

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 X (in der Folge: Antragstellerin) wegen behaupteter Diskriminierung auf Grund der Religion bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses § 17 Abs. 1 Z 1 GIBG durch die Firma Y (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, erkannt:

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

liegt vor.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Im Antrag wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass sich die Antragstellerin am 15.12.2010 in der Filiale Z der Antragsgegnerin wegen einer Stelle als geringfügig Beschäftigte erkundigt habe und von der Filialleiterin an die Filiale A verwiesen worden sei.

Mit der Leiterin dieser Filiale, Frau B, habe sie noch am selben Tag ein Bewerbungsgespräch geführt und auch das firmeninterne Aufnahmeblatt ausgefüllt – nach Mitteilung von Frau B hätte sie noch Dokumente nachbringen sollen und „im Laufe der Woche“ dann zu arbeiten beginnen können.

Dann habe Frau B sie noch gefragt, ob sie während der Arbeit ihr Kopftuch ablege, was sie mit dem Hinweis, das nicht zu wollen, verneint habe.

Daraufhin habe Frau B gemeint, dass sie darüber auch später reden könnten. Nachdem die Antragstellerin das Geschäft verlassen habe, habe sie ca. 10 Minuten später einen Anruf von Frau B erhalten. Diese habe ihr mitgeteilt, dass nach Rücksprache mit der Regionalleiterin sie sie wegen des Kopftuchs nicht aufnehmen könne, da sie in der Filiale eine Uniform mit Schirmkappe tragen müsste.

Auf den Hinweis der Antragstellerin, das Kopftuch auch anders binden zu können und die Schirmkappe dann darüber aufzusetzen, habe Frau B gemeint, dass „das nicht gehe“.

Die Antragsgegnerin brachte in ihrer schriftlichen Stellungnahme im Wesentlichen vor, dass es im Zuge des Bewerbungsgesprächs zu keinen diskriminierenden Äußerungen gekommen sei. Sollte die Antragstellerin eine Aussage als diskriminierend aufgefasst haben, läge diesbezüglich ein Missverständnis ihrerseits vor. Die Antragsgegnerin sei sehr darauf bedacht, im Einklang mit dem GIBG zu handeln und jegliche Diskriminierung zu vermeiden, was sich eindeutig darin widerspiegle, dass sie der Antragstellerin - nachdem sie vom gegenständlichen Vorfall Kenntnis erlangt habe – die Stelle, um welche sich die Antragstellerin beworben habe, angeboten habe.

Die Antragstellerin führte auf Nachfrage des Senates nach dem ihr behauptetermaßen unterbreiteten Jobangebot von Februar 2011 schriftlich aus, dass es dazu erst *nach* einem nach einer Beratung durch die Arbeiterkammer am 25.1.2011 von ihr verfassten Schreiben gekommen sei.

Bei ihrer Befragung bestätigte die Antragstellerin nochmals die von ihr im Antrag geschilderten Vorkommnisse rund um das Bewerbungsgespräch.

Frau B habe zu ihr – nachdem sie ihr auf deren Frage mitgeteilt habe, das Kopftuch nicht abnehmen zu wollen – gemeint, dass sie persönlich nichts gegen das Kopftuch habe, aber „das sei die Gesellschaft“.

Später habe Frau B ihr telefonisch mitgeteilt, dass man sie nicht aufnehmen könne. Auf Nachfrage nach dem dafür maßgeblichen Grund habe sie geantwortet, dass in der Firma Uniform getragen würde.

Daraufhin habe sie zu Frau B gemeint, dass sie „das (*die Kappe*) ja draufsetzen“ könne, was von dieser mit dem Hinweis, dass es ihr leid täte, jedoch abgelehnt worden sei.

Die Vertreterin der Antragsgegnerin, Frau Mag. C, gab an, zum Zeitpunkt des antragsgegenständlichen Vorfalles noch nicht bei der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen zu sein.

Die Antragsgegnerin sei durch Einlangen des Schreibens der Antragstellerin vom 25.1.2011 erstmals von der Angelegenheit informiert worden.

Die Filialleitung habe bis zu jenem Zeitpunkt noch nie den Fall gehabt, dass eine Bewerberin ihr Kopftuch bei der Arbeit habe tragen wollen und hätte daher erst Rücksprache halten müssen.

In den Filialen der Antragsgegnerin gebe es für das Verkaufspersonal eine Uniform, zu der unter anderem eine Kappe gehöre. Es „sei der Antragstellerin ja auch angeboten worden, dass sie kommen könne, wenn sie ein dunkles Kopftuch unter dem Kapperl trage“.

Auf Nachfrage, dass diese Möglichkeit aus der Formulierung des Jobangebots von Februar 2011 so nicht explizit abzuleiten sei, erwiderte die Vertreterin der Antragsgegnerin, dass „dies ja klar sei“. Die Antragstellerin sei eingeladen, jederzeit zu kommen, sie müsse halt unter dem Kapperl ein dunkelbraunes Kopftuch tragen.

Die Antragsgegnerin habe Uniform- und Bekleidungs Vorschriften für VerkaufsmitarbeiterInnen - der Wunsch des Kopftuchtragens sei seitens einer Filialmitarbeiterin bis zum antragsgegenständlichen Fall jedoch firmenintern noch nie Thema gewesen.

Die Filialleiterin Frau B gab bei ihrer Befragung an, dass sie seit 12 Jahren bei der Antragsgegnerin beschäftigt, aber noch nie mit dem Wunsch des Kopftuchtragens konfrontiert gewesen sei.

Beim Bewerbungsgespräch habe sie der Antragstellerin gegenüber die Uniform mit Kappe und Schürze erwähnt, woraufhin diese gemeint habe, dass sie ein Problem hätte und auf Nachfrage dazu angegeben habe, das Kopftuch nicht ablegen zu wollen. Der Grund dafür läge in ihrem Wunsch, sich zu schützen.

Auf ihren Hinweis, dass sich die Antragstellerin vor den Kunden nicht schützen könne, habe diese erwidert, dass es ihr leid täte. Sie selbst habe dann mit der Geschäftsleitung Rücksprache gehalten.

Aus ihrer Sicht habe die Antragstellerin beim Bewerbungsgespräch die Kappe abgelehnt und nur das Kopftuch tragen wollen, woraufhin sie erwidert habe, dass dies bei der Antragsgegnerin nicht üblich sei.

Die Antragstellerin habe ihr gegenüber gar nicht angesprochen, Kappe *und* Kopftuch tragen zu wollen. Auch habe die Antragstellerin ihr gegenüber nicht angeboten, das Kopftuch anders zu binden und die Schirmkappe darüber aufzusetzen. Sie habe nur angesprochen, die Schirmkappe nicht tragen zu wollen.

Ihre Bereichsleiterin habe sie nach ihrer diesbezüglichen Anfrage angerufen und gemeint, dass sie der Antragstellerin kommunizieren solle, dass „sie ein Tuch und braun tragen sollte, wie die Kappen seien, es sei kein Thema“. Sie habe die Antragstellerin dann jedoch nicht mehr gesehen, ihr sei gesagt worden, die Antragstellerin werde „von der Firma“ bei ihr vorbeigeschickt, diese sei aber nicht mehr gekommen.

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 Senat einerseits mit den glaubwürdig geschilderten Darstellungen durch die Antragstellerin konfrontiert, wohingegen die seitens der Antragsgegnerin und der Filialleiterin abgegebenen Darstellungen dem Senat etwas konfus erschienen.

Auf Grund der unterschiedlich geschilderten Erinnerungen der beteiligten Personen über den Verlauf des Bewerbungsgespräches sah sich der Senat außer Stande, den tatsächlichen Ablauf des Bewerbungsgespräches zu rekonstruieren.

Faktum ist allerdings, dass es im Verlauf dieses Gespräches offenkundig zu unklaren Äußerungen seitens der Filialleiterin zur Frage, ob die Antragstellerin nun mit Kopftuch arbeiten können oder nicht, gekommen ist.

Auch klar geworden ist für den Senat, dass die von der Firma behauptetermaßen gefundene Lösung, ein braunes Kopftuch unter der Schirmkappe zu tragen, der Antragstellerin offensichtlich nicht kommuniziert worden ist.

Frau B gab bei ihrer Befragung an, dass die Firma die Antragstellerin kontaktieren und diese nochmals „bei ihr vorbeischicken würde“, was jedoch vor dem erwähnten Interventionsschreiben vom 25.1.2011 definitiv nicht erfolgt ist.

Dass für die Antragstellerin auf Grund dieser Ereignisse rund um ihre Bewerbung daher der Eindruck entstehen musste, von einer der Antragsgegnerin zuzurechnenden Mitarbeiterin auf Grund ihres Kopftuchs bei der Bewerbung bereits endgültig abgelehnt worden zu sein, ist für den Senat daher völlig nachvollziehbar.

Die in dieser Bewerbungssituation unzureichend und missverständlich erfolgte Kommunikation ist in dieser Fallkonstellation unzweifelhaft der Sphäre der Antragsgegnerin zuzurechnen, weshalb es auf Grund des Kopftuchs der

Antragstellerin zu einem vorzeitigen Abbruch des – nach Schilderungen der Antragsgegnerin vom Ergebnis her für die Antragstellerin potentiell erfolgreichen – Bewerbungsverfahrens gekommen ist.

Auch das - *nach* Einlangen des Interventionsschreibens der Antragstellerin - später erfolgte Jobangebot an diese vermag den diskriminierenden - weil auf ein nach dem GIBG geschütztes Merkmal der Antragstellerin Bezug nehmenden - Abbruch des Bewerbungsprozesses nicht zu sanieren.

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.

Im Hinblick darauf ist der Senat daher zur Auffassung gelangt, dass durch den vorzeitigen Abbruch des Bewerbungsprozesses durch Versäumnisse der Antragsgegnerin eine Diskriminierung der Antragstellerin auf Grund der Religion bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses durch die Antragsgegnerin vorliegt.

Vorschlag:

Es wird daher die Zahlung eines angemessenen Schadenersatzes an die Antragstellerin sowie die Kontaktaufnahme der Antragsgegnerin mit der

Gleichbehandlungsanwaltschaft (Taubstummengasse 11, 1040 Wien, Tel. 01/5320244) zur Beratung der Antragsgegnerin hinsichtlich der Frage des innerbetrieblichen Umgangs mit dem Thema „Kopftuchtragen“ generell und zum Thema „Uniformvorschriften“ speziell vorgeschlagen.