

A Z

Verwaltungsübertretung nach dem Gleichbehandlungsgesetz – Beschwerde

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Vizepräsidenten Dr. Albin Larcher über die Beschwerde des Herrn A Z, geboren am xx.xx.xxxx, wohnhaft in M, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft I vom 28.11.2013, Zahl SI-X-2013

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 28 Abs 1 VwGVG wird die Beschwerde als **unbegründet abgewiesen**.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine **ordentliche Revision** an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG **unzulässig**.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder ordentliche Revision, im Fall der Nichtzulassung der Revision nur außerordentliche Revision, an den Verwaltungsgerichtshof,

Judenplatz 11, 1010 Wien, erhoben werden. Gegen Entscheidungen gemäß § 25a Abs. 4 VwGG ist lediglich die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, zulässig. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht einzubringen.

Die Beschwerde bzw. die Revision ist durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt, Beschwerdevorbringen, Vorverfahren, mündliche Verhandlung:

Mit dem nunmehr angefochtenen Ermahnung der Bezirkshauptmannschaft I vom 28.11.2013, Zahl SI-X-2013, wurde dem Beschwerdeführer folgender Sachverhalt zur Last gelegt:

„1. Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das nach § 9 VStG 1991 nach außen hin berufene Organ der Firma V GmbH, mit dem Standort in T, Adresse, am 02.07.2013 auf der Homepage www.v-gmbh.com ein Inserat veröffentlicht, in dem ein/e Grafiker/in „ausschließlich deutscher Muttersprache“ gesucht wird und diese Anforderung mit einem zusätzlichen Vermerk ergänzt, dass ansonsten die Bewerbung nicht berücksichtigt werden kann. Durch die Veröffentlichung dieser Stellenausschreibung fand eine Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit statt, obwohl Arbeitgeber einen Arbeitsplatz weder öffentlich noch innerhalb des Betriebs (Unternehmens) 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 Bedingung ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung dar, sofern es sich im einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt.

2. Sie habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als das nach § 9 VStG 1991 nach außen hin berufene Organ der Firma V GmbH, mit dem Standort in T, Adresse, am 02.07.2013 auf ihrer Homepage www.v-gmbh.com ein Inserat veröffentlicht, ohne das für den ausgeschriebenen Arbeitsplatz geltende und kollektivvertragliche oder das durch Gesetz oder andere Normen der kollektiven Rechtsgestaltung geltende Mindestentgelt anzugeben sowie ohne auf die Bereitschaft zur Überbezahlung hinzuweisen, wenn eine solche besteht.“

Dadurch habe der Beschwerdeführer zu Spruchpunkt 1. eine Verwaltungsübertretung gemäß § 23 Abs 1 Gleichbehandlungsgesetz (GIBG) iVm § 24 Abs 3 Z 1 GIBG begangen und zu Spruchpunkt 2. eine Verwaltungsübertretung gemäß § 23 Abs 2 Gleichbehandlungsgesetz (GIBG) iVm § 24 Abs 3 Z 2 GIBG begangen und wurde der Beschwerdeführer daher gemäß § 45 Abs 1 letzter Satz VStG ermahnt.

Gegen diese Ermahnung brachte der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde ein und führte darin im Wesentlichen aus, dass der Tatvorwurf zu Spruchpunkt 2. richtig sei und beim gegenständlichen Inserat kein geltendes kollektivvertragliches oder durch das Gesetz oder andere Normen der kollektiven Rechtsgestaltung geltende Mindestentgelt angegeben worden sei. Zu Spruchpunkt 1. werde der Tatvorwurf jedoch bestritten. Der Akteninhalt sei ihm erst bei seiner Vorsprache zur Kenntnis gebracht worden. Entgegen dem Schreiben der Gleichbehandlungsanwaltschaft würde es sehr wohl eine berufliche Voraussetzung darstellen, dass die genannte Person, welche dann als Grafiker eingesetzt wird, als Muttersprache Deutsch spricht. Eine Person, welche nur in als Fremdsprache Deutsch spreche, könne diesen Job so nicht ausführen. Diesbezüglich sei anzumerken, dass der Beschwerdeführer für seine portugiesischen Kunden vor ca. einem Jahr ebenfalls einen Grafiker benötigt und angestellt habe, welcher Portugiesisch als Muttersprache gesprochen habe. In der Werbebranche sei es sehr wohl entscheidend, dass die eingesetzten Personen die jeweiligen Muttersprachen sprechen würden, speziell in der Zusammenarbeit mit dem entsprechenden Kunden sei es erforderlich, dass der Grafiker tatsächlich die jeweilige Muttersprache beherrsche. Ein Grafiker, der beispielsweise Deutsch nur als Fremdsprache spreche, würde vermutlich bei der Erstellung einer Internet-Seite bezüglich Tirol als Slogan „*Tirol ist super*“ anbringen. Bei einer Person, welche Deutsch als Muttersprache spreche, würde der Slogan „*Tirol isch lei oans*“ lauten. Würde der Beschwerdeführer einer Person, welche Deutsch nur als Fremdsprache spreche, mitteilen, dass sie diesen Passus anbringen müsse, würde diese Person den Zusammenhang vermutlich nicht verstehen. Vor etwa zehn Jahren habe sich der Beschwerdeführer selbst in Amerika befunden und sich dort als Werbemanager beworben, wobei er jedoch meist mit der Begründung, keine „*Nativespeaker*“ zu sein, abgelehnt worden sei. Er habe daher mit hundertprozentiger Sicherheit keine Person aufgrund der Ausschreibung diskriminiert. Aufgrund der weltweiten Kundschaft sei es in der Werbebranche sehr wichtig, dass die eingesetzten Grafiker die jeweilige Muttersprache beherrschen würden. Diese würden dann auch verstehen, wenn der Kunde etwas benötige und könne sozusagen zwischen den Zeilen lesen und den Auftrag dann entsprechend umsetzen. Aus diesem Grund sei sich der Beschwerdeführer keiner Schuld bewusst und ersuche daher, dass das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt wird. Sollte die Berufungsbehörde dennoch der Ansicht sein, dass eine Übertretung nach § 23 Abs 1 GIBG vorliege, ersuche der Beschwerdeführer diese bekannt zu geben, wie der angebliche Missstand beseitigt werden könne.

Aufgrund dieses Beschwerdevorbringens wurde der erstinstanzliche Akt dem Landesverwaltungsgericht Tirol zur Entscheidung vorgelegt.

Gemäß § 24 Abs 4 VwGVG konnte das Landesverwaltungsgericht von der Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung absehen, da die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl Nr 210/1958, noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl Nr C 83 vom 30.03.2010 S 389 entgegenstehen.

Im Wesentlichen konnte der bereits von der Erstbehörde festgestellte Sachverhalt als erwiesen angenommen werden. Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer

der V GmbH mit Sitz in T, Adresse, und somit verwaltungsstrafrechtlich verantwortliches Organ im Sinne des § 9 Abs 1 VStG. Der Beschwerdeführer hat es daher zu verantworten, dass auf der Homepage „www.v-gmbh.com“ am 02.07.2013 ein Inserat veröffentlicht wurde, indem ein/e Grafiker/in „*ausschließlich mit deutscher Muttersprache*“ gesucht wurde.

II. Beweiswürdigung:

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens nimmt das Landesverwaltungsgericht Tirol den festgestellten Sachverhalt als erwiesen an. In seiner Beschwerde führte der Beschwerdeführer an, dass ein/e Grafiker/in, welche Deutsch nur als Fremdsprache beherrsche, seinen/ihren Job nicht so gut ausführen könne, da es in der Werbebranche entscheidend sei, die jeweilige Muttersprache innezuhaben um den Kunden verstehen und zwischen den Zeilen lesen zu können. Dazu brachte der Beschwerdeführer vor, dass ein/e Grafiker/in, welche/e nicht Deutsch als Muttersprache beherrsche, bei einem Auftrag für eine Internet-Seite bezüglich Tirol wohl als Slogan „*Tirol ist super*“ verwenden würde. Den Passus „*Tirol isch lei oans*“ würde ein/e Grafiker/in ohne Muttersprache Deutsch jedoch weder anbringen, noch den dazugehörigen Zusammenhang verstehen. Dieses Vorbringen des Beschwerdeführers geht ins Leere, da der Passus „*Tirol isch lei oans*“ in diesem Zusammenhang nur von den den tirolerischen Dialekt sprechenden Personen richtig interpretiert werden kann, dies jedoch nicht davon abhängt, ob Deutsch als Muttersprache gesprochen wird. So wird beispielsweise eine Person mit Muttersprache Deutsch, welche jedoch niemals mit dem tirolerischen Dialekt in Berührung kam und diesem auch nicht mächtig ist, den Zusammenhang dieses Passus ebenso nicht verstehen, wie eine Person, deren Muttersprache nicht Deutsch ist, die jedoch sehr gute Deutschkenntnisse hat. Aus diesem Grund war auf das Vorbringen des Beschwerdeführers nicht weiter einzugehen.

III. Rechtslage:

Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes (GIBG), BGBl I Nr 66/2004, idF BGBl I Nr 107/2013, lauten wie folgt:

§ 23. Gebot der diskriminierungsfreien Stellenausschreibung

(1) Der/die Arbeitgeber/in oder private/r Arbeitsvermittler/in gemäß den §§ 2 ff des Arbeitsmarktförderungsgesetzes, BGBl. Nr. 31/1969, oder eine mit der Arbeitsvermittlung betraute juristische Person öffentlichen Rechts darf einen Arbeitsplatz weder öffentlich noch innerhalb des Betriebes (Unternehmens) in diskriminierender Weise ausschreiben oder durch Dritte ausschreiben lassen, 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.

§ 24. Strafbestimmungen

(1) Wer als Arbeitsvermittler/in entgegen den Bestimmungen des § 23 Abs. 1 einen Arbeitsplatz in diskriminierender Weise ausschreibt, ist auf Antrag eines/einer Stellenwerbers/Stellenwerberin, des/der Anwalts/Anwältin für die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder der Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung in der Arbeitswelt oder des/der Regionalanwalts/Regionalanwältin von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis 360 Euro zu bestrafen.

IV. Erwägungen:

Gemäß § 23 Abs 1 GIBG darf der/die Arbeitgeber/in oder private/r Arbeitsvermittler/in gemäß den §§ 2 ff des Arbeitsmarktförderungsgesetzes, BGBl Nr 31/1969, oder eine mit der Arbeitsvermittlung betraute juristische Person öffentlichen Rechts einen Arbeitsplatz weder öffentlich noch innerhalb des Betriebes (Unternehmens) in diskriminierender Weise ausschreiben oder durch Dritte ausschreiben lassen, 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.

Indem der Beschwerdeführer als Geschäftsführer der V GmbH am 02.07.2013 auf der Homepage „*www.v-gmbh.com*“ ein/e Grafiker/in mit „*Muttersprache Deutsch (ansonsten kann ihre Bewerbung nicht berücksichtigt werden)*“ gesucht hat, hat er als verantwortliches Organ iSd § 9 VStG einen Arbeitsplatz in diskriminierender Weise ausgeschrieben. Das Kriterium „*Muttersprache Deutsch*“ stellt keine aufgrund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung wesentliche oder entscheidende berufliche Anforderung dar, weshalb auch keine gesetzliche Ausnahme vorliegt. Dies ergibt sich insbesondere aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers. Denn auch eine Person, deren Muttersprache Deutsch ist, kann den Slogan „*Tirol isch lei oans*“ in seinem Zusammenhang nicht verstehen, wenn sie nicht dem tirolerischen Dialekt mächtig ist. Bei dem gegenständlichen Inserat kann daher nicht von einer rechtfertigenden Ausnahme ausgegangen werden. So reichen für die Ausübung des gegenständlichen Berufes auch sehr gute Deutschkenntnisse mit entsprechender Einschulung und Unterweisung durchaus aus, um den Anforderungen einer Anstellung als Grafiker/in gerecht zu werden. Laut dem Vorbringen des Beschwerdeführers kommt es nämlich nicht darauf an, dass die gesuchte Person Deutsch als Muttersprache spricht, sondern müsste der/die Grafiker/in dem tirolerischen Dialekt mächtig sein um den Kunden verstehen und einen Auftrag entsprechend ausführen zu können.

In diesem Zusammenhang hat der Unabhängige Verwaltungssenat (nunmehr das Landesverwaltungsgericht) Steiermark bereits ausgeführt, dass in der Regel davon auszugehen ist, dass hervorragende Kenntnisse der deutschen Sprache bei Migrationshintergrund nicht vorliegen, weshalb das Inserat einen gewissen Personenkreis von vorne herein von einer Bewerbung abhalten sollte. Es liegt somit eine mittelbare

Diskriminierung aus ethnischen Gründen gemäß § 19 Abs 2 GIBG vor. Die Stellenausschreibung benachteiligt Personen, die nicht Deutsch als Muttersprache gehabt haben [...] und damit einen Großteil der migrantischen Bevölkerung (UVS Steiermark, 26.08.2013, 30.11-11/2012-4).

Der Beschwerdeführer hat daher durch die Veröffentlichung des gegenständlichen Inserates auf der Homepage „*www.v-gmbh.com*“ den objektiven Tatbestand der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung verwirklicht.

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass es sich bei den dem Beschwerdeführer angelasteten Verwaltungsübertretungen um ein sogenanntes „Ungehorsamdelikt“ gemäß § 5 VStG handelt. Im Falle eines Ungehorsamdeliktes tritt insofern eine Verlagerung der Behauptungslast ein, als die Behörde lediglich die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes zu beweisen hat, während es Sache des Täters ist glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Da die Erstbehörde zu Recht von der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung ausgegangen ist, wäre es Sache des Beschwerdeführers gewesen, glaubhaft zu machen, dass ihm die Einhaltung der objektiv verletzten Verwaltungsvorschrift ohne sein Verschulden unmöglich war. Dabei hätte er initiativ alles dazutun gehabt, was für seine Entlastung spricht, insbesondere dass er solche Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen (vgl ua das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 02.04.1990, 90/19/0078). Eine solche Glaubhaftmachung ist den Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen insgesamt nicht gelungen.

Hinsichtlich der Tatsache, dass der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 25.11.2013, GZ AS-Y-2013, geladen wurde um sich gegen den ihm zur Last gelegten Tatvorwurf rechtfertigen zu können, mit 28.11.2012, GZ SI-X-2013, jedoch bereits ermahnt wurde, ist auszuführen, dass dem Beschwerdeführer dadurch im erstinstanzlichen Verfahren zwar keine Gelegenheit zur Rechtfertigung gegeben wurde, dieser Verfahrensmangel jedoch mit Einbringung der Beschwerde saniert wurde. In diesem Zusammenhang hat der VwGH bereits ausgesprochen, dass ein allfälliger Verfahrensmangel des Verwaltungsstrafverfahrens erster Instanz dann saniert wird, wenn der Beschuldigte aus dem in erster Instanz ergangenen Straferkenntnis ersehen konnte, welche Vorwürfe gegen ihn erhoben wurden; er hat dann nämlich Gelegenheit, sich im Rahmen des gegen ihn geführten Verwaltungsstrafverfahrens im Wege der von ihm eingebrachten Berufung zu rechtfertigen. Im vorliegenden Fall konnte der Beschwerdeführer die gegen ihn erhobenen Vorwürfe aus dem erstinstanzlichen Straferkenntnis ersehen und hatte somit in der von ihm erhobenen Berufung die Möglichkeit, sich zu rechtfertigen (VwGH 06.09.2001, 2001/03/0191).

Zusammenfassend war die Beschwerde des Beschwerdeführers zu Spruchpunkt 1. daher als unbegründet abzuweisen.

V. Ergebnis:

Die erteilte Ermahnung ist aufgrund oben angeführter Erwägungen dem Grunde nach zu Recht erfolgt. Der Unrechtsgehalt der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretung ist nicht unerheblich, zumal der Beschwerdeführer mit seinem Verhalten dem Gebot der Gleichbehandlung in der Arbeitswelt ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung zuwidergehandelt hat.

Gemäß § 45 Abs 1 letzter Satz VStG kann die Behörde, anstatt die Einstellung zu verfügen, dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Hinsichtlich des Verschuldens war zumindest von Fahrlässigkeit auszugehen. Als mildernd war im gegenständlichen Fall die bisherige Unbescholtenheit des Beschwerdeführers zu werten.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol ist zu der Ansicht gelangt, dass die von der Erstbehörde verhängte Ermahnung durchaus schuld- und tatangemessen ist. Dies insbesondere im Hinblick darauf, dass die gesetzliche Höchststrafe für die gegenständliche Verwaltungsübertretung Euro 360,-- beträgt. Bei einer gesamthaften Betrachtung erscheinen die erteilte Ermahnung zudem angemessen und erforderlich, um den Beschwerdeführer künftig von der Begehung gleichartiger Übertretungen abhalten und um den Unrechts- und Schuldgehalt der Übertretung ausreichend Rechnung zu tragen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Albin Larcher
(Vizepräsident)