jusline®
»» Recht. Schnell

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

Gbk 2020/5/29 GBK I/941/20

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.05.2020

Norm

§3 Z1 GlBG

Diskriminierungsgrund

Geschlecht

Diskriminierungstatbestand

Begründung des Arbeitsverhältnisses

Text

Senat I der Gleichbehandlungskommission

Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

(BGBl. Nr. 108/1979 idgF)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 29. Mai 2020 über den am 20. Februar 2020 eingelangten Antrag von A (Antragsteller) betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 1 GlBG (BGBl. I Nr. 66/2004 idgF) durch B (Antragsgegner) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idgF), zu GZ GBK I/941/20, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

A ist aufgrund des Geschlechtes bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 1 GlBG durch B diskriminiert worden.

Dies ist eine gutachterliche Feststellung. Es handelt sich hierbei im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes1 nicht um einen Bescheid.

VORBRINGEN

Im Antrag wurde im Wesentlichen Folgendes vorgebracht:

Der Antragsteller habe sich am 3. August 2019 beim Antragsgegner als Sekretär beworben. Im Zusammenhang mit dieser Bewerbung liege eine Diskriminierung im Sinne des GlBG vor. Die Stellenanzeige, die in der Jobbörse der Website der ... Rechtsanwaltskammer geschaltet worden sei, sei von vornherein als rein weiblich geschaltet gewesen. Die Überschrift mit dem Titel „SekretärIn" sei lediglich eine „Alibi-Aktion" gewesen, um die bewusste Diskriminierung nicht gleich von vornherein offensichtlich erscheinen zu lassen. Die erhaltene Absage vom Antragsgegner zeige deutlich, dass dieser keinen Mann als Sekretär beschäftigen werde.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK vom Antragsgegner übermittelten Stellungnahme vom 2. April 2020 bestritt dieser die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe, soweit die Richtigkeit nicht außer Streit gestellt wurde, und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Unstrittig sei, dass sich der Antragsteller am 3. August 2019 auf die ausgeschriebene Stelle als SekretärIn in seiner Rechtsanwaltskanzlei beworben habe. Die Stellenanzeige sei unter dem Titel SekretärIn bei der ... Rechtsanwaltskammer (RAK) ausgeschrieben worden, in der weiteren Beschreibung im Stellenangebot habe es sich lediglich um einen Fehler in der Groß-/Kleinschreibung gehandelt. Bei der ... RAK sei diese Anzeige online geschaltet worden. Seine Stellenausschreibung habe sich nicht nur auf weibliche Fachkräfte beziehen sollen.

Unstrittig sei auch sein E-Mail vom 5. August 2019, in dem er den Antragsteller in Kenntnis der Absage gesetzt habe. Der Antragsteller sei allerdings nicht wegen seines Geschlechtes, sondern unter Bedachtnahme seiner individuellen Voraussetzungen abgelehnt worden.

Aus der Stellenausschreibung gehe hervor, dass für die zu besetzende Stelle neben den allgemeinen Arbeiten eines/einer Rechtsanwaltssekretärs/Rechtsanwaltssekretärin auch Erfahrung mit Advokat, WEB-ERV und auch dem WEB-ERV Grundbuch gefordert werde. Der Antragsteller gehe in seiner Bewerbung auf keine der Anforderungen ein. Seiner Bewerbung habe er einen Lebenslauf, zwei Dienstzeugnisse und ein Bestätigungsschreiben beigelegt. Die beiden Dienstzeugnisse von 2008 und 2016 seien zwar von unterschiedlichen Arbeitgebern, würden aber den gleichen Text beinhalten. Sie seien inhaltlich komplett wortident und würden darauf hinweisen, dass der Antragsteller sie jeweils selbst geschrieben und nur zur Unterzeichnung vorgelegt habe. Daher habe er den Dienstzeugnissen keine große Aufmerksamkeit geschenkt. Die angegebene Arbeitsperiode des zweiten Dienstzeugnisses erscheine auch nicht im Lebenslauf auf. Der Antragsteller gebe vier weitere Arbeitsperioden in Rechtsanwaltskanzleien an, habe aber weder ein Dienstzeugnis mitgeschickt, noch überhaupt den Namen der Kanzleien angegeben. Daher habe er sich kein Bild davon machen können, ob der Antragsteller dort tatsächlich gearbeitet habe und die nötigen Stellenanforderungen mit sich bringe. Der Antragsteller habe außerdem angegeben, laufende Weiterbildungen im Bereich „Büroservice/ Rechtsanwaltssekretär“ absolviert zu haben. Darüber gebe es allerdings keinerlei Bestätigungen.

Der Antragsgegner suche eine Fachkraft, die ihre Arbeit selbständig erledige und ihn entlaste. Der Antragsteller habe diese Fähigkeiten zwar in seiner Bewerbung erwähnt, seine Angaben würden jedoch der Bestätigung von C widersprechen. Dieser habe ganz klar in seine Bestätigung hineingeschrieben, dass der Antragsteller seine Arbeit nur nach entsprechender Anweisung und Anordnung durchgeführt habe.

Der Lebensmittelpunkt des Antragstellers sei seit seiner Kindheit im Raum X und Y. Der Antragsgegner könne sich nicht vorstellen, jemanden anzustellen, der überhaupt keinen Bezug zu Ort Z habe.

Weiters habe seine derzeitige Sekretärin ihm mitgeteilt, dass sie derzeit doch nicht in Pension gehen, sondern ein weiteres Jahr für ihn arbeiten werde. Daher sei es für den Antragsgegner nicht mehr nötig gewesen, die Stelle nachzubesetzen.

Der Antragsgegner habe sich wie bei jeder anderen Bewerbung über den Antragsteller erkundigt. Der Antragsteller bezeichne sich selbst in seiner Bewerbung als zuverlässig, organisiert und vertrauenswürdig. Dies werde vom Antragsgegner bezweifelt. Er sei nämlich im Zuge seiner Erkundigungen nach Einlangen der Bewerbung auf ein Konkurseröffnungsverfahren vom 8. März 2017 gestoßen. Dieses Verfahren sei mangels Kostendeckung nicht eröffnet worden, da der Antragsteller zahlungsunfähig gewesen sei, worüber der Antragsgegner in der Bewerbung nicht in Kenntnis gesetzt worden sei. Für den Antragsgegner sei dieses Verschweigen im Vorhinein schon ein Vertrauensbruch, da er nicht wisse, was man dem Antragsteller glauben könne.

Weitere Erhebungen von Seiten des Antragsgegners hätten ergeben, dass der Antragsteller bis kurz bevor er dieses Bewerbungsschreiben abgeschickt habe, drei Unternehmen selbständig betrieben habe. So habe er am 2. Mai 2017 ein Handelsgewerbe, ein Büroservice (Zurverfügungstellung bürotechnischer Einrichtungen) und das Gewerbe der Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen betrieben. In Bezugnahme auf den am 8. März 2017 mangels Kostendeckung nicht eröffneten Konkurs sei daher davon auszugehen, dass gegen den Antragsteller zahlreiche Exekutionen anhängig seien. Der Antragsgegner sei als Arbeitgeber daran interessiert, Personen zu beschäftigen, die nicht mit Exekutionen belastet seien, da er ansonsten entsprechende Drittschuldneräußerungen zu erstatten hätte.

Weiters hätten Recherchen im Internet ergeben, dass der Antragsteller offensichtlich verschiedenen Geschäftspraktiken zur Erzielung von Einkünften nachgehe. ...

Der Antragsteller habe die Absage erhalten, weil er nicht den Anforderungen der Stellenanzeige entspreche. Die Absage sei zwar äußerst unglücklich formuliert gewesen, der Antragsgegner sei allerdings jederzeit bereit, seine Gründe für die Absage offen zu legen. Aufgrund des allgemein gehaltenen Bewerbungsschreibens, in dem nicht einmal konkret auf das Anforderungsprofil der Kanzlei eingegangen worden sei, sei anzunehmen, dass es sich um eine Serienbewerbung handle. Er wage es daher, dem Antragsteller zu unterstellen, gleichgelagerte oder sehr ähnliche Stellengesuche in ganz Österreich verschickt zu haben und im Falle einer Ablehnung die Gleichbehandlungskommission mit ähnlichen Anliegen befasst zu haben.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen des Antragstellers und des Antragsgegners. Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf die Stellenausschreibung vom August 2019, die Bewerbungsunterlagen des Antragstellers, die Absage des Antragsgegners vom 5. August 2019 und die seitens des Antragsgegners vorgelegten Auszüge aus dem Gewerbeinformationssystem sowie der Insolvenzdatei.

BEGRÜNDUNG2

Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes,BGBl. I Nr. 66/2004 idgF, lauten:

„§ 3. Auf Grund des Geschlechtes, insbesondere unter Bezugnahme auf den Familienstand oder den Umstand, ob jemand Kinder hat darf im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht

1. bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses."

Generell ist zur Frage des Beweismaßes und der Beweislastverteilung im GBK-Verfahren anzumerken, dass eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne des § 3 GlBG beruft, diesen glaubhaft zu machen hat. Insoweit genügt daher nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH) eine „Bescheinigung" der behaupteten Tatsachen, 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/der Antragstellers/Antragstellerin sprechen als dagegen3 Dem/der AntragsgegnerIn obliegt dann 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 oder ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung des Vorwurfes, dass die Stellenausschreibung nicht geschlechtsneutral formuliert gewesen sei und ihm auch in der Absage per Mail mitgeteilt worden sei, dass der Antragsgegner keinen männlichen Sekretär beschäftigen werde, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem Sachverhalt aus:

Der Antragsteller bewarb sich am 3. August 2019 auf eine auf der Jobbörse der ... Rechtsanwaltskammer unter dem Titel „SekretärIn" ausgeschriebene Stellenanzeige des Antragsgegners. Der Bewerbung angefügt waren sein Lebenslauf, zwei Dienstzeugnisse und eine Arbeitsbestätigung.

Die weitere Beschreibung der Stellenanzeige lautete wie folgt:

„Sekretärin ganztags gesucht, 38, 5 Stunden, versiert in allen Kanzleibelangen, Erfahrung mit Advokat, WEB-ERV, auch WEB-ERV Grundbuch."

In der am 5. August 2019 per Mail gesendeten Absage führte der Antragsgegner Folgendes aus:

„Ich bedanke mich für Ihre Bewerbung, muss Ihnen aber leider mitteilen, dass ich keinen männlichen Sekretär beschäftige."

In rechtlicher Hinsicht ist der Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:

Es liegt eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 1 GlBG vor.

Die Formulierung „bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses“ beschränkt sich nicht auf die konkrete Entscheidung über die Einstellung, sondern erfasst auch Benachteiligungen im Rahmen des in der Regel vorausgehenden Auswahlverfahrens. Für die Beurteilung einer Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses ist somit auf verschiedene, dem Vertragsabschluss „vorgelagerte“ bzw. diesen „vorbereitende“ Verhaltensweisen von ArbeitgeberInnen oder für diese handelnde Personen Bedacht zu nehmen (Vertragsanbahnung).4

Erfolgt die Vertragsanbahnung mit Hilfe einer Stellenausschreibung, dann muss das Gleich-behandlungsgebot bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses nach § 3 Z 1 vom Gebot der geschlechtsneutralen Stellenausschreibung gemäß § 9 abgegrenzt werden. Obwohl die beiden Regelungen in engem Zusammenhang stehen, erfüllen nicht geschlechtsneutrale Stellenausschreibungen „als solche“ in der Regel den Diskriminierungstatbestand gemäß § 3 Z 1 nicht und können daher auch die im § 12 Abs. 1 für Einstellungsdiskriminierungen vorgesehenen Rechtsfolgen (Schadenersatzansprüche) nicht auslösen. Ausschreibungsmängel führen hingegen nach § 10 zu Verwarnungen5 oder zu Geldstrafen6 für die nicht normkonform ausschreibenden ArbeitgeberInnen und ArbeitsvermittlerInnen. Somit ist das Ausschreibungsverfahren selbst an § 9 zu messen; die Bearbeitung der daraufhin einlangenden Bewerbungen ist hingegen bereits nach dem Gleichbehandlungsgebot bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses nach § 3 Z 1 zu beurteilen. 7

Da der gegenständliche Sachverhalt außer Streit steht, beschränkte sich die Prüfung durch den Senat auf die Klärung der Frage, ob der Antragsteller durch die Ablehnung seiner Bewerbung aufgrund seines Geschlechtes diskriminiert worden ist.

Die Überprüfung erfolgte im Rahmen eines Aktenverfahrens auf Grundlage der schriftlichen Eingaben des Antragstellers und des Antragsgegners.

Die beanstandete Position als SekretärIn war nicht geschlechtsneutral ausgeschrieben (vgl.§ 9 Abs. 1 GlBG) – mag der Antragsgegner auch argumentiert haben, dass es sich dabei um einen Fehler in der Groß-/Kleinschreibung gehandelt habe. Die in § 9 Abs. 1 GlBG enthaltene Ausnahmebestimmung, dass geschlechtsspezifisch ausgeschrieben werden darf, wenn ein bestimmtes Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die Ausübung der vorgesehenen Tätigkeit ist, kommt hier nicht zum Tragen. Es lagen keine Voraussetzungen vor, die ein Tätigwerden des Antragstellers als Sekretär in einer Anwaltskanzlei praktisch oder rechtlich ausschließen.8

Sichtlich ging der Antragsgegner von einer Scheinbewerbung aus, da seiner Ansicht nach die Bewerbung so allgemein gehalten war und nicht auf das konkrete Anforderungsprofil der Kanzlei eingegangen wurde. Aus der Sicht des Senates war bei der Bewerbung des Antragstellers zumindest ein gewisses Maß an Ernsthaftigkeit zu erkennen, immerhin verfügt dieser über eine einschlägige Berufserfahrung als Sekretär in mehreren Rechtsanwaltskanzleien und legte dem Bewerbungsschreiben auch Dienstzeugnisse und einen Lebenslauf bei.

Das Argument des Antragsgegners, der Lebensmittelpunkt des Antragstellers sei seit dessen Kindheit im Raum X und er könne sich nicht vorstellen, jemanden anzustellen, der überhaupt keinen Bezug zu Ort Z habe, geht nach Ansicht des Senates ins Leere. Für den Senat ist nicht nachvollziehbar, inwiefern ein fehlender Bezug zu Ort Z sich negativ auf die Wohnungssuche auswirken sollte. Hinzu kommt, dass der Antragsteller in seiner Bewerbung explizit angab, dass ein Wohnortwechsel kein Hindernisgrund für ihn sei.

Insbesondere blieb der Antragsgegner in seiner Stellungnahme eine Erklärung schuldig, wieso er in der an den Antragsteller gerichteten Absage anführte, keinen männlichen Sekretär zu beschäftigen. Mit den angestellten Nachforschungen sowie in der Stellungnahme vorgebrachten Argumenten – die Dienstzeugnisse waren wortident und wurden vom Antragsteller selbst verfasst; es fehlten Bestätigungen der erwähnten Weiterbildungen; bei mehreren angegebenen Arbeitsperioden in Kanzleien wurden nicht einmal die Namen der Kanzleien angeführt; seine derzeitige Sekretärin erklärte, doch noch ein weiteres Jahr für ihn zu arbeiten – wäre es durchaus möglich gewesen, eine sachlich begründete und nachvollziehbare Absage zu formulieren, ohne auf das Geschlecht des Antragstellers einzugehen. Im Hinblick auf die in der Absage verwendete Formulierung („…muss Ihnen aber leider mitteilen, dass ich keinen männlichen Sekretär beschäftige“) ergibt sich allerdings der Eindruck, dass der Antragsgegner ausschließlich eine Frau beschäftigten möchte und sich daher gar nicht mit der Bewerbung des Antragstellers auseinandersetzte.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GlBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es dem Antragsgegner nicht gelungen ist zu beweisen, dass ausschließlich sachliche Motive für die Nichtberücksichtigung der Bewerbung des Antragstellers ausschlaggebend waren.

VORSCHLAG

Gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem/der ArbeitgeberIn oder in Fällen in Zusammenhang mit einer sonstigen Diskriminierung in der Arbeitswelt dem/der für die Diskriminierung Verantwortlichen schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes zu übermitteln und ihn/sie aufzufordern, die Diskriminierung zu beenden. Für die Umsetzung des Vorschlags ist eine Frist von zwei Monaten zu setzen. Wird einem Auftrag nach Abs. 3 nicht entsprochen, kann gemäß § 12 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz jede der im jeweiligen Senat vertretenen Interessensvertretungen beim zuständigen Arbeitsgericht oder Zivilgericht auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen.

Da der Senat I der GBK zur Auffassung gelangt ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, wird der Antragsgegner, B, gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden, und wird folgender Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes erteilt:

Leistung eines angemessenen Schadenersatzes

Wien, 29. Mai 2020

Dr.in Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK

1 Vgl. z.B. VfSlg. 19.321.

2 Im weiteren Verlauf werden (akademische) Titel nicht weiter angeführt.

3 Vgl. OGH 9 ObA 144/14p, Arb 13.203 mit weiteren Nachweisen.

4 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GlBG (2009) § 3 Rz 13.

5 Dies gilt gemäß § 10 Abs. 2 GlBG für den „ersten Verstoß“ des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin.

6 Vgl. § 10 Abs. 1 GlBG für ArbeitsvermittlerInnen und § 10 Abs. 2 GlBG für den/die ArbeitgeberIn bei wiederholter gesetzwidriger Ausschreibung.

7 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GlBG (2009) § 3 Rz 19.

8 Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GlBG (2009) § 9 Rz 17.

Zuletzt aktualisiert am

23.11.2020

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