnt ein Prozess bzw. wo diese Definition in Kraft tritt.

4. Punkt 4: Die kann nicht der Fall sein, sonst hätte ich mich dort nicht beworben. Weiters habe ich aus meiner Vergangenheit sehr viele Erfahrung gesammelt bezüglich Karriere in der Wirtschaft. Wie man aus dem Lebenslauf sehen kann, habe ich immer Personalverantwortung gehabt. Dies sehr stark als Funktion von einem Projektleiter. Da ich schon im Vorhinein weiß, dass ich im Unternehmen sicher mit der Aufgabe leiten von Projekten konfrontiert werde, habe ich schon mal in vorhinein gefragt wie viele Personen mir untergestellt gewesen wären. Ausdiesem ergibt sich auch die Entgeltauszahlung, sowie weiteren Faktoren an mich. Warum sollte das Verhalten ein negativer Eindruck hinterlassen?

5. Punkt 5: Zu diesem Punkt kann ich nichts beitragen, da ich nicht dabei war.

6. Punkt 6: Dieser Meinung bin ich nicht. Ich kann es mir sehr schwer vorstellen, dass ich mit so einem Lebenslauf abgewiesen werde. Ich bringe eigentlich alle Faktoren, die man sich eigentlich Wünschen kann mit. Was kann einer in meinem Alter (zu diesem Zeitpunkt 25 Jahre) als besser Qualifizierung haben als ich?

7. Hier ist auch wieder, dass nicht dieser Antrag global zu sehen ist, sondern auf den Standort wo die Beschäftigung

stattgefunden hätte. Konkreter gesagt in der Abteilung und von dort hierarchisch nach oben. Können Beispiel vom Unternehmen dargestellt werden? Bis zum Bewerbungsgespräch und ab dem Zeitpunkt wo ich eine Absage erhalten habe.

Offen Punkte zum Antrag bzw. Antragskonkretisierung:

8. Punkt 1: Dies war nur ein Datum, der aber in den beigelegten Mails im Antrag korrekt ersichtlich ist. Dies ist nicht der Fall gewesen.

9. Punkt 2: Diese Aussage von Handfeste beweise ist schwimmend.

10. Punkt 3: Dieser Zusammenhang ist im Antrag sehr gut ersichtlich.

11. Punkt 4: Naja wenn im Antrag steht, dass ich eine Zusage beim Unternehmen ... erhalten habe aufgrund dessen dass ich Bestqualifizierter war, ist die Meinung von Ihnen auf Basis der Echtheit schwimmend und unerklärlich.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) stu?tzt sein Prüfungsergebnis auf diese schriftlichen Vorbringen des Antragstellers und der Antragsgegnerin. Von einer Befragung von Auskunftspersonen wurde abgesehen, da die vorliegenden Unterlagen zu einer Beurteilung des maßgeblichen Sachverhaltes ausgereicht haben (§ 11 Abs. 4 Gleichbehandlungskommissions-Geschäftsordnung).

Grundsätzlich ist anzumerken, dass das GlBG die GBK nicht zur Prüfung von jeglichen Vorwürfen auf Grund einer subjektiv empfundenen Ungerechtigkeit oder von Mobbing im Allgemeinen ermächtigt, sondern dass sich die Kognitionsbefugnis der GBK ausschließlich auf die Prüfung von Diskriminierungsvorwürfen im Zusammenhang mit den in § 17 GlBG genannten Gründen beschränkt, wobei dieser Zusammenhang vom/von der AntragstellerIn gem§ 27 Abs 12 GlBG glaubhaft zu machen ist.

Für eine solche Glaubhaftmachung genügt nach der Rsp zwar eine „Bescheinigung" der behaupteten Tatsachen, wobei jedoch zu erreichende Überzeugungsgrad gegenüber der beim „Regelbeweis" geforderten „hohen Wahrscheinlichkeit" auf eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit" herabgesenkt ist. Vereinfacht gesagt muss mehr für die Darstellung des Antragstellers kl Partei sprechen als dagegen (OGH 9 ObA 144/14p, ARD 6455/14/2015 = Arb 13.203; 9 ObA 177/07f, ZAS 2009/29, 186 [Klicka] = DRdA 2010/11, 137 [Eichinger]; vgl auch Windisch-Graetz, in ZellKomm3 [2018] § 12 GlBG Rz 16). Wird zB eine Bewerbung mit dem Hinweis abgelehnt, man verfüge über keine Sanitäreinrichtungen für männliche Mitarbeiter, liegt ein starkes Indiz für eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts vor (OGH 9 ObA 46/04m, ecolex 2004, 420 = ASoK 2005, 26).

Wesentlich ist dabei, dass das GlBG von einem gestuften Beweislastmodell ausgeht (dazu eingehend Weberndorfer, Glaubhaftmachung von Diskriminierung am Arbeitsplatz, in Ulrich/Rippatha, Glaubhaftmachung von Diskriminierung – Hilfe oder Hemmnis beim Rechtszugang [2018] 35 [72]). Der/die Antragstellerin ist aufgefordert, das verpönte Merkmal sowie die darauf basierende Benachteiligung zu benennen und mittels ausführlicher Darstellung des Geschehens zu konkretisieren. Der Senat der GBK ist dabei von der Richtigkeit und vom Vorliegen der entscheidungsrelevanten Tatsachen zu überzeugen mit dem Ziel, die Kausalität einer besonderen Eigenschaft (hier Alter, Religion und/oder ethnische Zugehörigkeit) mit einer Benachteiligung so zu verknüpfen, dass der damit befasste Senat der GBK vom Vorliegen einer Diskriminierung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit überzeugt ist. Erst wenn dies gelungen ist, obliegt es dem/der Antragsgegnerin in einem weiteren Schritt zu beweisen, dass ein anderer als der glaubhaft gemacht Grund für die Ungleichbehandlung maßgeblich war (so überzeugend Weberndorfer, in Ulrich/Rippatha, Glaubhaftmachung von Diskriminierung 72).

Für das Verfahren vor der GBK müssen dabei für eine gesetzeskonforme Glaubhaftmachung einer von einer Person behaupteten Diskriminierung bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses bereits ein oder mehrere Anhaltspunkte zum Zeitpunkt der Antragstellung vorliegen, die über eine bloße und nicht weiter belegte Vermutung, dass das Alter, die ethnische Zugehörigkeit, die Religion oder die Weltanschauung im Auswahlverfahren eine Rolle spielen könnten, hinausgehen. So beispielsweise durch eine auf einen Diskriminierungsgrund des § 17 GlBG gerichtete konkrete Bezugnahme im Bewerbungsgespräch. Als keine ausreichende Glaubhaftmachung ist es hingegen anzusehen, wenn ein/e Antragsteller/in versucht, erst aus der Stellungnahme des/der Antragsgegners/in überhaupt das Substrat für das von ihm/ihr behauptete Vorliegen einer Diskriminierung zu gewinnen.

Da auf Grund der Verfahrensregeln der GBK eine sofortige Abweisung von Anträgen mangels ausreichender Glaubhaftmachung im Antrag jedoch nicht möglich ist, war das Verfahren mit Zustellung des Antrags an den/die AntragsgegnerIn einzuleiten.

BEGRÜNDUNG

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

1. 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."

Generell ist zur Frage des Beweismaßes und der Beweislastverteilung im GBK-Verfahren ist anzumerken, dass gemäß § 26 Abs. 12 GlBG eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 17, 18 oder 21 GlBG beruft, diesen glaubhaft zu machen hat. Insoweit genügt daher nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH) eine „Bescheinigung" des behaupteten nach dem GlBG verbotenen Motivs, wobei jedoch der bei der GBK zu erreichende Überzeugungsgrad gegenüber der beim „Regelbeweis" geforderten „hohen Wahrscheinlichkeit" auf eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit" herabgesenkt ist. Vereinfacht gesagt muss mehr für die Darstellung des/r AntragstellerIn sprechen als dagegen (vgl. OGH 9 ObA 144/14p, Arb 13.203 mit weiteren Nachweisen).

Wenn dem/der AntragstellerIn die Glaubhaftmachung von Umständen, die einen nachvollziehbaren Zusammenhang zwischen der Nichtbegründung des Arbeitsverhältnisses und dessen/deren Alter bzw. der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder der Weltanschauung herstellen, gelungen ist, obliegt es dem/der AntragsgegnerIn zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der AntragsgegnerIn glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne der §§ 19 Abs. 2 oder 20 GlBG vorliegt.

2. Der Senat geht bei seiner rechtlichen Prüfung von folgendemSachverhalt aus, der auf Basis der schriftlichen Stellungnahmen auf Grund der darzulegenden Erwägungen festgestellt wurde:

Der Antragsteller hat sich auf eine Stellenausschreibung der Antragsgegnerin als „Lead Engineer (m/w)" beworben und wurde am 30.10.2017 zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen. Die Bewerbung wurde am 21.9.2017 eingebracht, wie sich übereinstimmend aus dem Antragsschreiben ebenso wie aus dem Bewerbungsschreiben ergibt. Bei dem eingangs im Antragsschreiben genannte Bewerbungstermin am 10. Jänner 2018 liegt offensichtlich ein Versehen des Antragstellers vor. Darauf weist auch die Antragsgegnerin in ihrer Stellungnahme hin.

Bewerbungsunterlagen wurden vom Antragsteller seinem Antrag nicht beigeschlossen, dieser enthielt nur die Stellenausschreibung für einen Lead Engeineer (m/w) und einen Automatisierungsingenieur (m/w). Ob der Antragsteller der Antragsgegnerin im konkreten Bewerbungsverfahren einen Lebenslauf mit oder ohne den Zusatz „Islam" zur Verfügung gestellt hat, konnte nicht festgestellt werden, da dem Senat vom Antragsteller in den insgesamt

fünf parallel geführten Verfahren betreffend eine behauptete Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses beide Lebensläufe übermittelt worden waren, ohne jedoch konkrete Zuordnungen zu den einzelnen Bewerbungen vorzunehmen.

Die Antragsgegnerin teilte mit, dass sie über die Unterlagen nicht mehr verfüge, da diese aus Datenschutzgründen alle Bewerbungsunterlagen des Antragstellers gelöscht habe. Dies ist nachvollziehbar, da nunmehr auf Grund der Datenschutzgrundverordnung personenbezogene Daten zu löschen sind, wenn sie zur Erfüllung des Datenverarbeitungszweckes (dh der Durchführung eines Bewerbungsverfahrens) nicht mehr benötigt werden und keine rechtmäßige Grundlage für eine weitere Aufbewahrung mehr besteht. Grundsätzlich ist der Zweck der Verarbeitung von BewerberInnendaten die Auswahl einer für die freie Arbeitsstelle geeigneten Person. Wurde einE BewerberIn abgelehnt, sind die BewerberInnendaten also zu löschen, es sei denn es gibt eine ausdrückliche Einwilligung des/der BewerberIn für eine weitere zulässige Verarbeitung ihrer Daten oder eine gesetzliche Grundlage für ein überwiegendes berechtigtes Interesse des Unternehmens für eine längere Aufbewahrung der Daten. Dies kann in der Verteidigung gegen einen Vorwurf der Diskriminierung bei der Einstellung liegen.

Nach § 29 Abs 1 GlBG können Ansprüche im Zusammenhang mit der Diskriminierung bei der Einstellung gerichtlich binnen sechs Monaten geltend gemacht werden, wobei die Frist mit der Ablehnung der Bewerbung zu laufen beginnt. Für das Verfahren vor der GBK sind diese Fristen nicht anzuwenden, womit aus diesem Grund BewerberInnendaten unbeschränkt aufbewahrt werden könnten.

Sollte ein Unternehmen die Daten jedoch nach Ablauf der Frist zur gerichtlichen Geltendmachung gelöscht haben, so kann sich dies aus Sicht des Senates bei der Beweiswürdigung nicht zu dessen Lasten auswirken, da diese Entscheidungspraxis bis dato noch keinen ausreichenden Niederschlag in der juristischen Standardliteratur (siehe zB Windisch-Graetz, in ZellKomm3 § 15 GlBG Rz 1 ff) gefunden hat. Auch wenn dadurch wohl eine längere Aufbewahrung als für die in § 29 GlBG angeführten Fristen datenschutzrechtlich gerechtfertigt ist, erscheint eine Löschung nach Ablauf der Fristen zur gerichtlichen Geltendmachung derzeit nachvollziehbar.

Damit ist es nachvollziehbar, wenn die Antragsgegnerin nur ihre Wahrnehmungen aus einer Nachbesprechung des Bewerbungsgesprächs darlegen kann. Im Zuge derer wurde von den beiden Personen, die das Gespräch mit dem Antragsteller geführt hatten, herausgearbeitet, dass dessen Bewerbungsunterlagen aus Sicht der Antragsgegnerin inkonsistent und unordentlich seien sowie darin Ungereimtheiten erkennbar wären. Seitens der Antragsgegnerin besteht im Hinblick auf deren Tätigkeit in der Pharmabranche ein hoher Anspruch an Zuverlässigkeit und formale Korrektheit der Mitarbeiter. Ferner sei aus den Bewerbungsunterlagen und dem Vorstellungsgespräch eine nur geringe Erfahrung des Antragstellers im Bereich der Prozessautomatisierung ersichtlich gewesen. Zusätzlich ist bei der Antragsgegnerin der Eindruck entstanden, dass zwar nur ein geringes Interesse des Antragstellers an der Aufgabenstellung bei ihr und dem möglichen Einsatzgebiet, dafür aber an der zu führenden Personenanzahl ein großes Interesse vorhanden war, was der Antragsgegnerin negativ aufgefallen sei. Am 23.11.2017 sei dem Antragsteller eine Absage erteilt worden. Der Antragsteller bestreitet diesen Hergang zwar in seiner „Klarstellung", bietet aber keine Ansatzpunkte dafür wie zB Äußerungen der daran Beteiligten oder Ähnliches, warum eine Diskriminierung im Zuge der Einstellung erfolgt sein soll. Es bieten sich somit aus seinem Vorbringen keine Ansatzpunkte weder für eine unmittelbare noch eine mittelbare Diskriminierung.

3. In rechtlicher Hinsicht ist dieser Sachverhalt folgendermaßen zu beurteilen:

3.1. Das GlBG sieht keine Fristen zur Einbringung eines Antrags an die Gleichbehandlungskommission vor, sondern regelt in § 29 GlBG nur die Fristen für die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen nach dem Gleichbehandlungsgesetz.

Daher sind vom Senat II auch nach Ablauf der Sechs-Monatsfrist zur gerichtlichen Geltendmachung gemäß § 29 Abs. 1 GlBG von Ansprüchen betreffend eine behauptete Begründungsdiskriminierung einlangende Anträge zwar inhaltlich zu behandeln, können jedoch – wenn die Frist zur gerichtlichen Geltendmachung bereits abgelaufen ist – keine fristenhemmende Wirkung mehr entfalten. Die Frist zur gerichtlichen Geltendmachung ist ja schon vor Einbringung des Antrages abgelaufen und kann somit nicht mehr gehemmt werden.

3.2. Das Diskriminierungsverbot des § 17 Abs. 1 Z 1 GlBG 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 dabei 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, wenn der/der BewerberIn eine Glaubhaftmachung der Diskriminierung iSd § 26 Abs 12 GlBG gelungen ist. Nach dieser Bestimmung obliegt es nämlich nur bei einer Glaubhaftmachung durch den/die Antragstellerin dem/der AntragsgegnerIn zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes, von ihm/ihr glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war (vgl Windisch-Graetz, in ZellKomm3 § 15 GlBG Rz 1 ff).

Nach dem gestuften Beweislastmodell des GlBG obliegt es nämlich dem Antragsteller, den Senat der GBK von der Richtigkeit und vom Vorliegen der entscheidungsrelevanten Tatsachen zu überzeugen mit dem Ziel, die Kausalität einer besonderen Eigenschaft (hier: Alter, Religion und/oder ethnische Zugehörigkeit) mit einer Benachteiligung (hier: die mangelnde Anstellung) so zu verknüpfen, dass der damit befasste Senat der GBK vom Vorliegen einer Diskriminierung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit überzeugt ist.

Erst wenn dies gelungen ist, obliegt es dem/der Antragsgegnerin in einem weiteren Schritt zu beweisen, dass ein anderer als der glaubhaft gemachte Grund für die Ungleichbehandlung maßgeblich war (so überzeugend Weberndorfer, in Ulrich/Rippatha, Glaubhaftmachung von Diskriminierung 72).

Der Antragsteller argumentiert in seinen fünf parallel geführten Verfahren vor der GBK mit seiner aus seiner Sicht bestehenden Bestqualifikation und will damit glaubhaft machen, dass er nur aus Gründen seines Alters, seiner ethnischen Zugehörigkeit bzw seiner Religion oder Weltanschauung die Stelle nicht erhalten hat. Dazu ist auszuführen, dass das GlBG in der Privatwirtschaft kein/e ArbeitgeberIn dazu verpflichtet, in einem Bewerbungsverfahren die jeweils bestqualifizierte Person auszuwählen, sondern ihm/ihr nur die Diskriminierung von Personen auf Grund eines oder mehrerer der in § 17 GlBG genannten Gründe verbietet.

Das persönliche Bewerbungsgespräch ist ein integraler Bestandteil jedes Bewerbungsverfahrens, um die Eignung eines/r BewerberIn für eine bestimmte Stelle auch durch einen persönlichen Eindruck der auswählenden Person abzuklären. Es ist darauf hinzuweisen, dass die tatsächliche – fachliche und persönliche - Eignung eines/r BewerberIn für eine von einem/r ArbeitgeberIn ausgeschriebene Position von diesem/r und nicht vom/von der BewerberIn zu beurteilen ist, der/die mangels Kenntnis interner Abläufe bzw. handelnder Personen, mit denen der/die BewerberIn beispielsweise kooperieren müsste, die konkrete Eignung überhaupt nicht beurteilen kann. Die Eignung einer Person für eine bestimmte Position ergibt sich aus einer Summe von persönlichen und fachlichen Kriterien und kann daher keinesfalls allein aus dem Lebenslauf einer Person abschließend beurteilt werden.

Der Antragsteller konnte dem Senat durch die von ihm vorgelegten Unterlagen nicht nachvollziehbar darlegen, dass die Absage der Antragsgegnerin überhaupt in irgendeinem Zusammenhang mit seinem Alter, seiner ethnischen Zugehörigkeit, seiner Religion, seiner Weltanschauung bzw. seiner sexuellen Orientierung gestanden ist, da er überhaupt keinen Bezug zwischen dem Bewerbungsverlauf samt der erfolgten Absage und den von ihm behaupteten Diskriminierungsgründen hergestellt hat, sondern als Begründung nur ausgeführt hat, dass „ihm einfach Absagen zugestellt (würden), obwohl er der Bestqualifizierteste sei".

Gemäß den gestuften Beweislastregeln des GlBG ist es dem Antragsteller daher nicht gelungen, dem Senat glaubhaft zu machen, dass die von ihm behaupteten Gründe des Alters, der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder der Weltanschauung allein oder in Summe das/die für die Ablehnung seiner Bewerbung durch die Antragsgegnerin (mit)ausschlaggebenden Kriterium/en gewesen war/en.

3.3. Obwohl angesichts dieser mangelnden Glaubhaftmachung einer Diskriminierung nach § 17 GlBG durch den Antragsteller auf das Vorbringen der Antragsgegnerin aus rechtlichen Gründen gar nicht mehr eingegangen werden müsste, da die Beweislast erst nach erfolgter Glaubhaftmachung durch eine/n AntragstellerIn auf den/die AntragsgegnerIn übergeht (dazu oben unter Pkt 3.2.), ist zum Vorbringen der Antragsgegnerin Folgendes festzuhalten:

Nachdem der Antragsteller in Kenntnis seines Namens, der eine andere ethnische Zugehörigkeit als die

„österreichische“ zumindest vermuten lässt sowie in Kenntnis seines Alters und eventuell seiner Religion von der Antragsgegnerin zu einem Bewerbungsgespräch eingeladen worden ist, ergeben sich für den Senat keine Indizien für bei Antragsgegnerin in Bezug auf diese Faktoren vorliegenden Mentalreservationen oder allfällige strukturelle Diskriminierungen in deren Unternehmen.

Daher wird das Vorbringen der Antragsgegnerin, einem Bewerber abgesagt zu haben, dessen schriftlich vorgelegte Unterlagen ihr einerseits den Schluss auf eine beim Antragsteller vorhandene Ungenauigkeit - was für die Antragsgegnerin im Hinblick auf die von ihr zu besetzende Stelle jedoch ein Ausschlusskriterium gewesen war - nahegelegt haben und der andererseits an dem künftigen Tätigkeitsbereich aus Sicht der Arbeitgeberin zu wenig Interesse gezeigt hat in gleichzeitiger Verbindung mit einem aus Sicht der Arbeitgeberin zu betontem Interesse an der Anzahl der zu führenden Personen, als für den Senat glaubwürdig, lebensnah und auch den der GBK aus ihrer langjährigen Tätigkeit bekannten Gepflogenheiten von Recruitingprozessen in der Arbeitswelt – nämlich für eine/n ArbeitgeberIn unpassende BewerberInnen aus dem Bewerbungsprozess auszuscheiden - entsprechend gewürdigt.

Die mangelnde Vorlage von weiteren schriftlichen, den konkreten Bewerbungsprozess mit dem Antragsteller betreffenden Unterlagen seitens der Antragsgegnerin kann – wie bereits ausgeführt - dieser im Hinblick auf den durch die DSGVO geltenden Grundsatz der Datenminimierung nach Ablauf der sechsmonatigen Frist zur gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen nach dem GlBG betreffend eine behauptete Diskriminierung bei der Begründung eins Arbeitsverhältnisses im Verfahren vor der GBK nicht zum Nachteil gereichen, zumal auch die Wirtschaftskammer Österreich ihren Mitgliedern empfiehlt, entsprechende Daten nicht länger als sieben Monate aufzubewahren.

Deshalb ist der Senat auch unter diesem Gesichtspunkt zum Ergebnis gekommen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass das von der Antragsgegnerin glaubhaft gemachte Motiv der auf Grund des vom Antragsteller beim Bewerbungsgespräch gewonnenen Eindrucks der mangelnden persönlichen Eignung sowie der mangelnden einschlägigen Berufserfahrung für die Absage an den Antragsteller ausschlaggebend gewesen war.

3.4. Damit war das Vorliegen einer Diskriminierung des Antragstellers auf Grund des Alters, der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder der Weltanschauung bzw. der sexuellen Orientierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses durch die Antragsgegnerin mangels Glaubhaftmachung durch den Antragsteller zu verneinen.

Zuletzt aktualisiert am

11.03.2019

Quelle: Gleichbehandlungskommisionen Gbk, https://www.bmgf.gv.at/home/GK

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at