jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

Gbk 2017/5/31 GBK II/249/14

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 31.05.2017

Norm

§17 Abs1 Z1 GlBG

Diskriminierungsgrund

Alter

Diskriminierungstatbestand

Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

Text

SENAT II DER GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

Anonymisiertes Prüfungsergebnis GBK II/249/14 gem. § 12 GBK/GAW-Gesetz

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) hat über den Antrag von Herrn A (in Folge: Antragsteller) wegen behaupteter Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 1 GlBG durch die B GmbH (in Folge: Antragsgegnerin) 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 des Antragstellers auf Grund des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses durch die Antragsgegnerin

l i e g t n i c h t v o r.

VORBRINGEN

Im Antrag wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller sich bei der Antragsgegnerin zur Ausbildung zum Triebfahrzeugführer über das Online-Stellenportal von C beworben habe.

Die Bewerbung sei ohne Angabe von Gründen abgelehnt worden, wobei auf eine nähere Nachfrage keine Antwort gegeben worden sei. Eine Nachfrage der AMS-Beraterin habe jedoch ergeben, dass für den Ausbildungsplatz zum Triebfahrzeugführer "jüngere Bewerber" erwünscht seien. Eine offizielle Bestätigung dieser Aussage sei nie erfolgt.

Hinter vorgehaltener Hand sei jedoch entweder zu hören, dass seitens der Aufsichtsbehörde ein Höchstalter von 35 Jahren für die Prüfungszulassung gefordert würde - was seitens der genannten Aufsichtsbehörde energisch zurückgewiesen werde - oder dass ältere Auszubildende "Schwierigkeiten mit dem Lernstoff“ hätten.

Beide vorgebrachten Sachverhalte stellen eine unzulässige Benachteiligung dar, weshalb das Ersuchen an die Gleichbehandlungskommission zur Prüfung der Angelegenheit ergehe.

Die Antragsgegnerin, die den Güterzu- und -ablaufverkehr zu D abwickle, bilde selbst nach Auskunft des

Verkehrsministeriums an einer eigenen Bildungseinrichtung Triebfahrzeugführer aus. Hier sei eine medizinische und eignungspsychologische Untersuchung vor einem Ausbildungs- und Dienstverhältnis ohnehin Pflicht. Es könne daher die Ablehnung, welche ohne eine derartige Voruntersuchung erfolgt sei, überhaupt nicht nachvollzogen werden.

Außerdem seien eisenbahntechnische Vorkenntnisse - zumal auf österreichischer Infrastruktur - vorhanden und es lägen auch einschlägige Arbeitszeugnisse vor. Es könne - ohne dass dafür schriftliche Beweise vorlägen - nur unter Einbeziehung von durch Hörensagen erworbenem Wissen darauf geschlossen werden, dass ältere Arbeitnehmer als Bewerber grundsätzlich unerwünscht seien.

In der Stellungnahme der Antragsgegnerin wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass für die Ausbildung zum Triebfahrzeugführer rund 100 Bewerbungen beim Recruiting eingegangen seien. Zu Vorstellungen seien Bewerber mit entsprechender technischer Berufsausbildung eingeladen worden, aus denen die Endauswahl erfolgt sei. Darunter sei z.B. ein Facharbeiter mit Lehrabschlussprüfung als Maschinenschlosser Jahrgang 1967 gewesen.

Der Antragsteller verfüge allerdings nicht über die in der Stellenausschreibung genannte technische Grundausbildung, weswegen er für die ausgeschriebene Position nicht in Frage gekommen sei.

Die Stellenausschreibung beinhalte — wie vom Antragsteller angemerkt — keinerlei einschränkende Kriterien und im Auswahlverfahren seien für die Antragsgegnerin keinerlei altersbedingte Kriterien entscheidungsrelevant gewesen, sodass keine der Antragsgegnerin zurechenbare Altersdiskriminierung im Bewerbungsprozess vorliege.

Das Recruiting der Antragsgegnerin habe das AMS bei diesen Stellenausschreibungen nicht aktiv in die Bewerbersuche miteinbezogen, es bestehe lediglich ein Übereinkommen, dass sich die AMS-BeraterInnen die Stellenausschreibungen von der D-Homepage downloaden.

Die behaupteten Äußerungen einer AMS-Beraterin zur Stellenausschreibung könne die Antragsgegnerin daher nicht kommentieren, festzuhalten sei allerdings, dass von dieser in Richtung AMS keinerlei einschränkende altersbedingte Kriterien genannt worden seien.

Aus der dem Senat vorgelegten Übersicht zur Altersstruktur und Ausbildung sei ersichtlich, dass keine Diskriminierung des Antragstellers im Bewerbungsprozess erfolgt sei. Aus der Übersicht sei ersichtlich, dass die Einstellungen nach den in den Stellenausschreibungen definierten Anforderungskriterien vorgenommen worden seien - eine technische Berufsausbildung sei vorausgesetzt gewesen. Die eingestellten Bewerber hätten alle eine technische Ausbildung, ein eingestellter Bewerber verfügte über eine einschlägige technische Vorerfahrung als Verschieber.

Der Vertreter der Antragsgegnerin, Herr Dr. E, schilderte dem Senat bei seiner Befragung, dass die Antragsgegnerin ca. 40 Mitarbeiter beschäftige. Die operative Personalarbeit sei beginnend mit dem Recruiting und endend mit der Personalverrechnung an einen Dienstleister ausgelagert. Die eigentliche Recruitingarbeit leiste wiederum eine eigene Gesellschaft. In der antragsgegenständlichen Stellenausschreibung sei eine technische Grundausbildung gefordert gewesen, die für die Antragsgegnerin Grundvoraussetzung sei, um die Ausbildung zum Triebfahrzeugführer machen zu können. Die Ausschreibung sei auf der Firmen-Homepage und auch auf ... veröffentlicht gewesen.

Dem AMS sei kein Vermittlungsauftrag erteilt worden. Die Bewerber bewerben sich bei D. Dort werde die Bewerbung erfasst und dann dem eigentlichen Bedarfsträger übermittelt. Diesfalls sei keine Selektion in vorgenommen worden. In der Gesellschaft sei dann eine Auswahl auf Basis des definierten Qualifikationsprofils getroffen worden. Der Antragsteller habe keine technische Grundausbildung vorzuweisen gehabt, die die Antragsgegnerin jedoch als Grundvoraussetzung betrachtet habe.

Auf den Vorhalt, dass es (angeblich) ein Höchstalter von 35 Jahre gebe und ältere Bewerber Schwierigkeiten mit dem Lernstoff hätten, legte Dr. E eine Liste mit den eingestellten Triebfahrzeugführern vor, darunter befand sich auch ein Maschinenbauschlosser Jahrgang 1967, der allerdings die Ausbildung noch nicht abgeschlossen hatte. Weitere Jahrgänge waren: 1975, 1983, 1992, 1978, 1989, 1992 und 1991.

Auf Frage, wie es sich mit dem Höchstalter für Triebfahrzeugführer verhalte, wird erläutert, dass es eine Reihe von Vorschriften gebe, die für diese Ausbildung gefordert werden. Es handle sich um eine teure Ausbildung und die Auszubildenden bekämen während dieser Zeit ein Gehalt. Es gebe im Eisenbahngesetz ein Mindestalter, das auch in der Stellenausschreibung erwähnt gewesen sei.

Die Frage, ob die Vorerfahrung des Antragstellers als Fahrdienstleiter keine relevante Vorerfahrung für die Tätigkeit Triebfahrzeugführer gewesen sei, wird verneint.

Der Antragsteller gab bei seiner Befragung an, dass Anknüpfungspunkt für seinen bei der GBK eingebrachten Antrag das AMS bzw die Äußerungen seiner damaligen AMS-Betreuerin gewesen seien. Der Antragsteller erläutert, dass ihm von dieser mitgeteilt worden sei, dass „man es ab 35 Jahren gar nicht mehr zu versuchen bräuchte", da aufgrund von Erfahrungswerten im Altersbereich von 35 bis 40 Jahren keine Neueinstellungen im Betriebsdienst mehr durchgeführt würden.

Das von der Antragsgegnerin behauptete Kriterium „abgeschlossene technische Ausbildung" sei am Selbstbedienungsautomaten des AMS seiner Wahrnehmung nach nicht angeführt gewesen.

Er habe sich über die einschlägigen EU-Vorschriften betreffend die Ausbildung zum Triebfahrzeugführer informiert und sei dort auf keinen expliziten technischen Hintergrund gestoßen. Die „neuen" Triebfahrzeugführer hätten hauptsächlich mit elektronischen Drehstrommaschinen zu tun, wo Eingriffe von außen – abgesehen von Steuerungsaufträgen – ohnedies nicht mehr möglich seien. Daher sehe er im Ausschreibungskriterium „technische Ausbildung" eine unsinnige Voraussetzung.

Der Bezug zu dem von ihm vorgebrachten Diskriminierungsgrund „Alter" bestehe darin, dass es ihm nicht primär um die Antragsgegnerin, sondern quasi exemplarisch um den Eisenbahnsektor in Österreich und das dazu gehörende arbeitsmedizinische Auswahlverfahren gehe.

Wenn dabei nicht schon vorab aus Altersgründen eine Vorausscheidung von BewerberInnen erfolgen sollte, sei das gesamte Zulassungsverfahren zur Eisenbahnbildung in Österreich auf das Einstiegsalter abgestellt, spätestens beim arbeitsmedizinischen Test werde dies deutlich, dabei würde auf Kriterien abgestellt, die eigentlich nur ein junger Mensch erfüllen könne.

Er habe das Auswahlverfahren für „...." absolviert, welches von einem externen Gesundheitsdienstleiter durchgeführt werde. Nach dem 8-stündigen Verfahren sei er mit der Auffassung hinausgegangen, sowohl einen Sachwalter als auch einen Behindertenbetreuer zu brauchen - in weiterer Folge habe er zwei Wochen später in Berlin bei der Deutschen Bahn das Auswahlverfahren, das in den Grundsätzen dasselbe sei, absolviert und dieses bestanden.

Der Unterschied im arbeitspsychologischen Testverfahren liege darin, dass in Österreich als Referenzgruppe die Altersgruppe der 18- bis 26-Jährigen genommen werde, in Deutschland hingegen die Altersgruppe des zu testenden Bewerbers plus/minus 5 Jahre. Daher würde bei letzterem Testverfahren die Testergebnisse für ältere Bewerber natürlich deutlich besser ausfallen.

Insofern habe er in Österreich erlebt, dass ein Bewerber mit einem Lebensalter jenseits der 40 – sofern er nicht die technische Grundqualifikation mitbringe – spätestens beim arbeitsmedizinischen Test hinausfalle, was aus seiner Sicht die Altersdiskriminierung darstelle, wobei er die Antragsgegnerin im gegenständlichen Verfahren quasi exemplarisch herangezogen habe.

Sein Vorbringen gehe daher in Richtung einer behaupteten strukturellen Diskriminierung von älteren ArbeitnehmerInnen durch das arbeitsmedizinische Testverfahren - die konkrete Antragsgegnerin würde mutmaßlich – da sie um dieses Auswahlverfahren wisse – daher im Vorfeld ältere Bewerber aussortieren.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat II der GBK stu?tzt sein Prüfungsergebnis auf die schriftlichen Vorbringen des Antragstellers und der Antragsgegnerin sowie deren mündliche Befragungen vor dem Senat. Ebenso einbezogen wurden folgende schriftliche Unterlagen: von Seiten des Antragsteller wurde seine Bewerbung sowie die dazu erfolgte Absage vorgelegt; von Seiten der Antragsgegnerin die interne Stellenausschreibung sowie eine Übersicht zur Altersstruktur und Ausbildung hinsichtlich der durchgeführten Einstellungen.

BEGRÜNDUNG

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, desAlters 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."

Vor der rechtlichen Auseinandersetzung mit dem im Verfahren vor dem erkennenden Senat erhobenen Sachverhalt ist 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 des Beweismaßes und der Beweislastverteilung im GBK-Verfahren ist anzumerken, dass gemäß § 26 Abs. 12 GlBG eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 17, 18 oder 21 beruft, diesen glaubhaft zu machen hat. Insoweit genügt daher nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes eine „Bescheinigung" der behaupteten Tatsachen, wobei jedoch der bei der GBK zu erreichende Überzeugungsgrad gegenüber der beim „Regelbeweis" geforderten „hohen Wahrscheinlichkeit" auf eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit" herabgesenkt ist. Vereinfacht gesagt muss mehr für die Darstellung des/r AntragstellerIn sprechen als dagegen (vgl. OGH 9 ObA 144/14p, Arb 13.203 mit weiteren Nachweisen).

Wenn dem/der AntragstellerIn die Glaubhaftmachung von Umständen, die einen Zusammenhang zwischen Nichtbegründung des Arbeitsverhältnisses und dessen/deren Alter indizieren, gelungen ist, obliegt es dem/der AntragsgegnerIn, zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der AntragsgegnerIn glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne der §§ 19 Abs 2 oder 20 GlBG vorliegt.

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.

Das Diskriminierungsverbot des § 17 Abs. 1 Z 1 GlBG 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 dabei extensiv zu interpretieren - alle mit dem Zustandekommen eines Arbeitsvertrages in Zusammenhang stehenden Vorgänge sind hiervon umfasst.

Zum vorliegenden Sachverhalt – der Nicht-Begründung des Arbeitsverhältnisses des Antragstellers durch die Antragsgegnerin – ist festzuhalten, dass sich auf Grund der Aktenlage für den Senat folgendes Bild ergeben hat:

Generell müssen für eine gesetzeskonforme Glaubhaftmachung einer von einer Person behaupteten Altersdiskriminierung bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses bereits ein oder mehrere Anhaltspunkte zum Zeitpunkt der Antragstellung vorliegen, die über eine bloße und nicht weiter belegte Vermutung, dass das Alter im Auswahlverfahren eine Rolle spielen könnte, hinausgehen.

Seitens des Antragstellers wurde sein Vorbringen einerseits auf die Vermutung gestützt, dass die Antragsgegnerin im Hinblick auf das arbeitsmedizinische Testverfahren quasi präventiv ältere KandidatInnen im Bewerbungsverfahren

„aussiebe“ und andererseits darauf, dass es sich bei dem von der Antragsgegnerin geforderten Kriterium der „technischen Ausbildung“ um ein obsoletes Kriterium handle.

Zum relevierten Kriterium der „technischen Ausbildung“ ist aus Sicht des Senates anzumerken, dass es nicht der allgemeinen Erfahrung im Personalrecruiting widerspricht, den Kreis der ausgewählten BewerberInnen zunächst einzuschränken und dabei nach bestimmten Kriterien – die für sich genommen nicht im Sinne des GlBG diskriminierend sein dürfen - eine Auswahl unter den BewerberInnen zu treffen. Keinesfalls kann daher einem/r ArbeitgeberIn abverlangt werden, alle BewerberInnen zu einem Vorstellungsgespräch oder einem Hearing einzuladen.

Das in Rede stehende Kriterium der „technischen Ausbildung“ stellt bei Würdigung des vorliegenden Sachverhalts – nämlich der Auswahl von Personen für das Führen eines Triebfahrzeuges – nach Meinung des Senates ein sachlich fundiertes und somit gerechtfertigtes Auswahlkriterium dar, weshalb darin kein Indiz für eine Diskriminierung durch das damit potentiell mögliche „Aussieben“ bestimmter Personengruppen auf Grund von durch das GlBG geschützten Eigenschaften erkannt werden kann. Eine allfällige mittelbare Diskriminierung durch dieses Ausschreibungserfordernis wurde weder behauptet noch begründet.

Die Antragsgegnerin konnte dem Senat glaubwürdig, weil sachlich nachvollziehbar dargestellt, darlegen, dass das auf Grund der Bewerbungsunterlagen des Antragstellers bei diesem erkennbare Qualifikationsprofil im Vergleich zu anderen Bewerbungen für die zu besetzende Stelle im Hinblick auf die geforderte „technische Ausbildung“ – die der Antragsteller nicht aufweisen kann - nicht hinreichend anforderungsspezifisch gewesen war und die Bewerbung des Antragstellers daher abgelehnt worden war.

Für den Senat haben sich keine Hinweise auf ein intransparentes Auswahlverfahren oder eine mögliche Diskriminierung des Antragstellers auf Grund des Alters ergeben, da diese Entscheidung der Antragsgegnerin im Hinblick auf den tatsächlichen Ablauf von Rekrutierungsprozessen sowohl als lebensnah und einer vernünftigen betriebswirtschaftlichen Praxis entsprechend als auch sachlich nachvollziehbar zu qualifizieren war.

Gemäß den Beweismaßregeln des GlBG ist es der Antragsgegnerin daher gelungen, den Senat davon zu überzeugen, dass nicht das Alter des Antragstellers das für die Ablehnung der Bewerbung des Antragstellers ausschlaggebende Kriterium gewesen war, sondern dessen fehlende „technische Ausbildung“.

Der Antragsteller konnte daher nicht in ausreichendem Maße glaubhaft machen, dass sein Alter das für die Nichtbegründung des Arbeitsverhältnisses durch die Antragsgegnerin maßgebliche Motiv war.

Der Senat ist somit zum Ergebnis gekommen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass das von der Antragsgegnerin glaubhaft gemachte Motiv der besseren Qualifikation anderer BewerberInnen, welche die geforderte „technische Ausbildung“ nachweisen konnten, für die Nichtbegründung des Arbeitsverhältnisses ausschlaggebend gewesen war.

Deshalb war das Vorliegen einer Diskriminierung des Antragstellers aufgrund des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses durch die Antragsgegnerin zu verneinen.

Anmerkung:

Der Senat wurde im mündlichen Teil des Verfahrens mit derVermutung des Antragstellers konfrontiert, dass das zur Auswahl jenes Personenkreises, der zur Triebfahrzeugführer-Ausbildung zugelassen wird, angewendete arbeitsmedizinische Auswahlverfahren – welches vom Senat aktuell nicht geprüft wurde, weil es unter den Umständen des konkreten Einzelfalles nicht entscheidungsrelevant war - möglicherweise im Hinblick auf die dort angewendeten Testkriterien im Ergebnis zu einer mittelbaren Diskriminierung von älteren Personen führen kann.

Eine mittelbare Diskriminierung liegt dann 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.

Testkriterien, bei denen Personen jüngeren Lebensalters in der Regel besser reüssieren als ältere Personen, wären daher unter dem Aspekt einer darin verborgenen mittelbaren Diskriminierung von BewerberInnen auf Grund des

Alters zu prüfen, wenn nicht im Gegenzug auch Kriterien, die in der Regel von Personen eines höheren Lebensalters besser erfüllt werden können, gleichermaßen in das Endergebnis einfließen oder eben eine besondere Rechtfertigung – immer gemessen am Einzelfall der konkret getroffenen Auswahl – für Kriterien, welche jüngeren BewerberInnen ein besseres Abschneiden ermöglichen, vorliegt.

Zuletzt aktualisiert am

07.12.2017

Quelle: Gleichbehandlungskommisionen Gbk, https://www.bmgf.gv.at/home/GK

© 2026 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at