

Senat I der Gleichbehandlungskommission
Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz
(BGBl. I Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 7/2011)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 24. Mai 2011 über den am 21. August 2009 eingelangten Antrag der Kammer für Arbeiter und Angestellte für ... (AK ...) für **Frau Mag.^a A (Antragstellerin)** 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 **X GmbH (Antragsgegnerin)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK-/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 102/2011), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

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

Entscheidungsgründe:

In dem von der AK ... eingebrachten Antrag wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin Betriebswirtin mit den Schwerpunkten Marketing und Personalwirtschaft sei, sie habe ihr Studium im Jahr 2005 erfolgreich abgeschlossen.

Im Anschluss daran habe die Antragstellerin als Kursleiterin im Bereich Marketing, sowie in den Jahren 2007 und 2008 als Assistentin in der Unternehmensberatung gearbeitet.

Im Herbst 2008 habe sich die Antragstellerin erstmals bei der Antragsgegnerin beworben. Ende April 2009 habe die Antragsgegnerin zwei Stellenangebote ausge-

schrieben, und zwar einerseits eine/n Consultant (m/w) ..., andererseits eine/n Projektassistentin/Projektassistenten.

Die Antragstellerin habe sich am 29. April 2009 für die Stelle als Projektassistentin beworben, da das Anforderungsprofil genau auf ihre Kenntnisse und Fähigkeiten zugeht. Insbesondere verfüge die Antragstellerin über ein Studium der Betriebswirtschaft (laut Ausschreibung idealerweise!), über mehrjährige Berufserfahrung im Assistenzbereich in einem Beratungsunternehmen (laut Ausschreibung idealerweise!), über perfekte EDV-Kenntnisse sowie Englisch in Wort und Schrift (zusätzlich über Spanisch, Französisch und Russisch), sie arbeite analytisch und lösungsorientiert, verfüge über Kommunikations- und Verhandlungsstärke sowie eine hohe Reisebereitschaft. Der Aufgabenbereich der ausgeschriebenen Stelle sei im Wesentlichen deckungsgleich mit den Aufgaben der Antragstellerin in den Jahren 2007 und 2008 als Assistentin in einer Unternehmensberatung gewesen.

Noch am gleichen Tag um 10:56 Uhr habe die Antragstellerin eine E-Mail einer Mitarbeiterin der Antragsgegnerin erhalten, nach der „ihr Profil nicht ganz passe“. Auf Nachfrage der Antragstellerin, aus welchem Grund ihr Profil nicht ganz passe, sei ihr mitgeteilt worden, dass „vom Kunden eine Dame mit fünf bis zehn Jahren einschlägiger Berufserfahrung und abgeschlossener Familienplanung gewünscht werde“.

Zur Frage der angeführten fünf bis zehn Jahre Berufserfahrung im Bereich Projektassistenz führe die Antragstellerin aus, dass einerseits keine derartig lange Erfahrung für eine qualitativ hochwertige Erfüllung des beschriebenen Aufgabenbereiches erforderlich sei, andererseits kein/e Betriebswirt/in über einen derartig langen Zeitraum als Assistent/in arbeite bzw. sich nach derartig langjähriger Berufserfahrung für den Bereich Assistenz, sondern für den Bereich Consultants bzw. Leitungsfunktionen bewerbe.

Es sei daher glaubwürdig, dass das Argument der nicht ausreichenden Berufserfahrung ein von der Antragsgegnerin vorgeschobenes sei, in Wahrheit jedoch, das auch ausdrücklich angeführte Argument der nicht abgeschlossenen Familienplanung das tatsächlich ausschlaggebende dafür gewesen sei, dass die Antragstellerin den Job als Projektassistentin nicht erhalten habe bzw. jedenfalls die Berücksichtigung ihrer Bewerbung verweigert worden sei.

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

Ende April 2009 sei die Antragsgegnerin von einem der führenden Unternehmensberatungen im deutschsprachigen Raum dazu beauftragt worden eine/n Projektassistentin/Projektassistenten zu rekrutieren.

Das Anforderungsprofil für die zu besetzende Position habe nachstehende Voraussetzungen beinhaltet:

- Abgeschlossene kaufmännische Ausbildung (idealerweise Studium der Betriebswissenschaften),
- mehrjährige Berufserfahrung im Assistenzbereich (idealerweise in einem Beratungsunternehmen),
- perfekte EDV-Kenntnisse in MS-Office (Schwerpunkte: Power Point, Word und Excel),
- sehr gute Englisch-Kenntnisse in Wort und Schrift,
- ausgeprägtes Organisations- und Kommunikationstalent,
- hohe Eigenmotivation und Belastbarkeit, schnelle Auffassungsgabe,
- sehr gutes Auftreten sowie perfektes sprachliches Ausdrucksvermögen und
- analytisches Denken und lösungsorientierte Arbeitsweise.

Zu den Aufgaben der zu besetzenden Position hätten nachstehende Agenden gehört:

- Selbstständige Unterstützung bei Projekten (Recherche, Erstellung von Präsentationen, Dokumentationen, etc.),
- Organisation von Meetings, Reisen und Veranstaltungen inkl. Reisekostenabrechnung,
- Erstellen von Datenanalysen und Auswertungen,
- Terminkoordination,
- selbstständige Erledigung der Korrespondenzen in deutscher und englischer Sprache,
- sach- und termingerechte Erledigung sämtlicher Sekretariatsagenden und
- Unterstützung der Geschäftsleistung in sämtlichen administrativen Belangen.

Die Antragstellerin habe sich bereits im November 2008 bei der Antragsgegnerin beworben. Im Zusammenhang mit gegenständlicher Position habe sich die Antragstel-

lerin Ende April 2009 telefonisch in der Filiale in ... bei Frau Mag.^a B, welche als zuständige Jobagentin mit der Suche nach geeigneten Bewerbern und Bewerberinnen betraut gewesen sei, gemeldet und um Berücksichtigung im Auswahlverfahren zur Besetzung der Position einer/eines Projektassistentin/Projektassistenten ersucht.

Nach Rücksprache mit Frau Mag.^a C, der zuständigen Jobmanagerin, sei die Antragstellerin darüber informiert worden, dass ihre Bewerbung leider nicht berücksichtigt werden könne, da ihr Profil nicht den Anforderungen der zu besetzenden Position entsprochen habe.

Die Prioritäten des Kunden hinsichtlich des Anforderungsprofils, der für die zu besetzende Position vorgeschlagenen Bewerber/innen, seien eindeutig auf eine langjährige und einschlägige berufliche Erfahrung im Bereich des Projekt- und Prozessmanagements sowie auf ausgeprägtes analytisches und unternehmerisches Denken, perfekte Ausdrucksweise in deutscher und englischer Sprache aufgrund möglicher Auslandseinsätze, top EDV-Kenntnisse und ein perfektes Auftreten ausgelegt gewesen.

Leider habe die Antragsgegnerin der Antragstellerin für die Position der Projektassistentin eine ablehnende Antwort zukommen lassen müssen. Der Grund für die Absage sei in erster Linie darin gelegen, dass die Antragstellerin nicht die geforderte Berufserfahrung vorweisen habe können. Gemäß dem Lebenslauf der Antragstellerin habe sie das Studium der Betriebswirtschaftslehre, mit Schwerpunkt Marketing und Personalwirtschaft, welches sie ... 2005 abschließen habe können, absolviert. In diesem Zusammenhang halte die Antragsgegnerin ausdrücklich fest, dass weder die Spezialisierung im Bereich Marketing noch im Bereich der Personalwirtschaft dem Anforderungsprofil des Kunden entsprochen habe. Im Anschluss an ihr Studium sei die Antragstellerin bis einschließlich März 2007 Tätigkeiten nachgegangen, welche ebenfalls nicht dem Anforderungsprofil der von der Antragsgegnerin ausgeschriebenen Position entsprochen habe. Die Antragstellerin habe laut eigenen Angaben im elterlichen Betrieb, einem Bauernhof, sowie im Bereich der Messestandbetreuung und des Marketing gearbeitet. Im Zeitraum von April 2007 bis Mai 2008, insgesamt also 14 Monate, habe die Antragstellerin als Assistentin in der Unternehmensberatung gearbeitet, wobei das Aufgabengebiet der Antragstellerin in dieser Position, gemäß den Angaben im Dienstzeugnis, nicht den Anforderungen entsprochen hätten, welche für die ausgeschriebene Position relevant gewesen wären, da der Schwerpunkt ihrer Tätigkeiten in der Übernahme administrativer und organisatorischer Sekretariatsaufgaben gelegen sei.

Aufgrund der hohen Anzahl an Interessentinnen und Interessenten für die gegenständliche Position – die Antragsgegnerin habe rund 35 Bewerbungen erhalten – sei es aus wirtschaftlichen und zeitlichen Gründen erforderlich gewesen eine Vorauswahl zu treffen und dem Kunden nur mehr jene Bewerberinnen und Bewerber vorzuschlagen, welche dem Anforderungsprofil am nächsten gekommen seien. Bereits die vorliegende, unter Berücksichtigung der Kundenwünsche, geringe einschlägige Berufserfahrung der Antragstellerin sei Ausschlusskriterium gewesen, sodass ein persönliches Gespräch mit der Antragstellerin hinfällig gewesen sei, da schon zu diesem Zeitpunkt die mangelnde Eignung der Antragstellerin als geeignete Bewerberin für den Kunden deutlich geworden sei. Darüber hinaus habe die Antragstellerin nicht die gewünschten weiteren fachlichen Anforderungen erfüllen können und habe ihr Auftreten sowie ihre Persönlichkeit nicht den vom Kunden gestellten Ansprüchen entsprochen. Die mit der Selektion der Bewerber/innen beauftragte Jobagentin habe die Antragstellerin bereits aus vorhergehenden Gesprächen im Zusammenhang mit früheren Einsatzmöglichkeiten für die Antragstellerin gekannt und es sei ihr daher leicht möglich gewesen, eine schnelle und kundenorientierte Beurteilung sowohl der Bewerbungsunterlagen als auch der persönlichen Voraussetzungen der Antragstellerin im Hinblick auf die erfolgreiche Besetzung der Position als Projektassistentin vorzunehmen.

Der Ordnung halber halte die Antragsgegnerin fest, dass das Argument der Antragstellerin, eine fünf- bis zehnjährige Berufserfahrung sei für die qualitativ hochwertige Erfüllung des beschriebenen Aufgabenbereiches nicht erforderlich, insofern nicht relevant sei, als die Beurteilung dieser Voraussetzung dem Kunden zu überlassen sei, da nur dieser sowohl den Aufgabenbereich als auch die notwendigen zur erfolgreichen Aufgabenerfüllung benötigten Anforderungen beurteilen könne.

Zum Argument der Antragstellerin, kein/e Betriebswirt/in mit langjähriger Berufserfahrung würde als Projektassistent/in arbeiten, sei anzuführen, dass die Antragsgegnerin auf Grund ihrer weit mehr als ...-jährigen Erfahrung im Bereich der Personaldienstleistungen, einen gegenteiligen Standpunkt vertrete. In ihrem Geschäftsbetrieb führe die Antragsgegnerin allein in Österreich mehrere tausend Gespräche mit Kunden als auch Bewerbern jährlich. Die Erfahrungen der Antragsgegnerin und ihr professioneller sowie erfolgreicher Umgang mit der Personalsuche und -auswahl zeige deutlich, dass eine Assistenzposition in dem konkreten Einsatzbereich eine überaus herausfordernde und anspruchsvolle Aufgabe darstelle, für deren Übernahme regel-

mäßig mehrjährige Berufserfahrung gefordert und auch seitens der Bewerber geboten werde.

Die Vermutung der Antragsstellerin, die Antragsgegnerin hätte eine/n Bewerber/in gesucht, deren Familienplanung bereits abgeschlossen sei, wodurch der Schluss nahe liege, dass die Antragsgegnerin die Antragstellerin auf Grund ihres Alters in Verbindung mit ihrem Geschlecht nicht ausgewählt hätte, sei unrichtig. Fest stehe, dass die Antragsgegnerin seitens ihres Kunden zu keinem Zeitpunkt Vorgaben hinsichtlich eines bestimmten Mindestalters oder Geschlechtes ihrer Bewerber/innen gehabt habe und daher Alter und Geschlecht der Antragstellerin jedenfalls kein ausschlaggebendes Kriterium für ihre Entscheidung gewesen sei. Darüber hinaus wolle die Antragsgegnerin festhalten, dass gegenständliche Position an eine Bewerberin vergeben worden sei, welche Jahrgang ... sei und selbst keine Kinder habe, was eine „nicht abgeschlossene Familienplanung“ sehr wahrscheinlich mache. Wäre das Kriterium der abgeschlossenen Familienplanung tatsächlich wesentliche Voraussetzung für die Vergabe dieser Position gewesen, so hätte die Bewerberin, welche letztendlich vom Kunden ausgewählt worden sei, naturgemäß nicht im Entscheidungsprozess Berücksichtigung gefunden.

Abschließend wolle die Antragsgegnerin ausdrücklich festhalten, dass die Antragstellerin die ausgeschriebene Position der/des Projektassistentin/Projektassistenten, selbst dann nicht erhalten hätte, wenn ihre Bewerbung in der ersten Auswahlrunde Berücksichtigung gefunden hätte, da die Dame, an welche die Position vergeben worden sei, die idealen Voraussetzungen für die Bekleidung gegenständlicher Position mitgebracht habe. Sie habe über langjährige Berufserfahrung im Prozess- und Projektmanagement verfügt, sei vertraut mit sämtlichen Abläufen und Zusammenhängen in der Branche des Kunden gewesen sowie mit den beim Kunden in Verwendung befindlichen Programmen (zB Erstellung von Conjoint-Analysen). Darüber hinaus habe sie über eine praxisbezogene Ausbildung an einer facheinschlägigen Fachhochschule mit starkem Auslandsbezug (Absolvierung eines Auslandssemesters), perfekte EDV-Kenntnisse und über das gewünschte Profil, im Sinne der oben angeführten Punkte, verfügt.

Zur Qualität des Auswahlverfahrens weise die Antragsgegnerin darauf hin, dass sie trotz der Vielzahl und Vielfältigkeit der Bewerber und der speziellen Anforderungen des Auswahlverfahrens stets strukturiert vorgegangen sei und die Auswahl und Beurteilung jedes ihrer Bewerber detailliert und logisch nachvollziehbar darstellen und

kommentieren könne. Keinesfalls seien im Laufe der Personalauswahl Differenzierungen ohne sachliche Rechtfertigung vorgenommen worden, welche zu einer Diskriminierung ihrer Bewerber auf Grund deren Geschlechtes oder auf Grund sonstiger unsachlicher Gründe geführt hätten.

Der Ordnung halber halte die Antragsgegnerin abschließend fest, dass ihre Mitarbeiter, die gegenständliches Auswahlverfahren durchgeführt hätten, auf eine langjährige Erfahrung im Bereich der Personalrekrutierung zurückgreifen könnten und die Personalauswahl immer unter Berücksichtigung sämtlicher sachlich relevanter Angaben sowie mit viel Feingefühl und Menschenkenntnis vornehmen werden würden. Auch in gegenständlichem Verfahren habe sich die Antragsgegnerin auf das fachlich hochwertige Urteil ihrer Personalberater verlassen können, deren Entscheidung in der Personalauswahl für gegenständlichen Kunden durch die ungestörte und einwandfreie Abwicklung ihres Auftrages bestätigt worden sei.

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.

Wegen der auf die tatsächliche Gleichstellung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt ausgerichteten Zielsetzung des GIBG und des umfassend konzipierten Gleichbehandlungsgebots im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis nach § 3 GIBG ist die Wendung „bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses“ im Tatbestand der Z 1 weit zu verstehen. Diese Formulierung beschränkt sich nicht auf die konkrete Entscheidung über die Einstellung (zB „Nichteinstellung“ einer geeigneten Bewerberin nur wegen des Bekanntwerdens ihrer Schwangerschaft), sondern erfasst auch Benachteiligungen im Rahmen des idR vorausgehenden Auswahlverfahrens (zB gezielte Ausklammerung der Bewerbungen von Frauen vom Auswahlvorgang für die Besetzung einer Führungsposition). Für die Beurteilung einer Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses ist somit auf verschiedene, dem Vertragsabschluss „vorgelagerte“ bzw. diesen „vorbereitende“ Verhaltensweisen des Arbeitge-

bers bzw. der Arbeitgeberin oder für diese/n handelnder Personen Bedacht zu nehmen (Vertragsanbahnung).

§ 3 GIBG hebt besonders hervor, dass Diskriminierungen auf Grund des Geschlechtes¹ auch solche unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand sind.

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.

In der gemeinsamen Befragung der Antragstellerin und einer informierten Vertreterin der Antragsgegnerin, Frau Mag.^a D, führte die Antragstellerin aus, dass sie die geschlechtsspezifische Diskriminierung in der Aussage betreffend abgeschlossene Familienplanung gegeben sehe.

Nach Ansicht des Senates I der GBK weist die Erwähnung im E-Mail von Frau Mag.^a B an die Antragstellerin vom 30. April 2009, dass der Kunde in dieser Position eine Dame wünsche, die idealerweise die Familienplanung abgeschlossen habe, auf ein diskriminierendes, weil unsachliches, vorzeitiges Aussondern der Antragstellerin aus dem Auswahlprozess hin.

Es war im Zuge des Ermittlungsverfahrens für den erkennenden Senat insbesondere nicht nachvollziehbar, warum der Antragstellerin, wenn sie – wie von der Antragsgegnerin sowohl in der schriftlichen Stellungnahme, als auch der mündlichen Befragung mehrfach vorgebracht – auf Grund ihrer unzureichenden Berufserfahrung nicht für die Stelle gepasst hat, nicht ausschließlich dieser Umstand mitgeteilt worden ist, sondern zusätzlich das Erfordernis der abgeschlossenen Familienplanung aufge-

¹ Das Verbot der Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes basiert zwar grundsätzlich auf dem Geschlecht im biologischen Sinne, beinhaltet aber sehr wohl auch alle anderen Fallkonstellationen, in denen das Geschlecht im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis als Unterscheidungskriterium verwendet wird, obwohl es – abgesehen von den wenigen Fällen der Unverzichtbarkeit eines bestimmten Geschlechtes für die Ausübung der Tätigkeit – im Arbeitsleben kein entscheidendes Kriterium sein darf bzw. sein dürfte. Als derartige Fallkonstellationen kommen vor allem in Betracht: Benachteiligungen von Frauen wegen (der Möglichkeit einer Schwangerschaft), Benachteiligungen wegen allfälliger Betreuungspflichten sowie benachteiligendes Anknüpfen an den Familienstand nur bei einem Geschlecht.

nommen wurde. Zumal den Ausführungen von Frau Mag.^a D und der vom Senat I der GBK schriftlich befragten Auskunftsperson, Frau Mag.^a B, entnommen werden konnte, dass im Unternehmen der Antragsgegnerin bekannt sei, dass Fragen nach dem Familienstand und/oder der Familienplanung im Zuge der Personalauswahl nicht zulässig seien und dementsprechend auch nicht gestellt werden würden.

Frau Mag.^a B gab zur Erwähnung der abgeschlossenen Familienplanung in besagtem E-Mail weiters an, dass diese ausschließlich als Begleitinformation erfolgt sei und keinesfalls ausschlaggebend für die Absage der Antragstellerin gewesen sei.

Auf Grund der Aussagen der befragten Auskunftspersonen und nach Prüfung der vorgelegten Unterlagen ist nach Meinung des erkennenden Senates bei Abwägung aller Umstände eher davon auszugehen, dass die von der Antragstellerin behaupteten Tatsachen der Wahrheit entsprechen und das Arbeitsverhältnis von der Antragsgegnerin aus diskriminierenden Motiven nicht begründet wurde bzw. sie deshalb erst gar nicht in die engere Auswahl gekommen ist.

Mit dem Hinweis auf das Vorliegen anderer, mitausschlaggebender Motive kann ein/e Arbeitgeber/in den Vorwurf einer diskriminierenden Behandlung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses nicht entlasten, da, den Realitäten der Arbeitswelt folgend, der Senat I der GBK davon ausgeht, dass bei der Ablehnung einer Bewerbung unter Umständen auch mehrere Motive – darunter auch sachliche – eine Rolle spielen können.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des GIBG konnte daher seitens der Antragsgegnerin nicht der Beweis erbracht werden, dass die Ablehnung der Bewerbung nicht auf Grund des Geschlechtes der Antragstellerin erfolgt ist.

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

Gemäß **§ 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem/der Arbeitgeber/in 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.

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

Der erkennende Senat empfiehlt der Antragsgegnerin künftig in Absageschreiben eine ausschließlich sachliche Rechtfertigung für die Ablehnung einer Kandidatin bzw. eines Kandidaten anzugeben.

Wien, 24. Mai 2011

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK