

Senat II der Gleichbehandlungskommission
Anonymisiertes Prüfungsergebnis GBK II/407/19 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 und der Religion* bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 1 GIBG und bei der Festsetzung des Entgelts gemäß § 17 Abs. 1 Z 2 GIBG durch die Firma B (in Folge: Antragsgegnerin) nach Durchführung eines Aktenverfahrens erkannt:

Eine Diskriminierung des Antragstellers auf Grund des Alters, der ethnischen Zugehörigkeit bzw. der Religion 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 auf eine ausgeschriebene Stelle auf ... als Projektleiter Projektmanagement am Standort X beworben und eine schriftliche Absage erhalten habe. In der von C namens der Antragsgegnerin verfassten E-Mail wurde lediglich ausgeführt: *„Inzwischen konnten wir Ihre Bewerbung intensiv auf unsere Anforderungen hin prüfen und müssen Ihnen leider mitteilen, dass wir Sie bei der Besetzung der Stelle nicht berücksichtigen konnten.“* Weiters wurde der Antragsteller in formelhafter Weise dazu angeregt sich auch in Zukunft weiter bei der Antragsgegnerin zu bewerben, falls ihn eine von ihr ausgeschriebene Stelle interessieren würde.

Auf diese Absage sei per Mail wegen konkreter Absagegründe nachgefragt worden, es sei keine Antwort erfolgt. Der Antragsteller habe *„sehr stark die Vermutung, dass durch den Zusatz Religion: Islam und/oder durch die Muttersprache Bosnisch, wo eindeutig die Gleichbehandlungsgebote erkenntlich sind, trotz einer solchen Bekanntgabe, dass die Unterlagen des Kl. die Bekl. regelrecht beeindruckt haben, dass es plausibel und*

nachvollziehbar warum es zu keiner Einstellung gekommen ist, denn es erfolgte eine „intensive Prüfung der Bewerbung“.

Die Absage sei – so der Antragsteller ohne Bezug auf konkrete Äußerungen der Antragsgegnerin – nur erfolgt, weil andere Kandidaten für den Kunden die „detaillierten Anforderungsprofile“ erfüllten, die der Antragsteller nicht erfüllt habe. *Diese „detaillierten Anforderungsprofile“ seien nirgends, besonders in dem Stellenprofil, schriftlich oder mündlich übermittelt bzw. dargestellt worden.*

Unter „oft sind nur Details bei der Besetzung einer Position entscheidend“ verstehe man logisch, dass man als Südländer und der Religionsbekenntnis Islam nicht in das „Detail“ fällt, besonders in leitenden und führenden Stellen.

Es sei nicht nachvollziehbar und plausibel, dass jemand in diesem Alter, durch solch einen Werdegang (Lebenslauf) für die Stelle herangezogen wird, denn die Wahrscheinlichkeit ist so groß, dass der Antragsteller länger als jeglicher andere Bewerber bei den Statistischen Jahresgehalt bei der Antragsgegnerin beschäftigt bleiben würde.

Als auch das Potential als Nachkommende Führungskraft und Profit für die Antragstellerin ist unerlässlich nicht weg zu denken (logischer Biologischer Rhythmus), einstellen von sehr zielstrebigem und überdurchschnittlichem Arbeitnehmer, wie der Antragsteller. Jeglicher Bewerber kann bis zu dem Alter, vom Antragsteller, nicht annähernd solch eine Qualifikation aufweisen (Lebensnaher Beweis, dass niemand solch einen Lebenslauf vorlegen kann)“.

In der Stellungnahme der **Antragsgegnerin** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Vorwurf des Antragstellers, dass er bei der Besetzung der Stelle als Projektleiter in X aufgrund seines Alters, seiner Religion oder seiner ethnischen Zugehörigkeit diskriminiert worden sei, unrichtig sei.

Vielmehr sei bei der Antragsgegnerin Anfang Juni die Entscheidung getroffen worden, diese Stellenbesetzung nicht weiter zu verfolgen. Grund sei gewesen, dass die verantwortliche Führungskraft gleichzeitig auch Stellen in D und E zu besetzen gehabt hätte und die Xer Stelle dabei die geringste Dringlichkeit aufgewiesen habe. Es wäre der Führungskraft nicht möglich gewesen, das neue Personal an allen Standorten parallel einzuschulen.

Die Aufgaben in X seien durch andere bereits vorhandene Mitarbeiter mitübernommen worden. Die Anzeige sei daraufhin offline genommen worden. Eine Besetzung der Stelle sei

nicht erfolgt und derzeit auch nicht mehr beabsichtigt. Dazu wurde eine E-Mail-Korrespondenz zur Schließung der Stellenanzeigen an diesem Tag vorgelegt.

Insgesamt hätten sich im Zeitraum von ... bis ... bei der Antragsgegnerin sieben BewerberInnen für die ausgeschriebene Stelle gemeldet. Alle hätten ein gleichlautendes Absageschreiben erhalten. Darunter seien Männer und Frauen sowie In- und Ausländer gewesen.

Hätte die Antragsgegnerin die Stelle wie vom Antragsteller behauptet mit einem Österreicher/Christen besetzen wollen, hätte sie die Möglichkeit dazu gehabt. Die Absagen wären aber einzig aus dem Fakt resultiert, dass die Stelle letztlich überhaupt nicht besetzt worden sei.

Dass der Antragsteller Moslem sei, sei der Antragsgegnerin bis zur Zustellung des Antrags nicht bewusst gewesen. Es hätte für die Vergabe der Position auch keinerlei Rolle gespielt. Die Antragsgegnerin beschäftige über 600 Mitarbeiter aus 32 verschiedenen Staaten. Es fänden sich dabei unter anderem auch Mitarbeiter aus Ägypten, Bosnien, Iran, Tunesien oder der Türkei, die durchaus ebenfalls Moslems sein könnten - Statistiken bzw. Aufzeichnungen zum Religionsbekenntnis würden nicht geführt.

Wären die Vorwürfe des Antragstellers auch nur ansatzweise richtig, wäre es zudem „bizarr“, im Absageschreiben diesen zur neuerlichen Bewerbung bei neuen Stellenausschreibungen zu ermutigen, wenn man den Antragsteller aufgrund seiner Religion oder Nationalität unter keinen Umständen einsetzen möchte.

Ganz unabhängig davon, dass der Antragsteller nicht diskriminiert worden sei, sei es ihm auch nicht gelungen, eine Diskriminierung überhaupt glaubhaft zu machen. Dessen Vorbringen bestehe vielmehr nur in allgemeinen Verschwörungstheorien zu Moslems in Führungspositionen und politischen Einstellungen von Arbeitgebern. Er selbst erkläre sogar, nur „eine sehr starke Vermutung“ zu haben, dass die Religion ausschlaggebend gewesen sei. Auch das seitenlange Zitieren von EuGH Entscheidungen vermöge keineswegs eine Diskriminierung in gerade diesem Fall glaubhaft zu machen, sondern zeige nur, dass der Antragsteller offenbar gewerbsmäßig und mutwillig vorgehe. Alleine die Tatsache, dass in einem zehnjährigen Lebenslauf die einzige Hervorhebung bei „Religion: Islam“ vorgenommen wurde, spreche für sich.

Ergänzend wurden zur Klarstellung für den Senat zu nachstehenden Fragen bei der Antragsgegnerin schriftlich folgende Informationen eingeholt und es liegen von Seiten der

Rechtsvertreterin nachstehende Antworten vor, wobei auch Vorlagen für Standardabsageschreiben und beispielhaft ein solches vorgelegt wurden:

„1.) Wurde die Ausschreibung zurückgezogen und die Stelle gar nicht besetzt?

Das trifft zu. Die Stelle wurde aufgrund der organisatorischen Rahmenbedingungen unbesetzt zurückgezogen und bis heute nicht neu ausgeschrieben. Zum Zeitpunkt der Ausschreibung waren zahlreiche Positionen bei unserer Mandantin offen, wobei nur eine Führungskraft für all diese Positionen in ganz Österreich verantwortlich war. Eine gleichzeitige Besetzung aller Stellen war nicht möglich. Man ist daher nach Priorität vorgegangen und hat die unwichtigsten Stellen durch interne Umverteilungen gehandhabt. Dass die Ausschreibung zurückgezogen wurde, ergibt sich auch aus der bereits vorgelegten Beilage./2.

Unsere Mandantin weist noch einmal darauf hin, dass sich insgesamt sieben Personen (3 Österreicher, 2 Deutsche, 2 unbekannte Staatsbürger) beworben haben. Die meisten davon haben keine Angaben zur Religion gemacht und wurden auch nicht danach gefragt. Keine dieser Personen wurde eingestellt; die Religion, Staatsbürgerschaft oder sonstige Kriterien dieser Art waren offenkundig kein Grund für die Absage.

2.) Wie ist dies im Hinblick auf das E-Mail vom Herrn C an den Antragsteller, dass dieser bei Besetzung der in Rede stehenden Stelle „nicht berücksichtigt werden konnte“, zu verstehen?

Es handelt sich hierbei um ein Standardabsageschreiben. Die Formulierung hat keinerlei Hintergrund, sondern soll lediglich zum Ausdruck bringen, dass der Kandidat die Stelle nicht erhält. Anbei übermittle ich die Textvorlage sowie ein beliebig ausgewähltes Schreiben an einen anderen Kandidaten. Unsere Mandantin wandelt diese Schreiben nie ab und sah daher auch bei der Rückziehung der Stellenausschreibung keine Veranlassung, eine abweichende Absage zu senden.

Zur Vorbeugung von Missverständnissen wird darauf hingewiesen, dass es sich beim heute vorgelegten Absageschreiben um die Absage im Zusammenhang mit einer anderen Stellenausschreibung handelt. Aus datenschutzrechtlichen Gründen (Aufbewahrungsfristen und Löschkonzept) liegen die Absageschreiben zu der konkreten Ausschreibung mittlerweile nicht mehr vor. Sie entsprechen aber vollständig dem Absageschreiben, das der Antragsteller sowie ... im angefügten Beispiel erhalten haben. Im Hinblick auf die Verpflichtung zur Einhaltung des Datenschutzes wird bezüglich dieses heute vorgelegten Absageschreibens um höchste Diskretion ersucht.“

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) stützt sein Prüfungsergebnis auf die schriftlichen Vorbringen des Antragstellers und der Antragsgegnerin sowie das vom Antragsteller vorlegte Absageschreiben, die E-Mail-Korrespondenz bezüglich der Schließung der Stellenanzeige und die Vorlagen für Standardabsageschreiben und eine Absage.

Von einer Befragung von Auskunftspersonen wurde abgesehen, da die vorliegenden Unterlagen zu einer Beurteilung des **maßgeblichen** Sachverhaltes ausgereicht haben (§ 11 Abs. 4

Gleichbehandlungskommissions-Geschäftsordnung).

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 *ZellKomm*³ [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 (so überzeugend *Weberndorfer*, in *Ulrich/Rippatha*, Glaubhaftmachung von Diskriminierung 72).

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 belegte Vermutung, dass z.B. 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 oder im Absageschreiben.

Als keine ausreichende Glaubhaftmachung ist es hingegen anzusehen, wenn ein/e AntragstellerIn versucht, erst aus der Stellungnahme des/der Antragsgegners/in überhaupt das Substrat für das von ihm/ihr behauptete Vorliegen einer Diskriminierung zu gewinnen.

Da auf Grund der Verfahrensregeln der GBK eine sofortige Abweisung von Anträgen mangels ausreichender Glaubhaftmachung im Antrag nicht möglich ist, war daher das Verfahren mit Zustellung des Antrags an den/die AntragsgegnerIn einzuleiten.

BEGRÜNDUNG

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

1. 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*
- 2. bei der Festsetzung des Entgelts*

...

"§ 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.“

Generell ist zur Frage des **Beweismaßes und der Beweislastverteilung** im GBK-Verfahren ist anzumerken, dass gemäß § 26 Abs. 12 GIBG eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 17, 18 oder 21 GIBG beruft, diesen **glaubhaft** zu machen hat. Insoweit genügt daher nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH) eine „Bescheinigung“ des behaupteten nach dem GIBG verbotenen Motivs, wobei jedoch der bei der GBK zu erreichende Überzeugungsgrad gegenüber der beim „Regelbeweis“ geforderten „hohen Wahrscheinlichkeit“ auf eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ herabgesenkt ist. Vereinfacht gesagt muss mehr für die Darstellung des/r AntragstellerIn sprechen als dagegen (vgl. OGH 9 ObA 144/14p, Arb 13.203 mit weiteren Nachweisen).

Wenn dem/der AntragstellerIn die Glaubhaftmachung von Umständen, die einen nachvollziehbaren Zusammenhang zwischen der Nichtbegründung des Arbeitsverhältnisses und dessen/deren Alter bzw. der ethnischen Zugehörigkeit oder der Religion herstellen, gelungen ist, obliegt es dem/der AntragsgegnerIn zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der AntragsgegnerIn glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne der §§ 19 Abs. 2 oder 20 GIBG vorliegt.

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

Unstrittig ist, dass sich der Antragsteller auf ein Stellenangebot bei der Antragsgegnerin beworben und eine Absage erhalten hat. Das vom Antragsteller selbst vorlegte Absageschreiben enthielt folgenden Passus: *„Inzwischen konnten wir Ihre Bewerbung intensiv auf unsere Anforderungen hin prüfen und müssen Ihnen leider mitteilen, dass wir Sie bei der Besetzung der Stelle nicht berücksichtigen konnten.“* Weiters wurde der Antragsteller dazu angeregt sich

auch in Zukunft weiter bei der Antragsgegnerin zu bewerben falls ihn eine von ihr ausgeschriebene Stelle interessieren würde.

Es wurde dem Senat von der Antragsgegnerin glaubwürdig dargelegt, dass die ausgeschriebene Position, für die sich der Antragsteller beworben hatte, aus betriebsinternen Erwägungen überhaupt nicht besetzt wurde und daher **alle** BewerberInnen eine Absage erhalten hätten. Dies ergibt sich auch aus der Korrespondenz betreffend die Schließung der Stelle.

Im Absageschreiben wurde dabei jedoch nicht auf diesen Umstand hingewiesen, sondern ein Standardabsageschreiben verwendet, das dem bei der Antragsgegnerin verwendete Mustern entspricht und das auch später weiterhin so verwendet wurde. Dies ergibt sich aus den vorgelegten Unterlagen ebenso wie aus dem soweit unbestrittenen Vorbringen der Antragsgegnerin.

Anzumerken ist zur Vorgangsweise bei der Absage an die BewerberInnen allerdings, dass im Hinblick auf die für eine/n BewerberIn nachvollziehbare Transparenz eines Auswahlverfahrens die Angabe *einer den Tatsachen entsprechenden Begründung* – hier eben die konkrete Entscheidung der Nichtbesetzung der in Rede stehenden Stelle – aus Sicht des Senates zweckmäßig und wünschenswert gewesen wäre. Dies ändert jedoch nichts daran, dass der Senat diesem Vorbringen folgt und von einer Schließung der Stelle ausgeht.

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

3.1. 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 dieser Bestimmung obliegt es nämlich nur bei einer Glaubhaftmachung durch den/die AntragstellerIn dem/der AntragsgegnerIn zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes, von ihm/ihr glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war (vgl. *Windisch-Graetz*, in *ZellKomm*³ § 15 GIBG Rz 1 ff).

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 war (so überzeugend *Weberndorfer*, in *Ulrich/Rippatha*, Glaubhaftmachung von Diskriminierung 72).

Der Antragsteller hat selbst angegeben lediglich zu vermuten, dass die von ihm im Antrag an die GBK genannten Kriterien Alter, Religion und ethnische Zugehörigkeit bei der Ablehnung seiner Bewerbung gespielt haben könnten, konnte dem Senat jedoch außer dieser Vermutung nicht nachvollziehbar darlegen, wie die – letztlich auf der Nichtbesetzung der Stelle beruhende - Absage in irgendeinem Zusammenhang mit seinem Alter, seiner ethnischen Zugehörigkeit bzw. seiner Religion oder seiner Weltanschauung stehen würden, zumal er im Absagemail zur Abgabe weiterer Bewerbungen bei der Antragsgegnerin explizit ermutigt wurde. Gerade diese Ermutigung indiziert keinerlei den Antragsteller diskriminierende Intention der Antragsgegnerin. Dem Senat wurde somit kein Bezug zwischen dem Bewerbungsverlauf samt der erfolgten Absage und den vom Antragsteller behaupteten Diskriminierungsgründen dargelegt, sondern der Antragsteller hat lediglich unsubstantiiert behauptet, dass die Absage „nicht nachvollziehbar und plausibel sei“. Diesem Argument konnte der Senat nicht folgen, da in Österreich bekanntermaßen MitarbeiterInnen in technischen Bereichen geradezu händeringend gesucht werden und sich aus der Absage auch keinerlei Hinweise auf allfällig diskriminierende Motive der Antragsgegnerin ergeben.

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

Die Frage einer möglichen Diskriminierung beim Entgelt war vom Senat nicht zu prüfen, da es zu keiner Anstellung des Antragstellers gekommen ist.

3.2. 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, ist zum Vorbringen der Antragsgegnerinnen über die Gründe der Absage von ihrer Seite Folgendes festzuhalten:

Einem/r (potenziellen) ArbeitgeberIn werden zwar – wie oben ausgeführt - durch das GIBG besondere Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Diskriminierungen auf Grund der vom GIBG geschützten Gründe auferlegt, es ist ihm/ihr dadurch allerdings nicht verwehrt, eine Ausschreibung jederzeit ohne Angabe von Gründen zurückzuziehen bzw. eine Stelle entgegen der ursprünglichen Absicht aus betrieblichen Erwägungen gar nicht zu besetzen.

Das Vorbringen der Antragsgegnerin, einen begonnenen Recruitingvorgang aus betriebsinternen Gründen abgebrochen und die in Rede stehende Stelle nicht besetzt zu haben, war für den Senat ebenso glaubwürdig wie, dass für eine Absage der bei ihr gebräuchliche Standardtext verwendet wurde, der nicht auf die gänzliche Nichtbesetzung der Stelle durch externe BewerberInnen eingeht, sondern den Eindruck erweckt, einE BewerberIn wäre zum Zug gekommen. Dies ist zwar wenig transparent, aber auch gleichbehandlungsrechtlichen Gründen nicht zu beanstanden. Dass uU. dieses Verfahren bei einer klaren Darlegung der tatsächlichen Umstände schon im Absageschreiben nicht eingeleitet worden wäre, sei hier nur angemerkt.

Deshalb kommt der Senat zum Ergebnis, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass dieses von der Antragsgegnerin glaubhaft gemachte Motiv, nämlich die gänzliche

Nichtbesetzung der Stelle durch externe BewerberInnen, – und nicht das Alter, die ethnische Zugehörigkeit oder die Religion des Antragstellers – für die Nichtbegründung des Arbeitsverhältnisses ausschlaggebend gewesen war.

Damit war auch deshalb das Vorliegen einer Diskriminierung des Antragstellers auf Grund des Alters, der ethnischen Zugehörigkeit bzw. der Religion bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses durch die Antragsgegnerin zu verneinen.