

SENAT II DER GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

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

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundesministerium für Bildung und Frauen hat über den Antrag von Frau A (in der Folge: Antragstellerin) wegen Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 1 GIBG auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch den Verein 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. 102/2011*, erkannt:

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

liegt nicht vor.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Im Antrag wird im Wesentlichen vorgebracht, dass sich die Antragstellerin im Juni 2012 auf eine ausgeschriebene Stelle als Kindergruppenbetreuerin beim Antragsgegner beworben und am 20.06.2012 Frau C telefonisch kontaktiert habe.

Während des Telefonates habe ihr diese mitgeteilt, dass sie am 25.06.2012 zwischen 13-15 Uhr zu einem persönlichen Vorstellungsgespräch erscheinen soll. Das Vorstellungsgespräch, das in einer offenbar geschlossenen Konditorei stattfand, habe Herr C, der Vereinsobmann des Antragsgegners, geführt und sie gebeten, ihre Bewerbungsunterlagen vorzulegen. Sie habe ihm erklärt, dass sie diese nicht mitgenommen habe, da sie davon ausgegangen sei, dass es sich nur um

ein Erstgespräch handle um abzuklären, ob ein AMS-Arbeitstraining möglich sei.

Sie habe ihm mitgeteilt, dass sie Bewerbungsunterlagen auf einen USB-Stick mitgebracht habe und sie in 20 Minuten mit den ausgedruckten Bewerbungsunterlagen zurückkehren könne, was dieser abgelehnt und sich nach ihrer Herkunft erkundigt habe. Als er von ihrer türkischen Herkunft erfahren habe, habe sie eine Veränderung in der Art, wie er sie behandelt habe, bemerkt.

Er habe darauf hingewiesen, dass sie ihre Bewerbungsunterlagen per Post oder E-Mail vorab übermitteln solle. Zu diesem Zwecke habe er die Kontaktdaten auf einen Zettel notiert. Sie habe bereits gehen wollen, als er doch noch begann, Fragen zu ihrer Ausbildung zu stellen.

Als sie von ihrer Ausbildung zur Kindergruppenbetreuerin bzw. von der erworbenen Berufserfahrung erzählt habe, habe er ihr mitgeteilt, dass sie *„als Kindergruppenbetreuerin ungeeignet sei“*.

Er habe sich erkundigt, ob sie den Erste-Hilfe-Kurs bereits absolviert habe, was sie verneint habe. Ihren Hinweis, dass sie eine seiner Mitarbeiterinnen kenne, die die Chance bekommen habe, den Erste-Hilfe-Kurs nachzuholen, habe er nicht gelten lassen und gemeint: *„Nein, nein, das geht nicht. Ohne Erste Hilfe-Kurs sind Sie keine Kindergruppenbetreuerin für mich“*. Als sie ihm den Namen dieser Person nicht genannt habe, sei er nervös und unruhig geworden, nach einigem Hin und Her habe sie die Konditorei verlassen und Herr C habe ihr nachgerufen: *„Na dann, kommen Sie nie wieder hierher! Bei mir werden Türkinnen sowieso nicht angemeldet!“*

Nach einer Intervention der Gleichbehandlungsanwaltschaft habe Herr C zunächst abgestritten, dass das Vorstellungsgespräch jemals stattgefunden habe, in einem zweiten Schreiben habe der Verein nicht mehr länger bestritten, dass am 25.06.2012 ein Vorstellungsgespräch mit ihr geführt worden sei.

Der rechtsfreundlich vertretene Antragsgegner gab in der schriftlichen Stellungnahme dem Senat gegenüber an, dass der Vorwurf der Diskriminierung zurückgewiesen werde. Die Antragstellerin habe in nicht nachvollziehbarer Weise keine Bewerbungsunterlagen an den Verein übermittelt. Seitens Frau Cs sei ihr die Möglichkeit eingeräumt worden, sich persönlich unter Mitnahme der Bewerbungsunterlagen vorzustellen. Am Tag der Bewerbung habe sie jedoch keinerlei Bewerbungsunterlagen vorweisen können. Immer wenn die Bewerber keine Bewerbungsunterlagen mit sich führen würden, werde das Bewerbungsgespräch

sofort mit dem Hinweis abgebrochen, man möge zuerst die Bewerbungsunterlagen einschließlich Zeugnisse übermitteln, da die nötige Qualifikation vorrangig geklärt werden müsse. Der Abbruch des Bewerbungsgesprächs habe nicht im Geringsten mit einer Diskriminierung auf Grund der Herkunft zu tun - ein Bewerbungsgespräch ohne Bewerbungsunterlagen sei schlichtweg unprofessionell und entspreche nicht den Anforderungen von gängigen Bewerbungsabläufen.

Der Antragstellerin sei — wie jeder anderen Person, wenn die Bewerbungsunterlagen nicht schriftlich vorlägen - die Möglichkeit gegeben worden, ihre Bewerbungsunterlagen nachträglich zu übermitteln, um das verpatzte Bewerbungsgespräch zu sanieren. Deshalb habe Herr C auch die Zustelladresse sowie Email-Adresse an sie übergeben, damit sie ihre Bewerbungsunterlagen einschließlich Zeugnissen doch noch dem Verein zukommen lassen könne.

Es sei abschließend zu erwähnen, dass der Antragsgegner seit Jahren männliche und weibliche Mitarbeiter türkischer Herkunft beschäftige.

Die Antragstellerin gab bei ihrer Befragung an, dass sie – nachdem sie die Stellenanzeige im Internet gelesen, sich aber nicht beworben habe - von einer AMS-Kurskollegin, die beim Antragsgegner ein „Arbeitstraining“ gemacht habe, angerufen worden sei.

Diese habe damals, wie auch sie selbst, noch keinen Erste-Hilfe-Kurs absolviert gehabt, was jedoch laut ihrer Kurskollegin „kein Problem“ sei. Die Kollegin habe gemeint, dass sie nur zum Antragsgegner hingehen müsse und dort ein Formular für ein „Arbeitstraining“ bekäme, welches vom AMS mit einer Bestätigung zu versehen sein würde. Danach könne man beim Verein mit dem Arbeitstraining beginnen.

Im Vertrauen auf die Angaben ihrer Kurskollegin habe sie dann Frau C telefonisch kontaktiert, die ihr mitgeteilt habe, dass sie „unter der Woche zwischen 13.00 Uhr und 15.00 Uhr“ vorbeikommen solle, was sie in der Folge getan habe.

Nachdem Herr C zunächst ein Gespräch mit einer anderen Dame geführt habe und zu dieser sehr höflich gewesen sei, habe er anschließend sie an den Tisch gebeten und gleich gefragt, ob sie Unterlagen mithabe, was sie mit dem Hinweis, diese nachschicken zu können, verneint habe.

Seine zweite Frage sei dann die nach ihrer Herkunft gewesen, wobei sie – als sie ihm mitgeteilt habe, dass sie aus der Türkei stamme – eine plötzliche negative Veränderung seines Gesichtsausdrucks bemerkt habe.

Auf ihre Aussage, dass sie davon ausgegangen sei, dass man zuerst über das „Arbeitstraining“ sprechen, was laut den Informationen ihrer Kollegin vom AMS zu bestätigen sei, habe sie ihn ersucht, ihr nochmals Post- und Mailadresse zu notieren, was er auch getan habe. Nachdem sie ihre Tasche nehmen und gehen habe wollen, sei es dann zu den antragsgegenständlichen Aussagen von Herrn C gekommen.

Der Vertreter der Antragsgegnerin, Herr C, erklärte bei seiner Befragung, dass er ohne Bewerbungsunterlage prinzipiell kein „Vorstellungsgespräch“ führe und daher der im Antrag behauptete Vorfall „nie passiert“ sei.

Es sei für ihn das erste Mal, dass er die Antragstellerin sehe. Dass es zwischen ihm und der Antragstellerin am 25.6.2012 zu einem „Gespräch“ gekommen sei, an das er sich nicht mehr erinnern könne, konnte er jedoch nicht ausschließen.

Beim Antragsgegner werde derzeit eine Person türkischer Herkunft beschäftigt, die Arbeitsverträge der vormaligen türkisch-stämmigen Beschäftigten des Vereins wurden dem Senat übergeben.

Es sei übrigens kein „Muss“, ein vom AMS gefördertes „Arbeitstraining“ zu absolvieren - es hänge von der Qualifikation der BewerberInnen ab. Auf die gegenständliche Anzeige hätten sich damals „ca. 200 bis 300“ Personen beworben.

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission hat hiezu 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. Zur Frage der Beweislastverteilung 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.

Gemäß den Beweislastregeln des GIBG obliegt jener Person, die eine Diskriminierung behauptet, die Glaubhaftmachung derselben, wohingegen die Gegenseite den Beweis zu erbringen hat, dass ein anderes als das behauptete Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Eine ausreichende Glaubhaftmachung im Sinne des GIBG erfordert mehr als bloße Behauptungen durch den/die Antragsteller/in.

Der Senat sah sich im vorliegenden Fall mit dem Umstand konfrontiert, dass zwischen der Antragstellerin und Herrn C am 25.6.2012 jedenfalls ein Gespräch stattgefunden haben dürfte, da die diesbezüglichen Schilderungen der Antragstellerin so detailliert und glaubhaft gewesen sind, dass der Senat nicht davon ausgeht, dass es sich hierbei um eine Erfindung der Antragstellerin handelt.

Fraglich ist in diesem Zusammenhang allerdings die rechtliche Qualifizierung dieses Gesprächs als „Bewerbungsgespräch“ im Sinne des GIBG, welches die unabdingbare Voraussetzung einer in weiterer Folge möglicherweise erfolgten Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gewesen wäre.

Nachdem die Antragstellerin selbst angegeben und auf Nachfrage dem Senat auch bestätigt hatte, dass sie auf Grund der ausführlichen Informationen ihrer Kollegin wegen eines „Arbeitstrainings“ bzw. des dazu erforderlichen Formulars zum Antragsgegner gekommen sei, sah sich der Senat mit dem Umstand konfrontiert, dass auf Grund dieser speziellen Konstellation davon auszugehen sei, dass die Absicht der Antragstellerin im Moment des Gesprächs mit Herrn C am 25.6.2012, sich tatsächlich um eine freie Stelle beim Antragsgegner zu bewerben, gar nicht vorgelegen ist.

Herr C hielt bei seiner Befragung fest, niemals ohne Bewerbungsunterlagen ein „Bewerbungsgespräch“ zu führen, was dem Senat aus der Realität des Arbeitslebens völlig nachvollziehbar erscheint.

Insofern geht der Senat daher davon aus, dass Herr C auf Grund des von beiden Seiten unbestrittenen Umstands fehlender Bewerbungsunterlagen in dieser Situation

mit Sicherheit kein „Bewerbungsgespräch“ mit der Antragstellerin um die freie Stelle habe führen wollen.

Als Ergebnis der Befragungen vor dem Senat ist somit festzuhalten, dass das am 25.6.2012 geführte Gespräch zwischen der Antragstellerin und Herrn C mangels einer entsprechenden Absicht von beiden Seiten rechtlich nicht als „Bewerbungsgespräch“ um die ausgeschriebene Stelle zu qualifizieren gewesen war, was jedoch Voraussetzung für ein Vorliegen einer Diskriminierung der Antragstellerin bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses gewesen wäre!

Die Prüfung einer Belästigung der Antragstellerin auf Grund ihrer ethnischen Zugehörigkeit durch allfällig getätigte Aussagen von Herrn C war von ihr selbst weder beantragt worden noch sah sich der Senat auf Grund der Befragungsergebnisse zu einer allfälligen amtswegigen Prüfung dieser Frage veranlasst.

Im vorliegenden Fall ist der Senat daher zur Auffassung gelangt, dass mangels beiderseitiger Absicht zur Führung eines Bewerbungsgesprächs keine Diskriminierung der Antragstellerin auf Grund ihrer ethnischen Zugehörigkeit bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses vorliegt.