

Senat I der Gleichbehandlungskommission
Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz
(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 98/2008)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 23. August 2011 über das am 17. August 2009 eingelangte Verlangen der Regional-Gleichbehandlungsanwaltschaft für ... (R-GAW) für **Frau Mag.^a A** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der **Begründung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 1 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 7/2011; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) durch die Arbeitgeberin, **X GmbH**, nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II 364/2004 idF BGBl. II Nr. 102/2011), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

Der Senat I der GBK kommt zur Ansicht, dass Frau Mag.^a A nicht durch die X GmbH bei der Begründung des Arbeitsverhältnis gemäß § 3 Z 1 GIBG diskriminiert worden ist.

Entscheidungsgründe:

Im Verlangen der R-GAW wird im Wesentlichen vorgebracht, dass Frau Mag.^a A seit Juni 2005 im Rahmen des europaweiten Projektes „U“ für die X GmbH (Antragsgegnerin) Y und die Z Universität ... mitgearbeitet habe. Dieses Projekt sei bis Juni 2009 befristet gewesen, weshalb sie sich seit einiger Zeit um eine Verbesserung ihrer Arbeitsbedingungen im Sinn einer dauerhaften Anstellung bemüht und sich für verschiedene Stellen beworben habe. Sie habe sich daher mit Schreiben vom 22. November 2008 um die auf der Website der Antragsgegnerin ausgeschriebene Position eines/einer Meteorologen/in für „V“ beworben. Diese Bewerbung sei mit der Begründung, dass jene Mitbewerber/innen in die engere Wahl genommen worden seien, die vom Profil und Werdegang den Anforderungen am Optimalsten entsprochen hätten,

abschlägig beantwortet worden. Die Antragstellerin habe sich bereits während ihres Studiums auf den Bereich „V“ spezialisiert, im Rahmen von Feriapraktika bei der Antragsgegnerin gearbeitet und habe ihre Diplomarbeit mit dem Titel „...“ aus dem Bereich „V“ in englischer Sprache verfasst. Seit ihrem Studienabschluss im Jahr 2003 sei sie als Meteorologin in verschiedenen Bereichen tätig gewesen, seit Juni 2005 für die Antragsgegnerin im „Projekt W“. Die ausgeschriebene Stelle sei schließlich mit Herrn Mag. B besetzt worden. Dieser habe sein Studium im Jahr 2008 beendet und eine Diplomarbeit im Bereich „S“ mit dem Titel „...“ in deutscher Sprache verfasst. Herr Mag. B verfüge über keine Erfahrungen im Bereich „V“, die jenen der Antragstellerin gleichzusetzen wären. Inwieweit der erfolgreiche Bewerber damit den Anforderungen der Ausschreibung am Optimalsten entsprochen habe, lasse sich nicht nachvollziehen, zumal er offenbar wesentliche Anforderungen der Ausschreibung schlechter erfülle als die Antragstellerin. Der aktuellen Bewerbung der Antragstellerin sei eine Bewerbung im Jahr 2007 vorangegangen, bei der sie nach eigenen Angaben ein positives Feedback erhalten habe, es aber dann nicht zur Anstellung gekommen sei, da sie sich damals aus privaten Gründen einen Arbeitsplatz in ... nicht vorstellen habe können. Die neuerliche Bewerbung der Antragstellerin sei unter Hinweis auf diesen Umstand zunächst bereits in der Vorrunde ausgeschieden worden. Dies habe sie zum Anlass genommen, am 15. Dezember 2008 klarzustellen, dass in Absprache mit ihrem Ehegatten nunmehr ein Wohnortwechsel möglich wäre, und sie daher sehr wohl flexibel einsetzbar wäre. Der Betriebsrat setzte sich daraufhin für die Antragstellerin ein, indem er sich in einem E-Mail vom 17. Dezember 2008 gegen die Nichtberücksichtigung von gewissen Bewerbungen bei der Erstellung der Shortlist für die Bewerbungsgespräche ausgesprochen und auffordert habe, die Frage der Flexibilität hinsichtlich des Dienstortes im Rahmen des Hearings zu klären. Daraufhin sei die Antragstellerin schließlich doch zum Hearing eingeladen worden. Ihre Bereitschaft, für verschiedene Dienststellen zur Verfügung zu stehen, sei von der Antragstellerin dann auch im Interview vom 22. Jänner 2009 noch einmal ausdrücklich dargelegt worden. Es liege dennoch nahe, dass auch für die neuerliche Absage die Vermutung der mangelnden Mobilität als Grund ausschlaggebend gewesen sei. Das würde bedeuten, dass die Antragstellerin aufgrund ihres Ehestandes diskriminiert worden sei, weil davon ausgegangen worden sei, dass entsprechend dem Rollenstereotyp und der gesellschaftlich verankerten Klischees eine Frau an den Wohn- und Arbeitsort des Ehemannes gebunden sei. Der geschilderte Sachverhalt lasse die Vermutung

zu, dass die Antragstellerin beim beruflichen Aufstieg bzw. der Begründung eines Arbeitsverhältnisses aufgrund ihres Geschlechts diskriminiert worden sei und bei diskriminierungsfreier Auswahl die Stelle erhalten hätte, da sie aufgrund ihrer Ausbildung und mehrjährigen Berufserfahrung bei der Antragsgegnerin besser qualifiziert sei, als der Bewerber Mag. B, der die Stelle erhalten habe. In der Stellungnahme der Antragsgegnerin an die R-GAW sei auf die besseren IT-Kenntnisse von Herrn Mag. B verwiesen worden. Aus den von der Antragsgegnerin vorgelegten Unterlagen würden sich keine näheren Rückschlüsse auf das Bewerbungsverfahren ableiten.

In der auf Ersuchen vom Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der Antragsgegnerin bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Die offene Position sei am 17. November 2008 ausgeschrieben worden. Der Ausschreibung sei ein detailliertes Anforderungsprofil zugrunde gelegen. Die eingelangten Bewerbungen seien im Detail auf Übereinstimmung mit den Anforderungen mit dem Anforderungsprofil überprüft worden und es sei eine Shortlist jener Bewerber/innen erstellt worden, die zu einem Hearing eingeladen werden sollten. Aufgrund der nachträglich gemeldeten Flexibilität hinsichtlich des Einsatzortes sei die Shortlist um die Antragstellerin ergänzt worden, sodass insgesamt 6 Bewerber/innen zum Hearing eingeladen worden seien. Das Hearing zur angesprochenen Position habe sodann am 22. Jänner 2009 in der Dienststelle ... stattgefunden. Anwesend seien zwei Mitarbeiter aus dem Leitungsteam Meteorologie, die Betriebsrätin der Dienststelle sowie der Leiter für Personalservice und Recruiting, Herr C, gewesen. Im Hearing seien alle Bewerber/innen einem ausführlichen Interview unterzogen worden, um die fachliche und persönliche Eignung für die ausgeschriebene Position genau feststellen zu können. Als Grundlage dazu hätten die Bewerbungsunterlagen sowie das Anforderungsprofil für die ausgeschriebene Position gedient. Von den sechs Bewerbern/innen hätten sich zwei Personen - eine Dame und ein Herr - als die am besten geeigneten herauskristallisiert. Die Antragstellerin sei nicht unter diesen beiden Erstgereihten gewesen. Die fachlichen Qualifikationen - vor allem hinsichtlich der Übereinstimmung mit dem Anforderungsprofil - seien beim Hearing - wie allgemein üblich - allein durch die Führungskräfte der Meteorologie beurteilt worden. Die anerkannt guten Leistungen der Meteorologen/innen in ganz Österreich und die sehr geringe Fluktuationsrate - auch bei jungen Kollegen/innen - würden das Vertrauen in die Ur-

teilsfindung der Führungskräfte rechtfertigen. Die persönlichen Kriterien würden vom Hearinggremium gemeinsam beurteilt und würden die fachliche Einschätzung ergänzen. Die Entscheidung für Herrn Mag. B sei nach intensiver Beratung aller Hearingteilnehmer/innen auf Grund seiner fachlichen und persönlichen Voraussetzungen einstimmig gefallen. Die Tatsache, dass neben der Antragstellerin auch andere Bewerber/innen nicht in die Endauswahl gekommen seien, zeige, dass hier keinesfalls eine Diskriminierung der Antragstellerin und auch keine generelle Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes oder des Familienstandes vorgelegen seien. Abschließend werde nochmals darauf hingewiesen, dass sich das Unternehmen klar zur Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Frauen und Männern bekenne und sich ausdrücklich von gesellschaftlich veralteten Rollenklischees und von Handlungen der Geschlechterbevorzugung distanziert. Jene/r Kandidat/in, der/die die beste Kombination an fachlicher und persönlicher Eignung mitbringe, erhalte die Möglichkeit, bei der Antragsgegnerin zu arbeiten.

Der Senat I der GBK hat erwogen:

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses durch die Antragsgegnerin, X GmbH, gemäß **§ 3 Z 1 GIBG** verwirklicht worden ist, ist zunächst folgendes zu bemerken:

Die Bestimmung des § 3 Z 1 GIBG verbietet die unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses. Der Schutz vor Diskriminierungen bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses besteht nach der österreichischen Rechtslage unabhängig davon, ob „der erste Schritt“ zur Vertragsanbahnung vom/von der Arbeitgeber/in (z.B. durch eine Stellenausschreibung) oder vom/von der Arbeitssuchenden (z.B. durch Direktbewerbung) gesetzt wird. Der Schutz greift auch ein, wenn sich der/die Arbeitgeber/in bei der Personalaufnahme der Hilfe Dritter (z.B. eines Personalvermittlungsunternehmens) bedient. Erfüllt ist der Diskriminierungsstatbestand gemäß § 3 Z 1 GIBG nach dem bisherigen Verständnis dann, wenn die Begründung des Arbeitsverhältnisses, d. h. der Vertragsabschluss, auf Grund des Geschlechtes des Bewerbers bzw. der Bewerberin unterbleibt. Erst dann sind auch die

Voraussetzungen für einen Schadenersatzanspruch des/der Betroffenen nach § 12 Abs. 1 GIBG gegeben.¹

In der mündlichen Befragung führte die Antragstellerin aus, dass sie die geschlechtsspezifische Diskriminierung durch die im ersten Absageschreiben der Antragsgegnerin enthaltenen Begründung, dass sie zu unflexibel bzgl. des Einsatzortes sei, sehe. Man habe die Antragstellerin zunächst trotz ihrer hervorragenden Qualifikation nicht einmal zum Hearing eingeladen. Erst auf Grund der Intervention des Betriebsrates wurde sie in die Teilnehmer/innenliste für das Hearing aufgenommen. Die neuerliche Absage durch die Antragsgegnerin führe sie darauf zurück, dass sie auf Grund ihres Ehestandes für die Antragsgegnerin zu wenig mobil sei. Dies stelle eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts dar. Ihr Vorbringen konkretisierte die Antragstellerin dahingehend, dass sie bei ihrer neuerlichen Bewerbung festgehalten habe, dass sie sich jeden Einsatzort in Österreich vorstellen könne. Dies sei auch mit ihrem Mann abgesprochen gewesen, da es nicht so viele meteorologische Stellen in Österreich gebe. Dann habe aber die Qualifikation der Antragstellerin nicht mehr gepasst, obwohl sie bei ihrer ersten Bewerbung schon praktisch die Zusage der Antragsgegnerin gehabt habe.

In der Stellungnahme der Antragsgegnerin habe diese alibimäßig angegeben, dass sowohl ein Mann als auch eine Frau besser als die Antragstellerin im Hearing qualifiziert gewesen seien. Auf Frage des erkennenden Senates hinsichtlich der Überprüfung der Eignung der Antragstellerin für die ausgeschriebene Position im Bereich „V“ erklärte die Antragstellerin, dass die Ausschreibung wie auf sie zugeschnitten gewesen sei. Sie habe alle geforderten Kriterien erfüllen können. Die Antragstellerin könne sich nicht vorstellen, dass es noch eine weibliche Bewerberin gegeben habe, die besser als sie für diesen Posten qualifiziert gewesen sei. Schließlich sei sie immer bei der Antragsgegnerin tätig gewesen, beispielsweise habe sie die Firma T, eine Tochtergesellschaft der Antragsgegnerin, mit aufgebaut. Auf Frage des Senates I der GBK nach der Eignung von Herrn Mag. B, der den Posten letztlich bekommen hat, gab die Antragstellerin ergänzend an, dass für sie nach Erkundigungen bei Studienkollegen feststehe, dass Herr Mag. B schlechter als die Antragstellerin qualifiziert gewesen sei. Er habe erst im März 2008 sein Studium beendet, wohingegen die Antragstellerin 2003 ihr Studium beendet habe. Die Ausschreibung sei im November

¹ Dies ergibt sich eindeutig aus der Formulierung „Ist das Arbeitsverhältnis wegen Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes des § 3 Z 1 nicht begründet worden (...)“ im § 12 Abs. 1 1. Halbsatz GIBG.

2008 gewesen. Laut Stellungnahme der Antragsgegnerin habe Herr Mag. B eine mehr als einjährige Berufserfahrung. Das gehe sich aber zeitlich nicht aus. Ich fühle mich aufgrund meines Geschlechtes bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses diskriminiert. Ich war deutlich besser qualifiziert als Herr Mag. B. Sie habe schon 2001 als Ferialpraktikantin bei der Antragsgegnerin gearbeitet, und dadurch eine weitaus längere Berufserfahrung als dieser. Hinzu komme, dass Herr Mag. B im Gegensatz zu ihr über keine näheren Kenntnisse über den Bereich „V“ und die dort verwendeten Codes verfüge.

Gemäß § 12 Abs. 12 GIBG hat die betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand iSd § 3 GIBG beruft, diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Beklagten obliegt es zu beweisen, dass es bei der Abwägung aller Umstände wahrscheinlich ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund iSd § 5 Abs. 2 GIBG vorliegt.

Ergänzend zur Stellungnahme der Antragsgegnerin äußerte sich Herr C zum Vorbringen der Antragstellerin dahingehend, dass nach dem Hearing Frau Mag.^a D an erstgereihter Stelle, Herr Mag. B an zweitgereihter Stelle und Mag.^a E als Dritte gestanden seien. Frau Mag.^a D habe jedoch die Bewerbung zurückgezogen, da sie keinen Schichtdienst machen wollte. Dadurch habe man sich auf Herrn Mag. B geeinigt. Die Personalentscheidungen würden bei der Antragsgegnerin immer aus der Symbiose fachlicher und persönlicher Eignung zu Stande kommen. Die fachlichen Qualifikationen würden durch die zuständigen Führungskräfte, Herrn Dr. F, als Dienststellenleiter für ..., und Herrn Mag. G, der hierarchisch über Herrn Dr. F in ... angesiedelt sei, und auch bei den Gesprächen dabei gewesen seien, eingeschätzt werden. Die Frage des erkennenden Senates, ob IT-Kenntnisse mitausschlaggebend gewesen seien, wurde von Herrn C bejaht. Abschließend gab Herr C an, dass es bei der ersten Bewerbung keine Zusage an die Antragstellerin gegeben habe, dass sie die ausgeschriebene Stelle bekomme, wenn sie nach ... umziehe.

Im Ermittlungsverfahren wurde ebenfalls der Betriebsrat, Herr H, einvernommen, der sich für die Aufnahme der Antragstellerin auf die Teilnehmer/innenliste für das Hearing bemüht hat. Nach den Gründen für die Absage der Antragsgegnerin gegenüber der Antragstellerin gab Herr H an, dass die Antragstellerin und ihre Arbeitskolle-

gen/innen aus der Firma T versucht hätten, einen Betriebsrat zu gründen. Dieser Versuch sei von der Antragsgegnerin beendet worden. Es sei den handelnden Personen gedroht worden, dass sie entweder nach ... gehen oder gekündigt werden würden. Das habe sicherlich auch dabei mitgespielt, wieso man die Antragstellerin in einem ersten Schritt nicht eingeladen habe. Die versuchte Betriebsratsgründung fällt nicht in den Zuständigkeitsbereich des GIBG, sondern berührt ausschließlich das ArbVG.

Des Weiteren bestätigte der Betriebsrat, dass sich die Meteorologie derzeit im Umbruch befinde. Es würden vermehrt Programme geschrieben werden. Dementsprechend seien IT Kenntnisse weit wichtiger geworden, als dies früher der Fall gewesen sei. Er selbst könne aber nicht beurteilen, wie gut die IT Kenntnisse der Antragstellerin seien.

Der erkennende Senat sieht im gegenständlichen Fall keine Ablehnung der Bewerbung der Antragstellerin wegen ihres Geschlechtes gegeben. Vielmehr ist der Senat I der GBK auf Grund der in der mündlichen Befragung getätigten Aussagen der Auskunftspersonen und dem vorgelegten Hearingprotokoll zur Auffassung gelangt, dass die Ablehnung der Bewerbung aus sachlichen Motiven erfolgt ist.

Es gab im Ermittlungsverfahren keine Anhaltspunkte, dass im Bewerbungsverfahren das GIBG verletzt worden ist. Das Geschlecht war nicht ausschlaggebend für die Absage der Antragsgegnerin. Nach der Aussage von Herrn C, die durch die Ergebnisse im Hearingprotokoll gedeckt sind, waren die Erstgereihten Herr Mag. B und Frau Mag.^a E. Die ursprüngliche Erstgereichte war Frau Mag.^a D, die dann ihre Bewerbung zurückgezogen hat. Die Antragstellerin war jedenfalls nicht unter den drei bestgereihten Kandidaten/innen.

Es liegt somit **keine** Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der **Begründung des Arbeitsverhältnisses** durch die Antragsgegnerin gegenüber der Antragstellerin vor.

Wien, 23. August 2011

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK