

Senat II der Gleichbehandlungskommission
Anonymisiertes Prüfungsergebnis GBK II/373/18 gem. § 12 GBK/GAW-Gesetz

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) hat über den Antrag von Herrn A (in Folge: Antragsteller), wegen behaupteter Diskriminierung auf Grund des *Alters, der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion, der Weltanschauung und der sexuellen Orientierung* bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 1 GIBG durch die Firma B (in Folge: Antragsgegnerin) nach Durchführung eines Verfahrens erkannt:

Eine Diskriminierung des Antragstellers auf Grund des Alters, der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder der Weltanschauung bzw. der sexuellen Orientierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses durch die Antragsgegnerin

liegt nicht vor.

Vorbringen

Im **Antrag** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass sich der Antragsteller bei der Antragsgegnerin über C als Application Engineer/Energiemanagement Software beworben habe.

Er sei von Herrn D, Geschäftsführer von C, zum persönlichen Bewerbungsgespräch eingeladen worden. Zu einem Gespräch werde man nur eingeladen, wenn man die Voraussetzungen für die Position erfülle.

Beim Gespräch anwesend gewesen seien Herr E, Mitarbeiter der Antragsgegnerin, Herr D und er selbst. Das Gespräch sei sehr gut verlaufen, bis auf den Umstand, dass sich Herr E einen Kandidaten mit mehr Erfahrung im Bereich Netzwerktechnik und Informationstechnologie vorgestellt habe.

Ein besserer Kandidat als er - wie aus seinem Lebenslauf ersichtlich - könne niemand in so jungen Jahren sein. Somit habe er, wie von Herrn E mitgeteilt, alle Voraussetzungen erfüllt, bis auf jene, dass seine Netzwerktechnik-Kenntnisse nicht so ausgereift gewesen wären.

Zum Schluss sei er gefragt worden, wie viel er verdienen möchte und habe dies mit „*mindestens € 3.500,-- brutto pro Monat*“ beantwortet. Darauf habe Herr E ihm die Frage gestellt „*was, wenn dir ein Unternehmen € 7.000,-- Brutto pro Monat bietet, würden Sie dies annehmen*“ und er habe mit „*warum nicht*“ geantwortet.

Nachdem ihm Herr D telefonisch nach ca. 2 Wochen eine Absage mitteilt habe, habe dieser ihm „*Frohe Weihnachten*“ gewünscht und er habe Herrn D geantwortet, dass er diesen Feiertag nicht feiere.

Daraufhin habe ihn dieser gefragt, ob er Moslem wäre, was der Antragsteller bejaht habe, worauf Herr D indirekt angedeutet habe, dass es aufgrund dessen zu keiner Anstellung gekommen sei.

Es sei nicht das erste Mal gewesen, dass er sich bei der Antragsgegnerin beworben habe, ihm würden jedoch keine genauen Gründe für die Ablehnung genannt und er sehe immer, dass Personen mit christlichem und/oder österreichischem Hintergrund für höhere und bessere Positionen eingestellt werden.

Er beantrage daher die Prüfung, ob er auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bzw. der Religion oder Weltanschauung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses diskriminiert worden sei.

Auf Ersuchen des Senates um Konkretisierung seines Vorbringens brachte der Antragsteller unter anderem vor:

„Wie im Lebenslauf ersichtlich ist, bin ich muslimischer Bosnier, der die Österreichische Staatsbürgerschaft hat und 26 Jahre alt.

...

Bezüglich dem Alter ist meine Sichtweise, diese, dass man mit 26 Jahren auch als Älter oder Jünger eingestuft werden kann.

Hinweis: Bei ... und allgemein bei den Unternehmen ist mir aufgefallen, dass Personen ab 35 eher in allen Unternehmen anzutreffen waren, was die jeweiligen Abteilungen betraf.

Beispiel:

Wenn man meine 26 Jahre als Älter annimmt:

Dann werden Schulabgänger oder jüngere Personen eventuell bevorzugt, weil die sich mit weniger Entgelt zufriedengeben und somit wenig Personalkosten verursachen. Diese Lernt man über einen längeren Zeitraum an, aber man erspart sich die Differenz was ich gekostet hätte.

Wenn man meine 26 Jahre als Jünger annimmt:

Werden eventuell Ältere Personen bevorzugt, auch wenn man der Bestqualifizierteste ist, weil die eventuell den intern Kontakt haben oder dergleichen. Junge Personen sind meist schneller und haben schnelleres Auffassungsverständnis.

„Jugenddiskriminierung“ gibt es nicht nur in Form diskriminierenden Handelns, sondern auch in Form diskriminierenden Denkens (diesem Denken zufolge mögen z. B. alle Teenager Rockmusik, sind unreif und widerspenstig und benutzen Slang) und Sprechens. Der entscheidende Unterschied zwischen der „Jugenddiskriminierung“ und der „Altdiskriminierung“ liegt darin, dass die Phase des „Zu-jung-Seins“ bei den meisten mit einer Akzeptierung als „Menschen im richtigen Alter“ endet, während die Diskriminierung alter Menschen nicht durch bloßes Älter-Werden aufhören kann.

Das Argument, ein junger Mensch sei „zu jung“ für eine Aufgabe, wird bei Bewerbungen Volljähriger meistens nicht an erster Stelle genannt. Dennoch gibt es statistische Zusammenhänge, die es als legitim erscheinen lassen, von „Jugenddiskriminierung“ auf dem Arbeitsmarkt zu sprechen. So gibt es in vielen Ländern eine hohe [Jugendarbeitslosigkeit](#), und es wird jungen Leuten oft schwer gemacht, eine reguläre Arbeit zu finden („[Generation Praktikum](#)“).

Das Argument, ein junger Mensch sei „zu jung“ für eine Aufgabe, wird bei Bewerbungen Volljähriger meistens nicht an erster Stelle genannt. Dennoch gibt es statistische Zusammenhänge, die es als legitim erscheinen lassen, von „Jugenddiskriminierung“ auf dem Arbeitsmarkt zu sprechen. So gibt es in vielen Ländern eine hohe [Jugendarbeitslosigkeit](#), und es wird jungen Leuten oft schwer gemacht, eine reguläre Arbeit zu finden („[Generation Praktikum](#)“).

In der Stellungnahme der **Antragsgegnerin** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass entgegen der Behauptung des Antragstellers sich dieser bereits am ... als Application Engineer/Energiemanagement Software beworben habe. Teilnehmer des Bewerbungsgesprächs seien der Antragsteller, Herr E, Herr F, möglicher zukünftiger Vorgesetzter des Antragstellers sowie Herr D gewesen. Ausdrücklich bestritten werde, dass der Antragsteller zu einem persönlichen Bewerbungsgespräch eingeladen worden sei, weil er sämtliche Voraussetzungen für die Position erfüllt habe.

Es entspreche nicht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass man zu einem Bewerbungsgespräch eingeladen werde, weil man die Voraussetzungen für eine Position zur Gänze erfülle. Vielmehr werde der/diejenige Bewerber/in zu einem persönlichen Gespräch eingeladen, der/die einen

Großteil der Voraussetzungen erfülle. Das Bewerbungsgespräch diene der Abklärung, welche weiteren Qualifikationen der/die Bewerber/in habe und ob ein „Fehlen“ an fachlichem/praktischen/sozialen Knowhow durch eine andere Erfahrung kompensiert werden könne.

Wenn der Antragsteller meine, dass das Bewerbungsgespräch „sehr gut“ verlaufen sei, so irre sich dieser und zwar aus folgenden Gründen:

Das Gespräch sei aus der Sicht der Teilnehmer der Antragsgegnerin als ein „durchschnittliches“ Gespräch ohne nennenswerte „Ausreißer“ ins Positive bzw. ins Negative zu werten gewesen.

In der Stellenanzeige für die Antragsgegnerin sei unter dem Punkt „Ihre fachlichen Kompetenzen“ Folgendes ausgeführt gewesen:

„Sie haben eine fundierte, technische Ausbildung (HTL oder FH/Universitätsstudium im Bereich Software, Engineering, Informatik oder Automatisierungstechnik) abgeschlossen und konnten das theoretisch Gelernte bereits in der Praxis umsetzen.“

Herr E habe im Laufe des Bewerbungsgesprächs in seinen Darstellungen der Tätigkeiten eines Application Engineers bei der Antragsgegnerin mehrfach ausdrücklich betont, dass er eine/n MitarbeiterIn mit praktischer Erfahrung in den Bereichen Netzwerktechnik und Informationstechnologie suche.

Der Antragsteller habe diese Kenntnisse zwar in der Theorie erworben, sie aber bis zum Bewerbungszeitpunkt in der Praxis noch nicht anwenden können. Daher habe Herrn E hinsichtlich der Qualifikation des Antragstellers ein für die Ausübung einer Funktion als Application Engineers wesentlicher Teil der Qualifikation gefehlt. Diese Tatsache habe er dem Antragsteller auch offen kommuniziert.

Wenn der Antragsteller nun ausführe, dass der Kollege von Herrn E (gemeint ist wohl Herr F) keinen Studienabschluss hätte und angelernt worden wäre, so sei dem entgegen zu halten, dass ein Universitätsstudium/Universitätsabschluss für die Funktion eines Application Engineers kein zwingendes Erfordernis gewesen sei. Der Abschluss an einer HTL sei für diese Funktion jedenfalls ausreichend. Ausschlaggebend sei vielmehr die einschlägige praktische Erfahrung.

Der Antragsteller habe im Bewerbungsgespräch angegeben, bei der Firma G gearbeitet zu haben. Auf Nachfrage von Herrn E, warum der Antragsteller die Firma G verlassen habe, meinte dieser, dass er Probleme mit seinem Vorgesetzten gehabt hätte.

Ein weiterer wesentlicher Punkt beim Bewerbungsgespräch sei das Thema „Dienstreisen/Reisebereitschaft“ gewesen. Hier habe sich der Antragsteller nicht kooperativ gezeigt. Die ausgeschriebene Stelle erforderte eine Reisetätigkeit von ca. 30% der Arbeitszeit.

Der Antragsteller habe im Rahmen des Gespräches keine klare Zustimmung zu dieser gestellten Anforderung gegeben, sondern vielmehr gemeint, dass er es bevorzuge, auch bei Dienstreisen zu Hause zu nächtigen.

Bei einem Bewerbungsgespräch gehe es darum, die richtige Person für die jeweilige zu besetzende Funktion zu finden und zwar im Gesamtpaket „fachliche/praktische Qualifikation und soziale Kompetenz“.

Das Gesamtbild des Bewerbungsgespräches aber auch das Feedback, das Herr E nach einer Besprechung mit seinen MitarbeiterInnen/KollegInnen über die mögliche Einstellung des Antragstellers erhalten habe, hätten ihn dazu bewogen, von einer Anstellung des Antragstellers abzusehen. Die Absage habe daher auf rein sachlichen Gründen beruht.

Der Vorwurf, dass dem Antragsteller aufgrund seiner Ethnie und Religion abgesagt wurde, werde ausdrücklich zurückgewiesen. Der Antragsteller selbst schreibe in seinem Antrag:

„Nachdem mir Herr D telefonisch nach ca. 2 Wochen eine Absage mitteilte, wünschte er (Anmerkung: Ergänzung) mir frohe Weihnachten und ich antwortete ihm, dass ich diesen Feiertag nicht feiere. Darauf fragte er, ob ich Moslem wäre und ich sagte ja, worauf er indirekt andeutete, dass es aufgrund dessen zu keiner Anstellung kam.“

Die Absage durch Herrn D sei nach eigener Angabe des Antragstellers bereits vor der Mitteilung des Antragstellers erfolgt, dass er Moslem sei. Und die Tatsache, dass der Antragsteller Moslem sei, sei erst zu diesem Zeitpunkt, nämlich nach der Absage, erstmals bekannt geworden. Zum Zeitpunkt des Bewerbungsgespräches sei keinem Teilnehmer - außer dem Antragsteller selbst – bekannt gewesen, dass dieser Moslem sei.

Der Antragsteller behaupte in seiner Antragskonkretisierung: *„Wie im Lebenslauf ersichtlich ist, bin ich muslimischer (Religion: Islam) Bosnier (der die österreichische Staatsbürgerschaft hat)“*.

Fakt sei aber, dass der Antragsteller seine Religion und seine Ethnie in seinem Lebenslauf nicht erwähnt habe. Lediglich die Erwähnung von „Bosnisch“ als Muttersprache könnte ein Indiz dafür sein. Aber all diese Tatsachen wären bei dieser Bewerbung zu keinem Zeitpunkt von Relevanz thematisiert worden.

Ausdrücklich bestritten werde, dass Herr D bei der Absage indirekt angedeutet hätte, dass die Religion des Antragstellers der Grund war, warum es zu keiner Anstellung gekommen sei. Das stehe auch klar im Widerspruch zum Vorbringen des Antragstellers.

Die Mutter der Antragsgegnerin sei als ein weltweit tätiges Unternehmen in vielen Ländern der Welt vertreten. Dieser Umstand bringe es mit sich, dass unterschiedliche Menschen aus unterschiedlichen Kulturen mit unterschiedlichen Ethnien, unterschiedlichen Religionen etc.

(„Diversity“) für die Antragsgegnerin arbeiten bzw. sich bei ihr um eine Stelle bewerben. Es sei gelebte Unternehmensphilosophie, dass alle Kulturen, Ethnien, Religionen, etc. - gleich in welchem Land - gleichbehandelt werden sei, es im Rahmen einer Beschäftigung oder wie in diesem Fall im Rahmen eines Bewerbungsprozesses.

Auch wenn der Antragsteller sich mehrfach bei der Antragsgegnerin beworben habe, entspreche es durchaus der allgemeinen Lebenserfahrung, dass man bei dem einen oder anderen Unternehmen nach erfolgter Bewerbung - mit oder auch ohne Angabe von Gründen - abgelehnt werde.

Bei Bewerbungen bzw. Bewerbungsgesprächen gehe es der Antragsgegnerin allein darum, die richtige Person für die jeweilige zu besetzende Funktion zu finden und zwar im Gesamtpaket „fachliche/praktische Qualifikation und soziale Kompetenz“. Das Alter spiele dabei keine Rolle, gegebenenfalls jedoch die gesamte einschlägige Berufserfahrung.

Der **Antragsteller** brachte daraufhin per E-Mail eine weitere Stellungnahme ein, deren Inhalt auszugsweise wiedergegeben wird:

Es sei festzuhalten, dass anderen Personen eine direkte Anstellung auch geboten werde, wohingegen er diese nicht erhalten habe. Bei ihm sollte eine quasi „Arbeitskräfteüberlassung“ angeboten werden und nach einer definierten Zeit von ca. 6 Monate bis 2 Jahre sollte eine Übernahme stattfinden.

Aus welchem Grund lade man Personen zu einem Bewerbungsgespräch ein, wenn man die Voraussetzung für eine ausgeschriebene Stelle mit sich bringt?

Es sei bei ihm eine sehr kooperative Einstellung vorhanden gewesen, denn er habe sehr ausführlich erläutert, wie er sich die Dienstreisen vorstelle.

Er habe mitgeteilt, dass er keine Reisebereitschaft von einem ganzen oder mehreren Monat/en durchgehend mitbringe, aber eine Bereitschaft, dass er 1-3 Tage/Woche leisten solle, sei vorhanden gewesen. Wichtiges Kriterium sei gewesen, dass er am Wochenende immer zu Hause sei, was auch so bestätigt worden sei. Er habe gemeint, dass der ideale Fall wäre, dass man täglich zu Hause sei, was aber nicht das überwiegende Kriterium gewesen wäre.

Zur Absage durch Herrn D wurde ausgeführt: „*Da Sie mir mit der Stellungnahme einen*

Gedankenanstoß gegeben haben, kann ich mich jetzt genauer an das telefonische Gespräch erinnern. Herr D machte und stellte Fragen bezüglich meines Bekenntnisses, bevor er die Absage übermittelte. In dem er fragte, wie es mir gehe, ob schon Vorbereitung für das Weihnachtsfest vollzogen worden seien und dergleichen".

Daraufhin wurde von der **Antragsgegnerin** eine weitere Stellungnahme eingebracht, in der im Wesentlichen dargelegt wird, dass es Herrn E bei der Stelle „Application Engineer mit Projektmanagementaufgaben/Energiemanagement Software" vor allem um die praktische Erfahrung in den Fachgebieten Netzwerktechnik und Informationstechnologie gegangen sei.

Der Antragsteller habe im Bewerbungszeitpunkt praktische Erfahrung im Fachgebiet Automatisierungstechnik, aber eben nicht in den Fachgebieten Netzwerktechnik und Informationstechnologie gehabt. Es möge sein, dass der Antragsteller die Fachgebiete Netzwerktechnik und Informationstechnologie theoretisch erlernt habe, praktische Erfahrung habe er jedoch im Bewerbungsgespräch nicht plausibel darstellen können.

Aber genau diese praktische Erfahrung in den Fachgebieten Netzwerktechnik und Informationstechnologie sei ein wesentlicher Teil der Qualifikation eines/r neuen Mitarbeiters/in gewesen. Und genau diese Qualifikation habe dem Antragsteller gefehlt bzw. von diesem nicht dargestellt werden können.

Zum Thema Bewerbungsgespräch wurde ergänzend ausgeführt, dass es nicht der allgemeinen Lebenserfahrung entspreche, dass man zu einem Bewerbungsgespräch eingeladen werde, weil man die Voraussetzungen für eine Position zur Gänze erfülle. Vielmehr gelte es seitens der Antragsgegnerin, die richtige Person für die besetzende Stelle zu finden, nämlich sowohl hinsichtlich fachlicher/praktischer Qualifikation als auch sozialer Kompetenz.

Die Antragsgegnerin lege bei der Personalauswahl größtes Augenmerk darauf, Stellen nicht nur mit den richtigen Personen zu besetzen, sondern auch mit denjenigen Personen, die an einer langfristigen Zusammenarbeit mit der Antragsgegnerin interessiert seien.

Die Antragsgegnerin habe in ihrer ersten Stellungnahme nicht festgehalten, dass der Antragsteller der Bestqualifizierte gewesen sei. Es ist für die Antragsgegnerin nicht nachvollziehbar, woher der Antragsteller das nehme.

Im persönlichen Bewerbungsgespräch habe Herr E mit dem Antragsteller die konkreten Details der Stelle „Application Engineer mit Projektmanagementaufgaben/Energiemanagement Software", nämlich Fähigkeiten/Kenntnisse in den Fachgebieten Netzwerktechnik und Informationstechnologie sowie die konkreten Erfordernisse der praktischen Erfahrungen in

diesem Bereich durchbesprochen. Dem Antragsteller habe Letzteres als wesentliche Qualifizierung gefehlt, weswegen er als möglicher Mitarbeiter nicht weiter in Betracht gezogen worden sei.

So wie der Antragsteller das Thema „Dienstreisen“ und seine eigene Reise-Bereitschaft in seiner Klarstellung darstelle, sei es beim Bewerbungsgespräch definitiv nicht besprochen worden. Der Antragsteller habe seine eigenen „Optionen“ in der jetzt gewählten Form nicht präsentiert. Im Aufgabenbereich eines „Application Engineer mit Projektmanagementaufgaben/Energiemanagement Software“ bringe der „Job die Reisetätigkeit“ und nicht „die Reisetätigkeit den Job“. Der Antragsteller habe Herrn E keine Zustimmung zur gestellten Anforderung, nämlich Dienstreisen im Ausmaß von ca. 30% der Arbeitszeit zu machen, gegeben.

Zur Absage durch Herrn D wurde ergänzend ausgeführt, dass - wenn der Antragsteller meine, sich erst durch die Stellungnahme der Antragsgegnerin an die genaue Abfolge des Telefonates mit Herrn D erinnern zu können, nämlich, dass VOR der Absage über sein „Bekanntnis“ gesprochen worden sei - dies durch die Verwendung des Wortes „Gedankenstoß“ konstruiert sei und völlig unglaubwürdig wirke.

Befragung von Auskunftspersonen

In der Gemeinsamen Befragung des Antragstellers, der Vertreterin der Antragsgegnerin, Frau Dr.ⁱⁿ H sowie Herrn E klärte die Vorsitzende vorab die Anwesenden über den genauen Kompetenzbereich der GBK, das Thema gerichtliche Fristenhemmung, den arbeitsrechtlichen Umgang mit der Bestqualifikation eines/r Bewerbers/in sowie die Beweismaßverteilung im GBK-Verfahren auf und hielt fest, dass sich das Verfahren noch immer im Stadium der Glaubhaftmachung durch den Antragsteller befinde.

Der Antragsteller führte zum Bewerbungsvorgang aus, dass er sich beim Arbeitskräfteüberlasser beworben habe und das getätigte Vorstellungsgespräch „ganz normal“ abgelaufen sei.

Vier Personen (Antragsteller, E, D, F) seien dabei anwesend gewesen, zunächst habe Herr E Informationen gegeben, dann habe sich der Antragsteller vorgestellt und seinen Lebenslauf, seine Person und Freizeitaktivitäten dargestellt. Danach sei Hr. E auf die Stelle eingegangen; thematisiert worden sei auch die damit verbundene Reisetätigkeit. Der Antragsteller habe

deponiert, dass eine Reisetätigkeit im Ausmaß von 30% für ihn in Ordnung wäre, nur mit einer beispielsweise 2-monatigen Abwesenheit am Stück wäre er nicht einverstanden gewesen. Er habe das gleich vorab klären wollen, da bei Bewerbungsgesprächen gelegentlich Dinge versprochen, in Folge aber nicht gehalten würden.

Aus der Stellenausschreibung sei eher das Thema Energietechnik als das Thema Informations- und Netzwerktechnik, Projektmanagement und Automatisierungstechnik sowie industrielle Steuerung sowie industrielle Kommunikation ersichtlich gewesen.

Für die Behauptung, dass Hr. E jemanden für den Bereich Informations- oder Netzwerktechnik suche, gebe es keinen Anhaltspunkt, da er sich sonst für diese Stelle nicht beworben hätte.

Auf Frage, ob während des Bewerbungsgesprächs auf die Themen ethnische Zugehörigkeit, Alter oder Religion Bezug genommen worden sei, antwortete der Antragsteller mit „*Religion konkret nicht, aber meine Herkunft schon.*“ Da habe er schon erzählt, von woher er sei, woher er abstamme und warum er in Österreich sei. Fragen dazu seien aber nicht gekommen. Direkt Thema sei es nicht gewesen, aber erzählt und übermittelt habe er es schon.

Auf Frage gab er an, dass er bei dieser Bewerbung den CV ohne Angabe des Religionsbekenntnisses übermittelt habe. Direkt im Gespräch sei dieses Thema nicht angesprochen worden.

In weiterer Folge sei vereinbart worden, dass sich Herr E beim Antragsteller melden solle, danach habe er den Raum verlassen. Später habe er einen Anruf mit einer Absage ohne Nennung des Grundes von Herr D erhalten.

Auf Nachfrage nach dem Anforderungsprofil der Antragsgegnerin bzw. ob dargelegt worden sei, worum es bei dem Job konkret gehe, gab der Antragsteller an, dass „eigentlich alles gepasst habe“, weil sein Lebenslauf alles widerspiegle im Bereich Projektmanagement, er auch Erfahrung im Bereich Automatisierungstechnik sowie auch ausreichend Erfahrung auf allen B-Komponenten habe.

Obwohl aus seiner Sicht alles gepasst habe, habe es am Ende des Gesprächs geheißen, dass eher jemand in Richtung Netzwerktechnik oder Informationstechnik gesucht werde. Aus seiner Sicht sei dies aber nur ein kleiner Bereich der ausgeschriebenen Stelle, er habe sich dies angesehen. Er habe so etwas in seinen vorigen Unternehmen gemacht. Sein Know-how über B-Produkte sei vorhanden gewesen - deswegen frage er sich, warum die Absage erfolgt sei. Bei einer ähnlichen Stelle beim Unternehmen X sei er eingestellt worden.

Später habe er erfahren bzw. gesehen, dass in Unternehmen Personen mit seiner Religion oder Herkunft in leitender Position nur im Umfang von vielleicht 1% vorhanden wären. Eine Anstellung im unteren Bereich bekäme man sofort, aber man wolle ja nicht so viel reisen.

Einen Kollegen, der so tätig sei und dem es auch nicht mehr gefalle, habe er ersucht nachzuschauen, wer in der Abteilung von Herrn E tätig sei – in dieser Abteilung sei von rund 50 Personen nur eine Dame mit Kopftuch beschäftigt. Das Verhältnis von Religion und Herkunft sei 5:45.

Die Frage, ob beim Bewerbungsgespräch auch die Übernachtung Thema gewesen sei, verneinte der Antragssteller. Er habe gemeint, dass ihn dies nicht störe, es aber am besten sei, wenn man jeden Tag zurückkomme.

Seitens der Antragsgegnerin wurde ausgeführt, dass die gegenständliche Stellenausschreibung dem Senat vorliege, generell lasse sich die Antragsgegnerin über Arbeitskräfteüberlasser supporten, auch in punkto Rekrutierung.

Herr E gab an, dass das Bewerbungsgespräch wie vom Antragsteller geschildert verlaufen sei. Beim Gespräch würden auch Vertreter von Fachabteilungen hinzugezogen, damals in Form von Herrn F. Eine Anstellung wäre beim Arbeitskräfteüberlasser erfolgt. Er habe versucht, das Aufgabenfeld nochmals zu beschreiben, gesucht worden sei damals ein „Application Engineer“, der Energiemanagementsoftware applizieren hätte sollen. Man spreche von Software, IT-Kenntnisse würden vorausgesetzt, Netzwerktechnik-Kenntnisse seien ebenso Grundvoraussetzung. Weiteres sei im Ausschreibungstext konkretisiert.

Danach habe der Antragsteller seine bislang ausgeübten Berufstätigkeiten geschildert, was eine Sondierung der von ihm mitgebrachten Erfahrungsschätze erlaubt habe. Letztlich sei man neben den fachlichen Qualifikationen auf den Punkt gekommen, dass auch eine gewisse Reisebereitschaft gefordert gewesen sei, weil die Software nicht inhouse appliziert würde. Das sei ausdrücklich kommuniziert worden, die Einschätzung von ca. 30% Reisetätigkeit entspreche den Tatsachen, wobei es nicht um mehrmonatige permanente Abwesenheiten gegangen wäre, sondern regelmäßige kurze Dienstreisen innerhalb Europas und auch darüber hinaus.

Darauf habe die Antragsgegnerin aber kein direktes Commitment erhalten, sondern eher Fragen, was damit verbunden sei mit dem Wunsch kombiniert, dass der Antragsteller gerne selbst bestimmen möchte, wie er die Reisetätigkeit gestalte. Dadurch habe die Antragsgegnerin festgestellt, dass die Reisebereitschaft vielleicht doch nicht in dem von der Antragsgegnerin erhofften Umfang vorhanden sei.

Auf Grund der Schilderungen des Antragstellers habe man erkannt, dass dieser in der Automatisierungstechnik sehr versiert sei, aber im Bereich des Software-Engineerings möglicherweise noch Defizite habe. Zwar habe der Antragsteller geschildert, sich diese im Rahmen seiner universitären Ausbildung theoretisch angeeignet zu haben, aber für ihn sei nicht plausibel erkennbar gewesen, dass der Antragsteller dies davor auch praktiziert habe.

Zusammengefasst sei die Erkenntnis gewesen, dass das Wissen zwar theoretisch erworben sei, aber der gewünschte Erfahrungsschatz nicht in dem Ausmaß da gewesen sei, was letztlich auch Gründe gewesen seien, die schon im Gespräch angedeutet gewesen worden wären.

Grundsätzlich werde nach jedem Bewerbungsgespräch im Team nochmals diskutiert, das Gesamtteam entscheide letztendlich, für wen man sich entscheide. Auf Grund des Mangels an Erfahrungsschätzen im Bereich Software-Engineering (höhere Programmiersprachen) sowie Netzwerktechnik sei man zur Erkenntnis gelangt, dass dem Antragsteller via Herrn D abgesagt werde. Bereits im Gespräch sei angekündigt worden, dass man sich ca. 10 Tage beiderseits Bedenkzeit nehme - innerhalb dieser Frist sei die Entscheidung an Herrn D telefonisch übermittelt worden, dieser sei in die Entscheidung selbst nicht involviert gewesen.

Auf Frage, wie hinsichtlich der Einladung zu einem Bewerbungsgespräch vorgegangen werde, gab Herr E an, dass auch hier „basisdemokratisch“ vorgegangen würde, die übermittelten Lebensläufe würden im Team gesichtet, danach erfolge die Entscheidung, ob eine Einladung an eine/n BewerberIn ergehe. Für die in Rede stehende Stelle habe es rund 5 Bewerbungsgespräche gegeben.

Auf Frage, wieweit Gehaltswünsche Thema gewesen seien, gab der Antragsteller an, dass er mindestens € 3.500,- verlangt habe, da Tätigkeiten im Projektmanagement mit der Gruppe G laut EEI-KV beginnen würden. Daraufhin sei eine sehr abschreckende Rückmeldung gekommen, in die Richtung, dass dies zu viel sei.

Herr E erwiderte, dass er dazu eine andere Wahrnehmung habe. Die Angabe im Profil habe sich letztlich mit dem gedeckt, was man vom Antragsteller auf Nachfrage gehört habe. Seine Wahrnehmung sei gewesen, dass nicht klar formuliert gewesen sei, welche Vorstellung der Antragsteller tatsächlich hätte, daher habe er diesen auch gefragt, wie er sich mit seinen Qualifikationen selbst einstufen würde. Die genannten € 3.500,- würde die Antragsgegnerin als durchaus angemessen ansehen.

Der Antragsteller replizierte, den Betrag von € 3.500,- genannt zu haben, dieser sei von Hr. E am iPad notiert worden, nach dem Wort „mindestens“ sei eine Geste gekommen und die Frage, was

wäre, wenn die AG € 7000 böte, welche er mit „*warum nicht*“ beantwortet habe. Er würde schwören, dass dies so passiert sei.

Herr E führte aus, dass er eine klare Kommunikation des Antragstellers über dessen Vorstellungen im Gespräch etwas vermisst habe und deshalb habe nachfragen müssen. An die genaue Wortwahl könne er sich nicht mehr erinnern, er habe es aber nicht so flapsig formuliert, wie es geschildert werde.

Die Frage an Herrn E, ob dieser einen ca. 35-40-jährigen „indigenen“ Österreicher mit vergleichbarem Lebenslauf und vergleichbaren Qualifikationen nichtmuslimischen Glaubens im Rahmen des Bewerbungsgesprächs anders behandelt hätte, verneinte dieser.

Dr.ⁱⁿ H ergänzte, dass die Religion des Antragstellers damals der Antragsgegnerin nicht einmal bekannt gewesen sei. Überdies sei die Frage nach dem Gehalt im ersten Gespräch ein Indikator um zu sehen, ob man sich überhaupt in Punkto Vorstellungen „treffe“.

Die Frage, ob die Herkunft des Antragstellers ein Thema im Bewerbungsgespräch gewesen sei, verneinte Herr E.

Zur Frage nach der Abteilungszusammensetzung gab Herr E an, dass er derzeit 38 zugeordnete MitarbeiterInnen habe, davon seien ca. 15% Frauen, es gebe Personen türkischer Herkunft, eine Kopftuchträgerin, orthodoxe Personen – es sei ein bunt gemischtes Team. Überdies sei die Antragsgegnerin für Zentral- und Osteuropa zuständig, es gebe auch MitarbeiterInnenaustauschprogramme etc.

Herr E wies darauf hin, dass – hätte die Antragsgegnerin Vorbehalte gegen den Antragsteller wegen seiner Herkunft oder Religion gehabt – sie ihn gar nicht zum Vorstellungsgespräch eingeladen hätte. Er sei eingeladen worden, weil er aus dem ersten Bild, das die Antragsgegnerin von ihm gewonnen habe, die Qualifikationen mitgebracht habe, die die Antragsgegnerin suche.

Herr D gab an, dass sowohl die Entscheidung zur Einladung zu einem Bewerbungsgespräch als auch jene betreffend die Stellenbesetzung vom Auftraggeber getroffen würde. Der Antragsteller habe ihn angerufen und gefragt, ob er eine Projektleiterstelle zu besetzen hätte, was er verneint habe. Er habe dann auf die antragsgegenständliche Ausschreibung hingewiesen.

Zur Absage selbst führte er aus, dass Herr E ihn angerufen und ihm mitgeteilt habe, dass es zu einer Absage komme. Er habe gesagt, dass er die Absage verstanden habe, weil er ja selbst beim Bewerbungsgespräch anwesend gewesen sei, und dass er dies an den Antragsteller weiterleiten werde. Beim Gespräch sei es um fachliche und persönliche Sachen wie Reisebereitschaft, Flexibilität etc. gegangen. Auch er selbst sei nicht so richtig überzeugt gewesen – u.a. betreffend das Thema Reisen - es habe die Euphorie gefehlt, daher habe er die Entscheidung verstanden. Die Absage an den Antragsteller sei zeitnah zur Verständigung erfolgt.

Zum Telefonat mit dem Antragsteller selbst gab er an, dass er zunächst darauf hingewiesen habe, sich wie versprochen zu melden, es tue ihm leid, dass der Antragsteller die Kriterien nicht erfüllt habe und daher eine Absage erfolge.

Auf Frage, wann das Wort „Weihnachten“ gefallen sei, führte er aus, dass er den Antragsteller nach der Absage gefragt habe, ob er dessen Unterlagen in Evidenz halten solle, damit er sich melde, wenn eine Stelle als Projektleiter zu besetzen wäre. Anschließend habe er gesagt, dass er dem Antragsteller „Frohe Weihnachten“ wünsche, worauf dieser erwidert habe, Weihnachten nicht zu feiern, was er selbst bis dato nicht gewusst habe, da es im Gespräch bzw. Bewerbungsgespräch nie behandelt worden sei. Jeder sei ihm herzlich willkommen, wenn er die entsprechenden sachlichen Qualifikationen erfülle.

Auf Frage gab er an, dass Techniker am Arbeitsmarkt gesucht wären, aber dass natürlich das „Gesamtpaket“ passen müsse.

Auf Frage, ob es nach der Information, dass der Antragsteller muslimischen Glaubens sei und das Weihnachtsfest nicht feiere, noch zu weiterer Kommunikation gekommen sei, gab er an, dass er sich beim Antragsteller entschuldigt habe, er schätze jeden Menschen, Religion sei kein Thema. Er habe tolle Leute verschiedenster Religionszugehörigkeit vermittelt, die begeistert gewesen wären. Es komme eben immer auf das Gesamtpaket an.

Der Antragsteller erwiderte, dass in jenem Gespräch oft ein Stottern von Herrn D zu hören gewesen sei, ein Stottern würde „*schon auch etwas aussagen*“. Er habe später auch keine Angebote mehr bekommen. Dann kam so die Auffassung „auf Grund dessen ist das Bewerbung, die Stelle ... nicht zustande gekommen“.

Auf explizite Nachfrage bestätigte der Antragsteller bei seiner Befragung vor dem Senat, dass die Weihnachtswünsche nach der Absage durch Herrn D gekommen wären.

Abschließend führte der Antragsteller aus, dass er nie gesagt habe, die Reisebereitschaft selbst bestimmen zu wollen, das stimme also nicht. Ferner stimme nicht, dass er teilweise nur über „theoretisches Wissen“ verfüge – dies widerspreche komplett seinem Lebenslauf. Auch Kenntnisse betreffend das Thema Netzwerktechnik seien vollkommen ausreichend vorhanden gewesen - es gehe nämlich nicht um die klassische, sondern um die industrielle Netzwerktechnik. Die Absage habe ihn stutzig gemacht, da er genau dasselbe wie in seinem Lebenslauf dargestellt erzählt habe.

Prüfungsgrundlagen

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) stützt sein Prüfungsergebnis auf die schriftlichen Vorbringen des Antragstellers und der Antragsgegnerin, deren Befragungen sowie die Befragung der Auskunftspersonen E und D.

*Da der Antragsteller in einem späteren, auf verschiedene von ihm anhängig gemachte Verfahren bezogenen E-Mail weiters um Prüfung aller relevanten Gründe ersucht hatte, hat der Senat auch die Gründe **Alter und sexuelle Orientierung** in seine Prüfung miteinbezogen.*

Eingangs ist darauf hinzuweisen, dass das GIBG die GBK nicht zur Prüfung von jeglichen Vorwürfen auf Grund einer subjektiv empfundenen Ungerechtigkeit oder von Mobbing im Allgemeinen ermächtigt, sondern dass sich die Kognitionsbefugnis der GBK **ausschließlich** auf die Prüfung von Diskriminierungsvorwürfen im Zusammenhang mit den in § 17 genannten Gründen beschränkt, wobei dieser Zusammenhang bei Antragseinbringung vom/von der AntragstellerIn glaubhaft zu machen ist.

Für eine solche Glaubhaftmachung genügt nach der Rsp zwar eine „Bescheinigung“ der behaupteten Tatsachen, wobei der zu erreichende Überzeugungsgrad gegenüber der beim „Regelbeweis“ geforderten „hohen Wahrscheinlichkeit“ auf eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ herabgesenkt ist. Vereinfacht gesagt muss mehr für die Darstellung des Antragstellers sprechen als dagegen (OGH 9 ObA 144/14p, ARD 6455/14/2015 = Arb 13.203; 9 ObA 177/07f, ZAS 2009/29, 186 [Klicka] = DRdA 2010/11, 137 [Eichinger]; vgl auch Windisch-Graetz, in ZellKomm³ [2018] § 12 GIBG Rz 16). Wird zB eine Bewerbung mit dem Hinweis abgelehnt, man verfüge über keine Sanitäreinrichtungen für männliche Mitarbeiter, liegt ein

starkes Indiz für eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts vor (OGH 9 ObA 46/04m, ecolex 2004, 420 = ASoK 2005, 26).

Wesentlich ist dabei, dass das GIBG von einem gestuften Beweislastmodell ausgeht (dazu eingehend *Weberndorfer*, Glaubhaftmachung von Diskriminierung am Arbeitsplatz, in *Ulrich/Rippatha*, Glaubhaftmachung von Diskriminierung – Hilfe oder Hemmnis beim Rechtszugang [2018] 35 [72]). Der/die Antragstellerin ist aufgefordert, das verpönte Merkmal sowie die darauf basierende Benachteiligung zu benennen und mittels ausführlicher Darstellung des Geschehens zu konkretisieren. Der Senat der GBK ist dabei von der Richtigkeit und vom Vorliegen der entscheidungsrelevanten Tatsachen zu überzeugen mit dem Ziel, die Kausalität einer besonderen Eigenschaft (hier Alter, Religion und/oder ethnische Zugehörigkeit) mit einer Benachteiligung so zu verknüpfen, dass der damit befasste Senat der GBK vom Vorliegen einer Diskriminierung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit überzeugt ist.

Erst wenn dies gelungen ist, obliegt es dem/der Antragsgegnerin in einem weiteren Schritt zu beweisen, dass ein anderer als der glaubhaft gemachte Grund für die Ungleichbehandlung maßgeblich war oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne der §§ 19 Abs. 2 oder 20 GIBG vorliegt.

Für das Verfahren vor der GBK müssen dabei für eine gesetzeskonforme Glaubhaftmachung einer von einer Person behaupteten Diskriminierung bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses bereits ein oder mehrere Anhaltspunkte zum Zeitpunkt der Antragstellung vorliegen, die über eine bloße und nicht weiter – etwa durch eine auf einen Diskriminierungsgrund des § 17 GIBG gerichtete konkrete Bezugnahme im Bewerbungsgespräch - belegte Vermutung, dass das Alter, die ethnische Zugehörigkeit, die Religion oder die Weltanschauung im Auswahlverfahren eine Rolle spielen könnten, hinausgehen. So beispielsweise durch eine auf einen Diskriminierungsgrund des § 17 GIBG gerichtete **konkrete** Bezugnahme im Bewerbungsgespräch. Als keine ausreichende Glaubhaftmachung ist es hingegen anzusehen, wenn ein/e Antragsteller/in versucht, erst aus der Stellungnahme des/der Antragsgegners/in überhaupt das Substrat für das von ihm/ihr behauptete Vorliegen einer Diskriminierung zu gewinnen.

Begründung

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes, BGBl. I Nr. 66/2004 idgF, lauten:

"§ 17. (1) Auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung darf in Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht
1. bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses.

"§ 19. (1) Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person auf Grund eines in § 17 genannten Grundes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

(2) Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer ethnischen Gruppe angehören, oder Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung, eines bestimmten Alters oder mit einer bestimmten sexuellen Orientierung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich."

Der Senat geht bei seiner rechtlichen Prüfung von folgendem **Sachverhalt** aus, der auf Basis der schriftlichen Stellungnahmen auf Grund der darzulegenden Erwägungen festgestellt wurde:

Der Antragsteller hat sich auf ein Stellenangebot bei der Antragsgegnerin auf die Stelle eines „Application Engineer mit Projektmanagementaufgaben (m/w)“ beworben und wurde zu einem Bewerbungsgespräch mit Vertretern der Antragsgegnerin und Herrn D eingeladen.

Laut übereinstimmendem Vorbringen von Antragsteller und Antragsgegnerin hat der Antragsteller dieser davor im konkreten Bewerbungsverfahren einen Lebenslauf ohne den Zusatz „Islam“ zur Verfügung gestellt.

Im Bewerbungsgespräch war nach Angaben des Antragstellers seine Herkunft insofern Thema, als dass er sie selbst thematisiert hat. Seine Religion war nach seiner eigenen Angabe kein Thema, sein Alter ergab sich für die Antragsgegnerin bereits aus seinem Lebenslauf.

In Folge ist es beim Bewerbungsgespräch zu unterschiedlichen Wahrnehmungen der beteiligten Personen betreffend die Relevanz von praktischer Erfahrung für die Antragsgegnerin in den Bereichen Netzwerktechnik und Informationstechnologie sowie dem Erfordernis der jobimmanenten Reisetätigkeit bzw. der Bereitschaft des Antragstellers zu einer solchen gekommen.

Auf Grund des beim Bewerbungsgespräch gewonnenen Eindrucks vom Antragsteller und seinen fehlenden praktischen Kenntnissen in den Bereichen Netzwerktechnik und Informationstechnologie sowie seiner für die Vertreter der Antragsgegnerin nicht hinreichend deutlich kommunizierten Reisebereitschaft hat sich die Antragsgegnerin zu einer Absage entschlossen, welche dem Antragsteller durch Herrn D kommuniziert wurde.

Im Telefonat zwischen dem Antragsteller und Herrn D, in dem dem Antragsteller die Absage zur Kenntnis gebracht wurde, wurde nach übereinstimmendem Vorbringen das Thema Weihnachten durch den von Herrn D geäußerten Wunsch „Frohe Weihnachten“ angesprochen - nach ebenso **übereinstimmendem Vorbringen** von Antragsteller (in seinem ursprünglichen Antrag und in der mündlichen Befragung) und Herrn D und entgegen der Darstellung des Antragstellers in seinem eigenen späteren Schriftsatz jedoch erst **nach** der Absage durch Herrn D.

In **rechtlicher Hinsicht** ist dieser Sachverhalt folgendermaßen zu beurteilen:

Das GIBG sieht keine Fristen zur Einbringung eines Antrags an die Gleichbehandlungskommission vor, sondern regelt in § 29 GIBG nur die Fristen für die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen nach dem Gleichbehandlungsgesetz.

Daher sind vom Senat II auch nach Ablauf der Sechs-Monatsfrist zur **gerichtlichen** Geltendmachung gemäß § 29 Abs. 1 GIBG von Ansprüchen betreffend eine behauptete Begründungsdiskriminierung einlangende Anträge zwar inhaltlich zu behandeln, können jedoch

– wenn die Frist zur gerichtlichen Geltendmachung bereits abgelaufen ist – keine fristenhemmende Wirkung mehr entfalten. Die Frist zur gerichtlichen Geltendmachung ist ja schon vor Einbringung des Antrages abgelaufen und kann somit nicht mehr gehemmt werden.

Das Diskriminierungsverbot des § 17 Abs. 1 Z 1 GIBG begründet keinen Anspruch auf die Begründung eines bestimmten Arbeitsverhältnisses, sondern konkretisiert vorvertragliche **Sorgfaltspflichten**, die ein anerkanntes Element des arbeitsrechtlichen Schutzprinzips darstellen und bei deren Verletzung als Rechtsfolge Schadenersatzansprüche zugunsten der diskriminierten Person vorgesehen sind. Dieses Diskriminierungsverbot ist dabei extensiv zu interpretieren - alle mit dem Zustandekommen eines Arbeitsvertrages in Zusammenhang stehenden Vorgänge – sind hiervon umfasst.

In einem Verfahren vor einem Senat der Gleichbehandlungskommission soll grundsätzlich nicht das jeweilige Auswahlverfahren wiederholt werden, sondern es soll überprüft werden, ob die Entscheidung, die zur Ablehnung eines Bewerbers oder einer Bewerberin geführt hat, transparent, objektiv und sachlich nachvollziehbar war, wenn der/der BewerberIn eine Glaubhaftmachung der Diskriminierung iSd § 26 Abs 12 GIBG gelungen ist.

Nach dem gestuften Beweislastmodell des GIBG obliegt es nämlich dem/der AntragstellerIn, den Senat der GBK von der Richtigkeit und vom Vorliegen der entscheidungsrelevanten Tatsachen zu überzeugen mit dem Ziel, die Kausalität einer besonderen Eigenschaft (hier: Alter, Religion und/oder ethnische Zugehörigkeit) mit einer Benachteiligung (hier: die mangelnde Anstellung) so zu verknüpfen, dass der damit befasste Senat der GBK vom Vorliegen einer Diskriminierung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit überzeugt ist. Erst wenn dies gelungen ist, obliegt es dem/der Antragsgegnerin in einem weiteren Schritt zu beweisen, dass ein anderer als der glaubhaft gemachte Grund für die Ungleichbehandlung maßgeblich.

Der Antragsteller vermutete, dass die Absage wegen seiner ethnischen Zugehörigkeit bzw. seiner Religion erfolgt sei, ohne dafür jedoch mehr als seine diesbezügliche, allerdings nicht weiter durch objektive Anhaltspunkte konkretisierte Vermutung und die nach Feststellung des Senates nach der Absage durch Herrn D erfolgten Weihnachtswünsche ins Treffen führen zu können.

Da nach eigenem Vorbringen des Antragstellers und nach glaubwürdiger Darstellung der Antragsgegnerin die **Religion** des Antragstellers dieser zum Zeitpunkt des Bewerbungsgesprächs bzw. der Absage durch Herrn D gar nicht bekannt war, kann diese daher die bereits nach dem Gespräch getroffene Entscheidung zur Absage an den Antragsteller gar nicht (mit)beeinflusst haben, weswegen für den Senat keinerlei Indizien für die Vermutung, dass die Religion des Antragstellers die Entscheidung der Antragsgegnerin beeinflusst haben könnte, zu Tage getreten sind.

Da bereits der Name des Antragstellers eine „nichtösterreichische familiäre Herkunft“ zumindest vermuten lässt, dieser jedoch zu einem Bewerbungsgespräch eingeladen wurde, und im weiteren Verlauf nach Angaben des Antragstellers dessen Herkunft beim Bewerbungsgespräch nur insofern Thema gewesen sei, als dass er selbst davon erzählt habe, ergeben sich für den Senat auch keinerlei Indizien dahingehend, dass die **ethnische Zugehörigkeit** des Antragstellers die Entscheidung der Antragsgegnerin (mit)beeinflusst haben könnte.

Der Antragsteller konnte dem Senat auch nicht nachvollziehbar darlegen, wie die Absage in irgendeinem Zusammenhang mit seinem Alter stehen soll, zumal er ja in Kenntnis seines Alters aus dem Lebenslauf von der Antragsgegnerin zum Bewerbungsgespräch eingeladen worden war.

Gemäß den gestuften Beweislastregeln des GIBG ist es dem Antragsteller daher **nicht gelungen**, dem Senat **glaubhaft zu machen**, dass die von ihm behaupteten Gründe des Alters, der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder der Weltanschauung allein oder in Summe das/die für die Ablehnung seiner Bewerbung durch die Antragsgegnerin (mit)ausschlaggebenden Kriterium/en gewesen war/en.

Obwohl angesichts dieser **mangelnden Glaubhaftmachung** einer Diskriminierung nach § 17 GIBG durch den Antragsteller auf das Vorbringen der Antragsgegnerin aus rechtlichen Gründen gar nicht mehr eingegangen werden müsste, da die Beweislast erst **nach** erfolgter Glaubhaftmachung durch eine/n AntragstellerIn auf den/die AntragsgegnerIn übergeht (dazu oben unter Pkt 3.2.), ist zum Vorbringen der Antragsgegnerin Folgendes festzuhalten:

Das persönliche Bewerbungsgespräch ist ein integraler Bestandteil jedes Bewerbungsverfahrens, um die Eignung eines/r BewerberIn für eine bestimmte Stelle auch durch einen persönlichen Eindruck der auswählenden Person abzuklären. Eine *explizite Einladung* an eine Person mit einem Namen, der einen Rückschluss auf eine mögliche andere ethnische Zugehörigkeit als die „österreichische“ zumindest vermuten lässt, spricht gegen eine Diskriminierungsabsicht eines/r künftigen ArbeitgeberIn.

Kein/e ArbeitgeberIn würde nämlich schon rein aus betriebswirtschaftlicher Überlegung Zeit in ein derartiges Gespräch investieren, hätte er/sie von vornherein die Absicht, eine/n derartige/n BewerberIn auf Grund dieser Faktoren zu diskriminieren, sondern würde – bestünden seiner/ihrerseits mentale Vorbehalte im Hinblick auf sich bereits aus dem Lebenslauf ergebenden Faktoren – dessen/deren Bewerbung von vornherein aus dem Auswahlprozess aussondern.

In diesem Zusammenhang erscheint das Vorbringen der Antragsgegnerin, die Entscheidung in einem Recruitingvorgang an jenem Punkt getroffen zu haben, an dem aus Sicht der prospektiven Arbeitgeberin die mangelnde Eignung eines/r Bewerbers/in in punkto der vom/von der künftigen Arbeitgeber/in geforderten praktischen Erfahrung in bestimmten Bereichen bzw. der jobimmanenten Reisebereitschaft für diese klar zu Tage getreten sind, als für den Senat glaubwürdig, lebensnah und auch den der GBK aus ihrer langjährigen Tätigkeit bekannten Gepflogenheiten von Recruitingprozessen in der Arbeitswelt entsprechend gewürdigt.

Dem Einwand des Antragsteller, dass er sich das Jobprofil angeschaut habe und dass „es für die Behauptung, dass Herr E jemanden für den Bereich Informations- und Netzwerktechnik suche, keinen Anhaltspunkt gebe“ ist entgegenzuhalten, dass sich bereits aus der allgemeinen Lebenserfahrung betreffend die Arbeitswelt ergibt, dass die konkreten Anforderungen eines spezifischen von einem/r ArbeitgeberIn zu besetzenden Jobs ausschließlich von dieser und niemals von einem/r BewerberIn beurteilt werden können!

Deshalb ist der Senat zum Ergebnis gekommen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass das von der Antragsgegnerin glaubhaft gemachte Motiv der nach Meinung der Antragsgegnerin **mangelnden fachlichen und persönlichen Eignung** des Antragsteller in den oben angesprochenen Punkten für die Nichtbegründung des Arbeitsverhältnisses ausschlaggebend gewesen war und die Religion, die ethnische

Zugehörigkeit und das Alter des Antragstellers bei dieser Entscheidung keine Rolle gespielt haben.

Überdies ist zu der nach Meinung des Antragstellers vorliegenden Bestqualifikation seiner Person darauf hinzuweisen, dass das GIBG in der Privatwirtschaft kein/e ArbeitgeberIn dazu verpflichtet, in einem Bewerbungsverfahren die jeweils bestqualifizierte Person auszuwählen, sondern ihm/ihr nur die Diskriminierung von Personen auf Grund eines oder mehrerer der in § 17 GIBG genannten Gründe verbietet, zumal die tatsächliche – fachliche und persönliche - Eignung eines/r BewerberIn für eine von einer ArbeitgeberIn ausgeschriebene Position von dieser und *nicht* vom/von der BewerberIn zu beurteilen ist, der/die mangels Kenntnis interner Abläufe bzw. handelnder Personen, mit denen der/die BewerberIn beispielsweise kooperieren müsste, die konkrete Eignung überhaupt nicht beurteilen kann. Die Eignung einer Person für eine bestimmte Position ergibt sich überdies aus einer Summe von persönlichen und fachlichen Kriterien und kann daher nicht aus dem CV einer Person allein abschließend beurteilt werden.

Abschließend hält der Senat zum Eindruck, den er vom Antragsteller auf Grund seiner Befragung gewonnen hat, fest, dass ihm der Antragsteller zwar persönlich als grundsätzlich glaubwürdig und von seiner Sicht der Ereignisse auch überzeugt erschienen ist, dass diese Sicht jedoch in einem für den Senat ungewöhnlich hohem Maß durch Fokussierung auf die eigene Person und daraus resultierend nach Meinung des Senates einseitige Interpretation von Geschehnissen gekennzeichnet ist, welche möglicherweise durch eine Differenz von Eigen- und Fremdwahrnehmung mitverursacht sein dürfte.

Damit war das Vorliegen einer Diskriminierung des Antragstellers auf Grund des Alters, der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder der Weltanschauung bzw. der sexuellen Orientierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses durch die Antragsgegnerin mangels Glaubhaftmachung durch den Antragsteller zu verneinen.