



## Eine Bewerbung muss allen geeigneten Personen offen stehen

Ein Unternehmen, das im Auftrag des Arbeitsmarktservice (AMS) arbeitslose, schwer vermittelbare Personen in den Arbeitsmarkt integrieren soll, verwendet in seinen Stellenausschreibungen die Formulierung, nach der sich ohne weitere Voraussetzungen nur Personen bewerben können, die asylberechtigt oder subsidiär schutzberechtigt sind. Alle anderen müssen für einen bestimmten Zeitraum beim AMS arbeitslos gemeldet sein.

### Situation

Eine sogenannte „Trägereinrichtung“, also ein Unternehmen, das im Auftrag des Arbeitsmarktservice (AMS) arbeitslose, schwer vermittelbare Personen in den Arbeitsmarkt integrieren soll, fügt am Ende seiner Stellenausschreibungen folgenden Zusatz an:

„Achtung! Sie können sich für die ausgeschriebene Stelle nur bewerben, wenn Sie beim AMS arbeitslos gemeldet sind und mindestens ein Kriterium auf Sie zutrifft:

- Sie sind über 50 Jahre und waren die letzten 6 Monate arbeitssuchend gemeldet
- Sie sind unter 50 Jahre und sind länger als ein Jahr beim AMS arbeitssuchend gemeldet
- Sie sind asylberechtigt
- Sie sind subsidiär schutzberechtigt“

Mehrere Personen beschwerten sich bei der Gleichbehandlungsanwaltschaft wegen dieser Formulierung, unter ihnen Herr A.

Herr A ist an einer Stelle als Mechatroniker interessiert, für die er alle fachlichen Voraussetzungen mitbringt. Er ist älter als 50 Jahre, aber keine sechs Monate arbeitslos gemeldet. Da er weder asylberechtigt noch subsidiär schutzberechtigt und damit von einer Bewerbung ausgeschlossen ist, fühlt er sich als gebürtiger Österreicher gegenüber Personen benachteiligt, die den Status asylberechtigt oder subsidiär schutzberechtigt aufweisen und die Zugangsberechtigung zum Arbeitsmarkt erhalten haben. Herr A bringt eine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit bei der Bewerbung um einen Arbeitsplatz vor.



## Verlauf der Beratung / des Verfahrens

Herr A informiert die Gleichbehandlungsanwaltschaft, dass er sich um die ausgeschriebene Position beworben hat, obwohl er nicht unter die angesprochene Zielgruppe fällt. Er hat aber keine Einladung zu einem Vorstellungsgespräch oder eine andere Reaktion erhalten.

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft richtet ein Schreiben an das Unternehmen und weist darauf hin, dass die gewählte Formulierung geeignet ist, Arbeitssuchende mit österreichischer Staatsbürgerschaft und EU-BürgerInnen von einer Bewerbung abzuhalten. Nur bei ihnen wird eine Wartezeit von sechs Monaten beziehungsweise einem Jahr verlangt, während sich Arbeitssuchende aus Drittstaaten, die asylberechtigt oder subsidiär schutzberechtigt sind, ohne Wartezeit bewerben können. Das Unternehmen wird um Information darüber gebeten, aus welchen Gründen StellenwerberInnen aus Österreich und der Europäischen Union nur unter erschwerten Voraussetzungen zur Bewerbung zugelassen sind. Es wird zudem ersucht, mitzuteilen, wie viele Bewerbungen von StellenwerberInnen aus Österreich und aus EU-Staaten und wie viele von asylberechtigten und subsidiär schutzberechtigten Personen aus Drittstaaten für die ausgeschriebene Stelle eingelangt sind.

Die Trägereinrichtung argumentiert in ihrem Antwortschreiben, dass die Stellenausschreibung und die darin enthaltenen Bewerbungskriterien durch die Vertragsbedingungen der Fördervereinbarung mit dem AMS vorgegeben seien. Die Transitverhältnisse, die vermittelt werden, würden zur Gänze aus Mitteln der aktiven Arbeitsmarktpolitik finanziert. Die Trägereinrichtung habe keinen Einfluss auf die Schwerpunkte, die vom AMS vorgegeben würden. Für die ausgeschriebene Stelle als MechatronikerIn hätten sich 27 österreichische oder EU-BürgerInnen und eine Person aus einem Drittstaat beworben, wobei aus der Bewerbung nicht hervorgehe, ob diese Person asylberechtigt oder subsidiär schutzberechtigt sei.

Da sich das ausschreibende Unternehmen auf die Fördervereinbarung mit dem AMS beruft, wendet sich die Gleichbehandlungsanwaltschaft an die zuständige Landesstelle des AMS und macht geltend, dass aufgrund der vorliegenden Informationen von einem diskriminierenden Effekt der Bestimmungen der Fördervereinbarung auszugehen ist. Insbesondere ist nicht erkennbar, ob die Bevorzugung asylberechtigter und subsidiär schutzberechtigter Arbeitssuchender als positive Maßnahme gedacht ist. Für das Vorliegen einer positiven Maßnahme müssen bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein. Da es sich um eine über den Einzelfall hinausgehende Fragestellung handelt, wird um einen Gesprächstermin gebeten, bei dem eventuell notwendige Änderungen der Fördervereinbarung besprochen werden können.

In der Besprechung mit dem AMS wird festgestellt, dass nur die konkret angesprochene Trägereinrichtung Stellenausschreibungen mit dem problematischen Zusatz schaltet, während andere Trägereinrichtungen in ihren Ausschreibungen eine Formulierung mit einer Öffnungsklausel für fachlich geeignete BewerberInnen verwenden, die die Wartefrist nicht erfüllen. Der Begriff „Öffnungsklausel“ bedeutet, dass alle Bewerbungen einer



objektiven Beurteilung unterzogen werden, bei der die persönliche Lage aller BewerberInnen berücksichtigt wird<sup>1</sup>.

Das AMS sagt zu, die Trägereinrichtung umgehend zu informieren, zumal die abgeschlossene Fördervereinbarung einen Wortlaut wie in der konkreten Stellenausschreibung nicht verlangt.

Für das Jahr 2017 wird eine Schulung der von der Fördervereinbarung betroffenen Trägereinrichtungen durch die Gleichbehandlungsanwaltschaft vereinbart. Darüber hinaus wird eine Schulung der MitarbeiterInnen der AMS-internen Beschwerde-Helpline durch die Gleichbehandlungsanwaltschaft geplant. Diese Helpline ist die erste Anlaufstelle für arbeitssuchende Personen, die mit einem Bewerbungsvorgang oder einer Berufsberatung nicht zufrieden sind. Durch die Schulung soll sichergestellt werden, dass die Helpline-MitarbeiterInnen bei Beschwerden Ansatzpunkte für eine mögliche Diskriminierung erkennen und betroffene Personen zur weiteren Beratung und Unterstützung an die AMS-interne Diversity-Beauftragte oder die Gleichbehandlungsanwaltschaft weiterleiten können.

Herr A wird über das Ergebnis des Gesprächs mit der Landesstelle des AMS informiert. Da sein Anliegen in erster Linie war, die Ausschreibungspraxis der Trägereinrichtung zu hinterfragen, sieht er von einer weiteren Verfolgung möglicher Ansprüche aufgrund der vermuteten Diskriminierung bei seiner Bewerbung als Mechatroniker ab. Auf Nachfrage nach einigen Monaten erhält die Gleichbehandlungsanwaltschaft die Auskunft, dass die ausgeschriebene Stelle noch nicht besetzt ist.

## **Analyse aus Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft**

§ 23 GIBG legt fest, dass ArbeitgeberInnen oder private ArbeitsvermittlerInnen einen Arbeitsplatz nicht in diskriminierender Weise ausschreiben oder durch Dritte ausschreiben lassen dürfen, es sei denn, das betreffende Merkmal stellt auf Grund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung dar, sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt.

Der Oberste Gerichtshof (OGH) hat in einer Entscheidung<sup>2</sup> festgestellt, dass eine Diskriminierung vorliegt, wenn bestimmten Personengruppen bei ihrer Bewerbung der Eindruck vermittelt wird, dass sie aufgrund eines spezifischen Merkmals am Arbeitsmarkt ohnehin keine Chancen hätten und sie daher von Bewerbungen abgehalten werden, obwohl sie für die jeweiligen Stellen qualifiziert sind. Auch Angehörige der Mehrheitsgesellschaft, im konkreten Fall Personen mit österreichischer Staatsbürgerschaft und ihnen gleichgestellte EU-BürgerInnen, haben Anspruch auf Schutz vor unsachlicher

---

<sup>1</sup> Vgl. EuGH C 158/97, Badeck; C 407/98, Abrahamsson.

<sup>2</sup> OGH vom 23.04.2009, 80bA 11/09i.



Benachteiligung, wenn das Kriterium der ethnischen Zugehörigkeit oder Herkunft sich in unverhältnismäßiger Weise zu ihren Lasten auswirken kann.

Eine solche Benachteiligung ist durch die Formulierung des Stelleninserats erfolgt, weil nur ÖsterreicherInnen und EU-BürgerInnen eine Wartezeit von sechs Monaten beziehungsweise einem Jahren zugemutet wurde, während sich Arbeitssuchende aus Drittstaaten, die asylberechtigt oder subsidiär schutzberechtigt sind, ohne Wartezeit um die ausgeschriebene Position bewerben konnten.

Auch das Bemühen, asylberechtigte und subsidiär schutzberechtigte Arbeitssuchende möglichst rasch in den Arbeitsmarkt zu integrieren, muss den Erfordernissen des Gleichbehandlungsgesetzes entsprechen. Es ist daher zu prüfen, ob eine sachliche Rechtfertigung für den erleichterten Zugang von asylberechtigten und subsidiär schutzberechtigten Personen zur Bewerbung vorliegt.

§ 20 Abs 1 GIBG bestimmt, dass eine Ungleichbehandlung dann nicht als Diskriminierung gilt, wenn das fragliche Unterscheidungsmerkmal auf Grund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Rahmenbedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung darstellt, sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt. Das Kriterium der Asyl- oder subsidiären Schutzberechtigung ist für die angebotenen Stellen keine wesentliche oder entscheidende berufliche Voraussetzung. Unter Berücksichtigung der großen Schwierigkeiten auch für Personen aus Österreich und EU-Staaten, angesichts der angespannten Wirtschaftslage eine Beschäftigung zu finden, erscheint darüber hinaus fraglich, ob die erforderlichen Wartezeiten angemessen sind, wenn asylberechtigte und subsidiär schutzberechtigte Personen die Möglichkeit haben, sich nach Zulassung zum Arbeitsmarkt sofort um die ausgeschriebene Stelle zu bewerben.

Zu prüfen ist daher, ob der in der Fördervereinbarung festgelegte Schwerpunkt, Personen aus der Zielgruppe „50plus“, Asylberechtigte und subsidiär Schutzberechtigte beim Zugang zum Arbeitsmarkt zu fördern, eine positive Maßnahme im Sinne des § 22 GIBG darstellen kann. Positive Maßnahmen, die den Vorgaben des Gleichbehandlungsgesetzes entsprechen, müssen ihre Grundlage in Gesetzen, Verordnungen oder Instrumenten der kollektiven Rechtsgestaltung haben und dazu dienen, Benachteiligungen wegen eines Diskriminierungsgrundes zu verhindern oder auszugleichen.

Als gesetzliche Grundlage für eine positive Maßnahme kann § 13 Abs 2 Arbeitsmarktpolitikfinanzierungsgesetz (AMPFG) herangezogen werden. Gemäß dieser Bestimmung sind staatliche Mittel in zweckgebundener Weise für Beihilfen und Förderungsmaßnahmen für bestimmte, schwer in den Arbeitsmarkt vermittelbare Personengruppen vorgesehen. Für die Jahre 2016 und 2017 sind Mittel für asylsuchende und subsidiär schutzberechtigte Personen vorgesehen, um deren Beschäftigungschancen zu erhöhen. Die für die Zulässigkeit einer positiven Maßnahme notwendige zeitliche Befristung bei der Bevorzugung von Asyl- und subsidiär Schutzberechtigten bei Fördermaßnahmen ist durch das AMPFG erfüllt.



Auch wenn damit das Vorliegen einer positiven Maßnahme im Sinne des Gesetzes zu bejahen ist, ist es laut Europäischem Gerichtshof<sup>3</sup> nicht erlaubt, einer vorübergehend bevorzugten Gruppe immer und automatisch den Vorrang einzuräumen. Es muss bei einem Besetzungsverfahren sichergestellt sein, dass alle Bewerbungen einer objektiven Beurteilung unterzogen werden, bei der die persönliche Lage aller BewerberInnen berücksichtigt wird. Die Trägereinrichtung des AMS hätte daher eine Öffnungsklausel in ihre Stellenausschreibungen aufnehmen müssen. Die von ihr gewählte Formulierung, die nur Bewerbungen einer bestimmten Zielgruppe zuließ, war diskriminierend.

---

<sup>3</sup> EuGH C 158/97, Badeck; C 407/98, Abrahamsson.