

SENAT II DER GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

Anonymisiertes Prüfungsergebnis GBK II/N-197/13 gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) hat über den Antrag der GAW für Herrn A (in der Folge: Antragsteller) wegen Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses auf Grund des Alters gemäß § 17 Abs. 1 Z 1 GIBG durch die Firma B (in der Folge: Antragsgegnerin), nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz, BGBl. I Nr. 66/2004 idGF, iVm § 11 Gleichbehandlungskommissions-GO, BGBl. II Nr. 396/2004 *idF BGBl. II Nr. 275/2013*, erkannt:

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

liegt vor.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Im Antrag der GAW wird im Wesentlichen vorgebracht, dass sich der Antragsteller, Jahrgang 1953, auf eine im „X“ von der Antragsgegnerin ausgeschriebene Stelle beworben habe. Im Inserat sei für eine interessante Außendiensttätigkeit ein/e gepflegte/r Dame oder Herr gesucht worden, am in der Zeit von 13 bis 15 Uhr konnten sich Bewerber/innen persönlich vorstellen.

Das Gespräch des Antragstellers mit Herrn C, Prokurist der Antragsgegnerin, sei in ausgesprochen guter Atmosphäre verlaufen. Die Bewerbungsunterlagen und seinen Lebenslauf habe er an Ort und Stelle übergeben, Herr C habe Erkundigungen über den Familienstand des Antragstellers eingezogen und klargemacht, dass eine ständige Einsatzbereitschaft für Wohnungsbesichtigungen Bedingung für diese Tätigkeit wäre.

Die Entgelthöhe sei im Inserat bereits mit 1200 Euro angegeben gewesen. Mögliche Provisionshöhen habe der Antragsteller zu diesem Zeitpunkt noch nicht ansprechen

wollen.

Am Ende des Gesprächs sei vereinbart worden, dass man sich bei ihm am 2013 melden werde, um in weiterer Folge einen Tag zu vereinbaren, „wo A feststellen könne, ob er sich im Unternehmen wohlfühle“.

An besagtem 2013 habe der Antragsteller tatsächlich einen Anruf von der Sekretärin der Antragsgegnerin erhalten, in dem sie ihm mitgeteilt habe, dass „man es sich nun doch anders überlegt habe“.

Am ... 2013 sei von der Antragsgegnerin ein Inserat im X geschaltet worden, in dem eine nette Persönlichkeit *zwischen 20 und 40* gesucht worden sei.

In einer weiteren Annonce vom 2013 habe die Antragsgegnerin eine zeitungebundene *jüngere Persönlichkeit* für Außendiensttätigkeit gesucht.

Der Antragsteller habe sich mit der Bitte um Beratung und Unterstützung an die Gewerkschaft der Privatangestellten gewendet, die mit Schreiben vom ... bei der Antragsgegnerin interveniert und die Zahlung eines Schadenersatzes eingefordert habe. Bei der Bemessung der Schadenersatzsumme sei von der Bestqualifikation des Antragstellers ausgegangen worden.

Dieses Schreiben sei von Herrn C dahingehend beantwortet worden, in dem dieser abgestritten, dass das Alter des Bewerbers das Motiv für die Ablehnung dargestellt habe. Das auf dessen Bewerbung folgende Inserat habe er wie folgt erklärt: „weil beim erstem Inserat nur Leute kamen, die nebenbei oder nur 3 Tage oder nur Wochenende ARBEITEN wollten auch als Zweit-Jobs usw. deshalb meine Überlegung eben 20-40 Jahre, jüngere Leute, die sich was aufbauen möchten und nicht „satte“ Bewerber die glauben wie bei „ATV“ „Mieten, kaufen, Wohnen“ viel Geld nebenbei ohne viel Zeitaufwand verdienen zu können...“

Daraufhin habe die GPA ein weiteres Schreiben verfasst, in diesem sei klargestellt worden, dass es, anders als in dem Schreiben der Antragsgegnerin behauptet, kein Problem für den Antragsteller darstelle aus Y anzureisen, weiters, dass nie thematisiert worden sei, ob er den Job rein „des Geldes wegen oder nicht machen müsse“, zudem, dass er in dem Bewerbungsgespräch den Aussagen des Herrn C zugestimmt habe, „dass, wenn der Kunde Zeit habe — auch der Mitarbeiter Zeit haben müsse“. Auf die Schadenersatzforderung sei weiterhin bestanden worden.

Am 13.5. habe sich der Antragsteller an die GAW gewendet, die am 10.6. eine Anzeige beim Magistratischen Bezirksamt wegen der diskriminierenden Inserate eingebracht habe. Dieses habe über Frau D, Geschäftsführerin der Antragsgegnerin,

zweimal eine Ermahnung ausgesprochen.

Aus Sicht der Gleichbehandlungsanwältin liege eine Diskriminierung aufgrund des Alters bei der Begründung des Dienstverhältnisses vor:

Dass die Absage aufgrund des Alters erfolgt sei, sei zu vermuten, weil nur kurze Zeit nach der Bewerbung des Antragstellers zwei weitere Inserate veröffentlicht worden seien, die sich ausdrücklich nur an jüngere Bewerber/innen gerichtet haben.

Zweifel an der Qualifikation des Antragstellers seien von Herrn C im Bewerbungsgespräch nicht geäußert worden.

Da es keine Vorauswahl gegeben habe, sei Herrn C erst als der Bewerber sich bei ihm im Büro eingefunden und seine Unterlagen übergeben habe, klar geworden, dass es sich um einen im Alter fortgeschrittenen Bewerber handle.

Er habe in seinem Antwortschreiben auf die Intervention der GPA unterstellt, dass der Antragsteller nicht Vollzeit arbeiten wolle und dass er den Job nicht des Geldes wegen benötige. Allerdings sei keiner dieser Punkte Gegenstand des Bewerbungsgesprächs gewesen. Es sei zu vermuten, dass er dem Antragsteller diese Dinge auch aufgrund seines Alters unterstellt habe; nämlich, dass dieser finanziell abgesichert und nicht mehr motiviert sei, in vollem Ausmaß zu arbeiten. Diese Vermutung verdichte sich umso mehr als Herr C ja auch in seinem ersten Schreiben artikuliert habe, dass die Bewerber alle zu „satt“ gewesen seien und dass er mit einem weiteren Inserat jemanden gesucht habe, der dies nicht sei und zwar jüngere Personen.

In der ersten Stellungnahme wurde seitens der zunächst beauftragten rechtsfreundlichen Vertretung des Antragsgegners vorgebracht, dass ausdrücklich bestritten werde, dass „vereinbart wurde, dass man sich bei ihm am ... 2013 melden werde, um in weiterer Folge einen Tag zu vereinbaren, wo Herr A feststellen könne, ob er sich im Unternehmen wohlfühle“.

Eine solche „Vereinbarung“ habe es nicht gegeben und die Darstellung des Antragstellers sei schlicht falsch. Dieser sei an dem erwähnten Vorstellungstermin am 2013 einer unter etwa zehn anderen Bewerber/innen gewesen, und schon aus dieser Situation sei klar gewesen, dass auch ein/e andere/r Bewerber/in für die ausgeschriebene Stelle in Frage kommen könne.

Richtig sei, dass Herr C dem Antragsteller mitgeteilt habe, dass man sich am 2013 auf alle Fälle („so oder so“) melden werde, da dies Praxis der Antragsgegnerin

sei, die von vielen anderen Unternehmen nicht so gehandhabt werde.

Daraus aber abzuleiten, es hätte dadurch schon eine fixe Zusage gegeben, sei völlig verfehlt und könne nur als Schutzbehauptung des Antragstellers angesehen werden. Dass der Antragsteller zum Zeitpunkt des Vorstellungsgesprächs „Provisionshöhen noch nicht ansprechen wollte“, mache ihn nicht glaubwürdiger, denn in keinem der Inserate sei von einer Entlohnung auf Provisionsbasis die Rede gewesen.

Die Angestellten der Antragsgegnerin hätten bis heute ein Fixgehalt zuzüglich Urlaubsgeld zuzüglich Weihnachtsgeld erhalten, aber keine Entgeltanteile auf Provisionsbasis, da alle Objekte von der Antragsgegnerin als Unternehmen vermittelt werden.

Überdies werden bei den meisten Immobilienkanzleien Außendienstmitarbeiter/innen in der Regel nur als geringfügig beschäftigt angemeldet und erhalten, sollte sie oder er etwas verkaufen, Provision dafür. Werde nichts verkauft, so fließe kein Geld. Noch dazu müssen diese Provision von den Außendienstmitarbeiter/innen selbst versteuert werden.

Demgegenüber sei das bei der Antragsgegnerin praktizierte System der Entlohnung entschieden vorteilhafter für die Mitarbeiter/innen.

Soweit auf die beiden Inserate Bezug genommen werde, habe sich die Antragsgegnerin für diese Textierung gegenüber der Verwaltungsstrafbehörde verantwortet und dafür entschuldigt.

Wenn nun von der GAW geäußert werde, dass die Vermutung naheliege, dass der Antragsteller die Anstellung nur deshalb nicht bekommen hätte, weil zwei bzw. drei Wochen nach der Absage an ihn diese beiden Inserate geschaltet worden seien und die Absage an ihn aufgrund seines Alters erfolgt sei, so sei diese Schlussfolgerung nicht zutreffend.

Es werde hierbei insbesondere nicht gewürdigt, dass der Prokurist C selbst 71 Jahre alt sei, und eine Diskriminierung von Bewerber/innen aus Altersgründen im Unternehmen aus diesem Grund reichlich lebensfern sei. Demgemäß seien bei der Antragsgegnerin Mitarbeiter/innen immer wieder bis zum Antritt der Alterspension beschäftigt gewesen.

Der Vermutung, dass zum jetzigen Zeitpunkt davon auszugehen sei, dass der Antragsteller der bestqualifizierte Kandidat gewesen sei, werde ausdrücklich entgegengetreten, zumal dieser für seine Qualifikation als Immobilienmakler keinerlei Referenzen gebracht habe.

In seiner Bewerbung habe er von 2002 bis 2012 sieben Arbeitsverhältnisse angeführt, wobei einige nur ein paar Monate gedauert haben. Dieser Umstand habe der Antragsgegnerin zu denken gegeben und spreche eindeutig gegen die Annahme seiner Bestqualifikation.

Überdies sei es immer noch Sache einer Bewerberin oder eines Bewerbers, ihre/seine Qualifikationen initiativ von sich aus darzulegen. Soweit die Qualifikation des Antragstellers weiterhin Thema bleiben sollte, werde die Güte und der Grad seiner „Bestqualifikation“ anhand der in seinem Lebenslauf angeführten Arbeitgeber unter Beweis zu stellen sein.

In Ergänzung dieser Stellungnahme wurde vom danach beauftragten rechtsfreundlichen Vertreter der Antragsgegnerin in einer zweiten Stellungnahme dargelegt, dass sich der Antragsteller auf ein Inserat der Antragsgegnerin vom 2013 beworben habe.

Die Vermutung der Anwältin für Gleichbehandlung, die Absage sei aufgrund des Alters erfolgt, „weil nur kurze Zeit nach der Bewerbung die vorgenannten Inserate veröffentlicht wurden“, sei — wie ausgeführt — lediglich eine Vermutung und rechtfertige kein Verlangen auf Einleitung des Verfahrens.

Dem sei zu widersprechen, weil eine Diskriminierung nur dann hätte erfolgen können, wenn die Inserate vor der Bewerbung geschaltet worden wären und der Bewerber daraufhin abgewiesen worden wäre.

Die bisher angestellten Mitarbeiter der Antragsgegnerin seien 73, 47 und 42 Jahre alt. Ergänzend vorgelegt werde das Schreiben der Antragsgegnerin an das Magistratische Bezirksamt, aus welchem sich ergebe, dass der Antragsteller statt Vollzeit nur ein paar Stunden wöchentlich arbeiten habe wollen, keine Kenntnis in der Immobilienbranche gehabt hätte, sondern Versicherungsmakler gewesen sei und wegen des Bezuges von Arbeitslosenunterstützung nur EUR 300,00 offiziell verdienen habe wollen.

In einer Aussendung vom 2013 bezeichnete sich der Antragsteller als Versicherungsmakler und Berater in Versicherungsangelegenheiten. Bereits im November 2012, also zwei Monate vor dem Inserat, habe sich der Antragsteller bei der Antragsgegnerin angedient. Aus dem angeschlossenen Lebenslauf ergebe sich, dass er keinerlei Erfahrung in der Immobilienbranche habe.

....

Auch aus der Eintragung im „Herold“ ergebe sich, dass der Antragsteller keine

Qualifikation in der Immobilienbranche habe, sondern als Berater in Versicherungsangelegenheiten aufscheine. Unter „Yelp“ bezeichne sich der Antragsteller als in der Finanzberatung tätig. Aus einem im Internet veröffentlichten Interview mit sich selbst ergebe sich das Bild einer problematischen Persönlichkeit. Zusammenfassend habe die Antragsgegnerin die Einstellung des Antragstellers daher nicht aufgrund des Alters, sondern ausschließlich aufgrund mangelnder Qualifikation abgelehnt.

Der Antragsteller gab ergänzend bei seiner Befragung an, dass das Gespräch mit dem Herrn C folgendermaßen abgelaufen sei:

Er habe seinen mitgebrachten Lebenslauf übergeben und dazu gesagt *„Ich habe immer mit Kunden zu tun gehabt“*. Daraufhin habe Herr C den Lebenslauf, der sehr lang sei, genau durchstudiert und gemeint: *„Ja wirklich, Sie haben immer mit Kunden zu tun gehabt. Das ist genau das, was wir suchen“*.

Er habe ihm ohne viel Diskussion vorgeschlagen, dass er ihn in der nächsten Woche am Montag anrufen würde, sie könnten sich dann einen Termin für einen Tag Probearbeit ausmachen. Dem habe er zugestimmt, am darauffolgenden Montag sei er dann von der Angestellten angerufen, die mitgeteilt habe, dass sie ihm leider absagen müsse. Sie habe das nicht näher begründet. Er sei etwas überrascht gewesen, weil es ja an sich eine fixe Vereinbarung für einen Probetag gegeben habe. Herr Prokurist C habe noch wörtlich gemeint: *„Damit Sie auch sehen, ob Sie sich wohlfühlen“*.

Er habe sich gedacht, *das ist ein gescheiter Chef, der fragt nicht lange herum, warum man wo gearbeitet hat oder wo weggegangen ist, der meint, dass er es ausprobieren*. Daher sei er dann über die Absage auch überrascht gewesen.

Die Frage, ob bei diesem Gespräch die Entlohnung thematisiert worden sei, verneinte der Antragsteller, er habe sich auch auf keine Diskussion über die Höhe von Provisionen bei Abschlüssen einlassen wollen, weil das ja nicht gleich am Anfang passiere.

Er habe die Sache nicht gefährden und den Job unbedingt haben wollen. Davor sei er im Bereich Finanzberatung und Versicherung und Anlage tätig gewesen. Ca. 1 Jahr zuvor habe er sich schon einmal bei der Antragsgegnerin beworben, habe damals jedoch keine Reaktion auf seine schriftliche Bewerbung erhalten.

Auf Frage, woraus er schließe, dass man seiner Bewerbung aufgrund des Alters nicht nachgekommen sei, gab er an, dass es in der übernächsten Woche wieder ein X-Inserat gegeben habe, dort seien *jüngere Personen* gesucht worden. Daraufhin habe er sich gedacht, dass das auch eine „Watsche“ sei.

Er habe nach der Absage versucht nochmals Kontakt aufzunehmen, sei aber über die Sekretärin nicht hinausgekommen. Ihm sei mitgeteilt worden, dass zunächst eine vielversprechende Dame aufgenommen worden sei, von dieser Dame habe man sich aber kurzfristig wieder getrennt. In der Woche darauf habe es dann die neuerliche Inseratenschaltung gegeben.

Die Frage, ob bei der von ihm erwähnten Bewerbung ein Jahr zuvor sein Alter aus seinem Lebenslauf ersichtlich gewesen sei, bejahte der Antragsteller.

Auf Frage, ob er zum damaligen Zeitpunkt Erfahrung in der Immobilienmaklerbranche gehabt hätte, gab er an, dass er teilweise Erfahrung in der Immobilienbranche gehabt hätte, weil er während seiner sechsjährigen Tätigkeit bei der auch mit Immobilien zu tun hätte. Das sei aber kein Thema gewesen. Im Gegenteil – es gebe auch Inserate, auch jetzt noch – wo ausdrücklich sogar um „Quereinsteiger“ geworben werde.

Die Vertreterin und Geschäftsführerin der Antragsgegnerin, Frau D, schilderte dem Senat, dass sie selbst zur Bewerbung des Antragstellers eigentlich gar nichts sagen könne, weil die Personalagenden vom Prokuristen C selbst bearbeitet werden.

Auf Frage nach der vorhin erwähnten kurzzeitig eingestellten Dame gab sie an, dass die Dame damals nur ein oder zwei Tage da gewesen sei, genau könne sie es jetzt gar nicht sagen, sie habe es aber von sich aus wieder aufgegeben. Die Frage, ob die Dame Erfahrungen im Immobilienbereich gehabt habe, verneint sie.

Der rechtsfreundliche Vertreter Dr. E meinte ergänzend, dass er mit Herrn C telefoniert habe, dieser habe gemeint, dass der Antragsteller alles von zu Hause aus hätte machen wollen und gemeint haben soll: *„Wenn Sie einen Job haben, rufen’s mich an“*. Das sei definitiv nicht das gewesen, was Herr Prokurist C für sein Unternehmen haben hätte wollen.

Auf Frage nach Mitarbeiteranzahl und Altersstruktur der Antragsgegnerin wird angegeben, dass es 5 Mitarbeiter einschließlich des Prokuristen C gebe - Herr C sei 73 Jahre alt, eine weitere Dame sei 47, sie selbst sei 42, die Sekretärin sei 21 Jahre

alt. Zwei Außendienstmitarbeiter seien 47 Jahre bzw. jedenfalls über 40 Jahre alt. Die Mitarbeiter/innen seien fix angestellt, es gebe keine Provisionen.

Der zweimal als Auskunftsperson geladene Herr C, Prokurist der Antragsgegnerin, ist seiner Ladung mit den Hinweis auf gesundheitliche Gründe nicht nachgekommen und hat auch das ihm von der Geschäftsführung des Senates unterbreitete Angebot, eine Befragung via Skype zu organisieren, nicht angenommen.

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

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

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

1. bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses.

...

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

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

(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 für Arbeitgeber/innen daher unerlässlich sein, sich mit allenfalls vorhandenen negativen Stereotypisierungen von Personengruppen auseinanderzusetzen.

Zur Frage der Beweismaßverteilung 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 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.

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

In einem Verfahren vor einem Senat der Gleichbehandlungskommission soll grundsätzlich nicht das jeweilige Auswahlverfahren wiederholt werden, sondern es soll überprüft werden, ob die Entscheidung, die zur Ablehnung eines Bewerbers oder einer Bewerberin geführt hat, transparent, objektiv und sachlich nachvollziehbar war.

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.

Der Antragsteller konnte auf Grund seiner mündlichen Befragung dem Senat seine im Antrag geschilderte Version der Ereignisse rund um seine Bewerbung bei der Antragsgegnerin i.S.d. Beweismaßregeln des GIBG glaubhaft machen.

Auf Grund der Aussage der Vertreterin der Antragsgegnerin Frau D, zum Bewerbungsprozess des Antragstellers selbst keine Angaben machen zu können, weil Herr Prokurist C die Personalagenden selbst wahrnehme, ist festzuhalten, dass diese damit der ihr als Vertreterin der Antragsgegnerin im Einzelfall gesetzlich auferlegten Verpflichtung darzulegen, dass das konkrete Bewerbungs- und Auswahlverfahren diskriminierungsfrei abgelaufen ist, nicht hinreichend nachgekommen ist und sich dieser Umstand bei Würdigung des Vorbringens beider Seiten daher zu Lasten der Antragsgegnerin auswirkt.

Nachdem Herr C als einzige Person, die Licht in die Sache bringen hätte können, für den Senat persönlich nicht zu befragen war, hat der Senat daher die Darstellung des Antragstellers, dass es zu einer Vereinbarung eines Probearbeitstages gekommen sei, *in Verbindung mit* der nachfolgend erfolgten Absage *und* den daraufhin geschalteten Inseraten mit Bezug zum Alter von prospektiven Bewerber/innen als für die Bejahung einer Diskriminierung des Antragstellers auf Grund des Alters bei seiner Bewerbung ausreichend untermauertes Indiz gewertet, zumal dieser sich nach eigener Angabe ein Jahr zuvor schon zuvor einmal schriftlich – *unter Angabe seines Alters* – bei der Antragsgegnerin beworben und auf diese Bewerbung hin keine Reaktion erhalten hatte.

Insofern konnte die Antragsgegnerin bezogen auf die gegenständliche Bewerbung des Antragstellers nicht den gesetzlich geforderten Beweis erbringen, *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*

Die Frage einer allfälligen Bestqualifikation des Antragstellers wurde vom Senat nicht geprüft, ist aber im Hinblick auf die Schadenersatzregelung von § 26 Abs. 1 Z 2 GIBG ohnedies irrelevant.

Ebenso irrelevant und auch nicht zum Entkräften der vom Antragsteller erhobenen Diskriminierungsvorwürfe geeignet ist der Umstand, dass Herr Prokurist C bereits älter als 70 Jahre sei und *deswegen* nach Meinung der ersten rechtsfreundlichen Vertretung Diskriminierungen auf Grund des Alters in dessen Unternehmen aus diesem Grund *lebensfern* wären.

Der Senat ist daher zur Auffassung gelangt, dass der Antragsteller durch die Antragsgegnerin auf Grund des Alters bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. Z 1 GIBG diskriminiert worden ist.

Vorschlag:

Der Antragsgegnerin wird die Zahlung eines angemessenen Schadenersatzes vorgeschlagen.

Binnen 2 Monaten ab Zustellung des Prüfungsergebnisses ist dem Senat schriftlich über die Umsetzung des Vorschlags zu berichten.