

SENAT II DER GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

Anonymisiertes Prüfungsergebnis GBK II/222/14 gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) hat über den Antrag von Frau Mag.^a Dr.ⁱⁿ A (in der Folge: Antragstellerin) wegen Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses auf Grund des Alters gemäß § 17 Abs. 1 Z 1 GIBG durch B (in der Folge: Antragsgegner), nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz, BGBl. I Nr. 66/2004 idGF, iVm § 11 Gleichbehandlungskommissions-GO, BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. II Nr. 275/2013, erkannt:

Eine Diskriminierung der Antragstellerin auf Grund des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses durch den Antragsgegner

liegt mangels Glaubhaftmachung nicht vor.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Im verbesserten Antrag wird vorgebracht, dass die Antragsgegnerin sich auf ein Stellenangebot für das X-Büro von B für eine Praktikumsstelle beworben habe.

Da sie *„exakt und sicher besser als anderen Bewerber/innen den geforderten Kriterien entspreche, müsse (sie) in die engere Auswahl kommen“*.

Doch stattdessen habe sie erst nach mehrmaliger Aufforderung eine Stellungnahme dahingehend erhalten, dass ihrer Bewerbung nicht näher getreten werden konnte. Der einzige Grund dafür könne daher nur eine Diskriminierung aufgrund ihres Alters sein.

In der Stellungnahme des Antragsgegners wurde vorgebracht, dass die Antragstellerin mit keinem Wort erwähnt habe, dass bzw. worin ein Anhaltspunkt dafür bestünde, dass bei der Auswahl für die Praktikumsstelle das Alter eine Rolle

gespielt hätte.

Es liege kein Anhaltspunkt dafür vor, dass die Vergabe der Praktikumsstelle an eine andere Bewerberin/einen anderen Bewerber etwas mit dem Alter zu tun habe. Der Antrag enthalte auch keinerlei Anhaltspunkt, der eine Diskriminierung aufgrund des Alters glaubhaft erscheinen lasse.

Im März sei eine Stelle für ein sechsmonatiges Praktikum im X-Büro des Antragsgegners, beginnend mit September 2014, ausgeschrieben worden. Die Annonce sei veröffentlicht und auf Online-Plattformen geschaltet worden.

Es habe keinerlei Vorgaben — auch nicht indirekt — hinsichtlich des Alters des Bewerbers/der Bewerberin für diese Stelle gegeben. Es habe auch keine Altersgrenze bei der Besetzung der ausgeschriebenen Stelle für das Praktikum gegeben.

Wie aus dem Inserat ersichtlich gewesen sei, sei von den Bewerber/innen ein abgeschlossenes rechtswissenschaftliches Studium, Kenntnisse der europäischen Entscheidungsprozesse, ausgezeichnete Deutsch- und Englisch- sowie gute Französischkenntnisse erwartet worden. Außerdem sollten die Bewerber/innen über ein gewisses Maß an Berufserfahrung verfügen.

Insgesamt seien sieben Bewerbungen eingegangen, davon seien vier Bewerber/innen ausgewählt und zu einem Bewerbungsgespräch eingeladen worden.

Die Auswahl sei von Frau Mag.a C (Generalsekretärin von B) gemeinsam mit der Leiterin des X-Büros Frau Mag.a D vorgenommen worden.

Dabei seien ausschließlich Qualifikationen und erworbene Berufserfahrung als Auswahlkriterium herangezogen worden, das Alter sei kein Auswahlkriterium gewesen.

Ausgewählt seien Bewerber/innen worden, die im Vergleich zur Antragstellerin mehr Berufserfahrung, insbesondere auch im juristischen Bereich und/oder akademische Zusatzausbildungen (wie LLM, Auslands- und Erasmussemester) vorweisen hätten können.

Unter diesen vier Bewerbungen sei ein Bewerber gewesen, der etwas älter als die Antragstellerin gewesen sei, was zeige, dass das Alter kein Auswahlkriterium gewesen sei und die Antragstellerin keinesfalls wegen ihres Alters nicht in die engere Wahl gekommen und nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden sei.

Auch die Bewerbungsgespräche hätten Frau Mag.a C und Frau Mag.a D gemeinsam geführt. Die nach den Bewerbungsgesprächen schließlich ausgewählte Bewerberin habe über deutlich bessere Qualifikationen und mehr Berufserfahrung als die Antragstellerin verfügt.

Sie habe insbesondere ein mit Auszeichnung abgeschlossenes LLM Studium in European Union Economic Law and Governance an der University of Reading vorweisen können, in welchem sie sich auf die rechtlichen Grundlagen des Europarechts sowie die unterschiedlichen Entscheidungsverfahren innerhalb der EU spezialisiert hatte.

Darüber hinaus habe sie neben einer über zweieinhalb Jahre dauernden studienbegleitenden Tätigkeit (vor allem juristische Recherche, Teilzeit) in einer Rechtsanwaltskanzlei und der neunmonatigen Gerichtspraxis eine achtmonatige Tätigkeit als Verwaltungspraktikantin in der Rechts- und Konsularsektion des Bundesministeriums für Europa, Integration und Äußeres absolviert. Im Rahmen dieser Beschäftigung sei sie vor allem mit europarechtlichen als auch mit internationalen Rechtsfällen betraut gewesen.

Es sei gut nachvollziehbar gewesen, dass sie im Zuge dieser Tätigkeit ihre Fremdsprachenkenntnisse vertieft habe. Darüber hinaus habe sie nachweisen können, dass sie an interministeriellen Sitzungen zur Vorbereitung von diversen EU-Ratsarbeitsgruppen teilgenommen habe.

Mit diesen Qualifikationen und Berufserfahrungen habe diese Bewerberin die Anforderungen des Antragsgegners optimal erfüllt. Sie habe außerdem nicht nur in fachlicher Hinsicht überzeugt, sondern bereits im Vorstellungsgespräch soziale und gut ausgeprägte kommunikative Kompetenzen vermittelt, sodass das Auswahlverfahren habe abgeschlossen werden können.

Zusammengefasst sei festzuhalten, dass die Auswahlentscheidung für die Praktikumsstelle auf rein sachlichen Erwägungen beruht und mit dem Alter der Bewerber/innen nichts zu tun gehabt habe.

Die Antragstellerin gab bei ihrer Befragung auf die Frage, wie es zur Bewerbung gekommen und wie ihr Kontakt mit dem Antragsgegner verlaufen sei, an, dass ihrer Erinnerung nach bereits das Inserat des Antragsgegners altersdiskriminierend – gesucht worden seien dezidiert „junge Mitarbeiter“ - formuliert gewesen sei, was vom Vertreter des Antragsgegners sogleich korrigierend in Abrede gestellt wurde.

Das Ersuchen der Antragstellerin, *man möge ihr den Akteninhalt vorlesen*, lehnt der Vorsitzende mit dem Hinweis auf ihre Einvernahme als Antragstellerin ab.

Die nach Zitat des Antragsinhalts ergangene Frage des Vorsitzenden, ob sie – da sie behaupte, *„exakt und sicher besser als andere BewerberInnen den geforderten Kriterien (zu) entsprechen“* – mit anderen Bewerber/innen Kontakt gehabt habe, verneint die Antragstellerin.

Auf Frage, wie sie dann zur obigen Aussage hinsichtlich ihrer besseren Qualifikation käme, teilt die Antragstellerin dem Senat mit, dass ihre *„derartig guten Qualifikationen nicht zu toppen“* seien.

Auf Frage, welche Anhaltspunkte es für sie zum Zeitpunkt der Antragseinbringung bei der GBK gegeben habe, dass das Alter für die Ablehnung ihrer Bewerbung ausschlaggebend gewesen sei, teilt die Antragstellerin mit, dass sie zwar keine schriftlichen Unterlagen mehr habe, *aber „schon entsprechende Anhaltspunkte gehabt haben werde, die sie zur Antragseinbringung veranlasst hätten, da sie dies nicht grund- und chancenlos gemacht haben werde. Es müsste also gravierende Mängel gegeben haben, die sie zur Auffassung kommen hätten lassen, dass eindeutig eine Diskriminierung auf Grund ihres Alters vorliege“*.

Die Antragstellerin teilt auf Frage des Vorsitzenden mit, sie mangels Vorliegen der ihr im GBK-Verfahren übermittelten Unterlagen (*siehe dazu die näheren Ausführungen im Prüfungsergebnis GBK II/213/14*) keine Angaben machen könne.

In weiterer Folge gibt sie an, mehrmals mit dem Antragsgegner in Kontakt getreten zu sein und schließlich die Unterlagen der ausgewählten Person erhalten zu haben. *Auch wenn diese Person ihre Qualifikation gehabt habe, sei dahingestellt, ob diese ausreichend im Hinblick auf die ihren wären.*

Die erfolgte Verteidigung des Antragsgegners werde schon ihren Grund gehabt haben. Aus der Verweigerung des Antragsgegners, ihr weitere Unterlagen zur Verfügung zu stellen, habe sich dann nachträglich für sie der Anhaltspunkt einer Diskriminierung ergeben.

Der Vorsitzende korrigiert die Ausführungen der Antragstellerin dahingehend, dass sie die erwähnten Unterlagen des Antragsgegners von der GBK im Lauf des Verfahrens zugestellt bekommen habe.

Nachdem die Antragstellerin den Vorsitzenden im Rahmen ihrer Befragung auffordert, *„ihr in die Augen zu schauen, wenn er mit ihr spreche“* und dieser die

Antragstellerin dahingehend aufklärt, dass nicht sie ihn maßregeln habe, bricht die Antragstellerin ihre Befragung ab und verlässt das Sitzungszimmer.

Die weitere Befragung des anwesenden Vertreters des Antragsgegners, Herrn Mag. E, war auf Grund der mangelnden Glaubhaftmachung der von der Antragstellerin behaupteten Diskriminierung für den Senat nicht mehr erforderlich.

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

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.

(3) Eine Diskriminierung liegt auch bei Anweisung einer Person zur Diskriminierung vor.

Vor der rechtlichen Auseinandersetzung mit dem im Verfahren vor dem erkennenden Senat erhobenen Sachverhalt bleibt zunächst zu bemerken, dass die Herstellung einer diskriminierungsfreien Arbeitsumwelt als eine der wesentlichsten Zielsetzungen des Gleichbehandlungsgesetzes zu betrachten ist.

Im Hinblick auf dieses Ziel wird es daher unerlässlich sein, sich mit allenfalls vorhandenen negativen Stereotypisierungen von Personengruppen auseinanderzusetzen.

Das Diskriminierungsverbot des § 17 Abs. 1 Z 1 GIBG 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 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.

Zur Frage der Beweismaßverteilung im GBK-Verfahren ist anzumerken, dass gemäß § 26 Abs. 12 GIBG eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 17, 18 oder 21 beruft, diesen glaubhaft zu machen hat. Dem/der Beklagten obliegt es bei Berufung auf § 17 oder 18 zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne der §§ 19 Abs. 2 oder 20 vorliegt.

Mangels Beantwortbarkeit der Frage durch die Antragstellerin, ob ein persönlicher Kontakt mit der Antragsgegnerin im Zuge der von der Antragstellerin abgegebenen Bewerbung erfolgt sei, ist der Senat zum Schluss gelangt, dass ein derart rudimentäres Vorbringen nicht den Mindestanforderungen an die gesetzlich geforderte Glaubhaftmachung durch eine/n Antragsteller/in entspricht, weshalb das Vorliegen einer Diskriminierung der Antragstellerin zu verneinen war.

Ferner ist anzumerken, dass für eine gesetzeskonforme Glaubhaftmachung einer von einer Person behaupteten Altersdiskriminierung bereits ein oder mehrere Anhaltspunkte **zum Zeitpunkt der Antragstellung** vorliegen müsse, die über eine bloße und nicht weiter belegte Vermutung, dass das Alter eine Rolle spielen könnte, hinausgehen.

Als keinesfalls ausreichende Glaubhaftmachung ist es daher nach Meinung des Senates anzusehen, wenn ein/e Antragsteller/in versucht, **erst aus der Stellungnahme** des/der Antragsgegners/in überhaupt das Substrat für das von ihr behauptete Vorliegen einer Altersdiskriminierung zu gewinnen, was die Antragstellerin jedoch bei ihrer Befragung getan hat.

Insgesamt hat der Senat von der Antragstellerin auf Grund ihres gesamten Auftretens vor diesem den Eindruck gewonnen, dass bei ihr eine außergewöhnlich große Differenz zwischen Selbst- und Fremdwahrnehmung vorzuliegen scheint, was z.B. im Vergleich ihres den Unterlagen beigeschlossenen Lebenslaufs mit der von ihr getätigten Aussage, dass ihre Qualifikationen derart gut seien, dass diese nicht zu toppen wären, seinen Niederschlag findet.

Der erkennende Senat ist daher zur Auffassung gelangt, dass **mangels Glaubhaftmachung** durch die Antragstellerin keine Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. Z 1 GIBG vorliegt.