

Senat II der Gleichbehandlungskommission**Anonymisiertes Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt hat über den Antrag von Frau Mag.a A (in der Folge: Antragstellerin) wegen behaupteter Diskriminierung auf Grund der Religion bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses § 17 Abs. 1 Z 1 GIBG durch die B (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, erkannt:

Eine Diskriminierung der Antragstellerin auf Grund der Religion bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses durch die Antragsgegnerin

liegt nicht vor.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Die Antragstellerin brachte in ihrem Antrag im Wesentlichen vor, dass sie Muslimin mit österreichischer Staatsbürgerschaft sei, die aus religiösen Gründen ein Kopftuch trage. Ihr 2002 begonnenes Pharmaziestudium habe sie zum Zeitpunkt ihrer Bewerbung bei der Antragsgegnerin noch nicht beendet gehabt.

Sie habe bereits wiederholt bei Bewerbungen in Apotheken Absagen auf Grund des Umstandes, dass sie ein Kopftuch trage und nicht bereits sei, dieses während der Arbeit abzulegen, erhalten.

Am 3.2.2009 habe sie sich per Mail um eine Aspirantenstelle bzw. eine dieser Anstellung vorausgehende Teilzeitbeschäftigung beworben. Im Antwortmail der Antragsgegnerin sei ihr mitgeteilt worden, dass ab sofort ein Aspirant gesucht würde und es – da viele Bereiche nur von Pharmazeuten erledigt werden dürften – ihr nicht helfen würde, wenn sie schon vor April Teilzeit arbeiten würde. Für die nächste Woche seien 4 Vorstellungsgespräche mit Pharmazeuten angesetzt, denen sie nicht vorgreifen wolle. Weiters wurde gefragt, ob sich die Antragstellerin vorstellen könne, während der Arbeitszeit ihr Kopftuch nicht zu tragen und dass es mit einer türkischen

Angestellten auf deren Vorschlag hin eine derartige Vereinbarung gebe, sowie, ob sie schon mit dem Betriebssystem Aposys gearbeitet habe und schon im Verkauf tätig gewesen sei.

In dem am selben Tag ergangenen Antwortmail habe sie dazu geantwortet, dass sie ihr Kopftuch aus religiösen Gründen trage und es während der Arbeit nicht herunter nehmen dürfe. Bei ihrer letzten Arbeit in der Apotheke X habe es mit den KundenInnen keine direkten Probleme in dieser Hinsicht gegeben.

Nachdem sie in der Folge keine weitere Antwort betreffend ihre Bewerbung mehr erhalten habe, gehe sie davon aus, dass ihre Bewerbung überwiegend auf Grund des von ihr getragenen Kopftuchs keine Berücksichtigung gefunden habe und sie daher auf Grund ihrer Religion diskriminiert worden sei.

In manchen Apotheken sei es überdies gängige Praxis, KandidatInnen für AspirantInnenstellen bereits während der letzten Monate des Studiums anzustellen, um die Einarbeitungszeit für das AspirantInnen-Jahr möglichst gering zu halten.

In Beantwortung ihres Mail sei klargestellt worden, dass primär ein/e Aspirant/in ab April gesucht werde. Die weiteren an sie gerichteten Fragen ließen jedoch darauf schließen, dass man grundsätzliches Interesse an ihr als Mitarbeiterin gehabt hätte.

Die Antragsgegnerin brachte in ihrer schriftlichen Stellungnahme im Wesentlichen vor, dass der Antragstellerin – wie von dieser dargestellt - bei ihrer Bewerbung per Mail im Februar mitgeteilt worden sei, dass „ab sofort“ - und nicht ab April - ein Aspirant gesucht werde. In weiterer Folge sei einer der Bewerber, der sofort anfangen habe können, eingestellt worden.

Die Antragstellerin führe selbst aus, dass sie für eine Aspirantenstelle nicht qualifiziert sei, da sie ihr Studium noch nicht abgeschlossen habe und darüber hinaus erst ab April 2009 arbeiten könne.

Einem somit völlig klaren Sachverhalt versuche die Antragstellerin durch unschlüssige Interpretation eine unzutreffende Bedeutung zu geben.

Auch der Umstand, dass weitere Fragen an die Antragstellerin gerichtet worden seien, lasse nicht objektiv darauf schließen, dass man – wie von der Antragstellerin behauptet - ein grundsätzliches Interesse an ihr als Mitarbeiterin gehabt habe.

Die Antragstellerin sei eine von vielen BewerberInnen gewesen und es sei erforderlich gewesen, eine Auswahl zu treffen, wobei die sofortige Aufnahme der Beschäftigung neben ausreichender Qualifikation entscheidend gewesen sei. Die

Antragstellerin habe selbst eingeräumt, erst ab einem späteren Zeitpunkt arbeiten zu können.

Auch die Bewertung der Frage nach der Möglichkeit, dass Kopftuch abzulegen, werte die Antragstellerin sinnwidrig als „unmissverständlichen Wunsch nach dem Ablegen des Kopftuches, der nur als Verbot des Tragens eines religiösen Kopftuches bei der Arbeit bei der Antragsgegnerin verstanden werden könne“.

Es bedürfe schon einer äußerst phantasievollen Auslegung, um die an die Antragstellerin gerichtete Frage mit dem Hinweis auf die Vereinbarung mit einer türkischen Angestellten als „unmissverständlichen Wunsch“ auszulegen.

Da die Antragstellerin nach eigenen Angaben für die zu besetzende Stelle mangels eines abgeschlossenen Studiums nicht ausreichend qualifiziert gewesen sei und erst zu einem späteren Zeitpunkt zu arbeiten beginnen habe können, habe sie die vom GIBG geforderte Glaubhaftmachung einer Diskriminierung nicht erbringen können.

Die Antragstellerin gab bei ihrer Befragung ergänzend an, dass sie sich auf eine Anzeige der Antragsgegnerin auf der Homepage der Pharmazeutischen Gehaltskasse beworben habe, weil sie dort eine Stellenanzeige für April 2009 gefunden habe.

Die ihr übermittelte Rückantwort sei für sie irgendwie unverständlich gewesen, da auf einmal mitgeteilt worden sei, dass die Stelle „ab sofort“ sei und Kollegen, die sofort anfangen können, Vorrang hätten.

Andererseits habe sie in der erhaltenen Antwort auch Interesse an ihrer Person gesehen, weil so genau nachgefragt worden sei und man auch gesehen habe, dass sie Berufserfahrung habe.

Die Antragsgegnerin schilderte dem Senat, dass sie die Antragstellerin nicht eingestellt habe, weil diese zum relevanten Zeitpunkt ihr Studium noch nicht beendet gehabt habe und somit nicht qualifiziert gewesen sei.

Das Inserat bei der Apothekerkammer sei schon im Jänner geschaltet worden, es sei damals „ab sofort“ eine/e Pharmazeut/in gesucht worden.

Warum die Antragstellerin in ihrem Mail „ab April“ geschrieben habe, könne sie sich nicht erklären. In weiterer Folge sei mit 1.3.2009 ein Pharmazeut eingestellt worden.

Zu ihrem auf das Kopftuch der Antragstellerin bezogenen Mailverkehr mit dieser gab sie an, das Kopftuch „aus Interesse“ thematisiert zu haben, weil sie bereits eine

türkische Mitarbeiterin beschäftige und von dieser – fälschlich – angenommen habe, dass diese zwar nicht am Arbeitsplatz, jedoch in ihrer Freizeit ein Kopftuch trage.

Sie habe der Antragstellerin damals diese Frage gestellt, weil sie „es einfach wissen wollte“ – wobei sie sich zur Beantwortung eines Mails nicht eine halbe Stunde, sondern 2 bis 3 Minuten Zeit nehme.

Nach dem Einlangen des Antwortmails der Antragstellerin sei die Sache für sie erledigt gewesen, da klar gewesen wäre, dass die Antragstellerin zum damaligen Zeitpunkt nicht zum Antritt einer Aspirantenstelle befähigt gewesen sei.

Der Umstand, dass diese schon vor Abschluss ihres Studiums hätte arbeiten können, sei irrelevant gewesen, da nur eine Stelle – nämlich eine AspirantInnenstelle – frei gewesen sei.

Auf Vorhalt, dass die zum antragsgegenständlichen Zeitpunkt mangelnde Befähigung der Antragstellerin zur Ausübung der Tätigkeit einer Aspirantin bereits bei Einlangen des Bewerbungsmails für sie ersichtlich gewesen sei, erwiderte die Antragsgegnerin, dass – wäre damals keine geeignete Person gefunden worden – sie sich vorbehalten hätte, die Antragstellerin zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen.

Auf Anforderung des erkennenden Senates wurde von der Antragsgegnerin eine Bestätigung der „Pharmazeutischen Gehaltskasse für Österreich“ vorgelegt, der zu Folge die Antragsgegnerin bereits am 9.1.2009 einen „Vermittlungsauftrag für die Vermittlung eines Aspiranten mit Dienstantritt ab 9.1.2009“ deponiert habe und dieser am 3.3.2009 mit dem Hinweis auf die Einstellung eines Pharmazeuten zurückgenommen worden sei.

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.

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.

Im vorliegenden Fall war der Antragsgegnerin bereits zum Zeitpunkt des ersten Mailkontaktes mit der Antragstellerin der Umstand, dass diese ihr Studium damals noch nicht abgeschlossen hatte und daher das für eine AspirantInnenstelle maßgebliche Qualifikationsmerkmal zum damaligen Zeitpunkt nicht erfüllen konnte, bekannt gewesen.

Daher ist nach Meinung des erkennenden Senates der weitere in dieser Sache erfolgte Mailverkehr seitens der Antragsgegnerin - soweit er die Thematisierung des Kopftuchs der Antragstellerin betroffen hatte – Fehlinterpretationen leicht zugänglich gewesen, weshalb die diesbezügliche Fragestellung jedenfalls entbehrlich gewesen wäre.

Die Antragsgegnerin gab bei ihrer Befragung an, die Frage betreffend das Kopftuch „aus Interesse“ im Hinblick auf eine bereits bei ihr – ohne Kopftuch – beschäftigte türkische Mitarbeiterin gestellt zu haben, was dem Senat auf Grund des von der Antragsgegnerin gewonnenen persönlichen Eindrucks und der Gesamtschilderung ihrer durch die bereits bei ihr beschäftigte türkische Mitarbeiterin entstandenen „Neugier“ hinsichtlich des Kopftuches der Antragstellerin zwar grundsätzlich glaubwürdig, nichtsdestotrotz für eine Arbeitgeberin als äußerst unklug und allfällige Diskriminierungsabsichten geradezu indizierend zu qualifizieren war.

Die von der Antragsgegnerin beigebrachte Bestätigung der Pharmazeutischen Gehaltskasse betreffend das im gegenständlichen Verfahren relevante, bereits am 9.1.2009 aufgegebene Stelleninserat, aus dem hervorging, dass die Antragsgegnerin damals eine Person zum sofortigen Stellenantritt gesucht habe, sowie der Umstand, dass die in Rede stehende Stelle mit 1.3.2009 besetzt worden war, ließ das

diesbezügliche Vorbringen der Antragsgegnerin für den Senat glaubwürdig und auch wirtschaftlich nachvollziehbar erscheinen.

Im Hinblick darauf war bei Abwägung aller in diesem Fall maßgeblichen Umstände trotz der zweifelsohne „schiefen Optik“ des Mailverkehrs zwischen Antragstellerin und Antragsgegnerin nach Meinung des erkennenden Senates davon auszugehen, dass die Nichtweiterverfolgung der Bewerbung der Antragstellerin durch die Antragsgegnerin wegen des zum Zeitpunkt der Absage im Februar 2009 noch nicht abgeschlossenen Pharmaziestudiums und nicht wegen der Weigerung der Antragstellerin, ihr Kopftuch abzulegen, erfolgt ist.

Daher ist der erkennende Senat zur Auffassung gelangt, dass bei Würdigung dieser Umstände keine Diskriminierung der Antragstellerin auf Grund der Religion bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses vorliegt.

Dessen ungeachtet legt der Senat der Antragsgegnerin dennoch dringend nahe, künftig derartig missverständliche Fragestellungen im Hinblick auf die Zielsetzung des GIBG zur Herstellung einer diskriminierungsfreien Arbeitswelt im Zuge der Durchführung von Bewerbungsverfahren und Bewerbungsgesprächen zu unterlassen.