

**Senat II der Gleichbehandlungskommission**  
**Anonymisiertes Prüfungsergebnis GBK II/435/20 gemäß § 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 bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 1 GIBG durch die B-GmbH (in Folge: Antragsgegnerin) nach Durchführung eines Aktenverfahrens 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 nicht vor.

VORBRINGEN

Im **Antrag** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass sich der Antragsteller bei der Antragsgegnerin über das Online-Bewerbungsportal auf die Stellenausschreibung der B-GmbH beworben und seinen Lebenslauf übermittelt habe. Er habe Bedenken hinsichtlich der Angabe des Geburtsdatums gehabt, eine Online-Bewerbung ohne diese Angabe sei jedoch nicht möglich gewesen, sodass er sein Geburtsdatum mitgeteilt habe.

Er habe sich jedoch in Folge per E-Mail an den Datenschutzbeauftragten Mag. C gewendet, welcher für die zwingende Altersangabe im Online-Bewerbungsportal Rechtfertigungsgründe vorgebracht habe. Am ... habe der Antragsteller eine Absage seiner Bewerbung von Seiten der Antragsgegnerin erhalten.

Ein Interventionsschreiben der Gleichbehandlungsanwaltschaft wegen der Vermutung einer Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses sei in Folge ergangen.

In der dazu ergangenen Stellungnahme sei ausgeführt gewesen, dass der Antragsteller sich für

die Position als „ProjektmitarbeiterIn für interessante IT-Projekte im ...-Konzern (m/w/d)“ beworben habe. Für die Position sei eine Person mit einschlägiger Erfahrung und Ausbildung im IT-Bereich gesucht worden.

Auf das Inserat hätten sich 44 BewerberInnen verschiedenen Alters gemeldet, von denen einige über die gewünschte Erfahrung verfügt hätten. Auf Grund der Situation rund um das Corona-Virus habe die Antragsgegnerin am ... die Absage erteilt, die Stellenanzeige sei am ... offline genommen worden. Zudem sei vorgebracht worden, dass die Altersangabe zur Identitätsfeststellung und zum Beispiel auch für einen Abgleich mit sogenannten „Terror-Listen“ benötigt werde. Zudem würden manche ausgeschriebenen Positionen gemäß § 3 Abs. ... ein Mindestalter erfordern. Auch würden regelmäßig Lehrstellen und Ferialpraktika über das Portal ausgeschrieben und es sei daher unumgänglich, Alter und Geschäftsfähigkeit der BewerberInnen zu kennen. Es wurde auch angemerkt, dass nicht nachvollziehbar sei, weshalb der Antragsteller trotz seiner Bedenken das Geburtsdatum im Lebenslauf angegeben habe. Eine Diskriminierung des Antragstellers auf Grund des Alters liege auch deshalb nicht vor, weil die Antragsgegnerin im Zeitraum Februar 2019 bis Februar 2020 27 externe BewerberInnen im Alter von über 50 Jahren aufgenommen habe.

Die Vermutung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebots durch eine Diskriminierung auf Grund des Alters im Zusammenhang mit der Begründung eines Arbeitsverhältnisses ergebe sich nach Ansicht der Gleichbehandlungsanwältin aus nachfolgenden Überlegungen:

§ 17 Abs. 1 Z 1 Gleichbehandlungsgesetz (GIBG) verbiete sowohl unmittelbare als auch mittelbare Diskriminierungen auf Grund des Alters bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses. Der Aufgabenbereich für die ausgeschriebene Stelle als ProjektmitarbeiterIn werde zwar mit einer zentralen Rolle in Digitalisierungs-\Vorhaben und IT-(Groß-)Projekten beschrieben, als konkretes Anstellungserfordernis werde eine Ausbildung im IT-Bereich jedoch nicht genannt. Vielmehr werde laut Ausschreibung, unter der Überschrift „Ihr Profil“ eine Person gesucht, welche unter anderem eine mindestens 3-jährige Berufserfahrung im Projektmanagement aufweise und über fundierte betriebswirtschaftliche Kenntnisse und Projektmanagement Skills verfüge.

Die Tatsache, dass die ausgeschriebene Stelle schlussendlich nicht besetzt worden sei, schließe eine Diskriminierung eines/einer BewerberIn keinesfalls aus. Nach Rechtsansicht des Obersten Gerichtshofes ergebe sich direkt aus dem Gleichbehandlungsgesetz, dass eine Diskriminierung nicht nur dann vorliege, wenn eine andere Person bevorzugt wurde. Für Fälle,

in denen nur **eine** Person das Anforderungsprofil der ausgeschriebenen Stelle erfülle bzw. nur **eine** Person sich beworben habe, sei auf die sogenannte hypothetische Vergleichsperson abzustellen (vgl. OGH vom 29.01.2013, 9 ObA 154/12f).

Auch die Tatsache, dass bereits in der Vergangenheit externe BewerberInnen mit einem Alter von 50 Jahren aufgenommen worden seien, schließe eine Diskriminierung im vorliegenden Sachverhalt nicht aus.

Selbst wenn die Abfrage des Geburtsdatums der BewerberInnen im Online-Bewerbungsportal, um diese Informationen mit Terrorlisten abzugleichen, ein legitimes Ziel im Sinne der Rechtfertigungsprüfung darstellen sollte, sei sie nicht geeignet, die Beschäftigung von TerroristInnen auszuschließen. Derartige Abgleiche würden erfahrungsgemäß eher mit offiziellen Ausweisdokumenten erfolgen, um die Verwechslungsgefahr zu minimieren. Ebenfalls würden sich im Zusammenhang mit der Verhältnismäßigkeit Bedenken ergeben. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb ein Abgleich bereits in einem derart frühen Bewerbungsstadium und für alle BewerberInnen stattfinden müsse.

Hinsichtlich der ausgeschriebenen Position sei ganz allgemein nicht nachvollziehbar, weshalb eine derartige Überprüfung überhaupt notwendig sei. Seitens der Antragsgegnerin wäre argumentiert worden, dass bestimmte Positionen ein Mindestalter erfordern und auch Lehrstellen bzw. Ferialpraktika ausgeschrieben werden würden. Die Kenntnis von Alter und Geschäftsfähigkeit der BewerberInnen wäre daher unumgänglich.

Dem sei zu entgegnen, dass dem Alter nicht pauschal die Geschäftsfähigkeit entnommen werden könne. Die Abfrage des Geburtsdatums sei somit nicht geeignet, die Geschäftsfähigkeit der BewerberInnen festzustellen. Eine zwingende Abfrage des Geburtsdatums sei zur Erreichung dieses Zieles zudem nicht verhältnismäßig. Als weniger einschränkende Maßnahme könnte für Fälle, in denen ein Mindestalter überhaupt zulässig sei, der Verweis auf das jeweilige Mindestalter in die Stellenausschreibung aufgenommen und im Bewerbungsportal abgefragt werden, ob die BewerberInnen das in der Stellenausschreibung angegebene Mindestalter erreicht haben. Anzumerken sei, dass auch bei der Begründung von Lehrverhältnissen und Ferialpraktika nicht auf Grund des Alters diskriminiert werden dürfe.

In der Stellungnahme der **Antragsgegnerin** wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass das Antragsvorbringen unrichtig sei und zur Gänze bestritten werde, sofern es im Folgenden nicht ausdrücklich außer Streit gestellt werde.

Die vom Antragsteller behauptete Diskriminierung bestehe nicht. Der Antragsteller habe sich bei der Antragsgegnerin ... für die Stelle als „ProjektmitarbeiterIn für interessante IT-Projekte im ...-Konzern (m/w/d)“ beworben. Eine Ausbildung im IT-Bereich sei kein Anstellungserfordernis gewesen und nicht in der Stellenausschreibung genannt worden.

Für die ausgeschriebene Position sei dennoch vorzugsweise ein/e KandidatIn mit einschlägiger Erfahrung und Ausbildung im IT-Umfeld gesucht worden, da der/die KandidatIn eine zentrale Rolle in Digitalisierungs-Vorhaben und IT-(Groß-)Projekten übernehmen sollte. Die suchende Abteilung „X“ beschäftige ca. 60 SpezialistInnen, vorwiegend IT-ExpertInnen, Software-EntwicklerInnen, IT-ProjektleiterInnen und IT-Projekt-MitarbeiterInnen. Das Alter des/der KandidatIn spiele keine Rolle. Unter den 44 BewerberInnen hätten sich einige sehr qualifizierte KandidatInnen mit mehrjähriger IT-Erfahrung und einschlägiger Berufsausbildung befunden, die im Übrigen eine äußerst gemischte Altersstruktur aufgewiesen hätten. Auf Grund der Corona-Krise und der damit erforderlichen Einsparungsmaßnahmen sei die ausgeschriebene Stelle nicht besetzt worden, weshalb sämtliche 44 BewerberInnen eine Absage erhalten hätten.

Der Antragsteller habe kurz zusammengefasst behauptet, dass er bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses auf Grund seines Alters diskriminiert worden sei. Diese unsubstantiierte Behauptung werde bestritten und sei unrichtig, wie im Folgenden aufgezeigt werde: Vorauszuschicken sei, dass der Konzern als einer der größten Arbeitgeber Österreichs sowie ein im Fokus der Öffentlichkeit stehender Arbeitgeber seine Vorbildrolle im Bereich der Antidiskriminierung sehr ernst nehme. Er trete entschieden gegen jegliche Art von Diskriminierung ein. In diesem Zusammenhang sei beispielhaft darauf zu verweisen, dass ein eigenes Gleichstellungsmanagement implementiert, eine Gleichstellungsbeauftragte bestellt sowie eine Gleichstellungspolicy, die auch die Antragsgegnerin unterschrieben habe, abgeschlossen worden sei. Mit dem Voranschreiten des demographischen Wandels werde im Konzern dem Thema „Alter“ eine immer größere Bedeutung zugeschrieben. Um innovativ und wettbewerbsfähig zu bleiben, sei eine Integration von MitarbeiterInnen unterschiedlicher Altersgruppen erforderlich. Dabei werde größter Wert darauf gelegt, dass niemand unmittelbar oder mittelbar auf Grund seines Alters diskriminiert werde.

Das gelte selbstverständlich nicht nur für bestehende MitarbeiterInnen des Konzerns, sondern auch für BewerberInnen bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses. Das zeige sich auch

deutlich am Durchschnittsalter der MitarbeiterInnen im Konzern, das gegenwärtig bei 44,6 Jahren (exklusive Lehrlinge) liege.

Auch auf der Bewerbungsplattform des Konzerns habe Gleichstellung, Diversity und Antidiskriminierung oberste Priorität, weshalb sämtliche Stellenausschreibungen dem Gebot des § 23 GIBG entsprechen würden und kein/e BewerberIn auf Grund von Alter, Geschlecht, ethnischer Zugehörigkeit, Religion oder Weltanschauung, sexueller Orientierung oder Behinderung benachteiligt werde.

Im Zuge des Bewerbungsprozesses müssten bestimmte Daten der BewerberInnen abgefragt werden (Name, Kontaktdaten etc.). Dabei sei die Erhebung des Geburtsdatums vor der Begründung eines Arbeitsverhältnisses aus mehreren Gründen erforderlich:

Das Geburtsdatum diene neben dem Namen — wie in Österreich üblich — der möglichst unverwechselbaren Bezeichnung der Identität einer Person. So könne ein Abgleich mit sogenannten „Terrorlisten“ eine Beschäftigung im Konzern unter Umständen ausschließen. Manche der ausgeschriebenen Jobs würden zudem ein vom Gesetzgeber vorgeschriebenes Mindestalter voraussetzen .... Auch Lehrverhältnisse und Ferial-Praktika würden regelmäßig über dieses Bewerbungstool ausgeschrieben werden.

Die Kenntnis von Alter und folglich der Geschäftsfähigkeit sei daher unumgänglich, sei doch das Alter ein maßgeblicher Faktor für die Beurteilung der Geschäftsfähigkeit. Neben der Geschäftsfähigkeit sei das Alter auch für die Anwendbarkeit der Schutzbestimmungen des Kinder- und Jugendbeschäftigungsgesetzes (KJBG) von Bedeutung. Außerdem werde nur durch die Erhebung des Geburtsdatums die Altersdiversität im Konzern sichergestellt, da es andernfalls nicht möglich sei, älteren BewerberInnen gezielt eine Chance zu geben, was aber ein wichtiges Anliegen der Antragsgegnerin sei. Somit sei mit der Abfrage des Geburtsdatums keinesfalls ein Ausschluss älterer BewerberInnen intendiert.

Zudem sei anzumerken, dass auch aus anderen Details indirekt auf das Alter geschlossen werden könne, nicht jedoch auf die für die Antragsgegnerin erforderlichen, oben angeführten Punkte. Ein fortgeschrittenes Alter zeige sich zwangsläufig, wenn jahrelange berufliche Erfahrungen bei früheren ArbeitgeberInnen aufgelistet seien, während bei Nennung bloß einer Lehrstelle von einem/r jüngeren BewerberIn auszugehen sei.

Das „fortgeschrittene“ Alter des Antragstellers ließe sich aus dem freiwillig in seinem Lebenslauf angegebenen Zeitraum der Pflichtschulzeit von 1976 bis 1984 und seiner langjährigen Berufserfahrung erschließen.

Allein im Zeitraum von Februar 2019 bis Februar 2020 seien bei der Antragsgegnerin 27 externe BewerberInnen im Alter von 50+ neu aufgenommen worden. Der Antragsteller sei daher keineswegs auf Grund seines Alters diskriminiert worden. Bei der Antragsgegnerin würden sogar noch ältere BewerberInnen als der Antragsteller aufgenommen werden.

Das Vorliegen einer unmittelbaren bzw. mittelbaren Diskriminierung werde ausdrücklich bestritten. Die Absage sei jedenfalls in keinerlei Zusammenhang mit dem Alter des Antragstellers gestanden.

## PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) stützt sein Prüfungsergebnis auf die schriftlichen Vorbringen des Antragstellers und der Antragsgegnerin.

Von einer Befragung von Auskunftspersonen wurde abgesehen, da die vorliegenden Unterlagen zu einer Beurteilung des **maßgeblichen** Sachverhaltes ausreichend waren (§ 11 Abs. 4 Gleichbehandlungskommissions-Geschäftsordnung).

Eingangs ist darauf hinzuweisen, dass das GIBG die GBK nicht zur Prüfung von jeglichen Vorwürfen auf Grund einer subjektiv empfundenen Ungerechtigkeit oder von Mobbing im Allgemeinen ermächtigt, sondern dass sich die Kognitionsbefugnis der GBK ausschließlich auf die Prüfung von Diskriminierungsvorwürfen im Zusammenhang mit den in § 17 genannten Gründen beschränkt, wobei dieser Zusammenhang bei Antragseinbringung vom/von der AntragstellerIn **glaubhaft** zu machen ist.

Für eine solche Glaubhaftmachung genügt nach der Rsp zwar eine „Bescheinigung“ der behaupteten Tatsachen, wobei der zu erreichende Überzeugungsgrad gegenüber der beim „Regelbeweis“ geforderten „hohen Wahrscheinlichkeit“ auf eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ herabgesenkt ist. Vereinfacht gesagt muss mehr für die Darstellung des Antragstellers sprechen als dagegen (OGH 9 ObA 144/14p, ARD 6455/14/2015 = Arb 13.203; 9 ObA 177/07f, ZAS 2009/29, 186 [Klicka] = DRdA 2010/11, 137 [Eichinger]; vgl. auch Windisch-Graetz, in ZellKomm<sup>3</sup> [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*) 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).

## 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*

*[...]“*

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

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

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

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



In einem Verfahren vor einem Senat der Gleichbehandlungskommission soll grundsätzlich nicht das jeweilige Auswahlverfahren wiederholt werden, sondern es soll überprüft werden, ob die Entscheidung, die zur Ablehnung eines Bewerbers oder einer Bewerberin geführt hat, transparent, objektiv und sachlich nachvollziehbar war, wenn dem/der BewerberIn eine Glaubhaftmachung der Diskriminierung iSd § 26 Abs 12 GIBG gelungen ist.

Wenn dem/der AntragstellerIn die Glaubhaftmachung von Umständen, die einen **nachvollziehbaren Zusammenhang** zwischen der Nichtbegründung des Arbeitsverhältnisses und dessen/deren Alter 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 auf seine Bewerbung eine Absage der Antragsgegnerin erhalten. Im Hinblick auf die Corona-Krise und den mit 13. März 2020 begonnenen „Lockdown“ wurde als Absagegrund an **alle** 44 BewerberInnen dem Senat gegenüber die unternehmerische Entscheidung der Antragsgegnerin, die ausgeschriebene Stelle aus Kosteneinsparungsgründen nicht zu besetzen, genannt.

Diese Entscheidung der Nichtbesetzung erscheint dem Senat im Hinblick auf die damalige Situation nachvollziehbar, wobei in diesem Zusammenhang festzustellen ist, dass einem/r ArbeitgeberIn die Rückziehung einer Stellenausschreibung bzw. Nichtbesetzung einer ausgeschriebenen Stelle im Hinblick auf die unternehmerische Freiheit grundsätzlich zugestanden werden muss, sofern sich – bezogen auf die oben genannte Rechtsprechung des OGH – *im Einzelfall* kein Hinweis auf ein diskriminierendes Verhalten bzw. eine allfällige Diskriminierungsabsicht des/der ArbeitgeberIn ergibt, wovon der Senat im vorliegenden Fall – *mangels entsprechender Indizien* – nicht ausgegangen ist.

Für das Verfahren vor der GBK müssen für eine gesetzeskonforme Glaubhaftmachung einer 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 im Auswahlverfahren eine Rolle spielen **könnte**, 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.

Im vorliegenden Fall wurde releviert, dass bereits die verpflichtende Angabe des Geburtsdatums (und somit der daraus mögliche Rückschluss auf das Alter eines/r BewerberIn) auf einer Online-Bewerbungsplattform altersdiskriminierend sei, da dem/r ArbeitgeberIn dadurch die Aussonderung von Bewerbungen von älteren Personen somit besonders leicht gemacht werde und daher *bereits die bloße Abfrage* dieses Personenstandsmerkmals durch die verpflichtende Angabe auf der Plattform per se eine unzulässige Benachteiligung von älteren Personen darstelle.

Aus Sicht des Senates wird dem/r ArbeitgeberIn dadurch implizit *a priori* eine Diskriminierungsabsicht unterstellt.

Dieser Argumentation ist entgegenzuhalten, dass – auch wenn für den Senat die oft schwierige Situation älterer ArbeitnehmerInnen in Bewerbungssituationen evident ist – bei der Abfrage eines **Personenstandsmerkmals**, wie etwa dem Geburtsdatum, auf einer Online-Plattform ArbeitgeberInnen nicht von vornherein und ohne weitere Indizien eine Diskriminierungsabsicht im Hinblick auf ältere ArbeitnehmerInnen unterstellt werden darf, da gerade in durch den demographischen Wandel bedingten Zeiten knapper werdender Personalressourcen die (Berufs-)Erfahrung älterer ArbeitnehmerInnen für ArbeitgeberInnen zunehmend eine interessante Ressource darstellen kann, wie die Antragsgegnerin auch selbst ausgeführt hat.

Insofern kann also der Argumentation, dass bereits *allein* die verpflichtende Angabe des Geburtsdatums auf einer Online-Bewerbungsplattform altersdiskriminierend sein soll, seitens des Senates nicht gefolgt werden, zumal – der Argumentationslinie der Antragsgegnerin folgend – das *ungefähre* Lebensalter einer Person bereits aus den in einem Lebenslauf üblichen Angaben betreffend die Absolvierung von Schulzeiten eingeschätzt werden könne

und somit eine Aussonderung von Bewerbungen älterer Personen auch anhand dieser Angaben ohne großen Aufwand erfolgen könnte.

Im Hinblick auf die Frage einer im konkreten Fall gemäß den Beweismaßregeln des GIBG überhaupt erfolgten Glaubhaftmachung der vom Antragsteller behaupteten Diskriminierung auf Grund des Alters wird festgestellt, dass der Antragsteller nach eigenen Angaben von 2008 bis 2017 im Konzern der Antragsgegnerin beschäftigt war. Der Antragsgegnerin war daher das Alter des Bewerbers ohnedies bekannt bzw. wäre das Alter des Antragstellers für diese leicht eruierbar gewesen, sodass für den Senat nicht nachvollziehbar erscheint, warum gerade das Alter – und nicht etwa die Performance des Antragstellers während seiner Beschäftigung im Konzern – ein Absagegrund hätte sein sollen.

Darüber hinaus wurden in der Stellenausschreibung „*fundierte betriebswirtschaftliche Kenntnisse*“ gefordert, worüber der Antragsteller offensichtlich nicht verfügte. Seinem Lebenslauf sind diese Qualifikationen nicht zu entnehmen. Es kann daher – auch aus diesem Grund – der Argumentation des Antragstellers nicht gefolgt werden, dass die Ablehnung seiner Bewerbung auf Grund seines Alters erfolgt sei.

Gemäß den gestuften Beweislastregeln des GIBG ist es dem Antragsteller daher nicht gelungen, dem Senat glaubhaft zu machen, dass der von ihm behauptete Grund des Alters für die Ablehnung seiner Bewerbung durch die Antragsgegnerin (mit)ausschlaggebendes Kriterium gewesen sei.

Mangels Glaubhaftmachung ist gemäß den Beweislastregeln des GIBG daher die Beweislast nicht auf die Antragsgegnerin übergegangen. Dennoch ist festzuhalten, dass die Ausführungen der Antragsgegnerin, die Stelle auf Grund der Corona-Krise nicht besetzt und allen 44 BewerberInnen eine Absage erteilt zu haben, für den Senat glaubhaft und sachlich nachvollziehbar waren.

Das Vorliegen einer Diskriminierung des Antragstellers auf Grund des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses durch die Antragsgegnerin war daher zu verneinen.