



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) beim Bundesministerium für Gesundheit und Frauen gelangte am 22. November 2006 über den am 1. August 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 **gemäß § 3 Gleichbehandlungsgesetz (GIBG)** (BGBl. I Nr.66/2004 idF BGBl. I Nr. 82/2005; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) und der von Amtswegen durch den Senat I der GBK durchgeführten Überprüfung hinsichtlich einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gemäß **§ 3 Z 1 GIBG** durch die **Fa. X GmbH** 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 am 2.2.2005 aufgrund einer elektronischen Ausschreibung für eine Lehrstelle als Zimmer(er)in ... mit den Anforderungen: „Positiver Pflichtschulabschluss, perfekte Deutschkenntnisse, Schwindelfreiheit, sowie körperliche Fitness sind unbedingt erforderlich. Sehr gerne nehmen wir auch die Bewerbungen von SchulabbrecherInnen aus Allgem. oder Berufsbild. Höheren Schulen entgegen“, bei der Firma X GmbH telefonisch erkundigt habe, ob sich auch Frauen für die Lehrstellen bewerben könnten. Sie habe in diesem Telefonat von Herrn Ing. B, der als Ansprechperson in der Ausschreibung angeführt war, die Auskunft erhalten, dass sich Mädchen nicht um die Lehrstellen bewerben könnten, da sie nicht genug Kraft für den Beruf hätten. Folglich habe Frau A Erkundigungen eingeholt, ob die Firma X GmbH das Recht dazu habe, Mädchen in dieser Weise bei Bewerbungen nicht zu berücksichtigen. Erst nach der Auskunft, dass dies nicht zutreffend sei, habe sie am 28.3.2005 noch innerhalb der offenen Bewerbungsfrist ihre eigentliche Bewerbung schriftlich abgegeben.

Bereits am 29.3.2005, ebenfalls noch innerhalb der offenen Bewerbungsfrist, habe Frau A eine schriftliche Ablehnung ohne weitere Begründung erhalten.

Weder die Intervention der GAW noch die der AK Wien habe ein Einlenken der Firma X GmbH gebracht. Deren Rechtsanwalt habe Frau A aufgrund der auf § 12 Abs. 1 GIBG gestützten Schadenersatzforderung vorgeworfen, dass diese „ihren Ausflug nach Österreich weniger zur ernsthaften Arbeitssuche als zur Lukrierung von Einnahmen auf anderen Wegen“ nutzen habe wollen.

In der schriftlichen Stellungnahme des Antragsgegners wurden die Vorhaltungen im Antrag der AK-Wien gegenüber der Firma X GmbH zurückgewiesen.

Der Antragsgegner gab weiters an, dass der von der AK-Wien dargestellte Sachverhalt lediglich in einem einzigen Punkt der Realität entspreche, nämlich darin, dass die Fa. X GmbH im Wege einer elektronischen Ausschreibung eine Lehrstelle als Zimmer(er)in zu vergeben hatte. Entgegen der Unterstellung von Frau A sei die Auswahl der Fa. X GmbH aus den zahlreichen Bewerbungen nicht wegen des Geschlechts, sondern aufgrund ihrer mangelnden Qualifikation gegen sie erfolgt. Die Annahme von Frau A, ausschließlich aufgrund des Umstandes, dass sie weiblichen Geschlechts sei, nicht in die Vorauswahl gekommen zu sein, sei falsch. Darüber hinaus werde man einem wirtschaftlich orientierten Unternehmen keinesfalls zumuten können, schlecht qualifizierte Arbeitskräfte einzustellen um etwaige Gleichbehandlungsquoten zu erfüllen bzw. nicht unter den Vorwurf zu geraten, Diskriminierungen alleine aufgrund des Geschlechts vorzunehmen. Tatsächlich habe sich die Fa. X GmbH ausgesprochen geschlechtsneutral verhalten, da sie sogar angeboten habe Frau A zu informieren, sollte sie Kenntnis von einer anderen offenen Lehrstelle erlangen.

Die von der AK Wien zurückgewiesene Annahme, wonach die Antragstellerin aufgrund ihrer Schadenersatzforderungen vielmehr „ihren Ausflug nach Österreich weniger zur ernsthaften Arbeitssuche als zur Lukrierung von Einnahmen auf anderen Wegen“ nutzen wolle, sei schon allein aus der zeitlichen Abfolge indiziert, da die Antragstellerin nunmehr wieder in Berlin wohnhaft sei. Weiters werde daraufhingewiesen, dass Frau A, sofern man ihr seitens des Antragsgegners telefonisch tatsächlich mitgeteilt hätte, dass Frauen nicht aufgenommen werden, wohl kaum eine schriftliche Bewerbung abgeschickt hätte. Es wäre daher denklogisch nicht nachvollziehbar, dass Frau A bereits auf

eine telefonische Absage zu einem späteren Zeitpunkt mit einer schriftlichen Bewerbung reagiere, ohne andere Ziele als die Aufnahme zu verfolgen.

In der mündlichen Befragung durch den Senat I der GBK gab die Antragstellerin ergänzend an, dass sie Herrn Ing. B bei ihrem Anruf gefragt habe, ob sich auch Frauen bewerben dürfen. Daraufhin habe dieser gemeint, eher nicht. Da habe sie nochmals nachgefragt, und als Antwort erhalten, dass grundsätzlich keine Mädchen eingestellt werden, da diese keine Kraft hätten bzw. nicht schwindelfrei seien. In weiterer Folge habe sie sich nochmals schriftlich beworben, weil sie wissen wollte, in wie weit die Firma das Ernst meine. Sie sei sehr verärgert gewesen, da die Firma sie ja gar nicht kenne und sie ohne irgendwelche Angabe von Gründen abgelehnt habe. Zu dem in der Stellungnahme erhobenen Vorwurf betreffend ihren „Wienausflug“ befragt, gab sie an, dass sie sicher „keinen Ausflug nach Wien zur Lukrierung von Mitteln auf anderen Wegen“ gemacht habe. Sie sei vielmehr seit Jänner 2003 in Wien wohnhaft. Nach dem Abitur sei sie nach Wien gekommen, um hier ein ökologisches Jahr zu machen. Auf Grund familiärer Problemen habe sie nach diesem ökologischen Jahr beschlossen, in Wien zu bleiben. In den Sommerferien 2005 sei sie ein Monat zu ihren Eltern auf Besuch gefahren und habe korrekterweise, ihre Adresse während ihres Urlaubs der AK Wien mitgeteilt, damit man sie, falls wichtige Post komme, auch erreichen könne. Nach wie vor lebe sie in Wien und sei mittlerweile im zweiten Studienabschnitt. Ihr Lebensmittelpunkt sei eindeutig in Wien.

Weiters gab die Antragstellerin in der Befragung an, dass sie sich vorher auf der Internetseite der Industrie und Handelskammer aus Deutschland informiert habe. Diese hätten auf ihrer Homepage Jobprofile über diverse Berufe. Frau A habe für sich gefunden, dass alles was in den Jobprofilen gestanden habe, sehr gut auf sie zutreffend sei. Sie arbeite sehr gerne im Team, sei gerne draußen an der frischen Luft. Es sei für sie beides wichtig, dass sie ihren Kopf anstrenge als auch mit den Händen zu arbeiten und am Abend wisse, was sie tagsüber gemacht habe. Der Antragstellerin sei der Tätigkeitsbereich dieses Berufsbildes bewusst, sie habe damit kein Problem, da sie viel klettere und auch bei zahlreichen Umzügen geholfen und sehr schwere Sachen getragen habe. Frau A habe gezielt nach Zimmereilehrstellen gefragt, jedoch gebe es in diesem Bereich höchstens ein oder zwei Stelleninserate.

Der im Antrag angeführte Gesprächspartner während des Telefonates mit der Antragstellerin, Herr Ing. B ist trotz Ladung nicht zur persönlichen Befragung

durch Senat I gekommen, sondern ließ sich von der rechtsfreundlichen Vertretung der Fa. X GmbH vertreten.

Im Zuge ihrer Befragung gab diese ergänzend an, dass Herr Ing. B der Antragstellerin am Telefon mitgeteilt habe, dass Zimmerei ein sehr schwerer Beruf sei. Für Frauen sei es sehr schwer, da der Beruf sehr viel Kraft verlange. Ing. B habe sich noch erinnern können, dass Frau A gefragt habe, ob er Zimmereibetriebe kenne die Frauen beschäftigen. Worauf er ihr mitgeteilt habe, dass er keine kenne, aber er würde sich gerne für sie umhören. Die Firma X beschäftige nur derzeit keine Frauen.

Die Vertretung gab weiters an, dass das Telefonat für die Firma X GmbH kein Vorstellungsgespräch gewesen sei. Es gebe kein mündliches Vorstellungsgespräch. Grundsätzlich kämen die Bewerbungen per Post, und die Vorauswahl treffe Herr C. Diese Bewerbungen sehe Herr Ing. B überhaupt nicht. Herr C mache eine grobe Vorauswahl. In diesem Fall seien es 70 Bewerbungen gewesen, die durch Herrn C auf zehn Bewerbungen reduziert worden seien. Diese 10 Bewerbungen seien nach Beratungen zwischen Herrn Ing. B und Herrn C auf vier bis fünf Bewerber reduziert worden, die in weiterer Folge zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden seien. Es seien drei Bewerber aufgenommen worden. Neben der Antragstellerin habe es noch eine Bewerberin gegeben, die jedoch aufgrund einer schlechten Deutschnote nicht eingeladen worden sei.

Zu den Auswahlkriterien befragt gab die rechtsfreundliche Vertretung an, dass das Interesse an der Zimmerei auch im Lebenslauf erkennbar sein müsse, wie etwa der Besuch einer HTL, Polytechnikum oder es müssten sonstige Vorkenntnisse in Richtung Holz vorhanden sein. Bei der Antragstellerin sei nichts Vergleichbares erkennbar gewesen. Herr Ing. B habe der Antragstellerin erklärt, dass sehr schwere Sachen gehoben werden müssten. Es gebe bei der Arbeit eine „Zete“, wo offenbar die Balken draufgelegt werden. Diese „Zete“ müsse man auf drei bis viereinhalb Meter hinaufhieven. Die „Zete“ habe ca. 140-150 kg. Dieses Gerät werde von zwei bis drei Personen gehoben. Dies bedeute, dass ca 40 bis 50 kg pro Person, gehoben werden müssten.

Für die Firma X GmbH sei es sehr merkwürdig gewesen, dass die Antragstellerin, wenn sie der Beruf so interessiere, nicht sofort ihre schriftliche Bewerbung geschickt habe. Daraus hätte man ernsthaftes Interesse sehen können.

Als weiteres Auswahlkriterium seien Deutschkenntnisse die Mindestanforderung gewesen. Frau A habe hier ein gut bzw. ein befriedigend gehabt. Weiters liege ein Zeugnis der Antragstellerin vor aus dem hervorgehe, da in Deutschland nach Punkten benotet werde, dass ihre Mathematikkenntnisse nur ausreichend bzw. mangelhaft seien.

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand der geschlechtsspezifischen Diskriminierung gemäß **§ 3 GIBG** verwirklicht worden ist, ist Folgendes zu bemerken:

Gemäß **§ 3 GIBG** darf niemand aufgrund des Geschlechts, insbesondere unter Bezugnahme auf den Ehe- oder Familienstand, im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Diskriminierung ist jede benachteiligende Differenzierung, die ohne sachliche Rechtfertigung im Sinne von **§ 5 GIBG** vorgenommen wird. Der/Die Arbeitnehmer/in hat, wenn er/sie sich auf diesen Tatbestand beruft, diesen glaubhaft zu machen. Eine unmittelbare Diskriminierung im Sinne von § 5 GIBG liegt vor, wenn eine Person auf Grund ihres Geschlechtes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Sie ist verboten und kann ausschließlich aus im Gesetz angeführten Gründen gerechtfertigt werden. Eine sachliche Rechtfertigung aus anderen Gründen ist nicht möglich.

Auf Grund des vorliegenden Sachverhaltes und der im Verfahren durchgeführten Befragungen konnte dem Senat I der im Antrag geschilderte Inhalt des Telefonates glaubhaft dargelegt werden. Der erkennende Senat kommt deshalb zur Auffassung, dass die im Zuge des Telefonates mit der Antragstellerin von Herrn Ing. B geäußerte generelle Ablehnung in Bezug auf die Beschäftigung von Frauen für die ausgeschriebene Lehrstelle- mit dem Hinweis auf die „Schwere“ der Arbeit - eine Diskriminierung darstellt. Eine Frau, die unter Berufung auf dieses Argument ohne Bedachtnahme auf ihre individuellen Voraussetzungen abgelehnt wird, wird hierdurch unmittelbar diskriminiert. Für Senat I der GBK entstand der Eindruck, dass der Antragsgegner noch dem Denken einer traditionellen Rollenverteilung bzw. in einer zutiefst verwurzelten Differenzierung der Geschlechterrollen verhaftet ist, weshalb er Frauen generell für den Beruf der Zimmerin als nicht geeignet ansieht. Die getätigten Äußerungen, wie „Frauen

seien nicht schwindelfrei“ und „ könnten nicht schwer heben“ stellen keine sachliche Rechtfertigung dar. Hinsichtlich der Aussage der Vertretung bezüglich der Notwendigkeit des Hebens von sehr schweren Lasten, verweist Senat I auf das Arbeitnehmerschutzgesetz, in welchem der AG angewiesen ist bestmögliche Entlastungsformen bei der Handhabung von Lasten einzusetzen.

Daher gelangte der Senat I der GBK zur Auffassung, dass Frau A aufgrund des Geschlechts gemäß § 3 GIBG von der Fa. X GmbH diskriminiert worden ist.

Hinsichtlich der von Amtswegen von Senat I beschlossenen Überprüfung bezüglich des Vorliegens einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts 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. Hievon 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 vorvertraglichen 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 Telefonat von Frau A mit Herrn Ing. B in welchen die Antragstellerin fragte ob sich auch Frauen für die Lehrstellen bewerben könnten, sowie die Auskunft des Herrn Ing. B auf diese Frage, dass „Mädchen sich nicht um Lehrstellen bewerben könnten, da sie nicht genug Kraft für den Beruf hätten“, ist vom Gleichbehandlungsgebot gemäß § 3 Z 1 GIBG erfasst.

Auf Grund der durchgeführten Befragung ist eindeutig hervorgegangen, dass Ing. B im Auftrag des AG mit der Antragstellerin als Stellenbewerberin in Verbindung getreten ist, indem er ihr Informationen erteilt hat und somit faktisch eine Vorauswahl getroffen hat. Die Antragstellerin hat vor der schriftlichen Bewerbung an die Firma, dort angerufen und sich nach der offenen Arbeitsstelle erkundigt, und erst danach innerhalb der offenen Bewerbungsfrist ein Bewerbungsschreiben verfasst, unter Bezugnahme auf das Telefonat. Die gesamte Vorgehensweise zeigt, dass es sich hierbei nicht um eine beliebige Blindbewerbung handelte, sondern die Antragstellerin ein hohes Interesse an der offenen Lehrstelle hatte. In einem Verfahren vor Senat I der GBK soll nicht das Auswahlverfahren wiederholt werden, sondern es soll überprüft werden ob die Entscheidung, die zur Ablehnung eines/einer Bewerber/in geführt hat, transparent und nachvollziehbar ist.

Die Schilderungen der Antragstellerin, Frau A waren glaubwürdig und lebensnah. Der Gesprächspartner Herr Ing. B hat darauf verzichtet persönlich als Auskunftsperson seine Wahrnehmungen dem Senat I zu schildern. Obwohl der Senat I der GBK grundsätzlich die Position der Unmittelbarkeit vertritt, um so von den betroffenen Auskunftspersonen ihre tatsächlichen Wahrnehmungen dargelegt zu bekommen. Die an Stelle einer informierten Auskunftsperson erschienene rechtsfreundliche Vertretung war zum Teil nicht in der Lage sämtliche Fragen eindeutig zu beantworten und erschienen dem Senat auch die angeführten Auswahlkriterien als teilweise nicht nachvollziehbar. Offensichtlich

bestand von Seiten des Antragsgegners kein besonderes Interesse zur Klärung beizutragen.

Auf Grund des durchgeführten Verfahrens ist für den erkennenden Senat erwiesen, dass die Aussage betreffend der „Schwere“ der Arbeit und der „zu hebenden Lasten“ in diesem Lehrberuf als Begründung warum man keine weiblichen Lehrlinge einstellt, so getätigt worden ist. Hiezu ist festzuhalten, dass gerade derartige Äußerungen die als Vorwände dazu dienen sollen, dass ein Geschlecht mit Vorwänden wie sie hier geäußert worden sind - unter Umständen bedingt durch traditionelle Stereotypen im Zusammenhang mit Geschlechtsrollen – aus einem Arbeitsbereich ferngehalten wird, vom Gleichbehandlungsgesetz hintangehalten werden sollen.

Der Senat I der GBK gelangte daher aufgrund des vorgelegten Sachverhaltes und der gehörten Auskunftspersonen zur Auffassung, dass Frau A aufgrund des Geschlechts bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 1 GIBG von der Fa. X GmbH diskriminiert worden ist.

Auf Grund der vom Senat I der GBK festgestellten Diskriminierung gemäß § 3 Z 1 GIBG durch Fa. X GmbH ist nach § 12 Abs. 1 GIBG von dieser Schadenersatz zu leisten.

Weiters weist der Senat I der GBK darauf hin, dass die Handhabung und Umsetzung von an sich geschlechtsneutralen Kriterien in „männerdominierten“ Betrieben und Lehrberufen besonders zu beachten ist.

Das von der Fa. X GmbH in der Stellenausschreibung geforderte Kriterium „perfekte Deutschkenntnisse“ ist nach Ansicht des Senat I der GBK in Hinblick auf den **II. Teil des GIBG** einer möglichen Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft als **bedenklich** einzustufen.

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.

22. November 2006