

SENAT II DER GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

Anonymisiertes Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundesministerium für Bildung und Frauen hat über den Antrag von Herrn A (in der Folge: Antragsteller) wegen Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 1 GIBG auf Grund des Alters durch 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 wird im Wesentlichen vorgebracht, dass sich der Antragsteller auf ein Stelleninserat der Antragsgegnerin beworben und die Mitteilung erhalten habe, dass seine Bewerbung nicht berücksichtigt werden könne, da andere Bewerber/innen die Vorgaben mehr erfüllen würden.

In der Stellenausschreibung sei explizit formuliert gewesen, dass

- *Die Anforderungen bewusst offengehalten werden*
- *Gesucht wird nach TV-Talenten zwischen 20 und 40 Jahren (...).*
- *Vorerfahrungen im Medienbereich (...) sind nicht zwingend erforderlich.*

Im Inserat habe er keine Vorgaben erkennen können, die die anderen Bewerber/innen besser erfüllen hätten können, da die Ausschreibung sehr offen gehalten gewesen sei.

Das einzig „harte“ und qualitative Kriterium sei das Alter gewesen, darüber hinaus seien keine „Muskriterien“ formuliert gewesen, weshalb er davon ausgehe, dass die

Absage ausschließlich auf Grund seines Alters von damals 43 Jahren erfolgt und er somit auf Grund des Alters diskriminiert worden sei.

Die Antragsgegnerin gab in ihrer schriftlichen Stellungnahme im Wesentlichen an, dass sie ein „Moderatorencasting“ unter dem Titel „XXX“ durchgeführt habe. Der Antragsteller habe dazu seine Bewerbung übermittelt, sei aber aufgrund der großen Menge an Bewerbungen nicht zu einem Casting eingeladen worden.

Bereits mit dem Casting „YYY“, das dem Angezeigten vorangegangen sei, sei für die Antragsgegnerin der Grundstein zu einer eigenen Moderatordatenbank gelegt worden.

Ziel des „XXX“-Castings sei der weitere Ausbau und die Aktualisierung der bestehenden Moderatoren-Datenbank gewesen. Dafür sei ein österreichweiter Aufruf im Wege einer reinen Onlinebewerbung gemacht worden. Diesem Aufruf seien ca. 550 Personen nachgekommen.

Die Anforderungen seien in den Angaben zur Bewerbung bewusst offen gehalten worden, da nicht für ein konkretes Format ein Moderator gesucht worden sei, sondern die Suche auf eine Vergrößerung der Moderatoren-Datenbank abgezielt habe.

Nach der Beschreibung der Bewerbungsvoraussetzungen auf der Website sei nach *„TV-Talenten für die Moderation bestehender und zukünftiger Formate sowie nach Protagonisten und Schauspielern für Unterhaltungsformate und eigenproduzierte Filme“* gesucht worden.

Da sich das Programm überwiegend an ein junges Zuseherpublikum richte, sei angegeben worden, dass „Talente zwischen 20 und 40 Jahre“ gesucht würden, um auf diese Weise besser den Zusehererwartungen bei bestimmten Sendungsformaten nachzukommen.

Die Anzahl der Castingplätze sei begrenzt gewesen, außerdem seien bei der Antragsgegnerin fast doppelt so viele Bewerbungen eingegangen als Castingplätze vorhanden gewesen wären. Aus den ca. 550 Bewerbungen seien zum Casting dann ca. 300 Personen eingeladen worden.

Im Zeitraum ... seien letztlich insgesamt 252 Personen gecastet worden. Davon habe keiner der Teilnehmer eine Anstellung als Moderator oder einen Auftrag für eine Filmproduktion erhalten. Es habe also keine konkrete Stelle gegeben, für die gesucht worden sei.

Das Casting habe lediglich zum Auf- und Ausbau einer eigenen Moderatoren-Datenbank gedient, damit für einzelne Formate oder Filmproduktionen im Anlassfall auf jeweils passende Talente zurückgegriffen werden könne. Zu diesem Zweck sei von den am besten für geeignet befundenen Bewerbern (ca. 30) ein „Best of Kandidaten“-Trailer hergestellt worden.

Der Antragsteller habe in seiner online-Bewerbung außer seinem Beruf und seinen Interessen keine genaueren Angaben, konkrete TV-Erfahrungen oder Qualifikationen vorgelegt.

Aufgrund der hohen Bewerberzahl und der eingeschränkten Möglichkeit der Antragsgegnerin, ein professionelles Casting für eine noch größere Anzahl an Bewerbern durchzuführen, habe bei der Auswahl zum Casting eingeschränkt werden müssen. Dabei sei der Antragsteller aufgrund der nicht einmal ansatzweise beschriebenen Erfahrungen aus dem Anforderungsprofil gefallen.

Sein Alter sei aber sicher kein ausschlaggebendes Kriterium bei der Absage gewesen. Der Antragsteller wäre - so wie andere auch - bei ausreichend aussagekräftigen Vorerfahrungen eingeladen worden.

Eine Altersgrenze für Moderatoren sei keine generelle Vorgabe der Antragsgegnerin, aber für das Sendungsprofil der momentan aktuellen Produktionen und Formate und im Hinblick auf die konkreten Zusehererwartungen sei es klar, dass derzeit nur bestimmte Personen gesucht würden.

Der gegenständliche Casting-Aufruf sei aber nicht diskriminierend, denn das in der Beschreibung zum Casting erwähnte Merkmal (Alter zwischen 20 und 40 Jahren) sei aufgrund der Art der bestimmten Tätigkeit (TV-Moderation bestimmter Sendungsformate bzw. Mitwirkung in bestimmten TV-Produktionen und überwiegend junge Zuseher) eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung.

Es sei umgekehrt genauso wenig ausgeschlossen, dass zu einem anderen Zeitpunkt für konkrete Formate und Produktionen auch Personen über 40 als Moderatoren bzw. Mitwirkende gesucht werden könnten.

Immerhin müssten auch bestimmte Schauspielrollen zwingend auf besondere Personengruppen eingeschränkt werden, ohne dass dabei einzelne Bevölkerungs- insbesondere Altersgruppen diskriminierend behandelt werden.

In den Beschreibungen zu den Bewerbungsvoraussetzungen für das Casting werde bewusst offen gelassen, welche genauen Erfahrungen von Vorteil wären. Immerhin sei nicht für eine konkrete Stelle gesucht worden und nur so könne die

Antragsgegnerin das Bewerberprofil möglichst breit halten und auch tatsächlich Personen finden, die für die Zwecke einer Moderatoren-Datenbank zu sämtlichen Sendungsformate bzw. Produktionen passen.

§ 20 Abs. 1 GIBG sehe vor, dass bei Ungleichbehandlung wegen eines Merkmals, das im Zusammenhang mit einem der in § 17 GIBG genannten Diskriminierungsgründe stehe, keine Diskriminierung vorliegt, „wenn das betreffende Merkmal auf Grund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Rahmenbedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung darstellt und sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt“.

Nach Abs. 3 leg. cit. liege eine Diskriminierung auf Grund des Alters dann nicht vor, wenn die Ungleichbehandlung objektiv und angemessen ist, durch ein legitimes Ziel, insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung, gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich sind. Diese drei Voraussetzungen würden von der Antragsgegnerin im angezeigten Fall jedenfalls erfüllt.

Aber auch die konkrete Bestimmung zur Stellenausschreibung nämlich § 23 Abs. 1 GIBG, die auch der Antragsteller anführe, schränke das Gebot der diskriminierungsfreien Stellenausschreibung insoweit ein, als bei Ausschreibung eines Arbeitsplatzes auf ein bestimmtes Merkmal abgestellt werden dürfe, wenn dieses Merkmal „auf Grund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung“ darstellt, „sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt“.

Abgesehen davon, dass es sich beim Casting-Aufruf „XXX“ um keine konkrete Stellenausschreibung gehandelt habe, weil keine Anstellung vergeben worden sei, sei die Art der bestimmten beruflichen Tätigkeit als Moderator bestimmter Formate oder Mitwirkender in Produktionen eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung, die in angemessener Weise - durch Angabe einer Altersbandbreite von 20 bis 40 Jahren - umgesetzt worden sei.

Auch nach der Begriffsbestimmung gem. § 19 Abs. 1 und 2 GIBG liege schon per definitionem weder eine mittelbare noch unmittelbare Diskriminierung vor, denn der Antragsteller habe keine weniger günstige Behandlung erfahren als andere (auch jüngere) Bewerber, die über nicht ausreichende Erfahrungen verfügt haben. Die

besagte Alterseingrenzung bei der Beschreibung der Casting-Voraussetzungen sei durch ein rechtmäßiges Ziel (bestimmte Sender- und Seherinteressen) sachlich gerechtfertigt, die Mittel wären zur Erreichung dieses Zieles außerdem angemessen und erforderlich.

Daraus erhellte sich, dass der Antragsteller vielmehr aus sachlichen Gründen vom weiteren Bewerbungsverfahren ausgeschlossen und nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden sei.

Denn bei der großen Anzahl an Interessenten seien viele dabei gewesen, die eine bessere Qualifikation für die gesuchten Tätigkeiten aufgewiesen hätten. Dabei sei das Alter keine ausschlaggebende Voraussetzung, denn auch wenn der Antragsteller bereits über 40 Jahre alt sei, wäre er bei einschlägigen Erfahrungen zum Casting eingeladen (und statt ihm wohl eine andere Person mit vergleichsweise niedrigerer Qualifikation ausgeschlossen) worden. Aufgrund der begrenzten Teilnehmerzahl beim Casting habe aber auf Bewerber/innen abgestellt werden müssen, die bereits bessere berufliche Nachweise und Vorkenntnisse aufweisen konnten.

Der Antragsteller führte bei seiner Befragung ergänzend aus, dass das Inserat sehr prominent im ... geschaltet gewesen sei und er sich auf der Website den Ausschreibungstext angesehen habe.

Maßgeblich sei für ihn dabei gewesen, dass Vorerfahrungen im Medienbereich nicht ausschlaggebend gewesen wären – er habe sich gedacht, dass dies ein interessantes Betätigungsfeld sei. Er habe bis dahin schon als Trainer, Referent und Coach gearbeitet, Sprechen vor Publikum oder einer Kamera wäre für ihn nicht das Thema gewesen.

Leider habe er dann relativ schnell eine Absage bekommen. Als Interessen habe er im Online-Formular „Politik, Sport, Weiterbildung“ angegeben, Tätigkeitsbereich sei „Moderation“ gewesen, was seiner Erfahrung aus dem Trainingsbereich am ehesten entsprochen habe.

Er gehe davon aus, dass er – wie bei allen Online-Formularen – ein Anschreiben und einen Lebenslauf hochgeladen habe.

Die Vertreterin der Antragsgegnerin Frau C erklärte bei ihrer Befragung, dass die Ausschreibung regelmäßig im Internet sei, sie bestehe eigentlich darin, einen Pool

an Moderatoren und Interessenten zu schaffen, die für Sendungsformate interessant erscheinen könnten.

Die Altersgrenze könne man sicherlich diskutieren - sie sei nur momentan für den Bereich, für den gesucht werde - es werde für Sendungen gesucht, die den Zuseherkreis betreffen. Derzeit werde versucht, einen Pool von Personen zu erstellen, die für diverse Produktionen interessant sein könnten.

Ca. 250 bis 300 Casting-Plätze seien möglich, um sich Leute anzusehen, das werde regelmäßig gemacht. Ihrer Erinnerung nach seien damals ca. 500 Bewerbungen eingegangen. Wenn konkreter Bedarf bestehe, werde auf diesen Pool zugegriffen - aus dem Pool, der 2013 erstellt worden sei und bei dem ca. 30 Personen übriggeblieben seien, hätte die Antragsgegnerin keine Anstellung realisiert.

Auf Frage, ob der in Rede stehende Pool der Besetzung von Stellen diene, gab sie an, dass sie das so nicht bestätigen würde. Der Pool allein diene sicherlich nicht zur Stellenbesetzung. Auf Frage, ob aus dem Pool entsprechende Kandidaten ausgewählt und eingeladen werden, gab sie an, dies nicht mehr bestätigen zu können. Es werde nachgesehen, ob da passende Personen drinnen seien - aber natürlich würden auch andere Leute angeschrieben, die als Moderatoren bekannt seien und die in Frage kommen könnten. Der Pool diene dazu, einen Überblick über die momentan vorliegenden Bewerbungen zu haben und Personen einzuladen.

Auf Vorhalt ihres Vorbringens, dass keine konkrete Stelle besetzt worden und dass ein allgemeines Casting durchgeführt worden sei, meinte sie, dass keine konkrete Stelle im Bereich der Magazin-Sendungen gesucht worden und der Antragsteller sicherlich nicht wegen des Geburtsdatums abgelehnt worden sei. Die Bewerbung sei auch viel zu kurz - es werden auch Personen geladen worden, die die Anforderungen der „20 bis 40-iger“ Grenze nicht erfüllt hätten. Es gebe also eine ganz breite Bandbreite.

Nur wenn klar wäre, dass für eine Sendung gesucht werde, wo klar sei, das könne jedenfalls kein „20- bis 30- bis 40-Jähriger“ abdecken, würde man die Ausschreibung sicher anders formulieren. B sei aufgrund der kleineren Bandbreite der Formate nicht so groß - man könne ein Wissenschaftsformat so ausgestalten, dass es für Kinder, für Jugendliche oder für ältere Personen gestaltet sei. Je nach dem wähle man ganz frei die unterschiedlichen Altersgruppen und suche danach Moderatoren.

Im konkreten Fall gehe es um kein Altersspezifikum, sondern um die Person und um die „Interessantheit“, die Spannung, die diese für konkrete Themen auslösen könne.

Auf Frage nach der Stellungnahme, den dort zitierten „Vorgaben“ zur Absage des Antragstellers und die Frage, um welche Vorgaben es bei einem allgemeinen Casting gehe, schildert sie, dass sie versucht habe, in der Stellungnahme zu umreißen, dass man sich bei einem Casting nicht 500 Personen ansehen könne – man nehme Bezug auf das, was der Bewerber übermittle - es sei nicht das Alter, sondern das Gesamte sei relevant.

Auf Vorhalt, dass im Absagemail von „Vorgaben“ die Rede sei, was auf klare und konkrete Punkte schließen lasse und den Hinweis, dass es in der Allgemeinauslobung zum Casting keine Hinweise außer der in Rede stehende Altersangabe gegeben habe, gibt sie an, dass - wenn man die Möglichkeit biete, über einen Online-Abruf mehrere Angaben zu machen - nicht nur das, was auf der Online-Seite stehe – das Alter – ausschlaggebend sei, sondern die gesamten Daten, die damit übermittelt werden.

Sie selbst habe das Absagemail an den Antragsteller nicht formuliert und würde auch nicht von den Vorgaben sprechen. Als sie im Jahr 2013 bei der Erstellung der Stellungnahme die Unterlagen angefordert habe, sei kein Lebenslauf vorhanden gewesen.

Aus dem Casting 2013 sei keine Anstellung erfolgt. Auf Frage, ob für Formate in der Regel mit einer Anstellung agiert werde oder ob die Personen auf Honorarbasis arbeiten würden, hält sie fest, dass dies unterschiedlich sei. Für Auftragsproduktionen, in denen Selbständige wie beispielsweise Kabarettisten tätig seien, werde es meistens direkt über den Produzenten abgedeckt. Für Moderatoren, die regelmäßig Sendeformate moderieren, gebe es ein Angestelltenverhältnis.

Insgesamt werde in der Geschäftsführersitzung entschieden, welche Person mit welcher Moderation betraut werde. Bei einer externen Produktion sitze auch der Auftragsproduzent dabei, so werde dann insgesamt entschieden, wer nochmals eingeladen werde - da könne es dann durchaus vorkommen, dass man auf den Pool zugreife.

Man müsse bedenken, dass bei den Castings viele Personen gar nicht daran denken, dass eine direkte Anstellung erfolge – es sei üblich, dass sie ihre Portfolios abliefern und wissen, dass sie dann in einer Kartei sind und allenfalls angerufen werden, wenn es konkrete Möglichkeiten gebe. Moderatoren seien oft freiberuflich tätig und nicht unbedingt an einer fixen Anstellung interessiert. Es werde - je

nachdem, was adäquat sei - arbeitsrechtlich versucht, das passende Verhältnis anzubieten.

Die Frage, ob es sich beim Inserat um einen Standardtext handle, bejaht sie. Auf Nachfrage bezüglich des Altersrahmens von 20 bis 40 Jahren gibt sie an, dass es durchaus offen sei - man versuche, damit einen Richtwert anzugeben. Damit Personen wüssten, dass das vorwiegende Interesse einen Moderator erfordere, der in das Zuseher/innenprofil passe - deswegen sei es so formuliert.

Für „ZZZ“ werde es etwas anders formuliert - es werden Personen gesucht, die Interesse an Fernsehen haben, Vorerfahrungen im Medienbereich seien wünschenswert.

Auf Frage nach der in der Stellungnahme zitierten Ausnahmebestimmung des Gleichbehandlungsgesetzes schildert sie, dass es nicht ausgeschlossen sei, dass eine Person, die vielleicht 60 Jahre alt sei, so erscheine, dass sie für den Auswahlprozess letztlich für eine konkrete Produktion passend sei. Aber sie selbst glaube, dass normalerweise Personen, die dieses Alter erreichen, in diesen Bereich nicht hineinfallen.

Sie habe die Ausnahmebestimmung in der Stellungnahme zitiert, um darauf hinzuweisen, dass das, was B momentan suche, keine Moderatoren erfordere, die über diesen Altersgrenzen liegen.

Die als Auskunftsperson gehörte Frau D gab an, dass sie für die Durchführung des Casting verantwortlich sei. Sie habe das Thema im Jahr 2013 neu übernommen, die Aufgabe sei gewesen zu schauen, was es an Moderatoren am Markt gebe.

Die Antragsgegnerin sei damals auch in der Spielfilmproduktion sehr aktiv gewesen, man habe auch geschaut, was es an Jungschauspielern geben könnte, es sei ein sehr breit angelegtes Casting gewesen. Man habe es offen gelassen und einmal geschaut, wie viel Bewerbungen kommen. Es habe zu dieser Zeit keine Stelle gegeben.

Zum Ablauf führt sie aus, dass es das Online-Formular gebe. Sie schaue sich dann jede Bewerbung an, ob es eine Moderationsausbildung gebe, ob jemand schon moderiert habe - manchmal würden auch Videofiles mitgeschickt. Man habe damals nicht mit einer so großen Resonanz gerechnet und nur beschränkte Studiokapazitäten gehabt, weil die Castings im Haus stattfänden.

Aus solchen offenen Castings entstehe in Wahrheit nichts anderes, als dass man den Leuten Feedback gebe und alles in eine Datenbank komme, wo man nachschauen könne, wenn wirklich etwas zu besetzen sei. Es gebe auch einen „Best-of-Trailer“, der der Geschäftsführung gezeigt werde. Es sei quasi die Endauswahl aus dem Casting.

In der Online-Datenbank bleiben alle Bewerber/innen gespeichert, in der Datenbank selbst jene Personen, die beim Casting gewesen waren. Ob der Antragsteller einen Lebenslauf mitgeschickt habe, wisse sie nicht mehr.

Es habe sich um ein allgemeines Casting gehandelt. Nachdem bei den vielen Bewerbungen weit erfahrenere Moderatoren dabei gewesen seien oder auch Schauspieler die Antragsgegnerin kontaktiert hätten, sei die Bewerbung des Antragstellers einfach nicht die Aussagekräftigste gewesen.

Auf Frage, warum in die konkrete Ausschreibung überhaupt eine Altersangabe aufgenommen worden sei, gab sie an, dass dies „mehr oder weniger eine Hausnummer“ gewesen sei - es wären sehr wohl auch Leute über 40 beim Casting gewesen, die einfach viel Erfahrung etc. gehabt hätten.

Man habe auch Moderatoren, die über 40 Jahre alt seien. Wenn der Antragsteller schon jahrelang moderiert oder eine „super Schauspielausbildung“ und gute Referenzen hätte vorweisen können, hätte man ihn auch mit über 40 Jahren eingeladen.

Das Alter sei nicht ausschlaggebend gewesen, sondern eigentlich die mangelnde Vorerfahrung. Auf Frage, ob in der „Best-of-Gruppe“ Personen jünger als 20 bzw. älter als 40 Jahre gewesen seien, ergänzt sie, dass zwei Personen älter als 40 gewesen seien, jünger als 20 Jahre glaube sie nicht.

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission hat hierzu 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.

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.

Der Senat sah sich im vorliegenden Fall mit dem Umstand konfrontiert, dass zunächst zu prüfen war, ob § 17 Abs. 1 Z 1 GIBG auf den vorliegenden Sachverhalt anzuwenden war, zumal seitens der Antragsgegnerin ins Treffen geführt wurde, dass keine konkrete Stelle zu besetzen gewesen war.

Dem Telos des GIBG folgend ist die Wortfolge in § 17 Abs. 1 Z 1 GIBG „*bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses*“ weit auszulegen und umfasst somit sämtliche dem/der künftigen Arbeitgeber/in zuzurechnende Verhaltensweisen im Vorfeld oder im Rahmen eines Auswahlverfahrens.

Jede andere Interpretation der mit dem antragsgegenständlichen Verfahren in Zusammenhang stehenden Vorgänge würde einer Umgehung des gesetzlichen Diskriminierungsschutzes im Rahmen von Personalauswahlprozessen Möglichkeiten eröffnen, die dem Telos des GIBG zuwider laufen würden.

In § 17 Abs. 1 GIBG ist allgemein von der „Begründung des Arbeitsverhältnisses“, nicht jedoch vom Erfordernis einer konkreten Stellenausschreibung die Rede, wenngleich eine solche in der Praxis der Regelfall ist.

Eingedenk des Umstands, dass das antragsgegenständliche Casting ein Spezifikum in der Medienbranche dargestellt, bei dem eine Vorauswahl aus einer Anzahl von Bewerbungen getroffen werden soll, ist nach Meinung des Senats daher davon auszugehen, dass es sich dabei jedenfalls eine Vorstufe zu einem Arbeitsverhältnis handelt und dieser Vorgang somit dem Diskriminierungsverbot des § 17 Abs. 1 Z 1 GIBG unterliegt.

Es ist diesfalls auch ins Treffen zu führen, dass es dem Senat einerseits lebensfern erscheint, zunächst ein Casting zu veranstalten und dann mit dessen Ergebnis gar nichts machen zu wollen und andererseits die textierte Suche für „Moderation“ in Richtung einer Stellenausschreibung im weiteren Sinn zu deuten ist, die über eine allgemein formulierte „Talentsuche“ hinausgeht.

Wenn auch – den Angaben der Vertreterin der Antragsgegnerin folgend - in der Medienbranche verschiedene Formen von Auftragsverhältnissen denkbar sind, darf ein derartiger Umstand im Ergebnis nicht dazu führen, dass künftige Moderatoren durch die alterseingeschränkte Textierung „zwischen 20 und 40 Jahren“ einer Ausschreibung altersdiskriminiert werden dürfen.

Es schien dem Senat - wenn bereits die Ausschreibung dementsprechend gestaltet gewesen war – die Darstellung daher der angehörten Auskunftspersonen nicht überzeugend, dass dieser Punkt in weiterer Folge überhaupt keine Rolle mehr gespielt haben soll – insbesondere, wenn angegeben wird, dass nur 2 von den 30 „Best-of“-Personen über 40 Jahre alt gewesen sind. Gerade dieser Umstand wurde als Indiz für die faktische Relevanz dieser Altersgrenze bei der Bewerber/innenauswahl gewertet.

Wenngleich für den Senat auf Grund der Befragungen letztlich nicht mehr zu klären war, ob der Lebenslauf des Antragstellers auf der Online-Plattform hochgeladen wurde, ist davon auszugehen, dass auf Grund von dessen Tätigkeit als „Rhetoriktrainer“ jedenfalls eine Ausbildung vorliegt, die eine weitere inhaltliche Prüfung der Bewerbung und nicht deren Ablehnung ohne weitere Erhebungen erfordert hätte.

Eine von einem/r Arbeitgeber/in gewählte Handlung bzw. Unterlassung kann durchwegs von mehreren für sie maßgeblichen Entscheidungsgründen getragen sein. In einem solchen Fall liegt eine Diskriminierung im Sinne des Gesetzes bereits dann vor, wenn **eine** der für eine Entscheidung maßgeblichen Determinanten (für sich isoliert betrachtet) im Ergebnis eine Diskriminierung im Sinne des Gesetzes zu bewirken geeignet ist.

Spielen mehrere Motive eine Rolle (sogenanntes „Motivbündel“), so genügt es, wenn das geschützte Merkmal bzw damit in Verbindung stehende Eigenschaften, Handlungen, Verhaltensweisen oder Zustände innerhalb des „Motivbündels“ eine Rolle spielt, also zumindest mitursächlich ist. Es ist daher ohne Relevanz, dass ein anderer einer spezifischen Handlung oder Unterlassung zu Grunde gelegter Entscheidungsgrund für sich allein geeignet ist, diese zu rechtfertigen (siehe dazu OGH 8 ObA 8/09y, 1 Ob 189/09i) Das Erfordernis des Zusammenhangs darf dabei, um den Zweck des Gesetzes zu wahren, Diskriminierungen wegen eines geschützten Merkmals hintanzuhalten, nicht zu eng gesehen.

Zu den seitens der Antragsgegnerin ins Treffen geführten vermeintlichen Rechtfertigungsgründen für deren gewählte Vorgangsweise bestimmte Altersgruppen auszuschließen hält der Senat fest, dass etwaige Kundenwünsche oder „Erwartungen“ von Zuseher/innen im Generellen und insbesondere bei einem Moderatorenjob gerade keiner sachlichen Rechtfertigung in Bezug auf das Alter - anders als z.B. bei der Besetzung einer Schauspielrolle eines „jugendlichen Liebhabers“ – zugänglich sind. Die von der Antragsgegnerin zitierten angeblichen Zuseher/innenerwartungen zementieren daher genau jene Stereotypen in Bezug auf das Lebensalter in der Arbeitswelt, denen das GIBG mit der Herstellung einer diskriminierungsfreien Arbeitswelt entgegen wirken will.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des GIBG konnte seitens der mit der Vertretung der Antragsgegnerin betrauten Personen nicht der Beweis erbracht werden, dass für die Ablehnung der Bewerbung des Antragstellers dessen Alter von damals 43 Jahren nicht zumindest in hohem Ausmaß mitursächlich gewesen ist.

Der Senat ist daher zur Auffassung gelangt, dass eine Diskriminierung des Antragstellers bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses durch die Antragsgegnerin auf Grund seines über der in der der Bewerbung relevierten Grenze von 40 Jahren liegenden Alters von 43 Jahren vorliegt.

Vorschlag:

Es wird der Antragsgegnerin daher vorgeschlagen, dem Antragsteller einen angemessenen Schadenersatz zu bezahlen und künftige Bewerbungsprozesse in allen Phasen, also auch bei öffentlichen Auslobungen wie im gegenständlichen Fall diskriminierungsfrei zu gestalten!

Binnen 2 Monaten ab Zustellung des Prüfungsergebnisses ist dem Senat schriftlich darüber zu berichten.