

Senat II der Gleichbehandlungskommission

Anonymisiertes Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt hat über das Verlangen der GAW für Herrn Mag. A (in der Folge: der Betroffene) wegen behaupteter Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses § 17 Abs. 1 Z 1 GIBG durch die B GmbH (in der Folge: Antragsgegnerin) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz, BGBl. I Nr. 66/2004 idgF, iVm § 11 Gleichbehandlungskommissions-GO, BGBl. II Nr. 396/2004, erkannt:

Eine Diskriminierung des Betroffenen auf Grund des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses durch die Antragsgegnerin

liegt nicht vor.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Im Verlangen der GAW wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Betroffene, Jahrgang 1950, selbständiger Unternehmensberater mit Schwerpunkt Recruiting, Organisations- und Personalentwicklung sei und sich online mittels Bewerbungsfragebogen auf folgendes veröffentlichtes Stelleninserat beworben habe:

“Senior Recruiter 25h (m/f) – Your responsibilities as a Senior Recruiter are managing the end to end hiring process, building strong relationships with the business and developing a deep understanding of the talent landscape. You will be developing and implementing sourcing strategies and hiring plans embedded in our diversity strategy ...”

Am 08.01.2010 habe der Betroffene per E-Mail erfahren, dass seine Bewerbung im weiteren Verfahren nicht berücksichtigt werde und ihm derzeit keine Position bei der Antragsgegnerin angeboten werden könne.

Die Absage in einer sehr frühen Phase des Bewerbungsverfahrens sei für den Betroffenen völlig überraschend gekommen, da er aufgrund der zahlreichen Übereinstimmungen des Ist/Soll-Profiles über beste Qualifikationen für die Position als Senior Recruiter verfüge und habe eine große persönliche Betroffenheit ausgelöst. Die ausgeschriebene Position habe exakt seinen Vorstellungen entsprochen, da er neben seiner selbständigen Erwerbstätigkeit eine Teilzeitbeschäftigung gesucht habe.

Nachdem aus dem Absagemail vom 08.01.2010 keine konkrete Bezugnahme auf seine Person und die Gründe für die Ablehnung zu entnehmen gewesen wären, habe er sich zur Kontaktaufnahme mit der Geschäftsführerin der Antragsgegnerin entschlossen, die er anlässlich einer Veranstaltung kennengelernt habe. Es sei ihm ein dringendes Anliegen gewesen in Erfahrung zu bringen, warum seine Bewerbung bereits in der ersten Runde ausgeschieden worden sei, obwohl er über jahrzehntelange, einschlägige Berufserfahrung verfüge.

Die Geschäftsführerin habe ihn mit seiner Anfrage an Frau Dr.ⁱⁿ. C , Leiterin des Bereichs Human Resources der Antragsgegnerin, verwiesen.

Am 19.01.2010 sei sodann der Rückruf von Dr.ⁱⁿ C erfolgt, in dem diese die Ablehnungsgründe darlegt habe. Für den Betroffenen wären die im Laufe des Telefonats geäußerten Gründe in Bezug auf seine Qualifikation nicht nachvollziehbar gewesen.

Besonders irritiert habe er sich durch die Aussage von Dr.ⁱⁿ C gezeigt, dass eine Person gesucht werde, „der man die Chance geben möchte sich zu entwickeln“.

Als der Betroffene zum Ausdruck gebracht habe, dass er noch immer keine sachlichen, objektiv nachvollziehbaren Argumente erkennen könne, sondern eine Altersdiskriminierung vermute, habe das Telefonat ein baldiges Ende gefunden.

Der Betroffene habe am 15. 01. 2010 erstmals die Gleichbehandlungsanwaltschaft kontaktiert. Am 25.03.2010 habe diese ein Interventionsschreiben an die Antragsgegnerin gerichtet.

In deren Antwortschreiben werde dargelegt, dass im konkreten Fall eine Diskriminierung aufgrund des Alters bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses

nicht vorliege. Weder würden sich im Inserat noch im Auswahlverfahren Anhaltspunkte für eine direkte oder indirekte Bezugnahme auf das Merkmal des Alters finden. Für die Entscheidung, die Bewerbung des Betroffenen bereits in dieser frühen Phase des Bewerbungsverfahrens nicht weiter zu berücksichtigen, seien zwei andere Motive ausschlaggebend gewesen.

Zum einen verfüge dieser unumstritten über eine langjährige Berufserfahrung im übergeordneten Bereich des Personalwesens, jedoch sei für die Position des Senior Recruiters eine zumindest 7-jährige, speziell im Teilbereich Recruiting gesammelte Berufserfahrung als Voraussetzung genannt gewesen. Zweitens sei die Ablehnung auf die mangelnde Bezugnahme auf die Vereinbarkeit mit seiner selbstständigen Personalberatungstätigkeit zurückzuführen. Trotz des für die Antragsgegnerin als offensichtlich empfundenen Konkurrenzstatbestandes habe der Betroffene nicht zum Ausdruck gebracht, wie diese beiden Tätigkeiten sowohl zeitlich als auch inhaltlich in Einklang zu bringen seien.

Aus Sicht der Gleichbehandlungsanwältin liegt im vorliegenden Fall die Vermutung einer Diskriminierung aufgrund des Alters aus folgenden Gründen vor:

Der Betroffene habe sich - da das Stelleninserat einzig eine Online-Bewerbungsmöglichkeit vorgesehen habe - auf diesem Weg bei der Antragsgegnerin um die ausgeschriebene Position als Senior Recruiter beworben. Als Wirtschaftswissenschaftler mit jahrzehntelanger Erfahrung im Personalwesen verfüge er über die nötigen fachlichen Voraussetzungen für diese Stelle.

Nach Absenden des Online-Bewerbungsbogens, in welchem im Übrigen das Geburtsdatum der Bewerberin/des Bewerbers als Pflichtfeld definiert gewesen sei, sei er sehr rasch, ohne weiteres Eingehen auf seine fachlichen Qualifikationen, aus dem weiteren Bewerbungsprozess ausgeschieden worden, ohne ihn zu einem mündlichen Vorstellungsgespräch einzuladen.

Seitens der Antragsgegnerin werde ins Treffen geführt, der Bewerber verfüge offenbar über umfassende Kenntnisse im übergeordneten Bereich Personalwesen, jedoch habe man ausschließlich nach Personen mit langjähriger Recruitingenerfahrung gesucht.

Der Teilbereich Recruiting sei nicht mit allgemeiner Tätigkeit im Personalwesen zu vergleichen, sondern stelle einen Teilbereich dar, der mit besonderen Qualifikationen der damit befassten MitarbeiterInnen verbunden sei.

Der Lebenslauf des Betroffenen führe nicht nur die bisherigen Beschäftigungsverhältnisse an, sondern gebe auch detailliert Auskunft über die jeweiligen Aufgabenbereiche.

Zum Argument der mangelnden 7-jährigen Berufserfahrung im Bereich Recruiting müsse daher richtig gestellt werden, dass Recruiting bereits in seinen unselbständigen Beschäftigungen vor 1996 beinahe durchgehend zu seinen Betätigungsfeldern gezählt habe.

Beispielsweise sei er in den Jahren 1979 bis 1984 ausschließlich mit Recruiting befasst gewesen. Seit Aufnahme seiner selbständigen Tätigkeit im Jahr 1996 sei er überwiegend mit Recruiting-Aufträgen von KlientInnen befasst.

Während seiner beruflichen Laufbahn habe er insgesamt ca. 1000 Positionen besetzt, mindestens 10.000 Interviews geführt sowie unzählige Bewerbungsunterlagen gesichtet.

Der Ansicht, der Betroffene könne keine langjährige Berufserfahrung im Teilbereich Recruiting vorweisen, könne nicht gefolgt werden, da bereits dem Lebenslauf zu entnehmen sei, dass er über jahrzehntelange Recruiting-Berufserfahrung und darüber hinaus über umfassende Zusatzqualifikationen im Personalwesen verfüge.

Zum Argument der fraglichen Vereinbarkeit einer selbständigen Tätigkeit mit der Ausübung einer Teilzeitbeschäftigung im Ausmaß von 25h/Woche sei anzumerken, dass die Position des Senior Recruiters laut Internetrecherche vermutlich mit einer Person besetzt worden sei, die ebenso als selbständiger Trainer und Coach arbeite. Diese Information müsse der Antragsgegnerin zum Bewerbungszeitpunkt ebenso bekannt gewesen sein wie die selbständige Tätigkeit des Betroffenen.

Eine Bezugnahme auf die Vereinbarkeit seiner selbständigen Tätigkeit mit der ausgeschriebenen Tätigkeit im Motivationsschreiben sei dem Betroffenen deplatziert erschienen. Als Personalist sei ihm durchaus bewusst gewesen, dass er sich zur Geheimhaltung verpflichten hätte müssen und sei davon aus, dass im Falle einer Einstellung eine Geheimhaltungsklausel in den Dienstvertrag aufgenommen werden würde.

Die glaubhafte Schilderung des Bewerbungsgesprächs durch den Betroffenen in unmittelbarer zeitlicher Nähe lege den Verdacht nahe, dass für die Stelle tatsächlich jüngere BewerberInnen gesucht worden seien und dieser daher bei seiner Bewerbung aufgrund seines fortgeschrittenen Alters von damals 59 Jahren unmittelbar diskriminiert worden sei. Dieser Verdacht verstärke sich durch die Äußerung von Dr.ⁱⁿ C und durch die Tatsache, dass man davon ausgehe, dass die Position letztlich mit einer Person besetzt worden sei, die rund 20 Jahre jünger als der Betroffene sei.

Eine Bewerbung für die ausgeschriebene Position habe ausschließlich online mittels Dateneingabe in eine elektronische Datenbank vorgenommen werden können. Als eines der Pflichtfelder dieser Datenbank sei auch das Alter vordefiniert. Die Definition von Pflichtfeldern könne ArbeitgeberInnen die Vorselektion der eingehenden Bewerbungen erleichtern. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Antragsgegnerin das Alter als ein Selektionskriterium herangezogen habe und die Bewerbung keiner weiteren Prüfung mehr unterzogen worden sei.

Indizien dafür könnten in der E-Mail-Verständigung gefunden werden, die sich Standardformulierungen bediene, ohne auf die fachliche Qualifikation Bezug zu nehmen.

Auch der kurze Zeitraum zwischen Einlangen der Bewerbung am 26.12.2009 und Absage am 08.01.2010 lasse aufgrund der Weihnachts- und Urlaubszeit vermuten, dass die Bewerbung keiner ernsthaften Prüfung unterzogen worden sein könne.

Die Antragsgegnerin brachte in ihrer schriftlichen Stellungnahme im Wesentlichen vor, dass 26 Online- und 5 Bewerbungen über Empfehlungen für die ausgeschriebene Stelle eingelangt seien und alle Bewerbungen durch Frau Dr.ⁱⁿ C unter Zugrundelegung des Ausschreibungstextes durchgearbeitet worden seien.

Das Alter sei dabei kein Kriterium gewesen, alle BewerberInnen hätten es – weil dies schlicht so üblich sei – im Lebenslauf angegeben. Der Tatsache, dass das Alter bereits auf dem Online-Bewerbungsbogen anzugeben war, komme somit keine weitergehende Bedeutung zu.

5 Bewerbungen seien in die engere Wahl gekommen, 16 BewerberInnen sei ohne Einladung zu einem Interview abgesagt worden, so auch dem Betroffenen. Die 5 zu

Interviews geladenen Personen hätten im Gegensatz zum Betroffenen die in der Ausschreibung genannten Anforderungen in wesentlich mehr Punkten erfüllt.

Auffallender Unterschied sei gewesen, dass kein/e einzige/r BewerberIn – mit Ausnahme des Betroffenen – die Bewerbung aus eigenen und fremden Zitaten über seine besonders hervorzuhebende Persönlichkeit zusammengestellt habe. Dadurch sei der Eindruck entstanden, dass der Betroffene in seiner Persönlichkeit so sei, wie das Bewerbungsschreiben wirke – abgehoben und überheblich.

Der Inhalt und damit verbundene persönliche Einschätzung des Bewerbers habe erhebliche Zweifel an dessen Fähigkeit, sich in ein Team einzuordnen, als ein Mitglied eines Teams seinen Beitrag zu leisten und andere Teammitglieder zu unterstützen, aufgeworfen.

Von wesentlicher Bedeutung sei, dass der Betroffene - im Gegensatz zu allen anderen BewerberInnen – sich nicht als Spezialist im Fachbereich Recruiting präsentiert habe, sondern als Generalist im Bereich HR, der alles besser verstehe als alle anderen im Team und im Unternehmen.

Durch sein abgehobenes und überhebliches, mit seinem Eigensatz geradezu belehrendes Bewerbungsschreiben habe er den Eindruck erweckt, wesentliche Punkte der Ausschreibung (im Gegensatz zu anderen vorgereichten MitbewerberInnen) nicht zu erfüllen.

Diese Einschätzung habe sich in der Folge durch das mit Frau Dr.ⁱⁿ C– einer promovierten Wirtschaftspsychologin mit jahrelanger Erfahrung im Personalbereich - geführte Telefonat absolut bestätigt. Diese sei zu keinem Zeitpunkt in derart überheblicher, unhöflich-agressiver Art abgekanzelt und belehrt worden wie in dem mit dem Betroffenen geführten Telefonat.

Im Anschluss an jenes Telefonat habe der Betroffene Frau Dr.ⁱⁿ C noch ein – persönlich durchaus als untergriffig einzustufendes - E-Mail geschrieben, in dem er in keiner Weise erwähnt habe, sich auf Grund des Alters diskriminiert zu fühlen.

Auf Grund des sehr unangenehmen Verhaltens des Betroffenen habe Frau Dr.ⁱⁿ C Erkundigungen in der Branche über den Betroffenen eingeholt – dessen Reputation am Personalmarkt habe ebenso wenig dafür gesprochen, ihn als Kandidaten in Betracht zu ziehen.

Daraus ergebe sich, dass der Betroffene nicht wegen seines Alters, sondern aus sachlich nachvollziehbaren Gründen nicht in die engere Auswahl der 5 zum Interview geladenen KandidatInnen gereiht worden sei.

Auf Grund des unvergleichbar besseren Eindrucks sei schließlich eine über 40-jährige und - nunmehr teamälteste - Bewerberin eingestellt worden, diese übe auch – im Gegensatz zum Betroffenen – keine Nebenbeschäftigung oder andere hauptberufliche Tätigkeit aus.

Abschließend sei nochmals festzuhalten, dass die Absage an den Betroffenen nicht wegen des Alters, sondern wegen seiner Bewerbung, der darin enthaltenen Angaben und des negativen persönlichen Eindrucks, den er vermittelt habe sowie dem Umstand, dass er wesentliche Erfordernisse der Ausschreibung nicht erfüllen habe können, erfolgt sei.

Der Betroffene gab bei seiner Befragung ergänzend an, dass er vermutete, dass bei der Eintragung in das Online-Bewerbungstool mit der verpflichtenden Eingabe des Alters eine automatische Selektion nach dem Alter erfolgen müsse, denn nur so könne er sich die schnelle und für ihn völlig überraschende Absage erklären.

Er sei seit 1996 selbständiger Personalberater und lukriere den Großteil seines Umsatzes aus Recruiting, davor sei er bei verschiedenen Firmen im Rahmen von Recruiting und Personalentwicklung tätig gewesen.

Aufgrund der generellen Umsatzrückgänge für Personalberater im 2009 wäre er an dem ausgeschriebenen 25-Stunden-Job sehr interessiert gewesen, da dieser genau in sein Konzept gepasst hätte.

Seine Bewerbung sei „state-of-the-art“ verfasst gewesen – es gebe ganz klare Richtlinien, wie eine Bewerbung auszusehen hätte.

In seinem Anschreiben – das er dem Senat allerdings nicht vorlegen konnte – sei auch formuliert gewesen, dass es gut in sein Konzept passen würde.

Er gehe im Hinblick auf die Ausschreibung knapp vor Weihnachten davon aus, dass bei der Antragsgegnerin gar niemand seine Bewerbung ordentlich gesichtet habe, weil er bereits am 8.1. eine schriftliche Absage erhalten habe.

Nach der Absage habe ihn auf seine Intervention bei der Geschäftsführerin der Antragsgegnerin Frau Dr.ⁱⁿ C telefonisch kontaktiert. In diesem Gespräch habe er versucht, sich auf Grund des vorliegenden Profils darzustellen, sei aber mit „Killerargumenten“ der Gegenseite – wie etwa, dass er sehr breite Erfahrung habe – konfrontiert gewesen und habe daher den Verdacht geäußert, dass es sich um einen

Fall von Altersdiskriminierung handle. Frau Dr.ⁱⁿ C sei daraufhin „echauffiert“ und damit das Gespräch relativ rasch beendet gewesen.

Insgesamt habe er nicht den Eindruck gewonnen, dass sich Frau Dr.ⁱⁿ C im Vorfeld mit seinem Lebenslauf auseinandergesetzt habe, da er die vor ihm liegende Ausschreibung habe „abarbeiten“ wollen und bereits beim dritten Punkt keine Antwort bekommen habe. Das Thema, dass er ein „Generalist“ sei, sei zur Sprache gekommen, die Frage von Unvereinbarkeiten mit seiner selbständigen Tätigkeit nicht.

In einem Frau Dr.ⁱⁿ C nachfolgend von ihm gesendetem Mail habe er nicht auf den Bewerbungsvorgang, sondern nur auf das Telefonat Bezug genommen – er habe ihr damit verdeutlichen wollen, dass seine breite Erfahrung ein Vorteil sei.

Die informierte Vertreterin der Antragsgegnerin, Frau Dr.ⁱⁿ C, schilderte dem Senat, dass sie als Personalleiterin bei der Antragsgegnerin sei tätig und damals in ihrem Team – bestehend aus 5 MitarbeiterInnen – die Position eines Senior-Recruiters ausgeschrieben gehabt habe.

Es habe sich um eine damals neu geschaffene Position gehandelt, ursprünglich als Teilzeitjob konzipiert, um sich verstärkt dem Thema „Diversity“ widmen zu können.

Ihr Arbeitsgebiet sei – entsprechend der Tätigkeit der Antragsgegnerin im IT-Bereich – sehr „tool-lastig“, weshalb sie jemanden gesucht habe, der IT-affin sei und auch das Interesse zur Befüllung dieser Tools – wobei es sich größtenteils um das „Abarbeiten“ von Informationen handle – habe. Sie habe keinen Personalberater gesucht.

Auf die kurz vor Weihnachten ausgeschriebene Position hätten sich 26 Personen beworben, insgesamt sei das Inserat 4 Wochen online gewesen.

Sie und ihre Mitarbeiterin hätten die in den ersten Wochen eingelangten Bewerbungen Anfang Jänner gemeinsam gesichtet und dann an die nicht in die engere Auswahl kommenden Personen Absageschreiben verschickt, da sie selbst an ihre Arbeit den Anspruch habe, dass eine/n Bewerber/in binnen 14 Tage eine Rückmeldung erhalten soll.

Das in Rede stehende, heute bei der Antragsgegnerin nicht mehr verwendete Bewerbungstool sei nicht von dieser selbst entwickelt, sondern zugekauft worden.

Sie habe keinen Einfluss auf die Definition von Pflichtfeldern wie etwa die Eingabe des Alters gehabt, sie mache mit dieser Information auch nichts.

Sie sichte Motivationsschreiben und Lebensläufe der BewerberInnen, wobei der Bewerbung des Betroffenen überraschenderweise kein Motivationsschreiben angeschlossen gewesen sei und sie daher – eben weil es sich beim Betroffenen um einen „breit aufgestellten HR-Manager“ handle – zunächst daher davon ausgegangen sei, dass es sich um eine möglicherweise fehlgeleitete Bewerbung für eine andere Stelle handeln könne.

Daher sei – eben weil es sich beim Betroffenen auf Grund seines beeindruckenden Lebenslaufes um ein „Schwergewicht“ handle - dessen Bewerbung ohne Motivationsschreiben und mit Eigen- und Fremdzitaten über seine Person für sie nicht nachvollziehbar gewesen. Sie vertrete die Ansicht, dass jemand wie der Betroffene, der selbständiger Personalberater sei, sich dahingehend „erklären müsse“, warum er einen 25-Stunden-Job in einem Konzern anstrebe.

Davon abgesehen habe sie für den damals ausgeschriebenen Job jemanden gesucht, der Recruiting-Spezialist sei. HR-Generalisten gebe es bereits in ihrem Team, weshalb ganz gezielt jemand gesucht worden sei, der sich nur mit Recruiting befasst habe.

Der Betroffene habe zwar in seinem Lebenslauf auch Recruiting-Tätigkeiten angegeben, nur lägen diese zeitlich schon sehr weit zurück.

Auch seine Dienstverhältnisse seien immer kürzer geworden, bis er sich 1996 selbständig gemacht habe.

Er sei für sie als Personalleiter und Personalentwickler, also als ein breit angelegter HR-Consultant, nicht jedoch als Recruiter zu qualifizieren gewesen. Das Alter des Betroffenen habe für sie im Bewerbungsprozess keine Rolle gespielt.

Das antragsgegenständliche Telefonat sei ihrer Wahrnehmung nach so verlaufen, dass sie mit einem Wortschwall des Betroffenen konfrontiert gewesen und selbst eigentlich kaum zu Wort gekommen sei.

Sie habe ihm in dem Gespräch zwar ihre Wertschätzung für seinen beeindruckenden Lebenslauf versichert, ihm aber auch kommuniziert, dass sie etwas anderes suche. Daraufhin habe er ihr in sehr respektloser Weise ihre Kompetenz als Personalleiterin abgesprochen und ihr mangelnde Menschenkenntnis vorgeworfen.

Von einer möglichen Altersdiskriminierung sei in dem Telefonat ihrer Erinnerung nach allerdings nicht die Rede gewesen.

Insgesamt habe jedoch das Telefonat ihre bereits auf Grund der Bewerbung bestehende Vermutung, dass der Betroffene social skills wie Teamfähigkeit nicht erfüllen könnte, bestätigt, auch seine insgesamt sehr abwertende Haltung sei ihr negativ aufgefallen.

Die eingestellte Bewerberin sei eine 44 Jahre alte Recruiting-Spezialistin, die ein Mal/Jahr das Training „...“ abhalte, ansonsten aber nicht nebenberuflich tätig sei.

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission hat hiezu 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.

(3) Eine Diskriminierung liegt auch bei Anweisung einer Person zur Diskriminierung vor.

Vor der rechtlichen Auseinandersetzung mit dem im Verfahren vor dem erkennenden Senat erhobenen Sachverhalt bleibt zunächst zu bemerken, dass die Herstellung einer diskriminierungsfreien Arbeitsumwelt als eine der wesentlichsten Zielsetzungen des Gleichbehandlungsgesetzes zu betrachten ist.

Im Hinblick auf dieses Ziel wird es daher unerlässlich sein, sich mit allenfalls vorhandenen negativen Stereotypisierungen von Personengruppen auseinanderzusetzen.

Zur Frage der Beweislastverteilung ist anzumerken, dass gemäß § 26 Abs. 12 GIBG eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 17, 18 oder 21 beruft, diesen glaubhaft zu machen hat.

Dem/der Beklagten obliegt es bei Berufung auf § 17 oder 18 zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne der §§ 19 Abs. 2 oder 20 vorliegt.

Gemäß den Beweislastregeln des GIBG obliegt jener Person, die eine Diskriminierung behauptet, die Glaubhaftmachung derselben, wohingegen die Gegenseite den Beweis zu erbringen hat, dass ein anderes als das behauptete Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war.

In diesem Zusammenhang kommt der mündlichen Befragung der Beteiligten und dem Eindruck, den der erkennende Senat von ihnen gewinnt, eine Schlüsselrolle bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Vorbringens zu.

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 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.

Auf Grund des ausgeschriebenen Jobprofils und des dem Senat vorlegten Lebenslaufes des Betroffenen geht der Senat im Hinblick darauf davon aus, dass es sich beim Betroffenen um einen HR-Generalisten mit breiter Erfahrung und großem persönlichen Erfahrungsspektrum handelt, der jedoch nicht das von der Antragsgegnerin glaubhaft geschilderte Recruiting-Spezialistentum repräsentiert hat, womit die zu prüfende Konstellation, dass der Betroffene der Bestgeeignete gewesen sein könnte, vom Senat bei seinen weiteren Erwägungen ausgeschlossen wurde.

Im vorliegenden Fall war daher jene Fallkonstellation zu prüfen, bei der der Betroffene zwar nicht der bestgeeignete Bewerber gewesen war, jedoch möglicherweise aus diskriminierenden Motiven im Hinblick auf sein Lebensalter vorzeitig aus dem Bewerbungsverfahren ausgeschieden worden sein könnte.

Die Vermutung einer möglichen Diskriminierung durch den Betroffenen wurde vorrangig auf dessen Annahme einer automatisch gerierten Absage bei der Eingabe seines Alters in das Online-Bewerbungs-Tool bzw. einer Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung bei einer ordentlichen Sichtung auf Grund des Zeitrahmens und den damit in Zusammenhang stehenden mutmaßlichen Absenzen von MitarbeiterInnen rund um den Jahreswechsel gestützt.

Diese beiden Vermutungen konnte die Vertreterin der Antragsgegnerin dem Senat gegenüber glaubwürdig entkräften, zumal auch der von dieser dargelegte Umstand,

dass die zu besetzende Stelle in ihrer eigenen Abteilung angesiedelt war, für eine besonders sorgfältige Prüfung der einlangenden Bewerbungen gesprochen hat, um die zum eigenen Team am besten passende Person zu finden - was für den Senat nachvollziehbar und auch der normalen Lebenserfahrung entsprechend war.

Auch die mündlichen Ausführungen von Frau Dr.ⁱⁿ C, dass keine – wie vom Betroffenen vermutete – „automatischen“ Absagen ab einem bestimmten Lebensalter erfolgen, haben den Senat überzeugt.

Ungeachtet der herausragenden Qualifikationen und vielfältigen Erfahrung des Betroffenen kann der Senat jedoch auch der im Verfahren geäußerten Ansicht, dass dessen Art der Präsentation mit den Fremd- und Eigenzitataten auf der ersten Seite des CV auf viele LeserInnen desselbigen möglicherweise überheblich und zu sehr von der eigenen Person eingenommen wirken kann, etwas abgewinnen, zumal diese Art der Selbstpräsentation in einem Bewerbungsprozess zwar einerseits die Aufmerksamkeit des/der Lesers/in zu erwecken, andererseits jedoch auch negativ zu polarisieren geeignet ist.

Da auch der Betroffene das von ihm zwar behauptete, von der Antragsgegnerin aber in Abrede gestellte Motivationsschreiben zu seiner Bewerbung dem Senat nicht vorlegen konnte, wurde in diesem Punkt der Darstellung der Antragsgegnerin, dass der Bewerbung gar kein Motivationsschreiben beigelegt gewesen war, sondern diese gleich mit den Fremd- und Eigenzitataten begonnen wurde – und daher für Frau Dr.ⁱⁿ C irritierend und im Hinblick auf die selbständige Tätigkeit des Betroffenen nicht nachvollziehbar gewesen war - Glauben geschenkt.

Genau dieser Umstand verbunden mit dem/der von der Antragsgegnerin im Hinblick auf die als Generalisten eingestuften vorhandenen Teammitglieder glaubwürdig geschildert gesuchte/n Recruiting-Spezialisten/in hat den erkennenden Senat davon überzeugt, dass nicht das Alter des Betroffenen, sondern dessen spezielle Form der Bewerbung in Verbindung mit seiner Qualifikation als HR-Generalist zu der am 8.1. formulierten Absage der Antragsgegnerin geführt haben.

Auf die sich in dem Telefonat am 19.1. nachträglich erhellenden Umstände wird seitens des Senates nicht eingegangen, weil die dort zu Tage getretenen gegenseitigen Einschätzungen erst nach dem Zeitpunkt der erfolgten Absage eingetreten sind und daher für die diesem Verfahren zu Grunde liegende Entscheidung der Antragsgegnerin irrelevant waren.

Der erkennende Senat ist daher zur Auffassung gelangt, dass keine Diskriminierung des Betroffenen auf Grund des Alters bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses durch die Antragsgegnerin vorliegt.