

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 der Religion 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*, am erkannt:

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

liegt nicht vor.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Im Verlangen der GAW wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Betroffene österreichische Staatsbürgerin muslimischen Glaubens sei und aus religiöser Überzeugung in der Öffentlichkeit ein Kopftuch trage. Sie habe die HAK absolviert und im Anschluss ein Zertifikat für Business Administration and Economics der Europa Wirtschaftsschulen erworben.

Sie sei über das AMS auf ein Stellenangebot der Antragsgegnerin, in dem ein/e kaufmännische/r Angestellte/r gesucht wurde, aufmerksam geworden. Die Anforderungen dieser Stelle wären gewesen:

Handelsschul-oder HAK-Abschluss, EDV-Anwendungskennntnisse (Word und Excel), genaue Arbeitsweise, höfliches Wesen, selbständiges Arbeiten und Nichtraucher/in.

Da sich die Betroffene für die Stelle interessiert habe und ihre Qualifikationen den Anforderungen der Stelle entsprochen haben, habe sie sich am 2.11.2010 schriftlich bei der Antragsgegnerin beworben.

Etwa 14 Tage habe sie eine Einladung zu einem Bewerbungsgespräch bei Frau C erhalten, das am 19.11.2010 in der Filiale D stattgefunden habe.

In dem Vorstellungsgespräch habe sich Frau C äußerst positiv über die Qualifikationen der Betroffenen geäußert. Am Ende des Gesprächs habe Frau C die Betroffene gefragt, ob sie bereit sei, das Kopftuch am Arbeitsplatz abzulegen, was diese verneint habe.

Daraufhin habe Frau C gemeint, dass es in ihrer Firma auch andere Musliminnen gäbe, die kein Problem damit haben würden, ihr Kopftuch abzulegen. Sie habe erklärt, dass es sich bei der ausgeschriebenen Stelle zwar grundsätzlich um eine Bürotätigkeit handle, es jedoch auch KundInnenkontakt gäbe und sich die vorwiegend ältere Klientel über eine kopftuchtragende Mitarbeiterin in der Filiale und bei der Krankenkassa beschweren würden. Das Tragen des Kopftuches sei in dieser Filiale also ein Problem.

Sie habe weiters daraufhin gewiesen, dass es noch eine weitere Filiale gäbe, in der das Tragen des muslimischen Kopftuches eventuell kein Problem sei, da es sich um eine andere KundInnengruppe handeln würde. Da es in dieser Filiale mehr KundInnenkontakt gäbe, habe sie die Betroffene gefragt, ob sie sich eine Tätigkeit im Verkauf vorstellen könne, was diese bejaht habe. Das Gespräch habe damit geendet, dass Frau C ihr Erkundigungen und einen Anruf zugesagt habe.

Am 22.11.2010 habe die Betroffene einen Anruf von Frau C erhalten, worin diese ihr mitgeteilt habe, dass auch in der weiteren Filiale keine Aussichten auf eine Anstellung mit Kopftuch bestünden. Dort würden nämlich nicht nur KundInnen Probleme wegen des Kopftuchs machen, sondern auch das Personal. Es seien bereits negative Erfahrungen mit einer Iranerin gemacht worden, die dort mit Kopftuch gearbeitet hätte.

Abschließend habe Frau C der Betroffenen versichert, dass sie sie aufgrund ihrer ausgezeichneten Qualifikation sehr gerne eingestellt hätte, es aber leider aufgrund des Kopftuches nicht möglich sei. Wenn sie bereit sei, das Kopftuch am Arbeitsplatz abzulegen, könne sie sich gerne wieder bei ihr melden.

Nach einem Interventionsschreiben der GAW wurde seitens der Antragsgegnerin mitgeteilt, dass sich im Zuge des Bewerbungsverfahrens herausgestellt hätte, dass andere Bewerber wesentlich besser qualifiziert gewesen seien und dass es in ihrem Unternehmen noch nie Beschwerden wegen Diskriminierungen gegeben hätte.

Die Vermutung einer Diskriminierung aufgrund der Religion ergebe sich aus der Sicht der Gleichbehandlungsanwältin aus folgenden Überlegungen:

Im vorliegenden Fall stelle die Weigerung, die Betroffene als kaufmännische Angestellte für die Stelle in der Zentrale sowie für die Stelle in der weiteren Filiale der Antragsgegnerin einzustellen oder diese zu berücksichtigen eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund der Religion dar.

Das Tragen des islamischen Kopftuchs sei Ausdruck der Religionszugehörigkeit der Betroffenen und daher klar vom Diskriminierungsverbot des § 17 GIBG umfasst. Dass für die in Frage stehenden Tätigkeiten das Nichttragen eines Kopftuches eine „wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung“ gem. § 20 GIBG wäre, welche unter Einhaltung des Sachlichkeitsgebots eine allfällige Differenzierung erlauben könnte, sei in keiner Weise ersichtlich und auch nicht argumentiert worden.

Das im mündlichen Gespräch mit der Betroffenen erwähnte Argument, dass KundInnen bzw. das Personal sich gegen das Kopftuch aussprechen würden, stelle nach weitgehend herrschender Lehre zu „costumer preferences“ auch kein rechtfertigendes Ziel dar, auch der Senat II der Gleichbehandlungskommission habe in vergleichbaren Fällen das Berücksichtigen von KundInnenwünsche ausdrücklich als Verletzung des Diskriminierungsverbots festgestellt (vgl. GBK II/31/07, II/70/08).

Zusammenfassend liege daher nach Ansicht der Gleichbehandlungsanwältin die Vermutung nahe, dass die Betroffene durch die Ablehnung ihrer Bewerbung wegen des Tragens des Kopftuchs aufgrund der Religion diskriminiert wurde, wofür - sofern überhaupt zulässig - keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich sei.

Die Antragsgegnerin brachte in ihrer schriftlichen Stellungnahme im Wesentlichen vor, dass die Betroffene eine von 30 BewerberInnen gewesen sei und die Vertreterin der Antragsgegnerin, Frau C, der Betroffenen mitgeteilt habe, dass deren Qualifikation zufriedenstellend sei, weil sie bei Bewerbungsgesprächen niemanden entmutigen wolle.

Unrichtig sei, dass Frau C die Betroffenen direkt oder indirekt aufgefordert habe, auf das Tragen des muslimischen Kopftuchs zu verzichten und ihr mitgeteilt habe, dass die vorwiegend ältere Klientel über eine kopftuchtragende Mitarbeiterin in der Filiale und bei der Krankenkasse Beschwerde führen würde und das Tragen des Kopftuchs daher ein Problem sei.

Unrichtig sei weiters, dass Frau C der Betroffenen mitgeteilt habe, dass das Tragen eines Kopftuchs in der weiteren Filiale nicht möglich sei, weil bereits negative Erfahrungen mit Kunden und Personal vorlägen.

Richtig sei lediglich, dass sie der Betroffenen mitgeteilt habe, dass die Kunden der Antragsgegnerin zum Teil schwierig seien.

Frau C habe die Betroffene im Bewerbungsgespräch darauf hingewiesen, dass das Auswahlverfahren noch nicht abgeschlossen sei. Unrichtig sei die Behauptung, dass sie der Betroffenen versichert habe, dass sie sie gerne auf Grund ihrer ausgezeichneten Qualifikation eingestellt hätte, was aber leider auf Grund des Kopftuchs nicht möglich sei und sich die Betroffene wieder bei ihr melden könne, wenn sie bereit wäre, das Kopftuch am Arbeitsplatz abzulegen.

Der Grund, warum kein Dienstverhältnis mit der Betroffenen begründet worden wäre, läge in der besseren Qualifikation anderer Bewerberinnen.

Die Betroffene gab bei ihrer Befragung ergänzend an, dass sie sich gefreut habe, als sie auf ihre Bewerbung mit Kopftuch am Bewerbungsfoto eine Einladung zu einem Bewerbungsgespräch erhalten habe und davon ausgegangen sei, dass das Kopftuch kein Problem mehr darstellen würde.

Beim Gespräch mit Frau C habe sie den Eindruck gewonnen, dass sich die beiden Frauen sehr sympathisch gefunden hätten, im Übrigen bestätigte sie das im Verlangen der GAW geschilderte Vorbringen.

Ihre Qualifikation wäre nur insoweit besprochen worden, als dass Frau C Nachfragen bezüglich des von ihr absolvierten Eventmanagements-Lehrgangs gestellt habe, über die zu besetzende Stelle selbst sei nicht gesprochen worden.

Die Vertreterin der Antragsgegnerin, Frau C, schilderte dem Senat, dass die Antragsgegnerin Heilbehelfe verschiedenster Art vertreibe und die KundInnen auf Grund des Umstandes, dass sie Waren wie etwa Krankenbetten oder Rollstühle

beziehen müssten, die ja eigentlich niemand haben möchte, als schwierig anzusehen seien.

Gerade jüngere MitarbeiterInnen wären oft mit den sich auf Grund der sich mit den KundInnen ergebenden Situationen überfordert. Die Tätigkeit beinhalte u.a. auch die Ausrechnung von Selbstbehalten für die KundInnen sowie die Abrechnung mit den Krankenkassen, weshalb auch eine kaufmännische Ausbildung gefordert gewesen wäre.

An den genauen Wortlaut des Bewerbungsgespräches mit der Betroffenen bzw. daran, ob diese zum Bewerbungsgespräch mit Kopftuch erschienen sei, könne sie sich nicht mehr genau erinnern.

Generell weise sie BewerberInnen jedoch darauf hin, dass die Einsatzorte in den verschiedenen Filialen der Antragsgegnerin gewechselt würden, um eine Einschulung in alle von der Antragsgegnerin vertriebenen Produkte zu ermöglichen. Auch auf das mitunter schwierige Klientel mache sie bereits in den Bewerbungsgesprächen aufmerksam, weil sie schon mehrfach erlebt habe, dass MitarbeiterInnen zu ihr nach einiger Zeit gemeint hätten, sich die Tätigkeit gänzlich anders vorgestellt zu haben.

Im damaligen Bewerbungsprozess sei eine Bewerberin zum Zug gekommen, die bereits eine langjährige Arbeitspraxis in einem Sanitätshaus habe nachweisen können und bei der daher kein einziger Tag Einschulung erforderlich gewesen sei.

Im Betrieb gebe es eine derzeit karenzierte muslimische Mitarbeiterin, die ihr Kopftuch tagtäglich trage, daneben gebe es mehrere Muslime und verschiedenste Nationalitäten unter der Belegschaft, weshalb „das“ in der Firma kein Thema sei und nie Thema gewesen wäre.

Die als Auskunftsperson geladene, derzeit karenzierte Mitarbeiterin der Antragsgegnerin, Frau D, gab bei ihrer Befragung an, immer mit Kopftuch gearbeitet zu haben. Sie sei von Frau C im Rahmen der Betriebsübernahme der Vorgängerfirma, bei der die Befragte beschäftigt gewesen sei, durch die Antragsgegnerin gefragt worden, warum sie ihr Kopftuch trage, was sie mit dem Hinweis auf ihre religiöse Einstellung beantwortet habe.

Sie selbst habe Frau C nie über auf ihr Kopftuch bezogenes negatives Verhalten von KundInnen berichtet, umgekehrt habe auch Frau C ihr nicht von KundInnenbeschwerden wegen des Kopftuchs erzählt.

Nach Anhörung der Auskunftsperson Frau D wurde Frau C vom Senat nochmals zu der letztlich eingestellten Kandidatin Frau E befragt, mit der am 17.10. – also 2 Tage vor dem Bewerbungsgespräch mit der Betroffenen – das Bewerbungsgespräch geführt worden sei und die nach auf Grund des im GBK-Verfahren vorgelegten Lebenslaufes glaubwürdiger Darstellung eine mehr als 10-jährige Berufserfahrung im familieneigenen Sanitätshaus vorweisen konnte.

Die Frage, warum mit der Betroffenen trotz des Umstandes, dass in Frau E bereits die „ideale Kandidatin“ gefunden worden sei, noch ein Bewerbungsgespräch geführt worden sei, wurde mit dem Hinweis auf den bereits vereinbarten Termin beantwortet. An den Wortlaut der der Betroffenen gegenüber kommunizierten Absage konnte sie sich nicht mehr erinnern.

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 erkennende Senat mit unterschiedlichen Darstellungen der antragsrelevanten Geschehnisse durch die Betroffenen und der Antragsgegnerin konfrontiert.

Die Betroffene hat der Senat grundsätzlich als glaubwürdig eingestuft.

Die Schilderungen der Vertreterin der Antragsgegnerin – insbesondere hinsichtlich des Umstandes, in der letztlich eingestellten Frau E im Hinblick auf deren mehr als 10-jährige Erfahrung im familieneigenen Sanitätshaus die „ideale Kandidatin“, die keinerlei Einschulung mehr benötigt habe, gefunden zu haben, haben den Senat jedoch davon überzeugt, dass im vorliegenden Fall nicht das Kopftuch der Betroffenen der für deren Nichteinstellung maßgeblichen Grund gewesen war.

Auf Grund des Umstandes, dass die Vertreterin der Antragsgegnerin bei ihrer Befragung mehrfach auf den hohen Einschulungsaufwand und das spezifische Wissen in ihrer Branche verwiesen hatte, war die Einstellung einer Bewerberin mit dem beruflichen Werdegang von Frau E für den Senat eine betriebswirtschaftlich völlig nachvollziehbare Entscheidung.

Festzuhalten ist, dass die Betroffene bereits auf dem Bewerbungsfoto *mit* Kopftuch abgebildet war und von Vertreterin der Antragsgegnerin *in Kenntnis* dieses Umstandes zu einem Bewerbungsgespräch eingeladen worden war.

Im Hinblick darauf, dass Frau C in Abrede gestellt hatte, die Betroffene zum Ablegen ihres Kopftuchs aufgefordert zu haben und dies im Hinblick auf die zum Zeitpunkt der Bewerbung der Betroffenen bereits bekannte Kandidatin E für Frau C ja auch wenig Sinn gemacht hätte, konnte der Senat daher keine Indizien für ein etwaiges, die

Betroffene wegen ihres Kopftuchs aus dem Bewerbungsverfahren vorzeitiges diskriminierendes Ausscheiden durch Frau C erkennen.

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