

**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 Frau A (in der Folge: die Betroffene) wegen behaupteter Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses gem. § 17 Abs. 1 Z 1 GIBG, durch die Firma B (in der Folge: Antragsgegnerin) gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz, BGBl. I Nr. 66/2004 idgF, iVm § 11 Gleichbehandlungskommissions-GO, BGBl. II Nr. 396/2004 *idF BGBl. II Nr. 102/2011*, erkannt:

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

liegt vor.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Im Verlangen der GAW wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Betroffene, Jahrgang 1958, über die C Personaldienstleistung GmbH beginnend mit 05.12.2011 als Hilfsarbeiterin an die Antragsgegnerin überlassen worden war. Der Dienstvertrag habe eine Probezeit bis 04.01.2012 als vereinbart angesehen.

Die Betroffene sei erstmals am 05.12.2012 von 0.00 – 4.00 Uhr diensteingeteilt gewesen, als Beschäftigungsort habe das Frischelager gegolten.

Die Einschulung der Betroffenen und zwei weiterer Damen sei durch eine Mitarbeiterin von Herrn D, dem dortigen Vorgesetzten, erfolgt. Diese habe den drei Frauen erklärt, dass geplant sei, mindestens zwei, jedoch möglicherweise drei Personen fix in den Personalstand der Antragsgegnerin zu übernehmen. Die Tätigkeit der Betroffenen sei die Kommissionierung von Obst und Gemüse gewesen.

Während der Schicht habe Herr D alle drei Frauen zu Einzelgesprächen zu sich ins Büro gebeten, anhand eines Formulars einige Daten erfragt und die Betroffene darüber informiert, dass eine weitere Beschäftigung von der Erteilung einer Ausnahmegenehmigung abhängig sei.

Auf deren Nachfrage, welche Ausnahmegenehmigung denn einzuholen sei, habe er erläutert, dass Antragsgegnerin nur Personen einstelle, die nicht älter als 35 Jahre alt seien.

Während dieses Gespräches sei niemand sonst anwesend gewesen. Die Betroffene habe sich dann unter den anderen fixen Schichtmitarbeiter/innen erkundigt, welche der/die Älteste sei. Es habe sich herausgestellt, dass die älteste Mitarbeiterin 47 Jahre alt und schon mehrere Jahre beschäftigt sei.

Nach Schichtende sei es zu einem gemeinsamen Abschlussgespräch zwischen Herrn D und den drei Frauen gekommen. Die Leistung der Betroffenen sei im Abschlussgespräch von Herrn D nicht bemängelt worden, dieser habe sich erkundigt, ob sie sich vorstellen könne, diese Tätigkeit längerfristig durchzuführen, was sie bejaht habe.

Die Betroffene habe sich in diesem Gespräch auf die ihr vorhin erteilte Information zum Höchstalter von 35 Jahren bezogen und habe wissen wollen, ob ältere Arbeitnehmer/innen in diesem Lager beschäftigt seien. Es würde noch eine ältere Mitarbeiterin geben, so Herr D, der zu bedenken gegeben habe, dass die Arbeit für ältere Arbeitnehmer/innen auch beschwerlich sein könne. Herr D habe klargestellt, dass nicht er die Entscheidung treffen werde, wer in den Personalstand wechsele.

Am *(Anm.: korrigiert durch die Aussage der Betroffenen)* 5.12.2012 habe die Betroffene einen Anruf von Frau E, Mitarbeiterin der Fa. C Personaldienstleistung GmbH erhalten, in dem ihr mitgeteilt worden sei, dass die Antragsgegnerin sie nicht weiter beschäftigen werde. Diese Information sei Frau E kurz zuvor und ohne Begründung zugegangen. Das Dienstverhältnis habe somit durch Kündigung in der Probezeit durch den Dienstgeber, die C Personaldienstleistung GmbH, geendet.

Da für die Betroffene das dahinterliegende Motiv derart klar zu erkennen gewesen wäre, habe sie Frau E auch von der Aussage des Herrn D erzählt.

Im Unterschied dazu seien die Dienstverhältnisse der beiden anderen – wesentlich jüngeren - Damen seitens der C Personaldienstleistung GmbH nicht beendet worden.

Nach einer Intervention der GAW sei seitens der Antragsgegnerin der Vorwurf der Altersdiskriminierung bestritten worden. Herr D hätte keinesfalls von der Notwendigkeit einer Ausnahmegenehmigung gesprochen. Es werde festgehalten, dass das Alter der Betroffenen nicht entscheidungsrelevant gewesen sei.

Allerdings sei nicht dargelegt worden, welche anderen Überlegungen ausschlaggebend für diese Entscheidung gewesen wären. In der Stellungnahme sei festgehalten worden, dass das Alter kein entscheidendes Kriterium für die Entscheidung, ob eine Person aufgenommen wird, darstelle. Vielmehr würde die Beurteilung anhand sachlicher Kriterien wie Leistungsbereitschaft, Leistungsfähigkeit, Integrations- und Teamfähigkeit, positive Ausstrahlung und Einstellung erfolgen. Es sei die Antragsgegnerin selbst, die einräume, dass die Auswahl anhand dieser Kriterien innerhalb einer 4-stündigen-Tätigkeit „teilweise schwierig sei“.

Dass sich aus der Stellungnahme nicht entnehmen lasse, welchen der oben angeführten Kriterien die Betroffene aus sachlichen Gründen nicht entsprochen habe, spreche dafür, dass ein anderer, nicht sachlicher Grund zur Entscheidungsfindung beigetragen haben müsse.

Für eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund ihres Alters von damals 53 Jahren spreche vor allem die Aussage von Herrn D betreffend die Notwendigkeit der Erteilung einer Ausnahmegenehmigung. Auch wenn diese Aussage von der Antragsgegnerin bestritten werde, entspreche die am darauffolgenden Tag gesetzte Personalentscheidung der bereits angedeuteten Vorgehensweise.

Weiters habe die Antragsgegnerin trotz Darlegung eines umfassenden Kriterienkatalogs keinen anderen Grund nennen können, der ausschlaggebend dafür gewesen sei, die Betroffene nicht weiter zu beschäftigen und anschließend in den Personalstand überzuführen.

Die Antragsgegnerin brachte in ihrer schriftlichen Stellungnahme im Wesentlichen vor, dass der von der Betroffenen dargestellte Sachverhalt nicht mit der Realität übereinstimme. So habe im Zuge der Diensteinteilung am 05.12.2011 kein Einzelgespräch zwischen der Betroffenen und Herr D stattgefunden, weil das in derartigen Fällen nicht vorgesehen sei. Weiters sei von Herrn D zu keinem Zeitpunkt erwähnt worden, dass für die Betroffene eine „Ausnahmegenehmigung“ aufgrund ihres Alters erforderlich sei.

Herr D könne eine derartige Aussage nicht getroffen haben, weil es bei der Antragsgegnerin nicht die von der Betroffenen behauptete „Altersgrenze von 35 Jahren“ für eine Einstellung gebe. Wie von der Betroffenen richtig dargestellt, sei diese von der C Personaldienstleistung GmbH im Zuge der Arbeitskräfteüberlassung am 05.12.2011 erstmals bei der Antragsgegnerin diensteingeteilt worden. Es handle sich dabei um einen sogenannten „Schnupperdienst“, dessen Ziel es sei, interessierten Damen und Herren die vorgesehene Tätigkeit zu zeigen, damit diese entscheiden können, ob sie diese Tätigkeit auch längerfristig verrichten wollen.

Andererseits habe die Antragsgegnerin bei einem derartigen Schnupperdienst die Möglichkeit, eine/n potentielle/n Mitarbeiter/in kennenzulernen, um so feststellen zu können, ob er oder sie in das Team der Antragsgegnerin passe.

Zu Beginn des Schnupperdienstes habe sich Herr D sowohl der Betroffenen als auch zwei weiteren Frauen, die an diesem Tag erstmals bei der Antragsgegnerin diensteingeteilt waren, als verantwortlicher Mitarbeiter des Lagers vorgestellt. Herr D habe dabei auch betont, dass nicht er Personalentscheidungen treffe.

Bei diesem Einführungsgespräch sei weder das Alter der Betroffenen noch das Alter einer der anderen interessierten Damen Thema gewesen. Nach diesem allgemeinen Einführungsgespräch nahmen die Betroffene und die beiden weiteren Damen die ihnen zugewiesenen Tätigkeiten auf.

Die Betroffene habe im Team von Frau F in der Obst- und Gemüsekommissionierung gearbeitet. Am Ende des Schnupperdienstes habe Herr D dann nochmals mit allen drei Damen ein allgemeines Abschlussgespräch geführt, um dabei in Erfahrung zu bringen, wie diesen die Arbeit gefallen habe, ob sie sich diese auch zutrauen bzw. auch längerfristig ausführen wollen.

Auch bei diesem Abschlussgespräch sei weder das Alter der Betroffenen noch das Alter einer der anderen Damen Gegenstand des Gespräches gewesen.

Bereits aufgrund der Tatsache, dass Herr D den Damen im Zuge des Einführungsgespräches mitgeteilt habe, dass er keine Personalentscheidungen treffen könne, erscheine es unlogisch, wenn Herr D der Betroffenen gegenüber Bedenken wegen ihres Alters zum Ausdruck gebracht und auf eine allenfalls erforderliche „Ausnahmegenehmigung“ hingewiesen hätte.

Würde tatsächlich — wie behauptet — eine „Altersgrenze“ bei der Antragsgegnerin existieren und als Einstellungskriterium herangezogen werden, so sei es dann weiters unlogisch, dass von der Firma C, mit der die Antragsgegnerin ständig

zusammenarbeite, interessierte Damen und Herren mit einem Alter der Antragstellerin zum „Schnupperdienst“ geschickt und im Zuge der Arbeitskräfteüberlassung eingeteilt werden, weil die Firma C dann wissen müsste, dass derartige Damen und Herren nicht mehr bei der Antragsgegnerin eingestellt würden.

Bereits die Tatsache, dass aber von der Firma C die Betroffene im Zuge der Arbeitskräfteüberlassung bei der Antragsgegnerin eingeteilt worden sei, bestätige, dass keine derartigen Altersgrenzenvorgaben existieren.

Die Entscheidung, ob und welche Mitarbeiter/innen aufgenommen werden, hänge von den Kriterien Leistungsbereitschaft und Leistungsfähigkeit, Integrations- und Teamfähigkeit als auch positive Ausstrahlung und Einstellung ab.

Nach Abschluss des Schnupperdienstes habe Frau F Herrn D mitgeteilt, dass die Betroffene zwar bei der Erledigung der ihr zugeteilten Arbeiten sehr übereifrig gewesen sei, sich aber nichts habe zeigen lassen wollen und Frau F daher ihre Sorge zum Ausdruck gebracht habe, dass sie fürchte, dass durch die Betroffene Unruhe in ihr Team käme.

Herr D habe diese Einschätzung von Frau F dann wiederum in weiterer Folge seinem Vorgesetzten weitergeleitet, der dann daraufhin am nächsten Tag der Firma C bekannt gegeben habe, dass die Betroffene für die beabsichtigte Tätigkeit nicht in Frage käme.

Richtig und zutreffend sei, dass die Antragsgegnerin die C Personaldienstleistung GmbH telefonisch darüber unterrichtet habe, dass die Betroffene für die beabsichtigte Tätigkeit nicht in Frage käme. Da diese Entscheidung erst am 06.12.2011 von der Antragsgegnerin der C Personaldienstleistung GmbH mitgeteilt worden sei, habe die Betroffene am 05.12.2011 nicht wissen können, dass sie bei der Antragsgegnerin nicht mehr weiter beschäftigt werde.

Am 05.12.2011 habe die Betroffene jedoch um 13.04 Uhr aber ein E-Mail an die Antragsgegnerin gesendet mit dem *Betreff* „Ausbildung- Karriere“ und der *Nachricht*: „Wie verlogen sind die Aussagen in Ihrem Leitbild?“. Weiters führe die Betroffene dann aus:

*„Sehr geehrte Damen und Herren,  
ich muss Ihnen die Aussagen aus Ihrem Leitbild „Unser Anspruch“ sicher nicht wörtlich zitieren, Sie können bei Bedarf die betreffende Stelle ja nachlesen.  
Sinngemäß steht da auf dem allzu geduldigen Papier, dass Sie sich gegen jegliche Art der Diskriminierung einsetzen — es ist nur schade, dass dies in Ihrem eigenen*

*Haus nicht gilt. Wie ich heute persönlich erfahren musste, werden bei B keine Mitarbeiter, welche älter als 35 Jahr sind, aufgenommen — wenn das keine Diskriminierung von Älteren ist, wie definieren Sie dann Diskriminierung?*

*Seien Sie wenigstens so ehrlich und überarbeiten Sie den entsprechenden Passus in Ihrem Leitbild, die Diskriminierung werden Sie ja doch nicht aufheben wollen.*

*Mit gar nicht freundlichen Grüßen*

*A"*

Es sei daher sehr verwunderlich, wenn die Betroffene zu einem Zeitpunkt, zu dem sie noch nicht gewusst habe, ob sie bei der Antragsgegnerin weiterbeschäftigt werde, ein derart „beschimpfendes“ Email an die Antragsgegnerin als potentielle neue Arbeitgeberin schicke. Möglicherweise liege ein Grund für das doch sehr befremdliche E-Mail der Betroffenen in dem Umstand, dass diese von vornherein auf die Antragsgegnerin verärgert gewesen sei, weil im Oktober 2011 eine erste Bewerbung für eine andere Tätigkeit im Unternehmen der Antragsgegnerin unberücksichtigt geblieben sei.

Die Betroffene gab bei ihrer Befragung an, dass sie während der 4-stündigen Beschäftigung von Herrn D zu einem Gespräch in dessen Büro geholt worden sei, bei dem er gemeint habe, dass er eine „Ausnahmegenehmigung“ für sie beantragen müsste. Auf ihre Frage hin, ob dies in Zusammenhang mit ihrer deutschen Staatsbürgerschaft stehe, habe er das verneint und gemeint, dass normalerweise nur Personen bis 35 Jahre aufgenommen würden. Ihre Arbeitsleistung sei hingegen nicht thematisiert worden, sie habe zu Herrn D gemeint, dass sie sich die Arbeit zutrauen würde.

Auf ihre Frage an eine Mitarbeiterin, wie alt die Arbeitskräfte im Lager seien, habe diese gemeint, dass die Älteren unter den dort Beschäftigten schon länger dabei seien.

Nachdem sie am 5.12. die telefonische Absage der Firma C durch Frau E, die ebenfalls nichts von einer Altersgrenze gewusst habe, erhalten habe, habe sie in ihrem Ärger das oben genannte Mail an die Antragsgegnerin verfasst, jedoch keine Reaktion darauf erhalten. Im Übrigen sei es nach ihren zwischenzeitlichen Erfahrungen als Arbeitskraft im Lebensmittelbereich dort ein „offenes Geheimnis“, dass die Antragsgegnerin keine älteren Personen einstelle.

Der informierte Vertreter der Antragsgegnerin, Herr Mag. G, schilderte dem Senat, dass er ausschlieÙe, dass es bei der Antragsgegnerin Altersgrenzen gebe – die maßgeblichen Einstellungskriterien seien, ob jemand ins Team passe und leistungsfähig und leistungsbereit sei.

Sämtliche Dienstverhältnisse würden von ihm begründet, im Falle der Betroffenen seien die Informationen von Frau F ausschlaggebend für die Nichtbeschäftigung der Betroffenen gewesen. Der Firma C sei mitgeteilt worden, dass die Betroffene auf Grund der Informationen von Frau F nicht weiter zu beschäftigen sei.

Das Alter der Betroffenen sei der Antragsgegnerin vor Absolvierung des Schnuppertages bekannt gewesen. In den letzten 2 Jahren seien 36 Personen eingestellt worden, von denen 8 zum Zeitpunkt der Einstellung älter als 35 Jahre gewesen seien – allerdings sei keine davon über 50 Jahre alt gewesen.

Der als Auskunftsperson geladene Herr D gab bei seiner Befragung an, mit der Betroffenen kein Einzelgespräch geführt und ihr gegenüber auch nicht von einer Ausnahmegenehmigung gesprochen zu haben. Auch an ein Gespräch betreffend deren deutsche Staatsbürgerschaft könne er sich nicht erinnern.

Zur Betroffenen – von deren Arbeitsleistung er keine persönliche Wahrnehmung hätte – sei ihm von Frau F kommuniziert worden, dass diese sich mit dem Stapelwagen sehr geschickt angestellt habe, einzig anzukreiden sei, dass die Betroffene sich vorgedrängt habe und einer anderen Dame einen Karton, den diese anheben habe wollen, abgenommen habe.

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.

Im vorliegenden Fall sah sich der Senat mit einander widersprechend Aussagen der Betroffenen und von Herrn D über den Verlauf des 4-Augen-Gespräches am „Schnuppertag“ konfrontiert.

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 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.

Der Begriff „Alter“ wurde vom Gesetzgeber nicht näher definiert, es ist aber im Hinblick auf den Schutzzweck der Norm davon auszugehen, dass das Anknüpfen an

*jedes* Lebensalter grundsätzlich diskriminierend sein kann, wenn nicht besondere Rechtfertigungsgründe dafür, was jedoch im antragsgegenständlichen Verfahren nicht relevant war.

Gemäß § 20 Abs. 1 GIBG kann das Alter nur dann ein zulässiges Differenzierungsmerkmal sein, wenn es auf Grund einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Rahmenbedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende Voraussetzung darstellt und sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt.

Ferner verweist der Senat im Hinblick auf die Vorgaben des GIBG und auch bedingt durch demographische Entwicklungen auf die Notwendigkeit für Arbeitgeber/innen, sich mit den in vielen Branchen existenten negativen Stereotypisierungen älterer Arbeitnehmer/innen kritisch auseinanderzusetzen, um in der Folge eine gleichbehandlungsgesetzkonforme Personalaufnahme sicherstellen zu können.

Ältere Arbeitnehmer/innen zeichnen sich häufig durch Betriebstreue, größeres Fachwissen und umfangreichere persönliche Erfahrung aus und sind auch in vielen Bereichen nicht weniger, sondern anders leistungsfähig als jüngere Personen.

Auch deren Vorbildwirkung für jüngere Kolleg/innen durch fachliche und persönliche Erfahrung – speziell auch im Umgang mit Kund/innen - stellt für ein Unternehmen ein wertvolles Potential dar, das es nach Meinung des Senates individuell zu erkennen und zu nutzen gilt.

Der Umstand, dass 2020 bereits 4 von 10 Arbeitnehmer/innen älter als 45 Jahre sein werden, erfordert ein Umdenken von Arbeitgeber/innen gegenüber älteren Arbeitnehmer/innen!

Der Senat ist daher auf Grund des durchgeführten Verfahrens - insbesondere im Hinblick auf die glaubwürdige Aussage der Betroffenen über den Gesprächsverlauf und dem Eindruck, dass es sich bei der dem Senat präsentierten Darstellung von

Herr D zumindest teilweise um eine nachträglich erhobene Schutzbehauptung handeln dürfte - zur Auffassung gelangt, dass das Alter der Betroffenen von damals 53 Jahren der *tatsächlich* ausschlaggebende Grund für den negativen Verlauf des Schnuppertages gewesen sein dürfte, da die Beurteilung der Teamfähigkeit einer Person innerhalb von rund 4 Stunden nach Meinung des Senates gar nicht möglich ist. Auch die Interpretation des Verhaltens der Betroffenen, als sie möglicherweise einer „Schnupper“-Kollegin nur beim Anheben behilflich sein wollte, als teamunfähiges Vordrängen erscheint dem Senat im Hinblick auf den Gesamteindruck der Betroffenen als überzogen.

Die Qualifizierung der – auf den Senat durchaus resolut, praktisch und engagiert wirkenden - Betroffenen als „übereifrig“ erscheint dem Senat daher als nachträglich vorgeschobenes Argument, wenn man bei einem/r Arbeitgeber/in die Absicht voraussetzt, engagierte und arbeitswillige Mitarbeiter/innen beschäftigen zu wollen.

Im Hinblick auf die Beweismaßregelung des GIBG war daher davon ausgehen, dass es der Antragsgegnerin nicht gelungen ist darzulegen, dass nicht diskriminierende Motive im Sinne der „Motivbündeltheorie“ im Hinblick auf das Alter der Betroffenen **mitausschlaggebend** für deren Ablehnung gewesen sind.

Insofern war - entgegen der Argumentation der Antragsgegnerin – davon auszugehen, dass das Alter der Betroffenen der tatsächlich ausschlaggebende Grund für den vorzeitigen Abbruch des Probearbeitsverhältnisses nach nur 4 Stunden gewesen ist.

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

#### Vorschlag:

Der Antragsgegnerin wird daher eine angemessene Schadenersatzzahlung an die Betroffene vorgeschlagen.

Binnen 2 Monaten ab Zustellung des Prüfungsergebnisses ist dem Senat schriftlich ein Bericht über die getroffenen Maßnahmen zu erstatten.