

Senat II der Gleichbehandlungskommission
Anonymisiertes Prüfungsergebnis GBK II/398/19 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 GmbH (in 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 idF BGBl. II Nr. 275/2013 erkannt:

Eine Diskriminierung des Antragstellers auf Grund des Alters, der ethnischen Zugehörigkeit und der Religion bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses durch die Antragsgegnerin

liegt nicht vor.

VORBRINGEN

Im **Antrag** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass sich der Antragsteller am 8.11.2019 (*gemeint wohl 2018*) bei der Antragsgegnerin auf eine auf karriere.at ausgeschriebene Stelle als Projektleiter Automatisierungstechnik wie folgt beworben habe.

„Sehr geehrte Damen und Herren!

Belastbarkeit, Ehrgeiz, Organisation, Professionalität, Selbständigkeit und Sorgfalt sind meine großen Stärken. Die von Ihnen ausgeschriebene Stelle entspricht darüber hinaus auch sehr gut meinem Fachwissen.

Aktuell befinde ich in einem Dienstverhältnis und konnte meine Stärken Tag für Tag unter Beweis stellen.

Es war seit jeher mein Ziel als Projektmanager bei einem spannenden Unternehmen zu arbeiten. Ich bin überzeugt, dass ich fachlich und persönlich gut zu Ihrem aktuellen Anforderungsprofil passe.

Ich freue mich auf ein persönliches Kennenlernen!“

Auch eine umfassende Beilage mit allen Bewerbungsunterlagen sei angefügt gewesen. Mit 14.11.2019 (*gemeint wohl 2018*) habe in weiterer Folge das Bewerbungsgespräch im Zeitraum von 14.30 Uhr bis 16.00 Uhr stattgefunden. Anwesend gewesen seien außer dem Antragsteller selbst noch Ing. C, Dipl.-Ing. D sowie Mag.^a E.

Zuerst sei eine einleitende Zusammenfassung bezüglich des Unternehmens erfolgt. Nach dieser Einleitung sei von Mag.^a E mit den Worten folgende Bitte erfolgt: *„Jetzt haben Sie von uns einiges gehört, so bitten wir Sie uns von sich zu erzählen, persönlich und fachlich. Erzählen Sie uns was von Ihnen.“*

Nach diesen überleitenden Worten sei eine umfassende Erzählung des Antragstellers bezüglich seiner Persönlichkeit und seinem gesamten Werdegang erfolgt, wobei folgende Bereiche abgedeckt gewesen wären:

- *Herkunft*
- *Geburtsort*
- *Muttersprache*
- *Fluchtsituation durch Eltern und Familiensituation bezüglich Jugoslawischen Krieg*
- *Schulischer Werdegang*
- *Beruflicher Werdegang*
- *Austritt aus ehemaligen Unternehmen*
- *Hobbys*
- *HTL Diplomarbeit, wo der Antragsteller das Unternehmen intern kenne*

Dann habe Dipl.-Ing. D den Raum betreten und das Gespräch übernommen, es sei eine ausreichende umfassende Befragung bezüglich des Werdegangs des Antragstellers, besonders in technischer Hinsicht, sowie Reisetätigkeiten erfolgt.

Nachdem der Antragsteller alle offenen Fragen beantwortet habe, sei mitgeteilt worden, dass der Antragsteller ideal für diese Position geeignet sei und auch als Bestqualifiziertester eingestuft werde.

Anhand dessen sei das wichtigste wirtschaftliche Thema bezüglich monatliches Vorstellungsbzw. Wunschgehalt angesprochen worden. Hier habe der Antragsteller angegeben, dass er

sich mindestens € 5.000,-- brutto anhand des anzuwendenden Kollektivvertrag für Papierindustrie (Verwendungsgruppe V nach 6 Jahren mit 5% Zuschlag für leitende Ingenieure) anhand seiner Vordienstzeiten wünsche bzw. vorstelle.

Dazu habe Dipl.-Ing. D angemerkt, dass sich dieser Wunsch mit dem dafür verfügbaren Budget der Antragsgegnerin nicht realisieren lasse, aber ein monatliches Gehalt von € 4.400,-- oder € 4.500,-- möglich wäre. Daraufhin habe der Antragsteller angegeben, dass es aufgrund des Entgelts nicht scheitern solle und er sich ein niedrigeres Gehalt auch vorstellen könne, wobei aber mit der Zeit Anpassungen durchzuführen wären, was auch von Dipl.-Ing. D auch so vorgeschlagen worden sei.

Anzumerken sei, dass mit einem Südländer immer ein sehr hoher Verhandlungsspielraum bestehe. Nachdem alle Themenbereiche sowie offene Fragen beider Parteien abgehandelt worden seien, sei eine Vereinbarung dahingehend erfolgt, dass innerhalb der nächsten 14 Tage eine Rückmeldung seitens der Antragsgegnerin erfolgen werde.

Es sei dann eine telefonische Absage durch Mag.^a E erfolgt. Bei der Absage sei dem Antragsteller mitgeteilt worden, dass dieser aus fachlicher und persönlicher Sicht überzeugt habe und auch die ideale Besetzung gewesen wäre, dass es aber mit den Gehaltsvorstellungen nicht geklappt habe.

Aus all diesen Gründen könne sich der Antragsteller die Absage nicht plausibel und nachvollziehbar erklären - nachdem ausreichend Bestätigungen vorhanden seien, dass er der ideale Kandidat dafür gewesen wäre.

Daraus folge eine sehr starke Vermutung einer Diskriminierung in Bezug auf Alter, Herkunft und Religion bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses, wobei das Gehaltsthema als Absagegrund verwendet worden sei.

Auch der vom Antragsteller reduzierte Gehaltsvorschlag € 4.400,-- brutto sei von der Antragsgegnerin in weiterer Folge nicht angenommen worden.

Am 6.5.2019 sei eine telefonische Bestätigung durch Mag.^a E erfolgt, dass der Antragsteller für die Position fachlich der Idealste gewesen sei, wobei es am Entgelt gescheitert sei. Weiters sei in diesem Gespräch mitgeteilt worden, dass die aufgenommene Person durch einen Todesfall diese Stelle nicht habe antreten können, weshalb diese immer noch offen sei.

In der Stellungnahme der **Antragsgegnerin** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass diese mittels Stelleninserat eine/n „Projektleiter/in Automatisierungstechnik/.... (m/w/d)“ (Gehalt: ab € 3.500,-- brutto pro Monat je nach Qualifikation und Erfahrung) gesucht habe.

Für diese Position habe sich der Antragsteller mit E-Mail vom 8.11.2018 unter Vorlage seines Lebenslaufes beworben und sei für ein erstes Bewerbungsgespräch am 14.11.2018 eingeladen worden.

Anwesend gewesen seien bei diesem ersten Gespräch Mag.^a E, Senior HR Manager, DI D, Head of Engineering und Ing. C, Teamleader Technical Project Management. Im Zuge dieses Gesprächs sei wie üblich die Ausbildung und der bisherige berufliche Werdegang des Antragstellers besprochen worden.

Die Themenbereiche Herkunft, Geburtsort, Muttersprache und Fluchtsituation der Eltern/Familiensituation im Jugoslawischen Krieg seien allerdings lediglich vom Antragsteller selbst im Rahmen seiner ersten Vorstellung erwähnt worden, aber weder näher besprochen noch näher erfragt worden, da im Bewerbungsverfahren weder das Religionsbekenntnis noch die Staatsangehörigkeit oder der Geburtsort eines Bewerbers bei der Entscheidung von Relevanz seien.

Zur Qualifikation des Antragstellers – insbesondere zur Absolvierung der nebenberuflichen Ausbildungen – sei seitens der anwesenden Personen lediglich mitgeteilt worden, dass eine derart starke und stetige Entwicklung auf ein hohes Maß an Ehrgeiz und Fleiß hinweise.

Festzuhalten sei allerdings ausdrücklich, dass dem Antragsteller weder im Zuge des Bewerbungsgesprächs noch im Rahmen allfälliger späterer Telefonate mitgeteilt worden sei, dass dieser „Bestqualifizierter“ sei.

Weiters sei der Gehaltswunsch mit dem Antragsteller besprochen worden. Dieser habe mitgeteilt, dass er aktuell € 8.000,-- brutto pro Monat als Gruppenleiter verdiene und sich für die ausgeschriebene Position ein Gehalt von mindestens € 5.000,-- brutto pro Monat sowie eine Einstufung laut Kollektivvertrag in die Verwendungsstufe V unter Anrechnung von 6 Jahren Vordienstzeiten wünsche.

Er sei informiert worden, dass sein Gehaltswunsch die interne Kalkulation der Antragsgegnerin für diese Position bei weitem übersteige und maximal ein Gehalt von € 4.400,-- brutto pro Monat denkbar wäre.

Dem Antragsteller sei am 22.11.2019 (*gemeint wohl 2018*) telefonisch die Absage aufgrund seiner zu hohen Gehaltsvorstellung mitgeteilt worden. In der Folge habe dieser am 25.11.2019

(gemeint wohl 2018) in einem weiteren E-Mail erklärt, dass er auch mit einem Einstiegsgehalt von € 4.400,-- brutto pro Monat (exklusive Sonderzahlungen) mit einer Einstufung laut Kollektivvertrag in die Verwendungsgruppe Stufe V unter Anrechnung von 4 Jahren Vordienstzeiten einverstanden wäre, wenn bereits im Dienstvertrag vereinbart werde, dass nach den ersten sechs Monaten nach Dienstantritt das monatliche Gehalt um € 300,-- und nach weiteren sechs oder zwölf Monaten um weitere € 300,-- steige.

Dieses Angebot sei von der Antragsgegnerin abgelehnt worden, da auch diese Gehaltsvorstellung nicht mit den internen Vorgaben vereinbar gewesen sei.

Am 6.5.2019 habe der Antragsteller erneut völlig überraschend bei der Antragsgegnerin angerufen und mitgeteilt, dass er gesehen hätte, dass die Position immer noch vakant sei und er immer noch interessiert sei.

Seitens der Antragsgegnerin sei nochmals klargestellt worden, dass die Gehaltsvorstellungen — auch unter Berücksichtigung seines reduzierten Gehaltsvorschlages im E-Mail vom 25.11.2018 — nicht mit der internen Kalkulation vereinbar seien und dass dies der Grund für die Absage gewesen sei.

Zu dem bei der Antragsgegnerin üblichen Ablauf eines Bewerbungsverfahrens sei ergänzend festzuhalten, dass im Angestelltenbereich üblicherweise mindestens drei Bewerbungsrunden bis zur Vertragsunterzeichnung erfolgen würden.

Entsprechend den obigen Ausführungen sei daher zu den erhobenen Vorwürfen ausdrücklich festzuhalten, dass weder der Antragsteller im Rahmen seines Bewerbungsverfahrens noch ein/e andere/r Bewerber/in oder Mitarbeiter/in von der Antragsgegnerin aufgrund des Geschlechts, der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung diskriminiert worden sei.

BEFRAGUNG VON AUSKUNFTSPERSONEN

In der **gemeinsamen Befragung** des Antragstellers und Dkfm. F als informiertem Vertreter der Antragsgegnerin in Anwesenheit von Mag. G als HR-Verantwortlichen und Mag.^a H als Rechtsvertreterin der Antragsgegnerin sowie Frau Mag.^a I von ZARA als vom Antragsteller beantragte Fachexpertin führte der **Antragsteller** auf Frage, inwiefern er sich auf Grund des **Alters** diskriminiert fühle, aus, dass man in seinem Alter anders angesehen oder eingestuft werde als ältere Personen. Meistens werde argumentiert, dass man die Position und die Erfahrung nicht habe, um für eine Position ein entsprechendes Gehalt verlangen zu können – obwohl der Mindest-KV dieses oder sogar mehr vorsehen würde. Je mehr er sich damit befasse, umso mehr Bestätigung bekomme er – es gebe ein zu hohes und ein zu niedriges Alter, es sei fast überall das Gleiche, wenn man sich bewerbe. Es werde im Bewerbungsgespräch immer gesagt, dass alles passe – und auf einmal passe dann gar nichts mehr.

Auf Frage, ob er in Bezug auf die antragsgegenständliche Bewerbung nach seinem Gefühl zu jung oder zu alt gewesen sei, meinte er, dass er das Gefühl gehabt habe, dass er aufgenommen werde. Als er sein Wunschgehalt mitgeteilt habe, habe man ihm mitgeteilt, dass dieses mit dem Alter nicht vereinbar sei. Die Frage, ob er den Eindruck gehabt habe, dass – wenn er älter gewesen wäre – sein Gehaltswunsch eher realisierbar gewesen wäre, bejahte der Antragsteller.

Auf Vorhalt, dass im Lebenslauf sowohl die Religion als auch die Muttersprache/Herkunft des Antragstellers explizit genannt und auch dessen Alter für die Antragsgegnerin ersichtlich gewesen sei und die Frage, warum er glaube – wenn diese ihn wegen der Faktoren **Herkunft** bzw. **Religion** nicht hätte einstellen wollen – dass er dann überhaupt zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden sei, meinte er, dass es das immer gebe. Manche Personen würden „es gleich aussortieren“, andere würden sich zunächst „ein Bild machen“. Dieses Bild habe mit „Zugehörigkeitsgruppen“ zu tun, dann gebe es „Aussicht oder keine Aussicht“.

Auf Nachfrage betreffend die erwähnte „Zugehörigkeit“, die ja eindeutig sei, meinte er, dass es aus seinem Erfahrungsbereich Personen gebe, die „ihre Religion ausüben würden und auch ein anderes Verhalten und ein anderes Aussehen hätten“. Andere Personen seien hingegen

„nicht ziemlich intensiv in der Religion drinnen – man mache sich halt ein Bild, wenn dieses dann so passe, wie es einem Unternehmen passe, dann passe es“.

Auf Nachfrage nach seiner Einschätzung der Haltung der Antragsgegnerin zum Thema Religion gab er an zu glauben, dass diese „Gleichgesinnte bevorzuge“, also Personen, die diese weniger ausleben.

Zu seiner Selbsteinschätzung befragt meinte er, dass er dieses Thema „mittelmäßig“ nach Außen hin auslebe. Er zeige es nach außen „eher nicht her, er lebe es eher zu Hause“.

Auf Nachfrage, warum er dann glaube, auf Grund der Religion von der Antragsgegnerin abgelehnt worden zu sein, meinte er, dass – wenn alle Punkte passen würden, z.B. der KV und sein Gehaltswunsch und auch mündlich die Stelle quasi schon in Aussicht gestellt werde – dann bleibe für ihn keine andere Schlussfolgerung übrig. Es müsse ja einen Grund geben, wenn es schon in Aussicht gestellt werde. Wenn man jemandem etwas in Aussicht stelle und dann „Nein“ sage – dann stecke schon etwas dahinter.

Auf Nachfrage nach seinem im Bewerbungsgespräch geäußerten Gehaltswunsch, gab er diesen mit „brutto € 5.000,--“ an. Auf Nachfrage, wie er zu diesem Betrag gekommen sei, meinte er, dass der sich den KV angeschaut habe. Anhand von auf der WKO-Homepage genannten Beispielen für Tätigkeitsgruppen und dem Stellenprofil habe er sich zusätzlich nicht nur auf diesen KV, sondern auch auf andere Quellen, wonach man die anderen Wirtschaftszweige in Betracht ziehen müsse, und dann „das Beste, das herauskomme“, nehmen würde, gestützt. Man sei ja in der EU, in der es die „Gleichheit für Arbeitsentgelte“ gebe, so sei er zum Betrag von € 5.000,-- gekommen. Er sei sogar einverstanden gewesen, hätte aber innerhalb eines Zeitraums auf € 5.000,-- kommen wollen. Es sei mitgeteilt worden, dass am Anfang nicht so viel – etwas im Bereich von € 4.000,-- – möglich wäre, danach wäre eine Anhebung möglich. Der Vorschlag mit der Anhebung nach drei bzw. sechs Monaten sei von ihm gekommen. Nach dem Bewerbungsverfahren sei dann gesagt worden, dass es doch nicht mit dem Budget vereinbar sei. Er habe danach – telefonisch vor der schriftlichen Absage – bekannt gegeben, dass er bereit gewesen wäre um € 4.000,-- zu arbeiten, weil das Unternehmen in der Nähe gewesen sei. Nachdem die Stelle – die zwischenzeitlich angeblich besetzt worden sei – nochmals ausgeschrieben gewesen sei, habe er mit der Personalistin telefoniert, da habe er signalisiert, dass es für ihn passen würde – diese habe gemeint, dass es sich trotzdem in dem Bereich nicht vereinbaren ließe.

Die Frage, ob er 2018 beschäftigt gewesen sei, bejahte der Antragsteller – sein Verdienst sei dort um einiges höher – bei ca. € 12.000,-- brutto – gewesen.

Auf Nachfrage, warum er dann bei der Antragsgegnerin hätte arbeiten wollen, gab er an, dass dies nur der Blick auf das Gehalt sei – man müsse sich nicht so viel um Personal kümmern, die Arbeitsstelle sei nähergelegen – ca. 30 km/Fahrtrichtung – und er habe auch keine Abteilungsleitungsfunktion mehr übernehmen, sondern sich mehr um Technisches kümmern wollen.

Auf den Hinweis, dass er bei der Antragsgegnerin auch Projektleiter gewesen wäre, replizierte er, dass dies nicht dasselbe wie eine Abteilungsleitung sei.

Das Bewerbungsgespräch habe ca. 1 Stunde gedauert – auf Nachfrage, ob ihn die Länge des Gesprächs nicht gewundert habe, meinte er, dass – je mehr man sage, desto mehr “Trefferpunkte“ seien vorhanden – er sich schon frage, warum es nicht passe.

Das Gehalt sei zum Schluss besprochen worden – als es quasi nur wegen des Gehalts nicht gepasst habe, habe er den Vorschlag des geringeren Einstiegsgehalts gemacht.

Auf Frage, ob das Alter bzw. dass er „zu jung sei“, besprochen worden sei, meinte er „angeschnitten leicht, aber nicht einmal der Teamleiter verdiene dann soviel“. Die Konstellation Alter/Erfahrung passe halt nicht.

Die Frage, ob die Themen Herkunft und Religion zur Sprache gekommen seien, beantwortete er mit „bezüglich Religion kann es nicht sein“. Auf Grund der Religion oder Anschauung gebe es keine Probleme. Das sei in dem Bereich gesagt worden, als auch über das Gehalt gesprochen worden sei. Von Herrn D sei die Anmerkung gekommen, dass „es an den Sachen nicht scheitern werde“.

Auf Nachfrage konkretisiert er dies mit „Religion und dergleichen“. Da frage er sich schon, warum so eine Anmerkung im Gespräch erfolge. Sprachkenntnisse seien nicht thematisiert worden. Auch die Herkunft sei nicht direkt angesprochen worden, es sei nur gesagt worden, dass er beginnen solle über sich zu erzählen. Darunter verstehe er eine „Zusammenfassung von Anfang bis Schluss“, da habe er über seine Herkunft gesprochen, die Religion habe er nicht angeschnitten.

Auf den Hinweis, warum dann Herr D gemeint haben soll, dass es „an der Religion nicht scheitern“ werde, meinte er, dass er das auch nicht verstehe. Vielleicht habe dieser das Bild gehabt, dass der Antragsteller selbst meine, dass das Bewerbungsverfahren an der Religion scheitern werde. Da sei er auch verwirrt oder sprachlos gewesen, warum so eine Anmerkung

gekommen sei. Gesagt habe er auf diese Anmerkung jedoch nichts. Am Ende des Gesprächs sei die weitere Vorgangsweise besprochen worden – dass es meistens ein zweites Gespräch gebe, sich die Firma melden werde und dass man von ihm einen guten Eindruck habe. Man habe ihm auch mitgeteilt, dass es noch weitere Bewerber gebe und dass dann eine Rückmeldung kommen werde.

Auf Frage, ob seitens des Unternehmens – als er seine Geschichte erzählt habe – näher darauf eingegangen worden sei, meinte er, dass „gewisse Fragen schon gekommen seien, die halt standardmäßig seien“. Die Fragen wisse er jetzt nicht mehr, „aber ganz tief rein sei man nicht gegangen“. Fragen zu einer „Identifizierung“ mit seinem Herkunftsland seien nicht gekommen, er habe nicht das Gefühl gehabt, dass nachgefragt worden sei, damit „man etwas herausfiltere“.

Eine weitere Bestätigung habe er jetzt in einer „ganz neuen“ OGH-Entscheidung gesehen, in der es darum gegangen sei, dass der Bestqualifizierte zu nehmen sei. Er habe von „internationalen HR-Personen“ die Bestätigung bekommen, dass sein Lebenslauf am Markt sehr selten sei. Daher habe er Zweifel, dass ein anderer in seinem Alter dann besser qualifiziert wäre. Wenn schon vom Gesetz her alles passe und der Mindest-KV eingeschlossen sei, dann denke er an „Lohndumping, wenn schon unter-KV bezahlt werde“, auch wenn standardmäßig wirtschaftliche Argumente kommen würden wie, dass es sich mit dem Budget nicht vereinbaren lasse, wo dies doch das Mindeste sei, dass es zu zahlen sei, da ja sonst Lohndumping vorliegen würde. So sei es auch bei der Antragsgegnerin, da frage er sich schon worum es jetzt gehe, wenn das Gesetz auf seiner Seite sei. Er frage sich schon, wo der Grund sei.

Auf den Hinweis, dass ein anderer Bewerber möglicherweise für € 4.000,-- gearbeitet hätte, replizierte der Antragsteller, dass ihn diesfalls das Unternehmen ja zwingen würde, unter dem gesetzlichen Mindestgehalt zu arbeiten.

Die Vorsitzende wies den Antragsteller in diesem Zusammenhang darauf hin, dass es um die Frage gehe, ob dies mit seinem Alter, seiner Religion oder Herkunft zu tun habe. Der Antragsteller erwiderte, dass er sich frage, ob das Unternehmen das Gehalt „nur jemandem zahle, der ihnen ins Bild passe“.

Die Frage, ob er derzeit in Beschäftigung sei, wurde mit „eh nach dem Lebenslauf“ beantwortet. Die Nachfrage, ob er dann dortgeblieben sei, wurde bejaht.

Dkfm. F als **Vertreter der Antragsgegnerin** gab an, dass im Unternehmen ca. 380 Personen beschäftigt seien, davon überdurchschnittliche viele Personen mit Migrationshintergrund, weil Y für einen hohen Anteil von Personen mit Migrationshintergrund bekannt sei. Prozentuell seien dies geschätzt zwischen 30 % – 40 %, darunter auch solche, die bereits die österreichische Staatsbürgerschaft haben. Ca. 40 Mitarbeiter hätten eine andere Staatsbürgerschaft. Die Antragsgegnerin sei ein internationales Unternehmen mit weltweiten Standorten, die mit dem Unternehmen sehr eng verbunden seien. So gebe es Fabriken in Russland, China und den Philippinen, Kanada oder Kolumbien.

Zum Ablauf von Aufnahmeverfahren allgemein befragt meinte er, dass die Geschäftsleitung zunächst eine Stelle freigeben müsse, danach werde entschieden, wie gesucht werde, dann werden nach den Kriterien der Fachabteilung Bewerber ausgewählt, danach gebe es ein Vorstellungsgespräch, ein zweites und drittes, bei einer Einigung käme es zur Einstellung. Die Anzahl der BewerberInnen/Stelle sei ganz unterschiedlich, manchmal gebe es zwei, manchmal 30 Bewerbungen. Bei der in Rede stehenden Projektleiterstelle wisse er nicht, wie viele BewerberInnen es damals gegeben habe. Das könne Herr D wissen.

Bewerbungsgespräche dauerten – abhängig von der Position – zwischen 15 Minuten und eineinhalb Stunden. Bei einer Fachaufgabe versuche man, die Fachkompetenz des/der BewerberIn zu hinterfragen. Eine Korrelation zwischen Präsentation eines Bewerbers und Interesse der Firma könne aus der Länge des Gesprächs sicher abgeleitet werden. Wer die Letztentscheidung treffe, hänge von der Aufgabe ab. Bei der konkreten Stelle hätte er selbst die Letztentscheidung gehabt. Er selbst habe den Antragsteller nicht kennengelernt. In der Mehrzahl der Fälle lerne er vor der Entscheidung die BewerberInnen kennen.

Die Frage, ob es üblich sei, in Bewerbungsgesprächen über das Gehalt zu reden, beantwortete er damit, dass dies nicht üblich sei, wenn er selbst das Gespräch führen würde. Inhalt des letzten Gesprächs mit ihm selbst sei das Kennenlernen der Person. Die Entscheidung im konkreten Fall, wer ihm vorgeschlagen würde, sei bei Herrn D, Herrn C und der Personalleitung gelegen.

Die Frage, ob der in Rede stehenden Job derzeit besetzt sei, wurde mit dem Hinweis beantwortet, dass es in diesem Bereich mehrere Restrukturierungen gegeben habe, weshalb er nicht wisse, ob die Stelle besetzt sei.

Ob die Stelle nach Monaten, als sich der Antragsteller zum zweiten Mal interessiert habe, noch immer frei gewesen sei, wisse er nicht, da Inserate manchmal „weiterlaufen“ würden. Es gebe heute eine Person, die den Bereich „Projektleitung Automatisierungstechnik“ abdecke.

Auf Nachfrage des Antragstellers nach Personen mit Migrationshintergrund und deren Zuordnung zu einzelnen Unternehmensstandorten und zu führenden Positionen im Unternehmen – z.B. Projektleitungen, Abteilungsleitungen bzw. im Angestelltenbereich – gab er an, dass es einen jungen Produktionsleiter mit bulgarischem Hintergrund gebe. Auf Nachfrage nach Personen mit dem Hintergrund „Islam“ im Bereich Projektleitung meinte Herr F, dass ihm die Religion der MitarbeiterInnen nicht bekannt sei.

Mag.^a H ergänzte, dass diese Information aus Datenschutzgründen nicht abgefragt werde. Relevant sei die Information beispielsweise nur für die Karfreitagsregelung bei evangelischen Personen.

Auf Frage nach Unternehmensstandorten in muslimischen Ländern erläuterte Herr F, dass der Konzern große Niederlassungen im Iran, in Jordanien sowie seit einem Jahr in der Türkei habe – gerade der türkische Standort sei mit seinem Standort sehr eng verbunden.

Auf Frage, woran die Anstellung des Antragstellers letztlich gescheitert sei, meinte er, dass er bei dem Prozess nicht dabei gewesen und der Antragsteller nicht bis zu ihm gelangt sei, daher könne er nur die Aktenlage wiedergeben: Die Gehaltserwartungen hätten nicht gepasst, auch habe es wohl das eine oder andere Thema bei der fachlichen Qualifikation gegeben, was Herr D oder Herr C mitteilen könnten.

Auf Nachfrage wurde festgehalten, dass es das Gehalt und fachliche Dinge gewesen seien – in über 30 Jahren Berufserfahrung habe er in keinem einzigen Bewerbungsgespräch nach der Religion gefragt. Die Religion werde im Unternehmen nicht erhoben, weswegen er ausschließen könne, dass die Religion ein Absagegrund gewesen sei. Die Religion sei nicht relevant für das Unternehmen. Auch mit der ethnischen Zugehörigkeit habe die Absage nichts zu tun, auf Frage zur Behauptung des Antragstellers, dass – wäre er älter gewesen, die Antragsgegnerin möglicherweise bereit gewesen wäre, ihm mehr zu bezahlen – könne er nur sagen, dass es Mitarbeiter in diesem Altersbereich gebe und dass diese verdienen würden, was sie verdienen sollen, also mehr verdienen, und auch solche, die weniger verdienen. Es gebe auch junge Mitarbeiter, die sehr viel verdienen würden.

Der als Auskunftsperson befragte **DI D** gab an, dass er technischer Leiter der Antragsgegnerin und mit dem Bewerbungsverfahren befasst gewesen sei. In diesem Fall habe es eine Runde gegeben, sonst gebe es mehrere Runden, bei der zweiten Runde komme es – befragt nach seiner Teilnahme daran – auf die Position an. An den späteren Runden nehme immer der direkte Vorgesetzte und eventuell noch ein möglicher Kollege teil. Die Letztentscheidung werde meist von ihm und dem jeweiligen Vorgesetzten auf der fachlichen Ebene getroffen, die Letztentscheidung erfolge durch HR.

Mag.^a H erläuterte, dass es mehrere Runden gegeben habe, der Antragsteller aber nur einmal bei der Antragsgegnerin gewesen sei.

Es habe mehrere Bewerber gegeben, eingeladen gewesen seien vielleicht zwei oder drei Personen. Letztlich sei keine Aufnahme erfolgt, weil keine Person in die zweite Runde gekommen sei. Die Stelle sei bis heute nicht besetzt worden.

Aus seiner Erinnerung habe das Bewerbungsgespräch ca. 50 Minuten gedauert, was – mit Firmenvorstellung – als normale Gesprächsdauer anzusehen sei.

Nach seinem Wissen sei in diesem Gespräch nicht über Herkunft, Religion und Alter des Antragstellers gesprochen worden. Das Alter des Antragstellers sei bekannt gewesen, über Religion und Herkunft sei von seiner Seite nicht gesprochen worden, er könne sich nicht erinnern, dass jemand von Firmenseite darüber gesprochen habe – ob der Antragsteller es selbst erwähnt habe, wisse er nicht mehr.

Auch das Gehalt sei thematisiert worden, seiner Erinnerung nach sei von Mag.^a E relativ bald abgefragt worden, was der Antragsteller damals verdient habe. Er erinnere sich, dass dieser die Zahl „€ 8.000,--“ genannt habe. Er könne sich nicht mehr genau erinnern – er glaube, dass es später ein E-Mail des Antragstellers gegeben habe, in dem dieser den Gehaltswunsch mit einem Entwicklungsplan reduziert habe. Beginnend mit € 4.500,-- bis € 5.500,--.

Auf Frage nach seinem Eindruck vom Antragsteller gab er an, dass dieser für die Stelle „nicht wirklich gepasst“ habe. Soweit er sich erinnere, habe der Antragsteller durchaus Erfahrung im Bereich Elektrotechnik/Automation, aber keine technisch relevante Erfahrung in Produktionsbetrieben und mit Produktionsmaschinen und mit Anlagen in der Meß- und Regeltechnik gehabt, die aber bei der Antragsgegnerin absolut notwendig sei. Insofern sei auch die Entscheidung von seiner Seite gewesen, dass es nicht passe. Zum Thema Gehalt habe er zunächst keinen Kommentar abgegeben – das habe aber überhaupt nicht gepasst.

Die Frage, ob es nach seinen Ausführungen auch fachlich nicht gepasst habe, bejahte er. Deswegen habe man sich gegen eine zweite Runde entschieden – das Gehalt sei der Schwerpunkt am Anfang gewesen, man habe sich aber danach beraten und auch die fachlichen Komponenten bewertet, von seiner Seite habe es zu beiden Aspekten ein Nein gegeben, was er an HR weitergegeben habe.

Auf Frage, warum in der Stellungnahme nur das Gehaltsthema angegeben gewesen sei, meinte er, dass dies eventuell deshalb so erfolgt sei, weil die Gehaltsvorstellungen so weit außerhalb des Rahmens gelegen gewesen seien, dass dieses Thema der Schwerpunkt gewesen sei.

Auf Nachfrage meinte er, dass es wahrscheinlich „etwas besser“ geeignete Bewerber gegeben habe, die aber auch nicht in die zweite Runde gekommen seien.

Das Feedback bei einem Erstrundengespräch sei immer, dass eine Information erfolgen werde, ob es eine zweite Runde geben werde oder nicht. Eine Einschätzung, ob jemand für eine Stelle passe oder nicht, gebe er nicht ab.

Die Frage, ob er gesagt habe, dass der Antragsteller sehr gut qualifiziert wäre, verneinte er. Der Fragenkatalog für Bewerbungsgespräche sei im Wesentlichen das Profil der Ausschreibung, man versuche sehr verständlich, die gesuchten fachlichen Qualifikationen zu beschreiben. Eine eigene „Checkliste“ für Bewerbungsgespräche gebe es so gesehen nicht. Die Entscheidung sei letztlich eine Teamentscheidung gewesen.

Auf Frage, ob als Replik auf den Gehaltswunsch des Antragstellers eine Erklärung erfolgt sei, warum das Gehalt zu hoch sei bzw. ob auf Vordienstzeiten Bezug genommen worden sei bzw., ob das KV-Entgelt Thema gewesen sei, meinte er, dass es „von seiner Seite“ kein Thema gewesen sei.

Auf Frage des Antragstellers, wo die in Rede stehende Stelle KV-mäßig angesiedelt sei, gab er an, dass dies nicht er, sondern HR mache. Er könne nur sagen, dass € 8.000,-- einfach zuviel gewesen sei.

Der Antragsteller erwiderte, dass dieser Betrag sein derzeitiger Verdienst, aber nicht seine Gehaltsvorstellung gewesen sei. Herr D erwiderte, dass dies beim Erstgespräch aber so hinübergekommen sei. Der Antragsteller hielt dagegen, dass er dies verwechsle.

Auf Nachfrage nach den Gehaltsvorstellungen des Antragstellers im Gespräch gab er an sich glaublich zu erinnern, dass es letztlich ein E-Mail mit einem Entwicklungsplan bis € 5.500,--

gegeben habe. Das sei schlussendlich „am Tisch“ gelegen. Die € 8.000,-- seien die erste Aussage gewesen.

Aus seiner Sicht sei die Stelle maximal in Verwendungsgruppe 3 angesiedelt.

Auf Nachfrage des Antragstellers nach näheren Informationen betreffend die Aussage der Personalistin, dass jemand die in Rede stehende Stelle auf Grund eines Todesfalls nicht hätte antreten können und den Widerspruch zur Darstellung, dass die Stelle nicht besetzt worden sei, meinte er, dass er nicht wisse, was Frau E gemeint habe. Für die Stelle als Projektleiter sei niemand aufgenommen worden.

Auf Frage des Antragstellers nach den angesprochenen „fachlichen Gründen“ bezüglich Regelungstechnik, seinem Lebenslauf und dem Hinweis, dass der Antragsteller mit der Firma X im Unternehmen der Antragsgegnerin gewesen sei, seine Anforderungen an diese Tätigkeit aus Sicht des Antragstellers abgedeckt wären und auch die HTL-Diplomarbeit des Antragstellers im Unternehmen abgeschlossen worden sei, meinte er, dass er den Lebenslauf des Antragstellers durchaus genau gelesen habe, dass auch diskutiert worden sei, dass er Erfahrung im logistischen Bereich habe – aber aus seiner Sicht zu wenig im „Sensorik-Bereich und im messtechnischen Bereich“ – seine Einschätzung sei daher gewesen, dass es für eine zweite Runde nicht ausreiche.

Der Antragsteller replizierte im Bewerbungsgespräch darauf verwiesen zu haben, dass das Thema Sensorik durch seine früheren Tätigkeiten abgedeckt sei und für ihn die Frage offen sei – da er mit einem Unternehmen bei der Antragsgegnerin tätig gewesen sei und alles gesehen habe, was zu tun sei – dass er dann behaupte, dass die fachlichen Kenntnisse nicht ausreichend seien, die Anlagen der Antragsgegnerin aber dennoch funktionsfähig seien und er daran beteiligt gewesen sei.

DI D erwiderte, dass er mit Kollegen über die „Beteiligung“ des Antragstellers gesprochen habe – es handle sich um einen kleinen Teil „auf der HTL-Diplomarbeitsseite“, aber nicht das, was für die in Rede stehende Stelle gesucht worden sei.

Auf Frage nach dem geplanten Gehalt für die in Rede stehende Stelle wurde von ihm ein Rahmen zwischen € 3.500,-- bis € 4.000,-- genannt, Plus/Minus € 100,--.

Es könne sein, dass HR – bezogen auf die schriftliche Stellungnahme – diesen Betrag in Richtung € 4.400,-- erhöht habe. Es gehe um das Gehaltsgefüge in der bestehenden Mannschaft, Alter und Erfahrung – das hätte in diese Richtung gepasst. Die Stelle sei bis heute nicht besetzt worden, weil es sehr schwierig sei, in diesem Fachgebiet jemanden zu finden –

auch wolle er persönlich keine Kompromisse eingehen, weil er aus Erfahrung wisse, dass es nichts gebracht habe zu sagen „das wird schon“.

Auf Frage, ob es sein könne, dass er am Ende des Gesprächs zum Antragsteller gesagt habe, dass es „an der Religion nicht scheitern werde“, meinte er, dass er sich nicht erinnern könne und nicht glaube, das gesagt zu haben. Er sei sich sogar sicher, es nicht gesagt zu haben. Er könne sich nicht erinnern, dass in den 50 Minuten je über das Thema Religion gesprochen worden sei.

Ing. C schilderte bei seiner Befragung, dass er damals Teamleiter für die Projektierung gewesen sei, das sei ein Teilbereich der Technik-Abteilung. Die Stelle sei nicht nachbesetzt worden, weil über längere Zeit niemand gefunden worden sei – letztlich habe sich die Projektanzahl reduziert, damit habe der Bedarf dann nicht mehr bestanden.

Der Antragsteller sei grundsätzlich von der Grundausbildung her geeignet gewesen, von der Berufserfahrung hätten einige für diese Stelle wichtige Qualifikationen gefehlt, der ausgeschriebene Job würde in den Bereich Druckerei fallen, dort arbeite man mit explosionsgefährdeten Lösungsmitteln, wofür es eigene Richtlinien gebe – da habe der Antragsteller noch keine Berufserfahrung gehabt. Der Projektleiter mache auch „die anderen Gewerke“ mit, auch da habe der Antragsteller noch keine Berufserfahrung. Auch das Behördenmanagement werde vom Projektleiter erledigt.

Die Frage, ob sich das alles in den Ausschreibungserfordernissen finde, wurde mit „teilweise ja“ beantwortet. Man versuche sich nicht ganz zu spezialisieren, weil die Personalsuche ohnedies schwierig gewesen sei. Das sei etwas Firmenspezifisches – in einem kleinen Team erledige der Projektleiter viel mehr mit. Es sei klar gewesen, dass das „gewünschte Gesamtpaket“ sehr schwer zu finden sein werde, weshalb man versucht habe, die Stellenausschreibung nicht zu detailliert zu machen.

Die Frage, woran es aus seiner Sicht gescheitert sei, wurde mit dem Hinweis beantwortet, dass die Kombination aus fehlender Erfahrung im Behördenmanagement, in den „anderen Gewerken“ und im Explosionsschutz gefehlt habe. Man könne sich diese Dinge aneignen, das würde allerdings einiges an Zeit erfordern und sei in Verbindung mit den Gehaltsvorstellungen nicht übereinstimmend gewesen. Es müsse natürlich ins Gehaltsgefüge der Firma passen – Personen mit Erfahrung, mehrjähriger Zugehörigkeit und Erfahrung im Behördenmanagement könnte nicht weniger bezahlt werden als jemandem, der dies nicht mitbringe.

Die Kollegen wären älter als der Antragsteller gewesen – zwischen 35 und 55 Jahren. Der Antragsteller wäre bei den Jüngeren gewesen. Es habe nicht ins Gehaltsgefüge gepasst.

Als Gehaltswunsch seien damals vom Antragsteller € 5.000,-- genannt worden, was über dem Budget gewesen sei, abgesehen davon, dass er nicht alle Qualifikationen mitgebracht habe. Die Entscheidung über eine zweite Runde werde erst danach im Teamgespräch getroffen und nicht bereits im Erstgespräch mitgeteilt. Direktes Feedback habe er dem Antragsteller hinsichtlich dessen Qualifikationen nicht gegeben.

Herkunft bzw. Religion sei nur ganz kurz insofern Thema gewesen, als dass der Antragsteller von sich erzählt habe – es habe aber dazu weder eine Frage seitens der Firma noch ein Detail gegeben. Er habe nicht gehört, dass Herr D zum Antragsteller gesagt haben soll, dass es „an der Religion nicht scheitern werde“.

Auf Frage des Antragstellers nach dem vermeintlichen Todesfall im Umfeld eines Bewerbers gab er an, dass es sich um einen Bewerber gehandelt habe, der in den engeren Kreis gekommen sei – auf Grund des plötzlichen Krankheitsfalls von dessen Vater habe sich jener dann doch nicht beruflich verändern wollen. Der Bewerber wäre geeignet gewesen.

Das Inserat sei längere Zeit geschaltet gewesen, weil die Antragsgegnerin längere Zeit jemanden gesucht habe. Behördenmanagement etc. gehöre bei der Antragsgegnerin zur Position der Projektleitung – die Leute würden dies mitmachen, ohne deshalb größere Gehaltswünsche zu entwickeln.

Auf Frage des Antragstellers zu seiner Fachkompetenz betreffend das Thema Automatisierungstechnik und den „Ausschlagspunkten“ meinte er, dass es für ihn persönlich kein richtiger Punkt gewesen sei. Er selbst komme vom Maschinenbau – die spezielle Qualifikation in der Fachrichtung würde erst in einer zweiten Runde geprüft werden – wo dann Anlagen besichtigt würden, zur Überprüfung der fachlichen Qualifikation hätte er eine Person aus seinem Team beigezogen.

Der Antragsteller wendete dazu ein, dass es aus seiner Sicht dann in der ersten Runde nicht an den fachlichen Themen, sondern an jenen Punkten, die nicht in der Stellenausschreibung gestanden seien, gescheitert sei. Herr C verwies darauf, dass es „in Verbindung mit der Gehaltsvorstellung“ gescheitert sei. Die Entscheidung sei nach dem Gespräch gemeinsam mit Herrn D getroffen und dann HR mitgeteilt worden. Die Herkunft und die Religion des Antragstellers seien in diese Überlegungen „gar nicht“ eingeflossen. Für ihn seien diese Themen nicht relevant.

Auf Frage des Antragstellers gab er an, dass der Jobvorgänger in dieser Position Kroatie gewesen sei. In seinem aus mehr als 25 Personen bestehenden Team gebe es Leute unterschiedlichster Herkunft, er könne gar nicht sagen, woher einzelne Kollegen kämen. Auf konkrete Nachfrage des Antragstellers nach der „Herkunft Bosnien und Religion“ meinte er, dass ein früherer Kollege aus der Projektierung – soweit er wisse – „auch aus dieser Herkunft komme“.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) stützt sein Prüfungsergebnis auf die schriftlichen Vorbringen des Antragstellers und der Antragsgegnerin und die oben angeführten Aussagen der vom Senat dazu angehörten Auskunftspersonen.

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 GIBG genannten Gründen beschränkt, wobei dieser Zusammenhang bei Antragseinbringung vom/von der AntragstellerIn glaubhaft zu machen ist.

Eine der wesentlichen Zielsetzungen des GIBG liegt in der Herstellung einer **diskriminierungsfreien** Arbeitsumwelt für alle Arbeitnehmer/innen. Im Hinblick auf dieses Ziel ist es daher für jede/n Arbeitgeber/in erforderlich, sich eine allenfalls vorhandene negative Stereotypisierung von bestimmten Personengruppen bewusst zu machen.

Für eine 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 bzw der Antragstellerin 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 (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.

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*
- 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."

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.

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.

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.

Der Senat geht bei seiner Prüfung von folgenden Erwägungen aus:

Der Antragsteller hat sich unstrittig auf ein Stellenangebot bei der Antragsgegnerin beworben und von dieser nach der Absolvierung des Bewerbungsgespräches eine Absage erhalten.

Im Zuge dieses Gespräches ist es in Folge offensichtlich zu unterschiedlichen Einschätzungen seitens der TeilnehmerInnen gekommen. Während der Antragsteller gegenüber dem Senat behauptet hat, dass ihm mitgeteilt worden sei, dass er der „Bestqualifizierte“ sei und „es an der Religion nicht scheitern“ werde, konnten weder DI D noch Ing. C diese Behauptungen des Antragstellers bestätigen.

Seitens der der Antragsgegnerin zuzurechnenden Personen wurde glaubhaft dargelegt, dass einerseits auf den mehrstufigen mündlichen Auswahlprozess hingewiesen und dem Antragsteller kommuniziert worden sei, ihn noch wissen zu lassen, ob er eine weitere Runde kommen werde und andererseits die Behauptung des Antragstellers, dass das Thema Religion von DI D in der vom Antragsteller behaupteten Weise zum Gesprächsinhalt gemacht worden sei, nicht stattgefunden habe.

Von DI D wurde glaubhaft ausgeführt, dass im ersten Bewerbungsgespräch ein Feedback in der Art, wie vom Antragsteller behauptet, dass dieser der „Bestqualifizierte“ sei, generell nicht gegeben werde, sondern auf weitere Gesprächsrunden verwiesen werde.

Diese Darstellung entspricht auch der der GBK aus langjähriger Erfahrung bekannten Lebensrealität in Rekrutierungsprozessen in der Arbeitswelt. Insofern war die dahingehende Behauptung des Antragstellers seiner „Besteignung“ – zumal dessen tatsächliche Eignung von den der Antragsgegnerin zuzurechnenden Personen anders als vom Antragsteller selbst eingeschätzt wurde – lebensfremd und nicht glaubhaft.

Die Darstellung des Antragstellers, dass DI D gesagt haben soll, dass „es an der Religion nicht scheitern werde“, erschien für den Senat nicht glaubhaft. Vielmehr war auf Grund der glaubhaften Aussage von Ing. C der Eindruck zu gewinnen, dass dieses Thema, welches der Antragsgegnerin aus dessen Lebenslauf bereits bekannt war, ausschließlich vom Antragsteller selbst im Bewerbungsgespräch releviert wurde.

Für den Senat ist auch nachvollziehbar, dass die Religion für das technische Produktionsunternehmen keine Rolle gespielt hat. Bekanntlich werden in Österreich MitarbeiterInnen in technischen Bereichen händeringend gesucht, wobei die Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang auch besonders auf ihren internationalen Konzernhintergrund hingewiesen hat.

Es ist daher aus der Lebensrealität nicht erkennbar, warum DI D die ihm vom Antragsteller zugeschriebene Aussage hätte treffen sollen, insbesondere auch im Hinblick auf die von diesem eingeräumte, ohnedies schwierige Personalsuche für die ausgeschriebene Position.

Hätte die Antragsgegnerin Vorbehalte aufgrund der Religion oder der ethnischen Zugehörigkeit des Antragstellers gehabt, wäre es für das Unternehmen ein Leichtes gewesen, diesen nicht zu einem Bewerbungsgespräch einzuladen. Insofern erscheint das vom Antragsteller gemutmaßte Konstrukt, dass die Antragsgegnerin Personen suche, „die zu ihnen passen“, und er daher aufgrund seines muslimischen Glaubens abgelehnt worden sei, als realitätsfern und nicht glaubhaft.

Ein/e ArbeitgeberIn würde bei derartigen Vorbehalten aus betriebswirtschaftlichen

Überlegungen solche Bewerbungen bereits im Vorfeld ohne Durchführung eines Bewerbungsgespräches, zu denen auch ein kosten- und personalschonendes Recruiting gehört, ausscheiden.

Ing. C führte auch glaubhaft aus, dass seitens des Unternehmens an die für die in Rede stehende Position gewünschte Person relativ hohe Qualifikationsansprüche gestellt worden seien, die allerdings in das Anforderungsprofil des Stelleninserates nicht abschließend Eingang gefunden hätten, um die Suche nicht weiter zu erschweren. Diese Vorgangsweise schadet zwar der Transparenz hinsichtlich der tatsächlich erwarteten Qualifikationen, stellt aber im Bereich der Privatwirtschaft per se noch keine unzulässige Vorgangsweise dar.

Da der Antragsteller nach den übereinstimmenden Angaben der Auskunftspersonen über die gewünschten Qualifikationen nicht verfügte, führte dies in Verbindung mit dessen überhöhten Gehaltsvorstellungen zur Absage der Antragsgegnerin.

Die Vorgangsweise der Antragsgegnerin, den Recruitingvorgang aufgrund der mangelnden Qualifikation des Antragstellers zu beenden und den Antragsteller – zumal dieser auch in Bezug auf seine zunächst geäußerten Gehaltsvorstellungen nicht mit dem von der Antragsgegnerin für die Stelle budgetierten Rahmen in Einklang zu bringen war – aus dem weiteren Recruitingprozess auszuschließen, ist für den Senat nachvollziehbar.

Auch die später angebotene Reduzierung der Gehaltsvorstellungen durch den Antragsteller konnte die vorliegenden Qualifikationsdefizite nicht kompensieren, sodass die erfolgte Nichtanstellung des Antragstellers sachlich und betriebswirtschaftlich begründet war.

Die gesamte Darstellung der Antragsgegnerin in Bezug auf die Vorgänge rund um die Bewerbung des Antragstellers erschien dem Senat daher glaubhaft, wohingegen die unspezifischen Behauptungen des Antragstellers, dass er auf Grund seiner **Religion** bzw. seiner **ethnischen Zugehörigkeit** abgelehnt worden sei, die im Wesentlichen darin begründet waren, dass er sich – in Verkennung der tatsächlichen Einschätzung seiner Eignung für die ausgeschriebene Stelle durch die Antragsgegnerin – keinen anderen Absagegrund vorstellen habe können, für den Senat nicht nachvollziehbar waren.

Im Hinblick auf die vom Antragsteller vermutete Diskriminierung auf Grund des **Alters** bei der

Begründung des Arbeitsverhältnisses konnte dieser dem Senat keine schlüssige Begründung vorlegen, warum er glaube, auf Grund seines Alters diskriminiert worden zu sein, zumal er in Kenntnis seines Alters von der Antragsgegnerin zu einem Bewerbungsgespräch eingeladen worden war und der Rekrutierungsprozess auf Grund divergierender Gehaltsvorstellungen und der Nichterfüllung der von seitens der Antragsgegnerin gewünschten Qualifikationen – und nicht wegen des Lebensalters der Antragstellers – beendet worden ist.

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

Die Frage einer Diskriminierung des Antragstellers in Bezug auf die Gründe Alter, ethnische Zugehörigkeit und Religion beim **Entgelt** war vom Senat nicht zu prüfen, da es zu keiner Anstellung des Antragstellers – und folglich auch zu keiner Festsetzung eines Entgelts – durch die Antragsgegnerin gekommen ist.