

Senat I der Gleichbehandlungskommission

**Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**

(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 82/2005)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) im Bundeskanzleramt (vormals Bundesministerium für Gesundheit und Frauen) gelangte am 7. März 2007 über den am 10. November 2005 eingelangten Antrag der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien (AK-Wien) für **Frau A** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes beim Zugang zur Beschäftigung bzw. bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses **gemäß § 3 Z 1 Gleichbehandlungsgesetz (GIBG)** (BGBl. I Nr.66/2004 idF BGBl. I Nr. 82/2005; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) durch **Frau Dr.<sup>in</sup> B** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß **§ 12 GBK/GAW-Gesetz i.V.m. § 11 der Gleichbehandlungskommission-GO**, BGBl. II Nr. 396/2004, zu folgendem Ergebnis:

Im Antrag der AK-Wien wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass Frau A sich auf ein Zeitungsinserat bei der Ordination Dr. B für eine Stelle als ... und Ordinationshilfe beworben habe. Die Antragstellerin sei zu einem Termin für einen „Schnuppertag“ am 18.10.2005 eingeladen worden, bei dem unter anderem ihre Eignung für die inserierte Stelle überprüft werden sollte.

Am 17.10.2005 habe die Antragstellerin um ca. 8:30 Uhr einen Anruf aus der Ordination Dr. B erhalten. Der „Schnuppertag“ sei mit der Begründung abgesagt worden, dass „der Kollege (...) keine Frauen mag“.

Die Antragstellerin habe am selben Tag noch einmal in der Ordination angerufen und habe dabei von der Antragsgegnerin auf Nachfrage die Auskunft erhalten, dass der Grund für die Absage des „Schnuppertages“ tatsächlich der gewesen sei, dass der männliche Kollege keine Frau möchte und dass die Stelle bereits mit einem männlichen ... besetzt worden sei.

In der schriftlichen Stellungnahme der Antragsgegnerin wurden die Vorhaltungen im Antrag der AK-Wien gegenüber Frau . B zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin gab an, dass für sie nie wichtig gewesen sei, ob Mitarbeiter männlichen oder weiblichen Geschlechtes seien.

Ihre Ordinationsstruktur zeige ganz im Gegenteil auf, dass zum damaligen Zeitpunkt ein männlicher Beschäftigter und drei weibliche Beschäftigte bei ihr angestellt gewesen seien.

Ab Jänner 2006 seien im Übrigen nur mehr Frauen bei ihr beschäftigt.

Zunehmend hätten sie Stellenbewerber, die sie nicht eingestellt habe, durch verschiedenste Argumente umzustimmen versucht. Die Antragsgegnerin könne sich bei der Frage der Einstellung von Mitarbeitern nur auf Zeugnisse und auf ihr persönliches Gefühl verlassen. Der persönliche Eindruck, den sie von den Bewerbern oder Bewerberinnen habe, sei fast nicht erklärbar bzw. mitteilbar. Wenn Bewerber oder Bewerberinnen versuchen würden, sie gegen ihren Willen zu überzeugen, sage die Antragsgegnerin manchmal „Ich nehme lieber eine Frau“ oder „Ich nehme lieber einen Mann“. Dagegen seien keine Argumente mehr möglich, da niemand behaupten könne, vom anderen Geschlecht zu sein.

Es könne aber bei vier Frauen und höchstens einem Mann in der Ordination nur „scherzhaft“ von Frauenfeindlichkeit gesprochen werden.

In der mündlichen Befragung durch den Senat I der GBK gab die Antragstellerin ergänzend an, dass sie ihre Bewerbungsunterlagen persönlich bei der Antragsgegnerin abgegeben und in ihrer Ordination ein kurzes Bewerbungsgespräch geführt habe. Sie sei gelernte ... gewesen und hätte diesen Job gerne gemacht.

Dieses Gespräch habe alleine nur mit der Antragsgegnerin stattgefunden. Dabei sei auch ein Schnuppertag vereinbart worden. Die telefonische Absage sei ein kurzes Gespräch gewesen, in dem Frau Dr.<sup>in</sup> B erklärt habe, dass es ihr leid tue, dass es mit dem Job nichts werde, der Kollege möge keine Frauen. Sie sei perplex und fertig gewesen. Sie habe bereits eine ähnliche Erfahrung gemacht, damals aber nichts unternommen. Deshalb habe sie sich entschlossen, in diesen Fall unbedingt etwas zu unternehmen und habe sich deshalb an die AK-Wien gewandt. So habe die Antragstellerin die Antragsgegnerin nochmals angerufen und gebeten, dass Gespräch nochmals zu wiederholen, dabei habe sie das Handy auf Laut gestellt,

damit ihr Mann das Gespräch mithören könne. Frau Dr.<sup>in</sup> B habe das Gespräch für sie nochmals wiederholt.

Sie habe zu diesem Zeitpunkt 116 Bewerbungen geschrieben. Diese Absage sei bei ihr hängen geblieben, weil sie eben mehr gewesen sei.

Die Antragsgegnerin gab in der mündlichen Befragung durch Senat I der GBK im Wesentlichen an, dass sie damals einen ... oder eine ... gesucht habe. Für den Posten hätten sich sowohl Männer als auch Frauen beworben. Sie habe die Antragstellerin nur mehr so in Erinnerung, dass diese eher forsch und fordernd aufgetreten sei. Frau A habe unbedingt zu Probearbeiten kommen wollen und habe sie diesem Vorschlag auch zugestimmt. Frau Dr.<sup>in</sup> B habe sich mit ihrem Kollegen beraten, der sie zeitweise vertreten habe, da sie 2003 ein Kind bekommen habe, wen sie nehmen sollten. Das Team bestehe aus acht Personen, und der/die neue Mitarbeiter/-in müsse sich in das Team einfügen können. Von der Qualifikation her sei die Antragstellerin nicht falsch gewesen, aber diese sei sehr forsch und dominant gewesen, sodass man schon fast annehmen habe können, dass sie der Chef sei. Sie habe der Antragstellerin am Telefon erklärt, dass sie nicht arbeiten kommen brauche, da man ihre Arbeitskraft nicht brauchen würde.

Die Antragstellerin habe sehr fordernd immer wieder nach dem Grund der Absage gefragt. Darauf habe sie der Antragstellerin am Telefon gesagt, „Ich nehme Sie nicht, weil Sie eine Frau sind!“. Dies sei ihr herausgerutscht und habe sie dies nur deshalb gesagt, damit sie die Antragstellerin los werde, da sie sich nicht anders zu helfen wusste.

Hinsichtlich der beantragten Überprüfung bezüglich des Vorliegens einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gemäß **§ 3 Z 1 GIBG** ist zunächst folgendes zu bemerken:

Die Bestimmung des § 3 Z 1 GIBG verbietet die unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses. Hiervon sind alle mit dem Zustandekommen eines Arbeitsvertrages im Zusammenhang stehenden Vorgänge umfasst. Der Begriff „Begründung des Arbeitsverhältnisses“ ist weder auf eine bestimmte Art des Arbeitsverhältnisses noch auf eine bestimmte Art und Weise der Begründung beschränkt. Im Sinne dieses weiten Begriffsverständnisses beginnt die relevante Phase der Begründung des Arbeitsverhältnisses bereits mit der

Bewerbung und umfasst alle Vorgänge, die mit dem Zustandekommen eines Arbeitsvertrages im Zusammenhang stehen.

§ 3 Z 1 GIBG bindet daher jede/n, der/die auf Arbeitgeber- oder Arbeitgeberinnenseite im Vorfeld für den/die Arbeitgeber/in Handlungen tätigt, die im unmittelbaren Zusammenhang mit der späteren Begründung des Arbeitsverhältnisses stehen. Insbesondere werden dadurch vorvertragliche Sorgfaltspflichten im Vorfeld des Arbeitsverhältnisses, welche ein anerkanntes Element des arbeitsrechtlichen Schutzprinzips darstellen, konkretisiert.

Die Diskriminierung kann also sowohl in der Nichtzulassung zur Bewerbung als auch in der diskriminierenden Nichtberücksichtigung im Auswahlverfahren bestehen. Das Diskriminierungsverbot begründet jedoch keinen Anspruch auf die Begründung des Arbeitsverhältnisses, sondern dient der Konkretisierung der Sorgfaltspflichten des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin.

Auch kann im Besetzungsverfahren nur der/diejenige benachteiligt werden, der/die sich subjektiv ernsthaft beworben hat und objektiv für die zu besetzende Stelle in Betracht kommt. Gemäß § 12 GIBG haben Personen, die sich auf diesen Diskriminierungstatbestand berufen, diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Beklagten obliegt es zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlich ist, dass ein anderes vom/von der/dem Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 5 Abs. 2 GIBG vorliegt.

Das Bewerbungsgespräch von Frau A mit Frau Dr.<sup>in</sup> B ist vom Gleichbehandlungsgebot gemäß § 3 Z 1 GIBG erfasst. Auf Grund der durchgeführten Befragung ist eindeutig hervorgegangen, dass Frau Dr.<sup>in</sup> B mit der Antragstellerin ein Bewerbungsgespräch geführt hat, und mit ihr einen sogenannten „Schnuppertag“ vereinbart hat. Dieser „Schnuppertag“ ist von der Antragsgegnerin abgesagt worden.

Auf Grund des vorliegenden Sachverhalts und der übereinstimmenden Aussagen ist als erwiesen anzusehen, dass die Antragsgegnerin gegenüber der Antragstellerin als Begründung für die Absage gesagt hat, dass „der Kollege keine Frauen mag“. Durch diese Begründung der Absage wurde der Tatbestand der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses verwirklicht. Nach Angaben der Antragsgegnerin wollte sie die Antragstellerin nicht einstellen, weil sie ihr „zu forsch, fordernd und dominant“ im Bewerbungsgespräch aufgetreten ist. Beim

Telefonat mit der Antragstellerin, hat die Antragsgegnerin dieser jedoch mitgeteilt, dass sie keine Frauen nimmt. Aus Sicht des erkennenden Senates hat Frau Dr.<sup>in</sup> B eine nach dem GIBG verbotene Diskriminierung bei der Absage an Frau A verwendet, um ihr nicht sagen zu müssen, dass sie ihr „zu dominant und forsch“ für ihr Ordinationsteam ist.

Der Senat I möchte in aller Deutlichkeit darauf hinweisen, dass nach dem GIBG der/die Arbeitgeber/-in nicht gezwungen wird mit jemandem zu kontrahieren, mit dem man keinen Arbeitsvertrag abschließen will. Der/Die Arbeitgeber/-in muss jedoch bei der Auswahl der Bewerber/-innen sachlich begründet vorgehen. Es ist auf keinen Fall tunlich, mit einer Diskriminierung nach dem GIBG andere Kränkungen zu vermeiden.

Die von der Antragsgegnerin gewählte Begründung gegenüber der Antragstellerin stellt eine unmittelbare Diskriminierung dar, da die Einstellung für eine bestimmte Arbeitsaufgabe am Geschlecht gescheitert ist, also daran, dass die Person Mann oder Frau ist.

**Der Senat I der GBK gelangte daher zur Auffassung, dass Frau A aufgrund des Geschlechts bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 1 GIBG durch Frau Dr.<sup>in</sup> B diskriminiert worden ist.**

**Auf Grund der vom Senat I der GBK festgestellten Diskriminierung gemäß § 3 Z 1 GIBG durch Frau Dr.<sup>in</sup> B ist nach § 12 Abs. 1 GIBG von dieser Schadenersatz zu leisten.**

Der Senat I der GBK schlägt daher eine intensive Befassung mit den Fragen des Gleichbehandlungsgesetzes vor. Zur näheren Information werden der Gesetzestext sowie die Empfehlung der Europäischen Kommission zum Schutz der Würde von Frauen und Männer am Arbeitsplatz beigelegt.

Des Weiteren schlägt der Senat I der GBK vor, um die intensive Befassung mit dem GIBG zu ermöglichen, Kontakt mit der Gleichbehandlungsanwaltschaft oder mit dem im Senat I der GBK vertretenen Interessensvertretungen (WKÖ, IV, AK, ÖGB) aufzunehmen.

März 2007