



## **Ein Sextest im Auswahlverfahren oder: Was müssen Sie outen, um einen Job zu bekommen?**

Frau R. wird im Rahmen eines Bewerbungsverfahrens zu einem Persönlichkeitstest eingeladen, der allen Stelleninteressent/inn/en vorgelegt wird und Fragen enthält, die auf ihr Sexualleben Bezug nehmen. Frau R. fühlt sich dadurch sexuell belästigt.

Auf Anfrage der Gleichbehandlungsanwaltschaft entschuldigt sich die Geschäftsführung des Unternehmens bei der Bewerberin und erklärt, die Streichung dieser Fragen aus den Testfragebögen veranlasst zu haben.

### **Situation**

Frau R. bewirbt sich als Filialleiterin bei einem Unternehmen.

Im Rahmen des Auswahlverfahrens wird sie mit weiteren Stelleninteressent/inn/en zu einem standardisierten Persönlichkeitstest eingeladen, mit dem Eigenschaften wie Stressresistenz und Belastbarkeit abgefragt werden. Dieser Test beinhaltet unter anderem die mit „trifft zu“ bzw. „trifft nicht zu“ anzukreuzende Frage: „Ich bin gestresst, weil ich Angst habe, im sexuellen Bereich zu versagen.“

Frau R. fühlt sich durch diese Fragen sexuell belästigt und wendet sich an das zuständige Regionalbüro der Gleichbehandlungsanwaltschaft.

### **Verlauf der Beratung / des Verfahrens**

Das Regionalbüro der Gleichbehandlungsanwaltschaft informiert Frau R. über ihre rechtlichen Möglichkeiten. Frau R. befürchtet, dass sich ihre Beschwerde negativ auf ihre Einstellungschancen auswirken könnte. Das Regionalbüro verfasst daher an das stellenausschreibende Unternehmen ein Interventionsschreiben, aus welchem der konkrete Sachverhalt, nicht aber der Name der sich diskriminiert fühlenden Bewerberin hervorgeht.

In ihrer Stellungnahme führt die Geschäftsführung des ausschreibenden Unternehmens an, ein Personalberatungsunternehmen mit der Durchführung des Bewerbungsverfahrens beauftragt und als Auftraggeber nicht gewusst zu haben, dass Fragen nach dem Sexualleben gestellt werden. Sofort nach Kenntniserlangung durch das Schreiben des Regionalbüros sei die Streichung der beanstandeten Fragen aus den Testfragebögen veranlasst worden.



Das stellenausschreibende Unternehmen entschuldigt sich bei der – ungenannt gebliebenen - betroffenen Person und teilt mit, seinerseits vom beauftragten Personalberatungsunternehmen eine Stellungnahme eingeholt zu haben.

In dieser Stellungnahme des Personalberatungsunternehmens wird angeführt, dass es aufgrund der Beantwortung der beanstandeten sexualbezogenen Fragen nicht möglich sei, Rückschlüsse auf sexuelle Gewohnheiten oder das Sexualverhalten der Personen zu ziehen. Weiters wird angemerkt, dass es den Testpersonen frei stehe, Fragen nicht wahrheitsgemäß zu beantworten. Zugleich bedauert das Personalberatungsunternehmen, wenn sich BewerberInnen durch Fragen aus dem Test in ihrer Würde verletzt fühlen würden, weshalb seit Bekanntwerden der Beschwerde der gesamte Test nicht mehr angewendet werde.

Das Regionalbüro der Gleichbehandlungsanwaltschaft erörtert die beiden Stellungnahmen mit der Betroffenen. Frau R. zeigt sich mit der schriftlichen Entschuldigung zufrieden und teilt mit, keine weiteren rechtlichen Schritte unternehmen zu wollen. Sie freut sich, dass ihre Beschwerde zur Streichung der Fragen und zur Einstellung des konkreten Fragebogens geführt hat.

Etwa zwei Monate nach Erhalt der Stellungnahmen wird das Regionalbüro der Gleichbehandlungsanwaltschaft vom Personalberatungsunternehmen kontaktiert und ersucht, eine interne Führungskräftebildung zum Thema „Belästigungsformen nach dem Gleichbehandlungsgesetz“ abzuhalten. Nach der Schulung der Führungskräfte beschließt das Personalberatungsunternehmen in weiterer Folge, einen Leitfaden zum Umgang mit sexueller Belästigung zu implementieren.

## **Analyse aus Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft**

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft wird überaus häufig mit Anfragen zu Diskriminierungen in Form von sexueller Belästigung kontaktiert.

Im konkreten Fall stellte sich die Rechtsfrage, ob eine sexuelle Belästigung bereits im Bewerbungsverfahren, also vor Abschluss eines Dienstverhältnisses, verboten ist.

Zu dieser Problematik hat der Oberste Gerichtshof bereits im Jahr 2008 festgehalten (OGH vom 5.6.2008, 9 ObA 18/08z), dass der Schutz vor sexueller Belästigung nicht erst mit dem Beginn des Arbeitsverhältnisses einsetzt. Im Fall der sexuellen Belästigung durch Dritte - wie z.B. Kollegen, Kunden oder Vorgesetzte - genügt der Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis. Der OGH stellt klar, dass, was in Bezug auf Dritte gilt, auch hinsichtlich der VertragspartnerInnen des künftigen Arbeitsverhältnisses gelten muss. Weiters nimmt der OGH auf die Gesetzesmaterialien zum Gleichbehandlungsgesetz Bezug, wonach die gesamte Arbeitswelt diskriminierungsfrei gestellt werden soll.



Nach Ansicht des OGH wäre das Ziel, die gesamte Arbeitswelt diskriminierungsfrei zu stellen, nicht erreichbar, wenn im Fall der sexuellen Belästigung die vorvertragliche Phase des Bewerbungs- und Auswahlverfahrens und damit der Zugang zu einer Beschäftigung ausgeklammert bliebe.

Gerade diese vorvertragliche Phase ist nämlich besonders anfällig, weil der Belästiger häufig glaubt, leichtes Spiel zu haben, indem er das Zustandekommen des Arbeitsverhältnisses von einem „gewissen Entgegenkommen“ der Bewerberin (oder des Bewerbers) abhängig macht. Ein solches Unter-Druck-Setzen kommt in verschiedenen Formen vor und kann ausdrücklich ausgesprochen werden, aber auch indirekt durch Andeutungen erfolgen.

Als sexuelle Belästigung gelten bereits Fragen, die auf die sexuelle Sphäre Bezug nehmen, und die daher in einem Bewerbungsverfahren ebenso wie im aufrechten Dienstverhältnis unzulässig sind. Die Argumentation, dass Rückschlüsse auf das tatsächliche Sexualverhalten der Personen nicht möglich wären oder es den Testpersonen frei stünde, Fragen nicht wahrheitsgemäß zu beantworten, kann im konkreten Fall keinesfalls als Rechtfertigung herangezogen werden. Beim Tatbestand der sexuellen Belästigung wird nämlich auf das subjektive Empfinden der betroffenen Person abgestellt, wobei dies in Kombination mit einer nach objektiven Kriterien zu beurteilenden Verletzung der Würde der Person zum Tragen kommt. Bei einer Frage nach dem Sexualverhalten ist eindeutig eine Verletzung des geschützten Bereichs der Intim- und Privatsphäre und damit ein objektive Verletzung der Würde gegeben.

Dieser Fall zeigt auf, dass diskriminierte Personen häufig Nachteile befürchten, wenn sie sich zur Wehr setzen. Die Anonymität der Betroffenen konnte hier gewahrt bleiben, da aufgrund der Textierung des Interventionsschreibens ein Rückschluss auf die konkrete Bewerberin nicht möglich war. Hätte Frau R. ihren Anspruch auf Schadenersatz, welcher für sexuelle Belästigung mindestens € 720,- beträgt, geltend machen wollen, wäre die Aufrechterhaltung ihrer Anonymität nicht mehr möglich gewesen.

Wer jedoch Forderungen geltend machen will, ist durch das gesetzliche Benachteiligungsverbot geschützt, das Repressalien gegen Arbeitnehmer/innen verbietet, die sich gegen tatsächliche oder vermeintliche Diskriminierungen zur Wehr setzen. Wäre im Fall von Frau R. das Dienstverhältnis nur wegen einer offenen Beschwerde nicht zustande gekommen, läge eine Verletzung des Benachteiligungsverbots durch das Unternehmen vor und Frau R. könnte auch deswegen Schadenersatz geltend machen. Kein/e Arbeitgeber/in darf nämlich die Tatsache, dass sich ein Bewerber oder eine Bewerberin über eine sexuelle Belästigung im Auswahlverfahren beschwert (oder aber diese duldet, um das Zustandekommen des Dienstverhältnisses nicht zu gefährden), zur Grundlage einer negativen Entscheidung gegen die Betroffenen machen.