

Senat II der Gleichbehandlungskommission

Anonymisiertes Prüfungsergebnis GBK II/20

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt ist über den Antrag von Herrn A (in der Folge: Antragsteller) wegen behaupteter Diskriminierung auf Grund der Religion bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 1 Gleichbehandlungsgesetz (GlbG, BGBl. I Nr. 66/2004 idgF) durch die Firma B (in der Folge: Antragsgegnerin) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 Gleichbehandlungskommissions-GO, BGBl. II Nr. 396/2004, zu folgendem Ergebnis gelangt:

Eine Diskriminierung von Herrn A aufgrund der Religion bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 1 GlbG durch die Firma B liegt nicht vor.

Im Antrag an den Senat II brachte der Antragsteller im Wesentlichen vor, dass er sich bei der Antragsgegnerin schriftlich auf eine Annonce beworben habe und der staatlich anerkannten Bekenntnisgemeinschaft „Jehovas Zeugen“ angehöre.

Er habe eine schriftliche Einladung zur Terminvereinbarung für ein Vorstellungsgespräch und die Verständigung erhalten, dass er in der engeren Auswahl der Bewerber sei. Dem Schreiben sei der Personalfragebogen der Antragsgegnerin beigelegt gewesen, der folgenden Passus beinhaltet habe:

„Ich erkläre, während meiner Zugehörigkeit zur Firma B weder ein praktizierendes noch ein passives Mitglied einer Sekte zu sein“

Da in seinem Bekanntenkreis bereits früher Bewerber auf Grund ihrer Zugehörigkeit zur Bekenntnisgemeinschaft von Jehovas Zeugen von der Antragsgegnerin abgelehnt worden wären, habe er bei der Antragsgegnerin nachgefragt, ob diese auch die Bekenntnisgemeinschaft *Jehovas Zeugen* als Sekte einordne und habe weiters auch den Termin für das Vorstellungsgespräch vereinbaren wollen. Daraufhin

habe die Mitarbeiterin der Antragsgegnerin erklärt, dass der Gebietsleiter ihn zurückrufen werde, was jedoch nicht erfolgt sei.

Einige Tage später habe er ein Absageschreiben erhalten, in dem er informiert worden wäre, dass er nicht eingestellt werde, weil man sich bereits für einen anderen Bewerber entschieden habe. Allerdings habe er bereits nach dem Telefonat gewusst, dass er keine Chance mehr habe.

Der zitierte Passus im Personalfragebogen der Antragsgegnerin diskriminiere ihn im Bewerbungsverfahren, widerspreche auch dem Grundrecht auf freie Religionsausübung und hindere Angehörige bestimmter Religionsgemeinschaften schon im Vorhinein an der Teilnahme an einem vollständigen Bewerbungsablauf, weshalb er sich durch die Behandlung im Bewerbungsverfahren und den Passus im Personalfragebogen auf Grund seiner Religion als diskriminiert erachte, da er überzeugt sei, die Stelle auf Grund seiner Zugehörigkeit zur Bekenntnisgemeinschaft der Zeugen Jehovas nicht bekommen zu haben.

In der schriftlichen Stellungnahme der Antragsgegnerin wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller sich beworben habe und zur Firmenpräsentation eingeladen worden sei. Diese diene dazu, dass sich Bewerber/innen ein persönliches Bild vom Unternehmen machen können. Nach dieser Firmenpräsentation fänden dann Einzelgespräche statt und danach würden, nach einem strukturierten Interview, maximal 3 Bewerber/innen zu einem weiteren Auswahlverfahren eingeladen.

Laut Aufzeichnungen der Antragsgegnerin sei der Antragsteller nicht zur Firmenpräsentation erschienen. Standardmäßig wäre danach eine Absage an ihn ergangen. Insgesamt habe es 56 Bewerbungen für die ausgeschriebene Position gegeben, von denen 19 Personen zur Präsentation eingeladen worden seien, 10 Personen zur Firmenpräsentation erschienen und letztlich ein Bewerber eingestellt worden sei.

Die Eckdaten zu diesem Bewerbungsprozess würden von der Antragsgegnerin elektronisch erfasst, die Bewerbungsunterlagen jedoch aus Datenschutzgründen bei Nichteinstellung vernichtet. Bei Evidenthaltung von Daten werde der/die Bewerber/in davon in Kenntnis gesetzt.

Das zeige, dass die Antragsgegnerin nach sachlichen Kriterien und nicht nach der Zugehörigkeit zu einer anerkannten Glaubensgemeinschaft auswähle.

Es werde bedauert, dass der Antragsteller aus dem nicht erfolgten Rückruf eine Ablehnung auf Grund seiner Religionszugehörigkeit ableite. Das Übersehen des Rückrufes liege wahrscheinlich an der hohen Zahl von Bewerber/innen.

Die Firma B sei weltweit in mehr als 80 Ländern tätig und zeichne sich unter anderem dadurch aus, dass man einander mit entsprechendem Respekt und Toleranz begegne und entsprechenden Umgang pflege. Auf Grund der hohen Anzahl an Gesellschaften sei es eine logische Folge, dass man „sämtliche Religionen, entsprechende gesetzlich eingetragene Religionen und Glaubensgemeinschaften“ im Unternehmen unter einem Dach fände.

Es sei daher in keiner Weise Firmen-Policy, einen Bewerber in irgendeiner Form zu diskriminieren.

Die Angabe des Religionsbekenntnisses auf dem Fragebogen wäre aufgenommen worden, weil dieser Fragebogen alle wichtigen Daten zur Anmeldung und steuerlichen Behandlung eines dann zum Mitarbeiter werdenden Bewerbers enthalte und man dadurch sicher gehen könne, alle Daten zum Anmeldezeitpunkt evident zu haben, wobei auf die Gewährung eines zusätzlichen Feiertags und religionsbedingte Ernährungsrichtlinien in der Betriebskantine Bezug genommen wurde.

Es liege der Antragsgegnerin fern, eine anerkannte Religionsgemeinschaft als Sekte zu bezeichnen oder als solche zu behandeln. Dazu gehören natürlich auch Jehovas Zeugen.

Der vom Antragsteller angemerkte Passus wäre bereits aus dem Fragebogen gestrichen worden, um nicht versehentlich den Eindruck zu erwecken, dass Mitarbeiter/innen nach ihrer religiösen Zugehörigkeit bzw. ihrem Bekenntnis ausgewählt würden.

Der Antragsteller führte anlässlich seiner Befragung durch den begutachtenden Senat ergänzend aus, dass er bei seinem Anruf bei der Antragsgegnerin einerseits seinen Wunsch nach einer Verschiebung des für den Abend des selben Tages anberaumten Firmenpräsentationstermines deponieren und gleichzeitig wegen des Begriffes Sekte nachfragen habe wollen. Die Mitarbeiterin am Telefon habe lediglich

einen Rückruf wegen der von ihm gewünschten Terminverschiebung bzw. seiner Anfrage betreffend „Sekte“ in Aussicht gestellt, der jedoch unterblieben wäre.

Eine Woche später habe er von der Antragsgegnerin eine Absage ohne jegliche Begründung erhalten. Der Mitarbeiterin am Telefon habe er seine Zugehörigkeit zur Bekenntnisgemeinschaft Jehovas Zeugen offen gelegt.

Der Geschäftsführer der Antragsgegnerin brachte anlässlich seiner Befragung vor, dass der Antragsteller nicht zur Firmenpräsentation erschienen sei, die am Abend desselben Tages, an dem die Absage des Antragstellers erfolgt sei, stattgefunden hätte. Warum der dem Antragsteller zugesagte Rückruf durch den Gebietsleiter nicht erfolgt sei, lasse sich nicht mehr eruieren.

Zur generellen Vorgangsweise betreffend die Abwicklung von Bewerbungsverfahren bei der Antragsgegnerin gab er an, dass nach der Annoncierung von offenen Stellen kurze Zeit später so genannte „Firmenpräsentationen“ für den in den engeren Auswahlkreis von Bewerber/innen gekommenen Personenkreis abgehalten werden, bei denen die Antragsgegnerin sich und den künftigen Tätigkeitsbereich vorstelle, damit sich Bewerber/innen ein Bild von der Tätigkeit der Antragsgegnerin machen können.

Firmenintern wären solche Präsentationstermine lange im Voraus geplant, Einzelpräsentationen für Bewerber/innen werden nicht abgehalten. Bei Nichterscheinen von Bewerber/innen zur Firmenpräsentation ergehe in der Folge standardmäßig ein Absageschreiben an diese Person und das Auswahlverfahren werde mit den zur Präsentation erschienenen Personen fortgesetzt. Nach der stets abends anberaumten Firmenpräsentation werden Interviews mit den eingeladenen Bewerber/innen durchgeführt und danach werde ein enger Kreis zu einem Assessment-Center eingeladen.

Zum antragsgegenständlichen Passus im Personalfragebogen erläuterte der Geschäftsführer, dass es vor vielen Jahren in Deutschland Probleme in Zusammenhang mit der Abwerbung durch „....“ gegeben hätte, worauf dieser Passus - der in der gesamten Firma Verwendung finde und dem auch der Betriebsrat zugestimmt hätte - zurückzuführen sei.

Die vormalige Formulierung wäre allerdings missverständlich gewesen, da Ziel dieser Erklärung gewesen wäre, bei Bewerber/innen die Zugehörigkeit zu Organisationen

auszuschließen, deren Ziel es sei, der Firma B Schaden zuzufügen, was wiederum auf die Ereignisse in Deutschland in Bezug auf „...“ zurückzuführen sei.

Mittlerweile wäre daher der in Rede stehende Passus im Personalfragebogen in folgende Formulierung abgeändert worden:

„Ich erkläre, während meiner Zugehörigkeit zur bei keiner Organisation, in welcher Form auch immer, Mitglied zu sein, die es zum Ziel hat, dem Unternehmen direkt oder indirekt Schaden zu zufügen.“

Der zitierte Passus wäre sowohl in der früheren als auch in der aktuellen Form immer auf der letzten Seite des 4-seitigen Personalfragebogens platziert gewesen. Auf der ersten Seite werde das „Religionsbekenntnis“ eines/r Bewerber/in abgefragt.

Da bei der Antragsgegnerin auf Grund der Vorjahreszahlen 76 Personen erfasst wären, die bei der Frage nach dem Religionsbekenntnis „ohne Bekenntnis“ vermerkt hätten, könne er die Frage nach der Anzahl von Arbeitnehmer/innen, die der Bekenntnisgemeinschaft der Zeugen Jehovas angehören, nicht beantworten.

Die Frage nach dem „Religionsbekenntnis“ auf dem Personalfragebogen wäre für die Antragsgegnerin allerdings nur im Hinblick auf die allfällige Freigabe des Karfreitags für Arbeitnehmer/innen bzw. im Hinblick auf die Ernährung bei Firmenfeierlichkeiten und in der Kantine relevante Aspekte von Belang, weshalb einzig aus diesen Gründen danach gefragt werde.

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 Qualifikation des im Verfahren erhobenen Sachverhaltes durch den begutachtenden Senat ist zum Gleichbehandlungsgesetz zunächst allgemein zu erläutern, dass eine seiner wesentlichen Zielsetzungen in der Herstellung einer **diskriminierungsfreien** Arbeitsumwelt liegt!

Das Gleichbehandlungsgesetz soll verhindern, dass bestimmte Personengruppen mit Vorwänden - bedingt durch Stereotype - aus einem Arbeitsbereich ferngehalten werden.

Im Hinblick auf das Ziel der Herstellung einer diskriminierungsfreien Arbeitswelt für alle Arbeitnehmer/innen ist es daher für jede/n Arbeitgeber/in erforderlich, sich allenfalls vorhandene negative Stereotypisierung von Personengruppen bewusst zu machen, um künftig für alle Arbeitnehmer/innen Chancengleichheit in Bewerbungsverfahren zu gewährleisten!

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 vorzuschicken, 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.

Zu dem vom Gesetzgeber gewählten Begriff „Religion“ ist anzumerken, dass im Hinblick auf den teleos des GIBG davon auszugehen ist, dass darunter nicht nur die in Österreich staatlich anerkannten Religionsgemeinschaften zu subsumieren sind, sondern dass im Sinne einer richtlinienkonformen Interpretation die – auch europarechtlich nicht definierten - Begriffe „Religion oder Weltanschauung“ extensiv zu interpretieren sind und daher auch die staatlich eingetragene religiöse Bekenntnisgemeinschaft der Zeugen Jehovas vom Religionsbegriff des GIBG erfasst ist.

Der Senat sah sich auf Grund der durchgeführten Befragungen damit konfrontiert, dass der Antragsteller seinen Termin, dessen Zweck zunächst die Firmenpräsentation und anschließend daran ein persönliches Interview mit ihm gewesen wäre, am Tag der Präsentation abgesagt hat und dass der ihm zugesendete Personalfragebogen von ihm niemals ausgefüllt der Antragsgegnerin retourniert worden ist.

Die einzige Bezugnahme auf die Religion des Antragstellers erfolgte im Bewerbungsprozess durch dessen telefonische Anfrage bei einer Sekretärin, ob Jehovas Zeugen von der Antragsgegnerin als Sekte betrachtet würden.

Der Vertreter der Antragsgegnerin hat im Verfahren dargelegt, dass diese Mitarbeiterin auf diese Frage nur einen Rückruf des zuständigen Gebietsleiters in Aussicht gestellt und die Frage nicht inhaltlich beantwortet habe, was im Übrigen vom Antragsteller im GBK-Verfahren auch nicht behauptet worden ist.

Der nach Darstellung des Geschäftsführers sehr standardisierte Recruitingprozess der Antragsgegnerin wurde für den Senat nachvollziehbar und strukturiert dargestellt, insbesondere auch im Hinblick auf den Punkt der standardisierten Absageschreiben bei Nichterscheinen von eingeladenen Bewerber/innen zur Firmenpräsentation.

Der Vertreter der Antragsgegnerin konnte daher für den begutachtenden Senat glaubwürdig und nachvollziehbar darlegen, dass die an den Antragsteller ergangene Absage nach dessen Nichterscheinen zur Firmenpräsentation einzig im Nichterscheinen begründet war und die der Mitarbeiterin am Telefon gegenüber offen gelegte Zugehörigkeit des Antragstellers zur Bekenntnisgemeinschaft Jehovas Zeugen hierfür in keiner Weise relevant gewesen sei.

Zu der im Antrag behaupteten Diskriminierung des Antragstellers bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses ist daher festzuhalten, dass der begutachtende Senat die Darstellung der Antragsgegnerin in Bezug auf ihren standardisierten Recruitingprozess als transparent und nachvollziehbar bewertet hat und dass nach Meinung des Senates die durch den Antragsteller der Sekretärin am Telefon offen gelegte Information über dessen Religionszugehörigkeit in Bezug auf das nachfolgende, durch sein Nichterscheinen zur Firmenpräsentation nach den Regeln der Antragsgegnerin quasi „abgebrochene“ Bewerbungsverfahren keinen ursächlichen Zusammenhang gehabt hat und sich damit auch nicht in diskriminierender Weise auf die weitere – standardisierte – Behandlung dieses Bewerbers durch die Antragsgegnerin ausgewirkt hat.

Der Senat II kam daher zur Auffassung, dass keine Diskriminierung des Antragstellers aufgrund der Religion bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 1 durch die Antragsgegnerin vorliegt.

Dessen ungeachtet ist zu der im Verfahren thematisierten „Erklärung“ aus Sicht des Senats anzumerken, dass diese jedenfalls geeignet war, Missverständnisse in Bezug auf eine Thematisierung des Religionsbekenntnisses bei künftigen Mitarbeiter/innen zu erwecken.

Nach Meinung des Senates ist daher zu überdenken, ob eine Abfrage von Daten wie dem Religionsbekenntnis bei **Bewerber/innen** nicht künftig generell entfallen kann, da der vom Geschäftsführer zitierte Aspekt der raschen Verfügbarkeit von Daten bei den letztlich eingestellten **Mitarbeiter/innen** nicht auch in Bezug auf alle **Bewerber/innen** als gleichermaßen relevant anzusehen ist und überdies leicht zu Missinterpretationen im Hinblick auf eine - auch durch das Religionsbekenntnis determinierte - Auswahl der Antragsgegnerin führen kann!