

# Gbk 2021/12/17 GBK II/444/20

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.12.2021

## Norm

§18 Z1 GlBG

## Diskriminierungsgrund

Mehrfachdiskriminierung

## Diskriminierungstatbestand

Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit und auf Grund der Religion bei der Berufsausbildung außerhalb eines Arbeitsverhältnisses

## Text

Senat II der Gleichbehandlungskommission

Anonymisiertes Prüfungsergebnis GBK II/444/20 gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) hat über den Antrag von Frau A (in Folge: Antragstellerin) wegen behaupteter Diskriminierung auf Grund der Religion und der ethnischen Zugehörigkeit bei der Berufsausbildung außerhalb eines Arbeitsverhältnisses gemäß § 18 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 der Antragstellerin auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit und auf Grund der Religion durch die Antragsgegnerin bei der Berufsausbildung außerhalb eines Arbeitsverhältnisses gemäß § 18 Z 1 GlBG

liegt nicht vor.

## VORBRINGEN

Im Antrag wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin am 8.9.2020 mit der Antragsgegnerin Kontakt aufgenommen habe, um ihr Interesse am „Ausbildungslehrgang zur/zum Tagesmutter/Tagesvater und KinderbetreuerIn 2020/2021“ zu bekunden. Am 14.9.2020 habe sie die Rückmeldung erhalten, einen Termin für ein persönliches Erstgespräch zu vereinbaren. Dafür sei am 16.9.2020 zwischen Frau C, einer Mitarbeiterin der Pädagogischen Abteilung und der Antragstellerin der 23.9.2020 avisiert und die Antragstellerin aufgefordert worden, zu diesem Termin den Erhebungs- bzw. Anmeldebogen für den Lehrgang sowie weitere Unterlagen mitzubringen. Bereits vor Stattfinden des Termins habe die Antragstellerin am 21.9.2020 per Mail einen Bescheid des Amtes der ... Landesregierung vom 23.4.2020 über die Anerkennung der Ausbildung zur Kinderbetreuerin/ Tagesmutter übermittelt, aus dem hervorgehe, dass sie aufgrund Anrechnung einer bestimmten Anzahl von Theoriestunden lediglich eine geringere als vorgesehene Anzahl an Theorieeinheiten absolvieren müsse.

Die Antragstellerin sei daraufhin von Frau C gebeten worden, diesen Bescheid mit den anderen Unterlagen zum persönlichen Gesprächstermin mitzubringen. Die Antragstellerin habe den Umgang mit ihr in diesem dann sehr kurz

stattfindenden Gespräch als eher unhöflich erlebt. Zudem sei für sie aus nicht erfindlichen Gründen auch ihre ausländische Herkunft thematisiert worden. Trotz mehrfacher und eindringlicher Aufforderung von Frau C, den Erhebungsbogen zum Gesprächstermin mitzubringen, habe diese von der Antragstellerin lediglich den Anerkennungsbescheid entgegengenommen. Frau C habe die Antragstellerin zudem um Übermittlung weiterer Unterlagen ersucht und abschließend angekündigt, der Antragstellerin werde am 28.9.2020 mitgeteilt werden, ob eine Teilnahme am Ausbildungslehrgang für sie möglich sei.

Obwohl die Antragstellerin die gewünschten Unterlagen umgehend übermittelt habe, habe am 28.9.2020 niemand Kontakt mit ihr aufgenommen. Da die Antragstellerin großes Interesse an der Teilnahme am Ausbildungslehrgang gehabt habe, habe sie am 28.9.2020 selbst ein E-Mail mit der Bitte um Auskunft an Frau C gerichtet. Da dieses E-Mail unbeantwortet geblieben sei, habe die Antragstellerin Frau C am 30.9.2020 zusätzlich angerufen, um sich danach zu erkundigen.

Im Rahmen dieses Telefonates sei ihr mitgeteilt worden, dass sie den Ausbildungslehrgang nicht absolvieren könne. Ein Grund für diese Absage sei ihr nicht mitgeteilt worden. Für die Antragstellerin sei diese Absage völlig unerwartet gekommen, dies vor allem deshalb, weil sie ihrer Meinung nach alle Grundvoraussetzungen für die Teilnahme an dem Ausbildungskurs erfüllt habe. Da sie den Grund für die Absage auch dem Arbeitsmarktservice mitteilen habe müssen, habe sie sich am 1.10.2020 mit einem weiteren E-Mail über den Grund der Absage erkundigt, jedoch keine Antwort erhalten.

Abgesehen davon, dass es für die Antragstellerin mit den vorhandenen Informationen nicht nachvollziehbar sei, dass ihr die Teilnahme am Ausbildungskurs nicht ermöglicht werde, könne sie auch nicht verstehen, weshalb sie keine Antwort hinsichtlich des Absagegrundes erhalten habe. Es sei bei ihr mangels anderer Begründung zunehmend die Vermutung entstanden, dass möglicherweise ihre nichtösterreichische Herkunft bzw. die Tatsache, dass sie ein muslimisches Kopftuch trage, die Gründe dafür sein könnten.

Ergänzend wurde ausgeführt, dass die Antragstellerin zum Gesprächstermin am 23.9.2020 um einiges früher als zur vereinbarten Zeit eingetroffen sei mit der Absicht, in dieser Zeit vor Ort in Ruhe den Bewerbungsbogen auszufüllen und ihn Frau C dann beim Gespräch zu übergeben. Diese habe sie aufgrund ihrer früheren Anwesenheit jedoch schon früher zum Gespräch gebeten, was dann dazu geführt habe, dass der Bewerbungsbogen von ihr noch nicht ausgefüllt gewesen sei. Diese Tatsache vermöge als ausreichend für ihre Ablehnung nicht zu überzeugen, ebenso wenig wie die Tatsache der zu diesem Zeitpunkt nicht vorgelegten Bestätigung ihrer Deutschprüfung, die sie sofort nach Aufforderung am Nachmittag des 23.9.2020 übermittelt habe.

Das Argument der Antragsgegnerin, dass sie im Vergleich zu den anderen Bewerberinnen diese weniger überzeugen habe können, sei nicht begründet worden und für sie als ausgebildete Biologie- und Chemielehrerin nicht nachvollziehbar. Ihrer Ansicht nach sei sie aufgrund ihres beruflichen Werdegangs jedenfalls besser geeignet als Personen ohne diese Ausbildung, die den Ausbildungslehrgang mit der Gesamtzahl der vorgeschriften Stunden absolvieren müssten.

Dass der Ausbildungsplatz letztlich mit einer Person mit Migrationshintergrund besetzt worden sei, entkräfte nicht den bei ihr entstandenen Anschein einer Diskriminierung auf Grund ihrer Religion.

In der Stellungnahme der Antragsgegnerin wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass eine Diskriminierung der Antragstellerin aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit bzw. der Religion hinsichtlich der Teilnahme an der Ausbildungsmaßnahme nicht stattgefunden habe. Richtig sei, dass sich die Antragstellerin bei der Antragsgegnerin für die Teilnahme am Ausbildungslehrgang zur/zum Tagesmutter/Tagesvater und KinderbetreuerIn 2020/2021 beworben habe. Es habe sich um einen Restplatz gehandelt, der durch Absage einer bereits aufgenommenen Teilnehmerin frei geworden sei und für den sich fünf Personen beworben hätten.

Die Antragstellerin habe nach ihrer Bewerbung am 14.9.2020 per E-Mail ein Informationsblatt sowie einen Erhebungsbogen von der Antragsgegnerin zugesendet bekommen. Im Informationsblatt sei zu lesen, dass der Erhebungsbogen sowie ein B1-Sprachzertifikat für die deutsche Sprache erforderlich seien. Die Kandidaten würden im Regelfall den Erhebungsbogen bereits zuhause ausfüllen, da das Ausfüllen doch einige Zeit in Anspruch nehmen würde. Die Kandidaten hätten im Regelfall auch ihr Sprachzertifikat zur Hand, in seltenen Fällen müsse zB erst ein Duplikat wegen Verlusts abgewartet werden.

Richtig sei, dass am 23.9.2020 ein Gesprächstermin vorgesehen gewesen sei, den Frau C von der Pädagogischen Abteilung für die Antragsgegnerin wahrgenommen habe. Die Antragstellerin sei nach Erinnerung von Frau C ca. 10 Minuten vor der vereinbarten Zeit eingetroffen. Frau C sei gerade am Weg zurück in ihr Zimmer gewesen, als sie am Gang der Antragstellerin und ihrem Ehemann begegnet sei. Da diese den Eindruck erweckt habe jemanden zu suchen, habe Frau C die Antragstellerin und ihren Ehemann angesprochen, woraufhin die Antragstellerin bekannt gegeben habe, zu einem Vorstellungstermin zu kommen. Die Antragstellerin sei weder im Begriff gewesen den Erhebungsbogen auszufüllen, noch wäre in der verbleibenden Zeit von ca. 10 Minuten der Erhebungsbogen, der von der Antragstellerin nur zu circa einem Drittel ausgefüllt gewesen sei, realistischerweise fertig auszufüllen gewesen.

Frau C habe aktiv bei der Antragstellerin nachgefragt, ob sie bereits vor der vereinbarten Zeit mit dem Gespräch beginnen wolle, was von der Antragstellerin bejaht worden sei. Die Antragstellerin hätte ebenso die Möglichkeit gehabt, darauf zu verweisen, dass sie die Zeit bis zum vereinbarten Termin noch benötige.

Frau C habe zu Beginn des Gesprächs feststellen müssen, dass vom 3-seitigen Erhebungsbogen nur die erste halbe Seite von der Antragstellerin ausgefüllt worden sei. Ein nicht fertig ausgefüllter Erhebungsbogen erschwere das Gespräch, da dieser für die Antragsgegnerin den Leitfaden für das Gespräch darstelle.

Ferner habe die Antragstellerin trotz entsprechender Ankündigung im Informationsblatt ihr B1-Sprachzertifikat für die deutsche Sprache nicht mitgebracht. Frau C habe die Antragstellerin nach ihrer Erinnerung ersucht, den fertig ausgefüllten Erhebungsbogen sowie das Sprachzertifikat so rasch wie möglich zu übermitteln. Das Sprachzertifikat sei von der Antragstellerin nachgereicht worden, der Erhebungsbogen sei von dieser nie fertig ausgefüllt worden.

Der Umstand, dass die Antragstellerin trotz Mitteilung im Informationsblatt kein Sprachzertifikat zum Termin mitgebracht und den Erhebungsbogen bei Weitem nicht fertig ausgefüllt habe, habe keinen guten Eindruck bei Frau C erweckt. Insbesondere sei der Eindruck entstanden, dass die Ambitionen der Antragstellerin, den Ausbildungsplatz zu erhalten, nicht besonders hoch seien.

Im September 2020 habe sich die Antragsgegnerin im Übrigen gerade in einer Umbruchphase befunden. Die Antragsgegnerin verfüge über ein Gütesiegel. Um dieses nicht zu verlieren, sei die Antragsgegnerin angehalten, für die Teilnahme an der Ausbildung künftig ein C1-Zertifikat für die deutsche Sprache von den Teilnehmern zu fordern. Hintergrund sei, dass der Unterricht ausschließlich in deutscher Sprache stattfinde und der Stoff doch recht anspruchsvoll sei. Es sei daher ein gutes Sprachverständnis Voraussetzung dafür, dass die Teilnehmer der Ausbildungsmaßnahme ausreichend folgen können. Frau C habe zu diesem Zeitpunkt bereits gewusst, dass in Kürze die Umstellung auf das Erfordernis eines C1-Zertifikats stattfinden würde. Im Hinblick darauf habe die Antragsgegnerin auch bereits darauf geachtet, eher Kandidaten mit C1-Niveau aufzunehmen als Kandidaten mit lediglich B1-Niveau. Damit habe die Antragstellerin einen Nachteil gegenüber der schlussendlich aufgenommenen Kandidatin gehabt, die über ein C1-Sprachzertifikat verfügt habe.

Frau C habe im Rahmen eines solchen Gesprächs unter anderem die Aufgabe auszuloten, ob eine Bewerberin bzw. ein Bewerber die notwendigen Sprachkenntnisse aufweise, um dem Lehrgang folgen zu können.

Frau C habe keine konkrete Erinnerung daran, warum sie die Antragstellerin zu ihren Sprachkenntnissen befragt habe, gehe jedoch davon aus, dass die Erinnerung der Antragstellerin zutreffend sei. Üblicherweise greife Frau C das Thema auf, wenn sie nach ihrem Gefühl noch näher klären müsse, ob Sprachkenntnisse für den fordernden Lehrgang ausreichen. Gerade weil die Umstellung auf das Erfordernis eines C1-Zertifikats angestanden sei, werde auf die Sprachkenntnisse bereits besonderer Wert gelegt. So sei erklärbar, dass Frau C die Sprachkenntnisse der Antragstellerin thematisiert habe.

Die Entscheidung sei auf eine andere Bewerberin gefallen. Die Ablehnung sei erfolgt, weil die andere Kandidatin insgesamt, vor allem auch wegen ihres C1-Zertifikats, für die deutsche Sprache geeigneter erschienen sei, besser vorbereitet gewesen sei (also alle Unterlagen beim Gesprächstermin mitgebracht habe) und darüber hinaus einen deutlichen Willen gezeigt habe, diesen Lehrgang zu absolvieren.

Es treffe zu, dass die Antragstellerin über pädagogische Vorkenntnisse aufgrund ihrer abgeschlossenen Ausbildung als Lehrerin verfüge. Es wäre daher zu einer teilweisen Anrechnung im Lehrgang gekommen.

Inhaltlich handle es sich aber um keine für den Lehrgang bzw die spätere Tätigkeit als Tagesmutter bzw Kinderbetreuerin relevante Ausbildung. Dass die Antragstellerin aus dem Grund ihrer Vorausbildung jedenfalls für die Teilnahme besser geeignet gewesen wäre als andere Teilnehmer, müsse daher zurückgewiesen werden.

Die zum Zug gekommene Bewerberin stamme ebenfalls aus dem bosnisch-kroatischen Raum. Schon allein daran zeige sich, dass keine Diskriminierung, weder wegen der ethnischen Zugehörigkeit noch der Religion stattgefunden habe bzw. jedenfalls der Anschein einer Diskriminierung dadurch entkräftet werde.

Die Religion sei für die Antragsgegnerin nicht von Bedeutung und kein Entscheidungskriterium bei der Aufnahme. Es erfolgten bereits in der Vergangenheit Aufnahmen mit unterschiedlichsten Religionen.

Feststehen müsse lediglich, dass eine Bewerberin selbst nicht wegen der Religion diskriminiere, d.h. weder die Betreuung von Kindern einer bestimmten (anderen) Religion ablehne noch sich auf die Betreuung von Kindern einer bestimmten Religion beschränken möchte. Daher werde auch dieser Umstand in den Bewerbungsgesprächen mitunter thematisiert.

Tatsächlich habe sich die Antragstellerin auch für einen Ausbildungsplatz im y Lehrgang erkundigt. Frau D, die dortige Lehrgangsorganisatorin, habe der Antragstellerin nach ihrer Anfrage am 30.9.2020 die Informationen weitergeleitet, jedoch nichts mehr von der Antragstellerin gehört, wodurch die Antragstellerin keine Berücksichtigung finden habe können.

Zusammenfassend habe weder eine Diskriminierung wegen der ethnischen Zugehörigkeit noch eine Diskriminierung wegen der Religion bei der Zulassung zur Ausbildungsmaßnahme stattgefunden.

Das einzige Missgeschick der Antragsgegnerin sei darin zu sehen, dass der Rückruf der Antragstellerin nicht erfolgt sei, obwohl diese darum gebeten habe.

Die Antragsgegnerin sei natürlich stets bereit, die Gründe für eine Ablehnung zu erläutern. Das Rückrufersuchen der Antragstellerin sei untergegangen. Das sei damit zu erklären, dass aufgrund der Corona-Pandemie die Prüfungen für den vorangegangenen Lehrgang in den Herbst 2020 verschoben worden seien, parallel aber für den Restplatz eine neue Teilnehmerin bzw ein neuer Teilnehmer habe gesucht werden müssen und daher insgesamt großer zeitlicher Druck entstanden sei.

#### BEFRAGUNG VON AUSKUNFTSPERSONEN

Die Antragstellerin schilderte, dass sie einige Tage vor dem Gespräch bereits E-Mailkontakt gehabt und Frau C ihr die auszufüllenden Unterlagen zugeschickt habe. Es sei ihr zwar noch ein Gespräch in Aussicht gestellt worden – ihr sei vermittelt worden, dass sie bereits angenommen worden sei. Ihr sei auch kommuniziert worden, dass sie nicht den ganzen Kurs absolvieren müsse, da sie ja eine pädagogische Ausbildung habe.

Auf Frage, ob Frau C ihr bereits am Telefon gesagt habe, dass sie aufgenommen werde, gab sie an, dass sie ihr das in ihrem E-Mail mitgeteilt habe, dass einfach Platz sei und sie den Antrag mitbringen müsse.

Sie sei 10 Minuten früher gekommen, da sie das Formular habe ausdrucken lassen müssen – sie habe dann dort am Gang das Formular ausgefüllt, als Frau C sie ersucht habe etwas früher hineinzukommen. Das Formular würde nicht gleich, sondern erst später gebraucht werden.

Auf Nachfrage gab sie an, dass sie das Formular unterwegs ausgedruckt habe und es dort in Ruhe am Gang habe ausfüllen wollen.

Auf Frage, warum sie ihr Sprachzertifikat nicht mitgehabt habe, meinte sie, dass ihr nicht gesagt worden sei, dass sie dieses mitbrauche – es sei nur gestanden, dass B1 erforderlich sei.

Drinnen sei das Gespräch nach fünf Minuten beendet gewesen, es sei dabei wenig über ihre Ausbildung, sondern mehr über ihre Wurzeln, über „Ausländer“, wie schwer es für diese hier sei, gesprochen worden.

Zwischendurch sei ihr dann mitgeteilt worden, dass es möglicherweise keinen Platz für sie gebe und sie sich nach einer anderen Einrichtung umsehen werde müssen. Sie haben dann gefragt, ob sie den Kurs in Y besuchen könne, was abgelehnt worden sei mit dem Hinweis, dass dort kein Platz sei.

Sie habe dann, als sie wieder zu Hause gewesen sei, sich per E-Mail in Y erkundigt, ob dort noch ein Platz frei sei, was bejaht worden sei. Sie müsse nur ihre Dokumente mitnehmen und sich anmelden.

Sie habe Frau C auch noch gefragt, wann diese ihr Bescheid geben werde, was mit dem Hinweis, dass sie in einigen Tagen Bescheid bekäme, beantwortet worden sei. Da sie selbst es jedoch eilig gehabt habe, habe sie zwischenzeitlich versucht, telefonisch mit Frau C Kontakt aufzunehmen. Als ihr dies nach einigen Versuchen schließlich gelungen sei, habe diese ihr mitgeteilt, dass es keinen Platz gebe, weil sie bessere Teilnehmerinnen habe.

Sie selbst verstehe jedoch nicht, welche Personen bessere Voraussetzungen als sie selbst mitbringen würden, wenn sie selbst nicht einmal den gesamten Kurs besuchen hätte müssen. Sie hätte nur das Praktikum absolvieren und einige mündliche Prüfungen ablegen müssen. Das sei ihr sehr seltsam vorgekommen – beim vorangegangenen E-Mail-Kontakt sei noch alles in Ordnung gewesen - nachdem sie dort erschienen sei, sei alles anders gewesen.

Auf Nachfrage nach dem Gespräch betreffend ihre Wurzeln meinte sie, dass sie glaube, dass Frau C gemeint habe, dass sie verstehe, dass es für Menschen mit anderen Wurzeln schwierig sei, hier Fuß zu fassen, auch ihre Mutter stamme aus ... und habe es hier nicht immer leicht gehabt – vielleicht habe sie es etwas „verharmlosen“ wollen, in dem Sinn, dass es für die Antragstellerin keinen Platz gebe.

Dass sie Muslimin sei, sei im Gespräch nicht angesprochen worden, aber man wisse ja, dass man so etwas nicht sagen dürfe.

Die Frage, ob sie das Sprachzertifikat per E-Mail nachgereicht habe, wurde bejaht. Der ausgefüllte Erhebungsbogen sei nicht mitgeschickt worden, da Frau C gesagt habe, dass das Erhebungsblatt dann beim nächsten Treffen übergeben werde. Sie selbst habe damals aber gewusst, dass es zu keinem weiteren Treffen mehr kommen werde.

Auf Nachfrage meinte sie, dass Frau C ihr „zwischen den Zeilen“ gesagt habe, dass es für sie vielleicht keinen Platz geben werde und dass sie sich nach einer anderen Einrichtung umsehen solle.

Sie habe Frau C gefragt, ob diese nicht den Antrag entgegennehmen könne, woraufhin diese sie auf das nächste Mal verwiesen habe. Das sei ihr seltsam vorgekommen.

Auf Nachfrage nach dem Gespräch mit der Dame in Y gab die Antragstellerin an, dass sie sich bei dieser Einrichtung nicht mehr habe anmelden wollen, weil sie keine unangenehmen Situationen erleben habe wollen. Sie würde bei dieser Einrichtung nie wieder arbeiten und auch ihr eigenes Kind nicht in diesen Kindergarten schicken wollen. Mit dem E-Mail an Y habe sie eigentlich nur überprüfen wollen, ob die Angaben von Frau C stimmen würden.

Die Antragstellerin gab an, sich nicht ganz sicher zu sein, aber zu glauben, dass im Gespräch gesagt worden sei, dass sie das Sprachzertifikat nachträglich schicken solle.

Auf Frage, warum sie glaube, dass die Ablehnung mit ihrer Herkunft bzw. Religion zu tun habe, meinte sie, dass sie ja alle Voraussetzungen erfüllt habe und sie im Vergleich zu anderen Interessentinnen sicher „Erste“ gewesen sei - das Gespräch selbst, in dem es nicht um die Ausbildung, sondern um Anderes gegangen sei, habe bei ihr zu dieser Annahme geführt.

Das Gespräch habe nur kurz gedauert, ihre Ausbildung sei nicht Thema gewesen, sondern „Ausländer“, was sie zur Annahme bewogen habe, dass man sie nicht in der Firma haben habe wollen.

Im Zuge der E-Mail-Kontakte habe es sich für sie so dargestellt, dass sie nur den Antrag zu übermitteln bräuchte und dann schon mit der Ausbildung beginnen könne – als man sie gesehen habe, sei es dann ganz anders gewesen. Sie möchte nicht, dass in einem demokratischen Land so etwas passiere.

Auf Frage gab sie an, beim Bewerbungsgespräch ihr Kopftuch getragen zu haben.

Sie habe ein Lehramtsstudium absolviert und hätte laut Auskunft des Ministeriums nur „Psychologie und Pädagogik für Kleinkinder“ gebraucht.

Die Frage, ob sie gewusst habe, dass es sich um einen „Restplatz“ gehandelt habe, verneinte sie. Im Zuge des Gesprächs habe es geheißen, dass „noch einige Plätze“ frei seien. Mit dem Ausfüllen des Bewerbungsbogens sei sie nicht fertig geworden – die Frage, warum sie den Bogen nicht ausgefüllt nachgereicht habe, beantwortete sie damit, dass ihr gesagt worden sei, dass sie den Erhebungsbogen beim nächsten Treffen mitbringen solle.

Frau E als Vertreterin der Antragsgegnerin gab an, seit 2008 in der Geschäftsführung tätig zu sein – aktuell gebe es 262 Tagesmütter und einen Tagesvater. Es handle es um eine Ausbildungseinrichtung, die in weiterer Folge auch Arbeitgeberin sei. Der Migrationsanteil der Tagesmütter liege aktuell bei 11 %, in der Organisation gebe es von 34

Personen drei, die ihr jetzt einfallen würden. Zu den Tagesmüttern befragt meinte sie, es gebe drei Musliminnen mit Kopftüchern, im Organisationsbereich keine. Die Leute kämen aus der Slowakei, Rumänien, Serbien, Deutschland – eine auch aus Südafrika.

Es gebe drei Ausbildungslehrgänge pro Jahr, die jeweils im Herbst starten würden. In Z sei es ein Vollzeitlehrgang, in Y berufsbegleitend. Die Antragsgegnerin sei ISO-zertifiziert und unterliege internen und externen Audits. Der Ausbildungslehrgang sei in ein Curriculum eingebettet. Es gebe eine Mindest- und eine Höchstteilnehmerzahl von maximal 18 Personen pro Lehrgang. Pro Jahr gebe es daher 54 Absolventen und Absolventinnen. In früheren Jahren habe es mehr interessierte Personen gegeben, in Corona-Zeiten sei es schwieriger. Manchmal erfolgen auch Absagen von bereits Aufgenommenen kurz vor dem Ausbildungsbeginn, wodurch Restplätze verfügbar seien.

Für den Standort Z könne sie dies nicht bestätigen, weil sie dort nicht so involviert gewesen sei. Frau C könne dazu nähere Auskünfte geben.

Normalerweise gebe es bei Belegung des Lehrgangs ein Auswahlverfahren mit allen – bei Restplätzen werde hingegen ein Einzelgespräch geführt, der Erhebungsbogen sei ein Teil des Erstgespräches – jede Person bekomme dieselben Fragen, da das Gespräch anhand des Bogens geführt werde.

Im Auswahlprozess merke man mitunter, dass eine Person nicht passe – eine „automatische“ Aufnahme bei freien Plätzen gebe es daher nicht, weil die Lehrgangsteilnehmerinnen potentielle Mitarbeiterinnen ihrer Organisation seien, daher nehme man nur jene Personen, bei denen man sich gut vorstellen könne, dass diese alleinverantwortlich pädagogisch als Tagesmutter/Tagesvater tätig seien. Auch Betreuerinnen würden aufgenommen werden – das Hauptaugenmerk liege jedoch auf Personen, die als Tagesmutter/Tagesvater arbeiten könnten.

Zu den Auswahlkriterien befragt meinte sie, dass sie selbst in die Auswahlprozesse nicht involviert sei, verantwortlich seien die jeweilige Regionalstellenleiterin, die Lehrgangsorganisatorin und die Leiterin der pädagogischen Abteilung.

Im Rahmen des Auswahlverfahrens bekomme man natürlich einen Eindruck über die dahinterstehende Motivation einer Person, da sei es meist zu wenig, nur den Wunsch nach der „Arbeit mit Kindern“ zu äußern, Zielgruppe seien Kleinkinder – weshalb das Thema Sprache bzw. Sprachentwicklung ein ganz wesentlicher Bereich sei.

Näheres könne Frau C dazu angeben. Im Auswahlverfahren entscheide das genannte Gremium.

Im antragsgegenständlichen Fall sei ein Restplatz frei geworden, für den man kein Auswahlverfahren mehr gestartet, sondern eine Interessentin gesucht habe – diesfalls entscheide die Lehrgangsorganisatorin gemeinsam mit der pädagogischen Leiterin.

Auf Frage nach der von der Antragstellerin geringeren Zahl von zu absolvierenden Theoriestunden gab sie an, dass die Antragstellerin als „Aufschülerin“ einfach weniger Theorie-Module zu absolvieren gehabt hätte.

Eine anderswo erworbene Ausbildung sei jedenfalls von der zuständigen Landesregierung zu nostrifizieren – allenfalls mit der Auflage der Absolvierung weiterer Ausbildungsstunden. Das Curriculum sei von der ... Landesregierung im Weg einer Verordnung vorgegeben.

Die Frage nach einer allfälligen Präferenz für Personen, die die gesamte Ausbildung absolvieren, sei so nicht zu beantworten. Zu bedenken sei jedoch eine Gruppendynamik, da eine Ausbildung ja auch von der gesamten Gruppe „lebe“, eine gewisse Ausgewogenheit sollte schon gegeben sei.

Auf Frage nach einer avisierten Umstellung des Sprachzertifikats von B1 auf C1 meinte sie, dass zum damaligen Zeitpunkt es schon Thema gewesen sei, dass in Zukunft C1 verlangt werden solle – im Curriculum sei es damals noch nicht genehmigt gewesen. Nach Vorliegen dieser Information sei für sie jedoch klar gewesen, dass Sprachkompetenz ein ganz wichtiges Kriterium sei.

Zum antragsgegenständlichen Zeitpunkt sei es jedoch noch B1 gewesen. Grundsätzlich habe man ein Augenmerk auf das Sprachniveau. Der Migrationsanteil der Kinder sei unterschiedlich – in Z bis zu 50 %, in ländlichen Regionen weniger. Man habe im Rahmen eines EU-Projekts ein Curriculum „Sprache und interkulturelle Kompetenz im Vorschulalter“ erarbeitet, Frau C sei damals bereits im Unternehmen gewesen und habe dieses Curriculum federführend implementiert. Man sei für dieses Thema sehr sensibilisiert.

Um am Ausbildungslehrgang teilnehmen zu können, müsse ein gewisses sprachliches Referenzniveau in der deutschen Sprache vorhanden sein, darüber hinaus sei Mehrsprachigkeit sehr förderlich. Auf Frage nach dem Zeugnis

der aufgenommenen Bewerberin befragt gab sie an, dass diese ebenfalls einen Migrationshintergrund habe.

Die Frage, ob die Antragstellerin auf Grund ihrer Herkunft diskriminiert worden sei, beantwortete sie damit, dass man sich auf Grund des Briefes zusammengesetzt habe, Frau C von ihr befragt worden sei – man habe zu dritt nochmals versucht zu reflektieren, wie dieses Empfinden der Antragstellerin habe entstanden sein können.

Sie hätten jedoch nichts erkennen können, womit man die Antragstellerin diskriminiert habe. Ein wesentlicher Punkt sei auch die Frage der Begeisterung von einer Sache – es sei für die Antragsgegnerin wichtig, dass die Teilnehmerinnen auch Absolventinnen werden.

In der Erwachsenenbildung sei die Eigeninitiative ein wesentliches Kriterium, sie denke, dass auch das korrekte Ausfüllen der Unterlagen in Verbindung mit dem vermittelten Gefühl, es auch wirklich machen zu wollen, ein sehr positiver Einstieg in ein Erstgespräch sei.

Ausgefüllte Unterlagen in einem Erstgespräch würden einfach einen guten Eindruck machen, die Aufforderung, diese Unterlagen nachzureichen – und wenn diese dann in Folge auch nicht kommen würden – vermittelte einen Eindruck über die Interessentin.

Ein weiterer Punkt sei natürlich auch das vorliegende Sprachniveau – sie denke, dass diese beiden Kriterien ausschlaggebend für die Entscheidung zu Gunsten der anderen Bewerberin gewesen seien.

Die Frage, ob eine muttersprachlich Deutschsprachige die besten Chancen gehabt hätte, sei von Frau C zu beantworten – auch die Motivation sei jedoch ausschlaggebend, weshalb die Frage so für sie nicht beantwortbar sei.

Auf Frage nach einer Art Ersatzliste für Interessentinnen gab sie an, dass es im letzten Jahr und heuer keine solche Liste gegeben habe – derzeit werde die Ausbildung zur Tagesmutter/Kinderbetreuerin über das BFI sehr stark gefördert, derzeit würden viele Ausbildungen in ... starten. Die einlangenden Bewerbungen hätten zu einem Erstgespräch geführt.

Auf Frage nach den so genannten „weichen“ Faktoren und nach dokumentierten Bewertungskriterien im Auswahlverfahren gab sie an, dass Frau C zum konkreten Fall befragt werden müsse. Ihr selbst sei bekannt, dass die Motivation, die für die Antragsgegnerin im Hinblick auf die nicht mitgelieferten Unterlagen nicht erkennbar gewesen sei, ausschlaggebend gewesen sei.

Auch auf Aufforderung der Nachlieferung seien diese nicht gekommen, was nicht gemacht worden sei – die andere Bewerberin habe – laut der ihr zur Kenntnis gebrachten Reflexion des Falles - alle Unterlagen beim Erstgespräch mitgebracht, man habe auf Grund dieser Unterlagen auch schon ein Motivationsgespräch führen können, was gut gelungen sei.

Auch die Auswahl der Sprache sei maßgeblich gewesen – ob ein Punktekatalog angelegt worden sei, wisse sie nicht.

Auf Frage gab sie an, dass die drei muslimischen Mitarbeiterinnen bereits lange im Unternehmen seien – ob Frau C an deren Auswahlverfahren beteiligt gewesen sei, wisse sie nicht.

Auf Frage, wie das Sprachniveau abseits des Zertifikats in der Praxis im Zuge des Bewerbungsverfahrens überprüft werde, meinte sie, dass natürlich das Gespräch ausschlaggebend sei, aber die formale Grundlage auch vorhanden sein müsse. Es sei eine Kombination aus beidem.

Sie erläuterte auf Frage der Antragstellerin, dass damals B1 gefordert gewesen sei. Sprachkompetenz sei immer ein Kriterium und wenn jemand noch bessere Kenntnisse mitbringe, könne dies dieser Person doch nicht zum Nachteil gereichen.

Auf Frage, inwiefern die Vorkenntnisse der Antragstellerin bei der Entscheidung eine Rolle gespielt hätten, wurde auf Frau C bzw. das Thema „Elementarpädagogik“ (0-6 Jahre) verwiesen. Hierfür gebe es noch keine Vorkenntnisse der Antragstellerin.

Frau C gab an, dass die Antragstellerin sich gemeldet und von ihr Unterlagen zugeschickt bekommen habe – bei dem in Folge vereinbarten Erstgespräch sei die Antragstellerin etwas zu früh erschienen, man habe sich am Gang getroffen und sie habe die Antragstellerin gefragt, ob sie früher hineinkommen möchte – deren Mann habe draußen gewartet.

Normalerweise bekomme sie beim Erstgespräch alle Unterlagen, der mitgebrachte Erhebungsbogen sei damals allerdings teilweise nicht ausgefüllt gewesen – so jener Teil betreffend die Motivation, warum man den Lehrgang machen möchte.

Damit sei es schwierig, ein Erstgespräch zu führen – auch das Zertifikat betreffend Sprachkenntnisse sowie das Zeugnis habe die Antragstellerin nicht mitgehabt.

Im Informationsblatt stehe, welche Unterlagen erforderlich seien. Auch im Anschreiben per Mail stehe, was alles mitzubringen sei. Auf den Hinweis, dass im Mail vom 14.9. das Sprachzertifikat nicht erwähnt sei, wurde auf das Informationsblatt verwiesen. In einem weiteren Mail vom 22.9. sei auf den Erhebungsbogen hingewiesen worden.

Beim relevanten Lehrgang sei keine „Aufschülerin“ dabei gewesen, sie habe keine Präferenz in die eine oder andere Richtung – man bekomme für jede positive Absolventin eine Förderung.

Das Erstgespräch dauere im Normalfall 30 – 45 Minuten, im Fall der Antragstellerin sei es kürzer gewesen, glaublich 15 Minuten, weil sie keine Unterlagen gehabt habe, mit denen sie hätte arbeiten können. Sie habe die Antragstellerin gebeten, die Unterlagen auszufüllen und habe diese mit dem Erhebungsbogen wieder nach Hause geschickt, damit diese die Unterlage wieder retourniere. Am Nachmittag habe ihr die Antragstellerin das Sprachzertifikat geschickt, auch den Erhebungsbogen nochmals – aber nicht vollständig ausgefüllt.

Es habe damals einen Restplatz gegeben und fünf Bewerberinnen – auch muttersprachlich „Österreichische“ – seien dabei gewesen. Die ausgewählte Bewerberin habe einen C1-Nachweis erbracht.

Auf Frage der Vorzüge der ausgewählten Bewerberin gab sie an, dass diese alle Unterlagen mitgebracht habe und auch plausibel ihre Motivation habe erklären können, warum sie den Lehrgang besuchen wolle. Sie habe auch ein unterbrochenes Pädagogikstudium vorzuweisen gehabt, sie habe mehr in die Praxis kommen wollen. Die Dame sei sofort dagewesen und habe alles mitgehabt – sie denke, auf Grund der Erfahrungen im Lauf der Jahre sei diese Dame einfach die Geeignete für sie gewesen. Voraussetzung sei eben auch die termingerechte und vollständige Abgabe von Unterlagen, was bei dieser Dame auch gegeben gewesen sei. Das Sprachniveau sei künftig auf C1 ausgerichtet gewesen, was damals für sie einfach besser geeignet gewesen sei.

Auf Frage, warum keine deutsch-muttersprachliche Bewerberin genommen worden sei, meinte sie, dass die gewählte Bewerberin in punkto Motivation am überzeugendsten gewesen sei. Diese habe ihr das Berufsfeld, ihre Ziele in diesem Beruf, den praktischen Anteil dargestellt – das Berufsbild Tagesmutter sei ihr ein großes Anliegen gewesen, weil sie selber einen kleinen Sohn habe.

Die Frage, ob die Religion der Antragstellerin bei der Entscheidung eine Rolle gespielt habe, wurde „definitiv“ verneint. Es habe auch schon Lehrgangsteilnehmerinnen mit Kopftuch gegeben – es gebe auch Angestellte mit Kopftuch. Im Unternehmen und im Ausbildungslehrgang seien verschiedene Religionen vertreten.

Sie selbst sei 10 Jahre im Unternehmen, in dieser Zeit seien auch Frauen mit Kopftuch in den Lehrgang aufgenommen worden. Die derzeit angestellten Tagesmütter mit Kopftuch seien nicht bei ihr im Lehrgang gewesen, diese seien schon länger im Unternehmen. Diejenigen vom Lehrgang seien nicht im Unternehmen tätig.

Auf Frage nach dem Procedere bei der Aufnahme in den Lehrgang gab sie an, dass Interessenten und Interessentinnen die Unterlagen geschickt bekämen, sie sich dann den Erhebungsbogen ansehe, dann gebe es ein Erstgespräch und danach die Einladung zu einem Auswahlseminar. Es gebe nur 18 Plätze pro Lehrgang – zu dritt werde dann entschieden, wer ihnen am geeignetsten erscheine, allenfalls gebe es eine Warteliste.

Auf Frage, ob es eine Möglichkeit gewesen wäre, die Freude und Begeisterung der Antragstellerin für den Beruf mit dieser auch ohne Unterlagen gesprächsweise zu behandeln, meinte sie, dass die andere Teilnehmerin sie einfach mehr überzeugt habe, es sei von Anfang an darum gegangen, dass diese eine Aufschülerin sei, eh alles dabei habe – man sei mit der Antragstellerin gar nicht so weit in die pädagogische Tiefe gegangen, weshalb sie es beendet habe und diese aufgefordert habe, den ausgefüllten Erhebungsbogen ausgefüllt zu retournieren.

Auch das Zertifikat der Antragstellerin sei nicht vorhanden gewesen, was für die Aufnahme einer Person aber wichtig sei.

Auch wenn angeführt werde, dass es sich bei dem auszufüllenden Text nur um „ein oder zwei Zeilen“ handle, lese man daraus schon „sehr viel heraus“. Auch das Sprachliche sei ein wenig erkennbar. Daher habe sie der Antragstellerin

mitgeteilt, dass sie die Unterlagen und den ausgefüllten Erhebungsbogen brauche und sie diesen übermitteln solle – dann werde man weitersehen.

Aus ihrer Sicht sei klar gewesen, dass es dann – wenn sie alles bekommen hätte – ein weiteres Gespräch gegeben hätte. Unterlagen über das Gespräch mit der anderen Teilnehmerin gebe es in der Firma.

Auf Frage, wo im Infoblatt bzw. im Erhebungsbogen zu finden sei, dass das Sprachzertifikat zum Erstgespräch mitzubringen sei, gab sie an, dass dies von ihr jedenfalls telefonisch kommuniziert werde.

Auf Frage nach der Ausbildung der zum Zuge gekommenen Bewerberin und ob das abgeschlossene Lehramtsstudium der Antragstellerin für die Ausbildung ungeeignet sei, meinte sie, dass das Land ... nur eine gewisse Anzahl an Stunden anerkenne, die mit der Kleinstkindpädagogik zu tun hätten.

Ein Lehramtsstudium erfordere daher noch eine „Aufschulung“, damit auch Kinder zwischen 0 – 6 Jahren gut betreut werden können. Jemand mit einem Lehramtsstudium müsse nicht automatisch eine gute Kinderbetreuerin oder Tagesmutter werden. Es sei von der Ausbildung her komplett etwas Anderes.

Alle fünf Damen hätten eine pädagogische Richtung im Vorfeld gehabt. Auch wenn die Antragstellerin keine pädagogischen Vorkenntnisse gehabt hätte, hätte man zur damaligen Zeit ein Erstgespräch mit ihr geführt. Man habe in kurzer Zeit eine 18. Person aufnehmen müssen. Es sei dann sehr komprimiert passiert.

Auf Frage nach den Auswahlkriterien gab sie an, dass anfangs die Unterlagen relevant seien – wenn diese komplett übermittelt worden seien, gebe es eine Einladung zu einem Erstgespräch. Die damals erforderlichen Unterlagen seien eine positiv abgeschlossene 8. Schulstufe, das absolvierte 9. Schuljahr, gute physische und psychische Verfassung, ausgefüllter Erhebungsbogen samt Zeugnissen sei erforderlich – im Fall der Antragstellerin sei es eine Ausnahme gewesen, weil es um die Besetzung eines Restplatzes gegangen sei, weshalb eine komprimierte Vorgangsweise erforderlich gewesen sei.

Zu den Auswahlkriterien wurde weiters ausgeführt, dass die Motivation für den Beruf definitiv erkennbar sein müsse, es würden Fragen gestellt, etwa, wie man einen Tagesablauf mit Kindern genau gestalten würde – alle Personen bekämen grundsätzlich dieselben Fragen gestellt. Eine Dokumentation erfolge mittels eines Erhebungsbogens. Danach gebe es die Einladung zum Auswahlseminar, wo die Auswahl dann zu dritt erfolge.

Auch die Sprachkenntnisse in der deutschen Sprache seien natürlich „ein großer Punkt“, es werde auf die Ausdrucksweise und die Kenntnisse der deutschen Sprache geachtet.

Aus ihrer Sicht sei von ihr auch kommuniziert worden, dass es ein weiteres Gespräch geben werde. Ausgemacht gewesen sei, dass die Unterlagen per Mail übermittelt werden.

Ein fiktiver Tagesablauf sei nicht Thema mit der Antragstellerin gewesen, weil man über diese Hürde nicht drüber gekommen sei, das Gespräch sei nicht in die pädagogische Richtung gegangen, sondern man sei bei den Unterlagen hängengeblieben, die nicht da gewesen seien. Sie habe zur Antragstellerin gesagt, dass diese ihre Motivation niederschreiben und ihr übermitteln solle – dann werde man weitersehen.

Auf Frage, ab welchem Punkt sie das Gefühl gehabt habe, das Gespräch abbrechen zu müssen, wendete sie ein, dass es viele Teilnehmerinnen gebe, die ihre Unterlagen komplett gehabt hätten – bei der Antragstellerin sei dies nicht der Fall gewesen. Sie habe auch das Gefühl gehabt, dass es eventuell eine „Verständnisfrage“ gewesen sei – dass von der Antragstellerin nicht alles komplett verstanden worden sei, was sie selbst gesagt habe. Beispielsweise habe die Antragstellerin etwas vom Land ... nochmals per Mail übermittelt, was sie schon gehabt habe – es habe auch Verständnisschwierigkeiten gegeben.

Auf Frage, ob sie auf Grund des kurzen Kontaktes mit der Antragstellerin das Gefühl gehabt habe, dass diese ausreichende Sprachkenntnisse besitze, um Ausbildung und Job ausüben zu können, meinte sie: „Im Vergleich zu anderen Teilnehmerinnen nicht“. Das sei auch ein Grund gewesen.

Beim Auswahlseminar müssen die Teilnehmerinnen auch einen schriftlichen Teil absolvieren, weshalb der Erhebungsbogen im gegenständlichen Fall umso wichtiger gewesen sei, um sich ein Bild machen zu können.

Es gebe mehrere schriftliche Arbeiten in der Ausbildung, die zu absolvieren seien. Daher lege man großes Augenmerk darauf. Manche Personen seien für sie einfach besser geeignet. Sie habe der Antragstellerin vermittelt, dass das Ausfüllen des Erhebungsbogens sehr wichtig sei.

Auf Vorhalt gab sie, dass man sich ihrer Erinnerung nach zufällig am Gang 10 Minuten früher getroffen habe und sie der Antragstellerin mitgeteilt habe, dass sie – wenn diese es wolle – schon Zeit für das Gespräch habe. Hätte ihr die Antragstellerin damals gesagt, dass sie noch 10 Minuten zum Ausfüllen brauchen würde, hätte sie diese auch bekommen. Deren Reaktion sei aber in die Richtung „okay, starten wir gleich los“ gegangen – das sei ihr Eindruck gewesen.

Die Antragstellerin replizierte dazu, dass sie – wenn ihr die Bedeutung des Erhebungsbogens damals klar gewesen wäre – sie natürlich diesen ausgefüllt hätte, da der Lehrgangbesuch für sie damals von großer Bedeutung gewesen sei. Frau C habe ihr ja damals gesagt, dass sie den Erhebungsbogen beim zweiten Mal mitbringen könne – sie habe sich jedoch gar nicht mehr bei der Antragstellerin gemeldet.

Mit der Antragstellerin sei thematisiert worden, dass es noch einen Platz gebe – das habe sie beim Telefongespräch zur Antragstellerin gesagt.

Die Frage, ob ihrer Einschätzung nach 10 Minuten gereicht hätten, um den Erhebungsbogen auszufüllen, verneinte sie, da sie sich – wenn sie eine Ausbildung beginnen wollen würde – zu Hause überlegen würde, warum sie diese machen wolle und sich in das Thema einlesen würde.

Die Antragstellerin habe beim Gespräch ihren Lebenslauf und den unvollständigen Erhebungsbogen mitgebracht.

Die eingestellte Bewerberin stamme aus Serbien, deren Religion sei ihr jetzt nicht erinnerlich.

Zum Thema Y befragt meinte sie, dass sie mitbekommen habe, dass sich die Antragstellerin davor schon in Y die Unterlagen angefordert habe – dann habe sie sich in Z gemeldet. Zu diesem Zeitpunkt sei der Lehrgang in Y definitiv mit 18 Teilnehmerinnen vollbesetzt gewesen.

Eine wie immer geartete Zusage von ihr betreffend Aufnahme an die Antragstellerin vor dem Erstgespräch habe es definitiv nicht gegeben, das mache sie nicht.

#### PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) stuftzt sein Prüfungsergebnis auf die schriftlichen Vorbringen der Antragstellerin und der Antragsgegnerin und die oben angeführten Aussagen der vom Senat angehörten Auskunftspersonen.

Eingangs ist darauf hinzuweisen, dass das GIBG die GBK nicht zur Prüfung von jeglichen Vorwürfen auf Grund einer subjektiv empfundenen Ungerechtigkeit oder von Mobbing im Allgemeinen ermächtigt, sondern dass sich die Kognitionsbefugnis der GBK ausschließlich auf die Prüfung von Diskriminierungsvorwürfen im Zusammenhang mit den in § 17 genannten Gründen beschränkt, wobei dieser Zusammenhang bei Antragseinbringung vom/von der AntragstellerIn glaubhaft zu machen ist.

Für eine solche Glaubhaftmachung genügt nach der Rsp zwar eine „Bescheinigung“ der behaupteten Tatsachen, wobei der zu erreichende Überzeugungsgrad gegenüber der beim „Regelbeweis“ geforderten „hohen Wahrscheinlichkeit“ auf eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ herabgesenkt ist.

Vereinfacht gesagt muss mehr für die Darstellung des Antragstellers sprechen als dagegen OGH 9 ObA 144/14p, ARD 6Z5/14/2015 = Arb 13.203; 9 ObA 177/07f, ZAS 2009/29, 186 [Klicka] = DRdA 2010/11, 137 [Eichinger]; vgl. auch Windisch-Graetz, in ZellKomm3 [2018] § 12 GIBG Rz 16). Wird zB eine Bewerbung mit dem Hinweis abgelehnt, man verfüge über keine Sanitätreinrichtungen für männliche Mitarbeiter, liegt ein starkes Indiz für eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts vor (OGH 9 ObA Y/04m, ecolex 2004, 420 = ASoK 2005, 26).

Wesentlich ist dabei, dass das GIBG von einem gestuften Beweislastmodell ausgeht (dazu eingehend Weberndorfer, Glaubhaftmachung von Diskriminierung am Arbeitsplatz, in Ulrich/Rippatha, Glaubhaftmachung von Diskriminierung – Hilfe oder Hemmnis beim Rechtszugang [2018] 35 [72]). Der/die AntragstellerIn ist aufgefordert, das verpönte Merkmal sowie die darauf basierende Benachteiligung zu benennen und mittels ausführlicher Darstellung des Geschehens zu konkretisieren. Der Senat der GBK ist dabei von der Richtigkeit und vom Vorliegen der entscheidungsrelevanten Tatsachen zu überzeugen mit dem Ziel, die Kausalität einer (oder mehrerer) besonderen(r) Eigenschaft(en) (hier die Religion und die ethnische Zugehörigkeit) mit einer Benachteiligung so zu verknüpfen, dass der damit befasste Senat der GBK vom Vorliegen einer Diskriminierung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit überzeugt ist.

Erst wenn dies gelungen ist, obliegt es dem/der AntragsgegnerIn in einem weiteren Schritt zu beweisen, dass ein anderer als der glaubhaft gemachte Grund für die Ungleichbehandlung maßgeblich war (so überzeugend Weberndorfer, in Ulrich/Rippatta, Glaubhaftmachung von Diskriminierung 72).

## 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, des Alters oder der sexuellen Orientierung darf in Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden [...].“

„§ 18. Aus den im § 17 genannten Gründen darf niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden

1. bei der Berufsberatung, Berufsausbildung, beruflichen Weiterbildung und Umschulung Arbeitsverhältnisses außerhalb eines 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 Ziels angemessen und erforderlich.“

Generell ist zur Frage des Beweismaßes und der Beweislastverteilung im GBK-Verfahren anzumerken, dass gemäß § 26 Abs. 12 GlBG eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 17, 18 oder 21 GlBG beruft, diesen glaubhaft zu machen hat. Insoweit genügt daher nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH) eine „Bescheinigung“ des behaupteten nach dem GlBG verbotenen Motivs, 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 – wie bereits oben ausgeführt – 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 nachvollziehbaren Zusammenhang zwischen der behaupteten Diskriminierung und dessen/ deren Religion bzw. ethnischer Zugehörigkeit herstellen, 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.

Um Diskriminierungen auch im Vorfeld eines Arbeitsverhältnisses hintanzuhalten, normiert § 18 Z 1 GlBG ein Gleichbehandlungsgebot bei der Berufsberatung, der Berufsausbildung, der beruflichen Weiterbildung und Umschulung außerhalb eines Arbeitsverhältnisses, welches – dem Grundgedanken des GlBG, nämlich jenem der Herstellung einer diskriminierungsfreien Arbeitswelt, folgend – extensiv zu interpretieren ist.

Der Senat geht bei seiner Prüfung von folgenden Erwägungen aus:

Aus den übereinstimmenden Vorbringen ergibt sich, dass die Unterlagen der Antragstellerin zum Zeitpunkt des Erstgesprächs mit Frau C nicht vollständig ausgefüllt bzw. nach den Erwartungen der Antragsgegnerin auch nicht vollständig vorhanden gewesen sind, was den Verlauf des Erstgesprächs nach glaubhafter Darstellung von Frau C insofern negativ beeinflusst hat, als dass diese sich nicht – wie sonst üblich – am ausgefüllten Bewerbungsbogen bei der Gesprächsführung mit einer prospektiven Kursteilnehmerin orientieren hatte können.

In weiterer Folge ist es dann offenkundig zu Missverständnissen zwischen der Antragstellerin und Frau C über die Vereinbarung bzw. die Abhaltung eines Folgetermins gekommen.

Der Senat konnte – gemessen an Umständen, die im Allgemeinen zur Interpretation des Verhaltens einer Person herangezogen werden – die Interpretation des Bewerbungsauftritts der Antragstellerin durch Frau C insofern nachvollziehen, als dass ein nicht (vollständig) ausgefüllter Bewerbungsbogen bei einem Erstgespräch – also beim wichtigen ersten Eindruck – nicht unbedingt den Eindruck von besonderem Interesse an der Ausbildung oder den Eindruck besonderer persönlicher Sorgfalt nahelegt, was wiederum im künftigen Umgang mit Kindern durchaus als objektiv relevanter Punkt angesehen werden kann.

Im zwischenmenschlichen Umgang und wie auch in Auswahlverfahren spielen u.a. solche „soften“ Faktoren bei dem von einer Person dabei vermittelten Gesamteindruck durchaus eine wesentliche Rolle. Letzteren zur Entscheidungsgrundlage in einer Situation wie der antragsgegenständlichen, bei dem es mehrere interessierte Personen für einen Ausbildungsplatz gibt, zu machen, erscheint dem Senat lebensnah und sachlich gerechtfertigt.

Wenn auch die Antragstellerin dem Senat aus ihrer Sicht darlegte, warum sie nicht –wie man es angesichts des Zeitablaufs zwischen Erstkontakt und Erstgespräch eigentlich erwarten würde – den Bewerbungsbogen bereits zu Hause vollständig ausgefüllt hatte, ist festzustellen, dass dadurch der auswählenden Person ein nicht besonders interessierter bzw. motivierter Eindruck vermittelt werden konnte.

Dem Senat erscheint daher ein solches Verhalten in hohem Maß dazu geeignet, den weiteren Verlauf der Ereignisse zu Ungunsten der Antragstellerin zu beeinflussen.

Der Umstand, dass Frau C in die Entscheidung über den letzten verfügbaren Ausbildungsplatz den von den Interessentinnen gewonnenen persönlichen Eindruck hat miteinfließen lassen, erscheint dem Senat aus Kenntnis von Auswahlverfahren nachvollziehbar und auch sachlich gerechtfertigt.

Als problematisch anzusehen wäre eine derartige Vorgangsweise erst dann, wenn Faktorenaus dem vom GIBG geschützten Bereich in negativer Weise für die Entscheidungsfindung zu Ungunsten einer Person herangezogen würden.

Im konkreten Fall konnte der Senat – auch im Hinblick auf die ausgewählte Person, die ebenfalls einen Migrationshintergrund hat – dafür jedoch keine Indizien erkennen, die den Schluss nahelegen, dass Faktoren wie die ethnische Zugehörigkeit der Antragstellerin oder deren Religion bei der Entscheidung eine die Antragstellerin benachteiligende Rolle gespielt haben könnten.

Es ist daher nach Meinung des Senates davon auszugehen, dass ausschließlich das Verhalten der Antragstellerin im Zuge der ersten Phase des Bewerbungsprozesses die Auswahl zu Ungunsten der Antragstellerin beeinflusst hat und nicht ihre Religion – sichtbar in Form ihres Kopftuchs – oder ihre ethnische Zugehörigkeit.

Gemäß den Beweismaßregeln des GIBG war das Vorliegen einer Diskriminierung der Antragstellerin durch die Antragsgegnerin auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit und auf Grund der Religion außerhalb eines Arbeitsverhältnisses gemäß § 18 Z 1 GIBG daher zu verneinen.

#### **Zuletzt aktualisiert am**

09.03.2022

**Quelle:** Gleichbehandlungskommisionen Gbk, <https://www.bmwf.gv.at/home/GK>