



EMPFEHLUNG DER GLEICHBEHANDLUNGSANWALTSCHAFT

GLEICHBEHANDLUNGSANWALTSCHAFT  ÖSTERREICH

Zulässigkeit geschlechtsspezifischer Personalsuche in Sozialberufen

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft hat festgestellt, dass die Personalsuche in Sozialberufen in den letzten Jahren immer häufiger geschlechtsspezifisch erfolgt.

Stellenausschreibungen enthalten beispielsweise den Passus: „Im Sinne der Ausgeglichenheit im Team werden männliche Bewerber (in anderen Fällen weibliche Bewerberinnen) bevorzugt“. Manche InserentInnen geben auch gar keinen Grund an, warum männliche oder weibliche BewerberInnen im konkreten Fall bevorzugt werden.

Nach Rechtsansicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft sind bei einer geschlechtsspezifischen Personalsuche in Sozialberufen folgende Grundsätze und rechtliche Rahmenbedingungen zu beachten:

1) Geschlecht als „unverzichtbare Voraussetzung“

a. Grundsatzbestimmung im Gleichbehandlungsgesetz

Eine Personalsuche nach einem bestimmten Geschlecht ist gemäß § 9 Gleichbehandlungsgesetz nur zulässig, wenn in Hinblick auf die auszuübende Tätigkeit das gesuchte Geschlecht eine „**unverzichtbare Voraussetzung**“ für die **Ausübung der vorgesehenen Tätigkeit** darstellt. Diese unverzichtbare Voraussetzung ist zu **begründen** und muss **bereits in der Stellenausschreibung** dargelegt werden.

Nur wenn das **Geschlecht** einer Person eine so **wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung** darstellt, dass von einer unverzichtbaren Voraussetzung gesprochen werden kann, ist eine geschlechtsspezifische Personalauswahl zulässig.



EMPFEHLUNG DER GLEICHBEHANDLUNGSANWALTSCHAFT

b. Beispiele

Im Gleichbehandlungsgesetz selbst findet sich kein Katalog von Beispielen, anhand derer erkennbar wäre, was eine unverzichtbare Voraussetzung sein kann, die eine geschlechtsspezifische Personalsuche erlauben würde. Im Hinblick auf den Zweck des Gleichbehandlungsgesetzes ist allerdings davon auszugehen, dass **Ausnahmen** nur sehr **eingeschränkt möglich** sein sollen.

In den Gesetzesmaterialien¹ zur gegenständlichen Bestimmung wird davon ausgegangen, dass dies nur dann der Fall ist, wenn ein Tätigwerden von ArbeitnehmerInnen des anderen Geschlechts **praktisch oder rechtlich**² ausgeschlossen wird.³

Erlaubt ist beispielsweise eine geschlechtsspezifische Personalauswahl bei SängerInnen, TänzerInnen, Models oder SchauspielerInnen.

Auch **soziale Erfordernisse** können aber im Einzelfall eine geschlechtsspezifische Personalsuche legitimieren. So kann im Bereich Gewaltschutz und zum Schutz der Intimsphäre von KundInnen bzw. KlientInnen eine geschlechtsspezifische Personalauswahl vorgenommen werden, z.B. die Beschäftigung von Frauen als Mitarbeiterinnen in Frauenhäusern.

Es kann auch zulässig sein, auf Grund eines vorliegenden pädagogischen Konzepts z.B. eine männliche Bezugsperson für Kinder und Jugendliche zu suchen. Es ist hier **in jedem Einzelfall individuell zu begründen**, weshalb für die konkret ausgeschriebene Stelle ein bestimmtes Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung ist. Eine Besetzung im Sinne der „Ausgewogenheit eines Teams“ stellt aus Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft keine derart wesentliche berufliche Anforderung dar, dass von einer unverzichtbaren Voraussetzung

¹ RV 664 BlgNR 16. GP 6.

² Rechtlich kann hier nur unter dem Blickwinkel früherer Nachtarbeitverbote für Frauen gesehen werden, die bereits aufgehoben wurden. Beschäftigungsverbote, die sich aus dem Mutterschutzgesetz ergeben dürfen keinesfalls zu einer geschlechtsspezifischen Personalsuche führen!

³ Siehe näher Hopf, Mayr, Eichinger Gleichbehandlungsgesetz Kommentar, zu § 9 Rz 15 ff.



EMPFEHLUNG DER GLEICHBEHANDLUNGSANWALTSCHAFT

gesprachen werden könnte. Deshalb ist eine geschlechtsspezifische Personalauswahl aus diesem Grund nicht zulässig.

Besonders zu achten ist bei den Überlegungen auf Rollenklischees und traditionelle Geschlechterbilder, etwa „Männer sind für die Pflege ungeeignet“, oder „Frauen können keine schweren Lasten tragen“. Derartige Begründungen sind jedenfalls unzulässig, weil tradierte Vorstellungen durch das gesetzliche Ziel der **Gleichstellung der Geschlechter** gerade vermieden werden sollen.

2) Positive Maßnahmen zugunsten des unterrepräsentierten Geschlechts

a. Gesetz und Rechtsprechung

Ziel des Gleichbehandlungsgesetzes ist die **Gleichstellung von Frauen und Männern** in der **Arbeitswelt**. Das **Vorziehen von Personen**, die dem in einem **bestimmten Bereich unterrepräsentierten Geschlecht** angehören, kann bei **gleicher Qualifikation** gesetzeskonform sein. Das heißt: Wenn in einem bestimmten Berufsfeld oder auf bestimmten Hierarchieebenen ein Geschlecht unterrepräsentiert ist, können sogenannte **positive Maßnahmen** zugunsten eines Geschlechts, z.B. Frauenförderung mittels Quoten bei der Personalaufnahme, eingeführt werden. Dabei ist wesentlich, dass der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin mit dieser Maßnahme ein **Konzept zur Gleichstellung der Geschlechter** in diesem Bereich verfolgt.

Nach einschlägigen Urteilen des Europäischen Gerichtshofs⁴ stellen positive Maßnahmen unter folgenden Gesichtspunkten keine Diskriminierung gegenüber dem anderen Geschlecht dar: **Ein absoluter und unbedingter Vorrang des unterrepräsentierten Geschlechts bei gleicher/gleichwertiger Qualifikation ist gemeinschaftsrechtswidrig**. Es muss eine sogenannte **Öffnungsklausel** geben, die eine Prüfung in jedem Einzelfall vorsieht und dabei

⁴ EuGH 17.10.1995, Rs C-450/03-Kalanke/Slg 1995, I-3051; EuGH 11.11.1997, Rs C-409/95-Marschall/Slg 1997, I-6363; EuGH 28.3.2000, Rs C-158/97-Baceck/Slg 2000, I-1875; EuGH 6.7.2000, Rs C-497/98-Abrahamsson/Slg 2000, I-5539.



EMPFEHLUNG DER GLEICHBEHANDLUNGSANWALTSCHAFT

auf spezielle, in der Person anderer MitbewerberInnen gelegene Gründe Bedacht nimmt, z.B. dass diese einer anderen diskriminierungsgefährdeten Gruppe angehören.

Zunächst ist immer eine Prüfung der **Qualifikation sämtlicher BewerberInnen** vorzunehmen. Wenn es in der Qualifikation Unterschiede gibt, ist dem unterrepräsentierten Geschlecht **nicht** der Vorzug zu geben, weil es trotz des Ziels der Unterstützung des unterrepräsentierten Geschlechts **nicht verhältnismäßig** wäre, einer weniger qualifizierten Person den Vorzug zu geben. Ist die Qualifikation zweier BewerberInnen vergleichbar, dann kann das Geschlecht den Ausschlag für die Personalentscheidung geben, wenn keine besonderen, persönlichen Gründe für die andere Person sprechen.

b. Ausschreibung im Stelleninserat

Die Stelle ist somit – unter **Hinweis auf die positive Maßnahme** – **geschlechtsneutral auszuschreiben**. Wenn dies Teil einer positiven Maßnahme mit dem Ziel der Geschlechtergleichstellung in einem bestimmten Bereich ist, kann hier die „Ausgewogenheit des Teams“ eine Rolle spielen. Dafür muss ein entsprechendes, argumentativ unterstütztes Konzept vorliegen.