



Erscheinung unseriös, Alter nicht passend!

Frau P. bewirbt sich aufgrund eines Stelleninserats, in dem Wiedereinsteiger/innen ausdrücklich eingeladen werden, als Sekretärin und stellt sich dem Geschäftsführer gleich persönlich vor. Ihre Außendienst Erfahrungen scheinen ihn zu beeindrucken. Als Frau P. auch die Frage bejaht, ob sie sich vorstellen könne, abends die Küche aufzuräumen, wirkt der Geschäftsführer zufrieden und meint, dass es dafür eine reifere Mitarbeiterin mit Haushaltserfahrung brauche, die Frau P. mit ihren 44 Jahren jedenfalls mitbringt.

Da das Gespräch vielversprechend verläuft, ist Frau P. mehr als überrascht, als sie – entgegen der Zusage zu einem weiteren Gesprächstermin - ein Absageschreiben erhält, in dem das Unternehmen erklärt, dass ihr Alter für die Position leider nicht passend sei....

Situation

Nachdem Frau P. vom Arbeitsmarktservice (AMS) auf eine ausgeschriebene Stelle als Sekretär/in bei einem Immobilienmakler hingewiesen wird, spricht sie direkt mit Bewerbungsschreiben und Unterlagen in dessen Büro vor. Obwohl sie ohne Terminvereinbarung erscheint, findet der Geschäftsführer sofort Zeit für ein längeres Gespräch, bei dem auch zeitweise sein Bruder anwesend ist, der ebenfalls im Unternehmen beschäftigt ist. Der Geschäftsführer zeigt sich besonders über die Außendienst Erfahrung von Frau P. erfreut. Da die ausgeschriebene Stelle im Sekretariat erst in vier Monaten tatsächlich besetzt werden soll, erkundigt er sich, ob Frau P. bis dahin an einer Außendiensttätigkeit interessiert sei, bei der sie auch schon Objekte und Kunden kennenlernen könne. Da Frau P. großes Interesse signalisiert, geht der Geschäftsführer sofort dazu über, ihr Verkaufsgeschick zu testen, indem er ein Feuerzeug auf den Tisch legt und aufmunternd meint: „So, jetzt verkaufen Sie mir das!“ Schließlich kommt er doch auf die fachlichen Qualifikationen von Frau P. für die Position als Sekretärin zu sprechen, für die sie sich eigentlich bewerben will. Zu ihren beruflichen Vorerfahrungen stellt er zur Verwunderung von Frau P. keine Fragen, hingegen ist es ihm wichtig zu wissen, ob Frau P. auch bereit wäre, Kaffee zu kochen und abends die Küche zusammenzuräumen. Seine jetzige junge Sekretärin würde nämlich die Dinge, die in der Küche nun einmal zu machen seien, nicht immer sehen, daher sei er an einer reiferen Mitarbeiterin mit ausreichend Haushaltserfahrung interessiert. Frau P. bejaht ihre Bereitschaft, auch diese Aufgaben zu erledigen.



Nachdem sich der Geschäftsführer etwa 45 Minuten lang vom Qualifikationsprofil der Bewerberin ein Bild gemacht hat, möchte er nochmals seinen Bruder hinzuziehen, der zwischendurch einen anderen Termin wahrzunehmen hatte. Frau P. hat den Eindruck, dass der Geschäftsführer seinen Bruder nochmals involvieren möchte, weil das Gespräch so positiv verlaufen ist. Da der Bruder jedoch noch nicht verfügbar ist, wird vereinbart, dass Frau P. rasch eine Besorgung machen und sich gleich danach wieder telefonisch melden werde, um herauszufinden, wann das Gespräch zu dritt fortgesetzt werden könne. Als sie nach etwa einer halben Stunde anruft, wird ihr von der Sekretärin mitgeteilt, dass der Geschäftsführer im Moment verhindert sei, sich aber telefonisch melden werde.

Stattdessen erhält sie wenig später eine schriftliche Absage, die für sie nach dem vielversprechenden Bewerbungsgespräch nicht nur überraschend ist, sondern in der sie auch eine Diskriminierung aufgrund des Alters erblickt. Es ist darin nämlich angeführt, dass ihr Alter für die Position leider nicht passend sei. Darüber hinaus erklärt das Unternehmen, dass wohl jede Firma MitarbeiterInnen suche, die anders / besser als andere seien, dass man diesen Eindruck von Frau P. aber leider nicht habe gewinnen können. Auch Interessen und Hobbies sollten sich nach Meinung des Immobilienbüros zumindest sinngemäß mit der beruflichen Anforderung decken, was bei Frau P. zu wenig der Fall gewesen sei. Des weiteren solle ein Foto die Anforderungen einer Business-Erscheinung widerspiegeln und den Eindruck von Seriösität vermitteln – auch diese Bedingung habe Frau P. nicht erfüllt.

Frau P. empfindet die Anmerkungen über ihr Erscheinungsbild und über ihre Hobbies – von denen im Bewerbungsgespräch gar nicht die Rede gewesen war – als unsachlich und anmaßend. Sie ärgert sich aber insbesondere über die Erklärung, dass ihr Alter nicht passend gewesen sei. Im Stelleninserat wurden nämlich Wiedereinsteiger/innen sogar ausdrücklich zur Bewerbung einladen. Frau P. ist 44 Jahre alt und als Wiedereinsteigerin somit geradezu eine Wunschkandidatin. Deswegen beschließt sie, zu hinterfragen, ob ihr Alter tatsächlich den Grund für eine Ablehnung bilden darf.

Verlauf der Beratung / des Verfahrens

Frau P. wendet sich zunächst an die Arbeiterkammer, die sie wegen der Vermutung des Vorliegens einer Diskriminierung zur spezialisierten Beratung an die Gleichbehandlungs-anwaltschaft weiter verweist.

Im Beratungsgespräch betont Frau P., dass ihr die Ablehnung unter Bezugnahme auf ihr Alter auch wegen der Feststellung des Geschäftsführers, dass man eine reifere Mitarbeiterin mit Blick für Haushaltsagenden suche, unerklärlich ist. Sie ersucht die Gleichbehandlungsanwaltschaft um Intervention beim Maklerbüro.

In seiner Stellungnahme führt der Geschäftsführer aus, dass es absurd sei, dass man Frau P. vorübergehend eine Außendiensttätigkeit angeboten habe. Vielmehr werde wegen des Wechsels der bisherigen Sekretärin in den Außendienst überhaupt erst die



ausgeschriebene Position im Sekretariat frei. Nicht bestritten wird die Frage, ob es ein Problem wäre, bei Kundenbesuchen auch Kaffee zu servieren.

Das könne aber kein entscheidendes Kriterium sein, weil man ja ein Immobilienbüro und kein Kaffeehaus sei und sich zudem das „Kaffeekochen“ auf das Drücken einer Taste an der Kaffeemaschine beschränke.

Eine Diskriminierung wegen des Alters liege nicht vor und könne dem Unternehmen auch nicht vorgeworfen werden, weil es einen behinderten Mann im Alter von 45 Jahren, eine Frau mit 49 Jahren, eine Frau mit 27 Jahren und einen Mann mit 55 Jahren beschäftige, somit eine/n DienstnehmerIn aus jedem Altersbereich. Der sich auf das unpassende Alter beziehende Schlusssatz im Absageschreiben sei unglücklich und aus Versehen passiert. Man bedaure den Fehler – das Alter sei jedoch keinerlei Entscheidungskriterium gewesen, zumal die Firma ohnehin am liebsten Damen und Herren um die 40 beschäftigen würde, da dieser Alterskreis sich – vollkommen unberechtigt – auf dem Arbeitsmarkt besonders schwer tue.

Da das Maklerbüro davon überzeugt ist, Frau P. nicht diskriminiert zu haben, ist es auch nicht zu einer Schadenersatzzahlung bereit. Die Gleichbehandlungsanwaltschaft nimmt wegen der guten Beweislage Kontakt mit der Arbeiterkammer auf und bespricht mit ihr die Einbringung einer Schadenersatzklage für Frau P. Da Frau P. als Sekretärin nach dem anzuwendenden Kollektivvertrag ein Monatsentgelt von € 1.800.- zugestanden wäre und das Gleichbehandlungsgesetz für den Fall, dass ein/e BewerberIn bei diskriminierungsfreier Auswahl die Stelle erhalten hätte, einen Ersatz in der Höhe von mindestens zwei Monatsentgelten vorsieht, werden € 3.600.- an Vermögensschaden und zusätzlich € 1.000.- für die erlittene persönliche Beeinträchtigung eingeklagt.

Da der Richter dem Geschäftsführer zu verstehen gibt, dass seiner Meinung nach alle Voraussetzungen für eine Stattgebung des Klagebegehrens erfüllt sind, kommt es sehr rasch zu einem Vergleich, aufgrund dessen Frau P. insgesamt € 4.100.- und damit fast die ganze eingeklagte Summe erhält.

Analyse aus Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft

Mit der im Absageschreiben vorgebrachten Begründung, dass letztlich das Alter von Frau P. für die ausgeschriebene Stelle nicht passend gewesen sei, wird zweifellos das gesetzliche Diskriminierungsverbot verletzt. Es ist in keiner Weise erkennbar oder nachvollziehbar, warum ein Alter von 44 Jahren für die Position als Sekretärin nicht passend sein soll oder hinderlich für die ordnungsgemäße Ausübung der Tätigkeit sein könnte. Dafür, dass das Alter von BewerberInnen im konkreten Besetzungsverfahren entgegen dem Vorbringen des Geschäftsführers offenkundig doch eine Rolle gespielt hat, sprechen zwei weitere Umstände: Laut Stellenausschreibung waren WiedereinsteigerInnen besonders erwünscht – damit sollten wohl jüngere Frauen, die mit einiger Wahrscheinlichkeit noch Kinder bekommen werden, von einer Bewerbung eher abgehalten werden, und für den „richtigen Blick“ im Zusammenhang mit den notwendigen Arbeiten in der Kaffeeküche des Unternehmens hat sich der Geschäftsführer eine „reifere,



haushaltserfahrene“ Mitarbeiterin gewünscht. Beiden Voraussetzungen hat Frau P. im übrigen entsprochen, sodass die Ablehnung unter Bezugnahme auf ihr Alter noch weniger nachvollziehbar ist und jedenfalls unsachlich erscheint.

Dass im Unternehmen eine Frau mit 49 und eine weitere mit 27 Jahren sowie zwei Männer im Alter von 45 und 55 beschäftigt sind, womit der Geschäftsführer das weite Altersspektrum unter seinen MitarbeiterInnen hervorheben wollte, kann deshalb nicht als Argument gegen die vermutete Altersdiskriminierung gelten, weil im Absageschreiben ausdrücklich auf das unpassende Alter von Frau P. verwiesen wird.

Es ist daher irrelevant, welches Alter andere Beschäftigte haben. Die Erklärung, dass diese Begründung nur aus Versehen in das Absageschreiben gekommen sei, ist unglaubwürdig, weil nicht vorstellbar ist, wie ein ganzer Satz irrtümlich in ein Absageschreiben rutschen kann, ohne dass es den für die Personalagenden Zuständigen auffällt. Aber selbst wenn es sich um ein Versehen gehandelt hätte, muss sich das Unternehmen den Fehler seiner MitarbeiterInnen zurechnen lassen und dafür einstehen. Eine nachfolgende Entschuldigung kann die objektiv bereits verwirklichte und durch das Schreiben ausdrücklich gemachte Diskriminierung nicht beseitigen: Da das Gleichbehandlungsgesetz für die Bejahung eines Schadenersatzanspruchs bei einer Bewerbungsdiskriminierung kein Verschulden des Arbeitgebers / der Arbeitgeberin, sondern nur die Verwirklichung der diskriminierenden Handlung verlangt – und ein Anspruch somit unabhängig davon besteht, ob das Verhalten bewusst oder unbewusst, mit Vorsatz oder aus Versehen gesetzt wurde -, kann eine Entschuldigung zwar auf der moralischen Ebene ausgesprochen und angenommen werden, verkürzt aber nicht die gesetzlich festgelegten Rechte.

Zusätzlich zur Altersdiskriminierung ist im Fall von Frau P. auch von einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts auszugehen. Es ist nicht anzunehmen, dass der Geschäftsführer von einem männlichen Bewerber um die Position eines Sekretärs das Aufräumen der Kaffeeküche erwartet und ihn nach seiner diesbezüglichen Bereitschaft gefragt hätte. Selbst wenn der Geschäftsführer später das Kaffeekochen auf das Drücken eines Knopfs an der Kaffeemaschine zu reduzieren versucht, weisen seine Äußerungen im Zusammenhang mit den in der Küche zu erledigenden Aufgaben auf ein geschlechterstereotypes Rollenbild hin. Es war also von einer Mehrfachdiskriminierung Frau P's im Zuge des Bewerbungsverfahrens auszugehen, weshalb der eingeklagte Betrag von € 1.000.- für die Abgeltung der erlittenen persönlichen Beeinträchtigung jedenfalls gerechtfertigt war. Im Zuge der Vergleichsgespräche hat sich Frau P. mit dem Geschäftsführer auf eine Summe von € 500.- geeinigt.

Zur Höhe des eingeklagten Vermögensschadens – 2 Monatsentgelte von je € 1.800.- ist festzuhalten, dass wenige Wochen nach dem Absageschreiben dieselbe Position als Sekretär/in neuerlich ausgeschrieben wurde. Diese Tatsache lässt den Schluss zu, dass sich im ersten Bewerbungsdurchgang niemand befunden hat, der / die besser geeignet gewesen wäre als Frau P. Denn hätte es jemanden mit besseren Qualifikationen gegeben, dann hätte diese/r Bewerber/in die Stelle ja erhalten müssen. Für den Fall, dass die eigentlich bestqualifizierte Person – hier also vermutlich Frau P. – die Stelle nur wegen einer Diskriminierung – hier aufgrund des Alters – nicht erhält, sieht das



Gleichbehandlungsgesetz einen Schadenersatzanspruch von mindestens zwei Monatsentgelten vor. Der Geschäftsführer hat im Vergleich auch den gesamten eingeklagten Betrag von € 3.600.- und damit indirekt nachträglich die Bestqualifizierung von Frau P. zugestanden.

Damit erweisen sich die Begründungen im Absageschreiben als vorgeschoben. Hobbies sind grundsätzlich als Privatsache zu beurteilen. Selbst wenn sie im Vorstellungsgespräch thematisiert werden, weil ein/e ArbeitgeberIn aus der Antwort Rückschlüsse auf die Persönlichkeit der BewerberInnen erhofft, ist es absolut unzutreffend, dass Hobbies und Interessen sich mit den Anforderungen des Unternehmens decken müssen oder sollen. Auch die angeblich mangelnde Seriösität des Bewerbungsfotos kann im Falle von Frau P. nicht als sachliche Begründung der Ablehnung dienen. Sie hat sich ja persönlich vorgestellt und dem Geschäftsführer damit die Möglichkeit gegeben, sich ein ausführliches Bild zu machen. Die von ihm zwar bestrittene, aber von Frau P. sehr glaubhaft geschilderte Frage, ob sie sich eine Außendiensttätigkeit vorstellen könne, weist ebenfalls darauf hin, dass das Auftreten und das Erscheinungsbild von Frau P. durchaus den Anforderungen entsprochen haben. Im übrigen war sie auf dem Bewerbungsfoto dezent geschminkt und mit Sakko abgebildet und hat damit in ihrer Erscheinung dem geforderten „Business-Charakter“ sehr wohl entsprochen.

Aber selbst wenn neben dem Alter noch andere Gründe mit ausschlaggebend gewesen wären, Frau P. abzulehnen, hätte dies ihrem Recht auf Schadenersatz keinen Abbruch getan. Der Oberste Gerichtshof¹ hat ausgesprochen, dass in der Praxis oft mehrere Motive (sogenannte „Motivbündel“) eine Rolle spielen und einer Entscheidung zugrunde liegen können. Es genügt jedoch, wenn das geschützte persönliche Merkmal, hier das Alter, innerhalb des Motivbündels (nur) mitursächlich für das Verhalten der diskriminierenden Person ist. Im Absageschreiben aber hat das Unternehmen sogar ausdrücklich festgehalten, dass letztlich das unpassende Alter für die Ablehnung ausschlaggebend war, und damit keinen Zweifel am Vorliegen eines diskriminierenden Motivs gelassen.

¹ OGH 2.4.2009, 8 ObA 8/09y.