

**Senat I der Gleichbehandlungskommission**  
**Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**  
(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 107/2013)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 18. Oktober 2017 über den am 15. Oktober 2014 eingelangten Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft Regionalbüro ... (R-GAW) für **Frau A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des **Geschlechtes** und der **Religion** bei der **Begründung eines Arbeitsverhältnisses** gemäß **§§ 3 Z 1 und 17 Abs. 1 Z 1 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 107/2013; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) und durch eine **Belästigung durch den/die ArbeitgeberIn** gemäß **§§ 7 Abs. 1 Z 1 und 21 Abs. 1 Z 1 GIBG** durch die **X GmbH (1. Antragsgegnerin)** sowie durch eine **Belästigung durch Dritte** gemäß **§§ 7 Abs. 1 Z 3 und 21 Abs. 1 Z 3 GIBG** durch **Frau B (2. Antragsgegnerin)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der GleichbehandlungskommissionsGO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. II Nr. 275/2013), zu GZ GBK I/579/14-M, zu folgendem

Prüfungsergebnis:

1. Frau A ist aufgrund des Geschlechtes bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 1 GIBG durch die X GmbH diskriminiert worden.
2. Frau A ist aufgrund der Religion bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 1 GIBG durch die X GmbH diskriminiert worden.
3. Frau A ist nicht aufgrund des Geschlechtes durch eine Belästigung gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 GIBG durch die X GmbH diskriminiert worden.
4. Frau A ist nicht aufgrund des Geschlechtes durch eine Belästigung gemäß § 7 Abs. 1 Z 3 GIBG durch Frau B diskriminiert worden.
5. Frau A ist nicht aufgrund der Religion durch eine Belästigung gemäß § 21 Abs. 1 Z 1 GIBG durch die X GmbH diskriminiert worden.

## **6. Frau A ist nicht aufgrund der Religion durch eine Belästigung gemäß § 21 Abs. 1 Z 3 GIBG durch Frau B diskriminiert worden.**

Dies ist eine gutachterliche Feststellung. Es handelt sich hierbei im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes<sup>1</sup> nicht um einen Bescheid.

### Prüfungsgrundlagen

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und der Antragsgegnerinnen, die mündliche Befragung der Antragstellerin, von Herrn C (Geschäftsführer der 1. Antragsgegnerin) und der 2. Antragsgegnerin vom 18. Oktober 2017. Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf die Bewerbung der Antragstellerin inklusive Lebenslauf vom 15. Mai 2014, den Gesprächsnachweis der Antragstellerin vom 15. Mai 2014, die Gesprächsnotiz von Frau B vom 15. Mai 2014, das Schreiben der R-GAW an die 1. Antragsgegnerin vom 3. Juni 2014, die Stellungnahme der 1. Antragsgegnerin an die R-GAW vom 6. Juni 2014, eine Statistik der X Hotels .../.../... im Hinblick auf ausländischer Mitarbeiter (Stand 10. November 2014) sowie die schriftliche Stellungnahme von Frau Dr.<sup>in</sup> D vom 9. Oktober 2017.

### Vorbringen

Im Antrag wurde im Wesentlichen Folgendes vorgebracht:

Die Antragstellerin, geboren am 3. Juni 1990, sei Studentin an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität ... und im Mai 2014 bei einer Internetrecherche auf eine Stelle als Rezeptionistin für das Hotel Y aufmerksam geworden. Sie habe sich um die ausgeschriebene Stelle per E-Mail bei der im Stelleninserat angegebenen E-Mail Adresse beworben. Die Antragstellerin sei Muslimin und trage aus religiösen Gründen ein Kopftuch. Ein Foto am Lebenslauf zeige sie mit Kopftuch.

Weniger als eineinhalb Stunden nach der Bewerbung der Antragstellerin sei diese von einer Mitarbeiterin des Hotels telefonisch kontaktiert worden. Die Antragstellerin habe „X Hotel“ verstanden und sei davon ausgegangen, dass es sich bei der Anruferin um Frau E handle, bei der sich die Antragstellerin per E-Mail beworben hatte. Später habe sich herausgestellt, dass es sich bei der Anruferin um die 2. Antragsgegnerin, Frau B gehandelt habe, die Direktorin des Hotel Z. Die 2. Antragsgegnerin habe gefragt, ob die Antragstellerin sich vorstellen könne auch am Standort „Z“ des Hotels X zu arbeiten, was die Antragstellerin bejaht habe. In weiterer Folge habe die 2. Antragsgegnerin gesagt: „Sie haben einen Lebenslauf mitgeschickt, mit Kopftuch! Tra-

---

<sup>1</sup> Vgl. z.B. VfSlg. 19.321.

gen Sie das immer? Wenn Sie bei uns arbeiten würden, können Sie das nicht tragen. Wäre es möglich dieses abzulegen?" Die Antragstellerin habe geantwortet, dass ihr das Kopftuch wichtig sei und sie arbeitsrechtlich gesehen nicht auf ihre religiöse Überzeugung verzichten müsse. Die 2. Antragsgegnerin habe gemeint, dass ihr das Kopftuch egal sei, „die Kunden“ des Hotels aber dagegen seien. Die Antragstellerin sei so perplex und aufgebracht gewesen, dass sie nicht gewusst habe, was sie darauf antworten sollte. Sie habe sich für das Interesse bedankt und abgelehnt, unter diesen Umständen für das Unternehmen zu arbeiten.

Nach etwa 10 Minuten habe die Antragstellerin unter derselben Nummer angerufen, von welcher sie zuvor kontaktiert worden sei, um eine Erklärung gebeten und höflich nachgefragt, weshalb sie nicht mit Kopftuch im Unternehmen arbeiten könne. Die Antragstellerin habe in diesem zweiten Telefonat eventuell vorliegende Bedenken gegen ihr Kopftuch ausräumen wollen und sich erhofft doch die offene Stelle zu erhalten. Sie habe wissen wollen, ob es einen bestimmten Vorfall gegeben hätte und warum die Kundinnen gegen das muslimische Kopftuch seien. Die Antragstellerin habe ergänzt, dass Kundinnen verschiedener Kulturen Gäste in diesem Hotel sein würden, auch Frauen mit Kopftuch. Die 2. Antragsgegnerin habe daraufhin gesagt: „Sie leben in Österreich. Sie sollen sich anpassen! Religion kann man daheim lassen.“ Diese Aussagen hätten die Antragstellerin getroffen und schwer verletzt. Sie habe sich als Person und in ihrer Überzeugung und Religiosität angegriffen gefühlt. Die Antragstellerin habe zitternd gesagt, dass die 2. Antragsgegnerin als österreichische Arbeitgeberin wissen müsse, dass sie so nicht reden dürfe und sie diese Einstellung, andere Menschen aufgrund ihrer Religion oder Herkunft zu kategorisieren abscheulich finde. Die 2. Antragsgegnerin habe daraufhin nur „Ja.“ Gesagt. Die Antragstellerin habe das Gespräch mit „Danke!“ beendet

Kurz nach dem Ende des Telefonats habe die Antragstellerin ihrer Bewerbungstrainerin an der Universität, Frau Dr.<sup>in</sup> D, ein E-Mail geschrieben, in welchem sie von diesem Erlebnis berichtet und ihrer Enttäuschung und Frustration Ausdruck verliehen habe.

Am nächsten Tag, dem 16. Mai 2014, habe die Antragstellerin mit der Bitte um Beratung und Unterstützung Kontakt mit der Gleichbehandlungsanwaltschaft aufgenommen. Die R-GAW sei mit einem Schreiben an die 1. Antragsgegnerin herangetreten, habe das Vorbringen der Antragstellerin geschildert und um eine Stellungnahme ersucht.

Seitens des Unternehmens sei bestätigt worden, dass sich die Antragstellerin als Receptionistin beworben und ein Telefongespräch mit der 2. Antragsgegnerin, Mitarbeiterin der 1. Antragsgegnerin, stattgefunden habe. Zur Frage bezüglich des Kopftuches sei es gekommen, nachdem die 2. Antragsgegnerin der Antragstellerin erklärt habe, welche Uniformen in der Firma getragen würden. Nicht mitgeteilt worden sei hingegen, dass das Kopftuch nicht geduldet werden würde.

Bezüglich dieser Ausführungen gebe die Antragstellerin an, dass während des Gesprächs nie die Rede von einer Uniform gewesen sei und die 2. Antragsgegnerin kurz nach Beginn des Telefonats klar gemacht habe, dass die Antragstellerin ihr Kopftuch ablegen müsse, wenn sie im Hotel Star Inn arbeiten wolle. Das Gespräch habe nur 1 Minute und 52 Sekunden gedauert.

Aus dem Einzelgesprächsnachweis vom 15. Mai 2014 vom Mobiltelefon der Antragstellerin sei ersichtlich, dass die Antragstellerin nach dem ersten Telefonat lediglich ein weiteres Mal bei der 2. Antragsgegnerin angerufen habe, um zu erfahren, was der Grund für die Ablehnung gewesen sei. Beim ersten Telefonat am 15. Mai 2014 um 15:53 Uhr sei die Antragstellerin von der 2. Antragsgegnerin angerufen worden. Beim zweiten Telefonat um 16:06 Uhr habe die Antragstellerin unter derselben Nummer, von der sie angerufen wurde, zurückgerufen. (Dabei sei der Anruf offenbar an eine andere Nummer weitergeleitet worden.) Die zwei darauf folgenden Telefonate seien private Telefonate der Antragstellerin gewesen.

Die Antragstellerin gebe weiters an, dass sie, entgegen den Ausführungen in der Stellungnahme des 1. Antragsgegners, weder aggressiv geworden sei noch die 2. Antragsgegnerin als „ausländerfeindlich“ bezeichnet habe. Klarerweise sei die Antragstellerin über den Verlauf des Telefonats aufgebracht und verletzt gewesen, ausfällig sei sie jedoch nicht geworden. Sie habe lediglich klar gemacht, dass eine derartige Vorgehensweise nicht rechtens sei. Auch von einer Einladung zu einem Vorstellungsgespräch sei keine Rede gewesen.

Zudem sei das Vorbringen der Geschäftsführung, dass im Unternehmen verschiedene Nationalitäten arbeiten würden und für einen muslimischen Mitarbeiter ein eigener Raum eingerichtet worden sei, in welchem dieser seine Gebete verrichten könne, nicht ausreichend, um die Vermutung einer Diskriminierung von der Antragstellerin zu entkräften. Vor allem sei hier zu bedenken, dass ein Mitarbeiterinnen-Gebetsraum für die Kundinnen des Hotels nicht sichtbar sei. Im Gegensatz dazu sei die religiöse Zugehörigkeit einer ein Kopftuch tragenden Rezeptionistin permanent erkennbar.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der rechtsfreundlichen Vertretung für die Antragsgegnerinnen übermittelten Stellungnahme vom 19. November 2014 bestritten diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und traten ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Die Antragstellerin habe sich am 15. Mai 2014 bei Frau E (Regionaldirektorin ... und Hoteldirektorin des Hotels Y) um die ausgeschriebene Stelle einer Rezeptionistin in dem von der 1. Antragsgegnerin betriebenen Hotel Y beworben. Als Bewerbung der Antragstellerin eingelangt war, sei die Stelle allerdings bereits besetzt gewesen. Frau E habe sich daher telefonisch bei der 2. Antragsgegnerin, der Hoteldirektorin des ebenfalls von der 1. Antragsgegnerin betriebenen Hotels Z, erkundigt ob in diesem

Hotel noch Stellen frei wären, was diese bejaht habe. Frau E habe die Bewerbung der Antragstellerin in der Folge an die 2. Antragsgegnerin weiter geleitet.

Die 2. Antragsgegnerin habe sich kurz nach dem Einlangen der Bewerbung (am selben Tag) telefonisch bei der Antragstellerin erkundigt, ob sich diese vorstellen könne, im Hotel Z zu arbeiten, da dort die Stelle einer Rezeptionistin zu besetzen gewesen wäre, und sie zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen. Die Antragstellerin habe jedoch nicht auf diese Frage reagiert, sondern sei eher enttäuscht darüber gewesen, dass die Stelle im „Y“ schon besetzt gewesen sei und habe ausschließlich Fragen zum Z Hotel – insbesondere über dessen Struktur – gestellt. Die 2. Antragsgegnerin habe die zahlreichen Fragen beantwortet und im Zuge dessen auch die Arbeitskleidung angesprochen. Sie habe erklärt, dass die Mitarbeiter des Hotels eine Art Uniform tragen würden, die aus einem weißen Shirt, einem dunklen Jackett, Blue Jeans sowie einem Halstuch bestehen würden.

Die Dienstkleidung gleich im Bewerbungsgespräch anzusprechen, sei bei der 1. Antragsgegnerin eine übliche Vorgangsweise, da es beispielsweise bereits Mitarbeiterinnen gegeben habe, die aus bestimmten Gründen keine Blue Jeans tragen hätten wollten. In diesen Fällen würden in Absprache mit der/m jeweiligen Mitarbeiter/in Alternativen bei der Dienstkleidung gefunden, da sich die Arbeitnehmerinnen im Unternehmen wohl fühlen sollen. Sie seien sehr flexibel, was die Dienstkleidung betreffe.

Aus diesem Grund habe die 2. Antragsgegnerin bei dem Telefonat gefragt, ob die Antragstellerin mit dieser Art der Dienstkleidung einverstanden sei und ob sie das Kopftuch, das sie auf dem Foto in ihrem Lebenslauf trage auch während der Arbeitszeit tragen würde.

Noch bevor die 2. Antragsgegnerin ihre Überlegungen diesbezüglich näher ausführen hätte können, sei die Antragstellerin aggressiv geworden und habe behauptet, die 2. Antragsgegnerin würde ihre Religion nicht akzeptieren und diese als ausländerfeindlich beschimpft.

Die 2. Antragsgegnerin habe die Vorwürfe vehement zurückgewiesen und betont, dass die 1. Antragsgegnerin Mitarbeiterinnen verschiedenster Nationen beschäftige (die 2. Antragsgegnerin beispielsweise sei deutsche Staatsangehörige) und vor allem zahlreiche internationale Gäste beherberge. Sie habe nochmals erklärt, dass sich die Frage lediglich auf die Dienstkleidung bezogen habe. Als die Antragstellerin auflegen habe wollen, habe sich die 2. Antragsgegnerin für das Gespräch mit der Antragstellerin bedankt und das Telefonat sehr höflich beendet.

Kurz darauf habe die Antragstellerin die 2. Antragsgegnerin angerufen und diese erneut als ausländerfeindlich bezeichnet. Sie habe gemeint, die 2. Antragsgegnerin wäre „der letzte österreichische Arbeitgeber“, sie würde die 2. Antragsgegnerin „anzeigen“, sie hätte schließlich „Rechtswissenschaften studiert und würde sich darauf

freuen, der 2. Antragsgegnerin eine Klage anzuhängen". Die Antragstellerin habe die 2. Antragsgegnerin gefragt „was sie für Gäste, die Kopftücher nicht akzeptieren“ würden. Die 2. Antragsgegnerin hätte „wohl nur österreichische Mitarbeiter“ und sie solle „in ihr Land zurückgehen, wo sie hergekommen" sei. Der 2. Antragsgegnerin würde es „teuer zu stehen kommen, die Religionen zu missachten".

Als die Antragstellerin auflegen habe wollen, habe die 2. Antragsgegnerin, die im Übrigen während des gesamten Telefonats kein Wort gesagt habe, erklärt, dass sie die Anschuldigen zur Kenntnis nehme und sich für das Gespräch bedanke.

Die 2. Antragsgegnerin habe Frau E (ihrer nächsten Vorgesetzten) den Verlauf des Telefonats noch am selben Tag geschildert.

Die Geschäftsführung gehe aufgrund der lebensnahen, nachvollziehbaren und um Tag des Vorfalls erstellten Gesprächsnotiz von der Richtigkeit der Schilderungen der 2. Antragsgegnerin aus.

Der erhobene Vorwurf, die 2. Antragsgegnerin hätte behauptet, dass die Antragstellerin ihr Kopftuch „nicht tragen könnte, wenn sie bei uns arbeiten" würde entspreche nicht den Tatsachen und auch nicht dem Gesprächsverlauf. In der Vergangenheit sei bereits eine Dame, die ihr Kopftuch während der Arbeit trug, im Z Hotel tätig gewesen.

Die Stellungnahme hinsichtlich des eigens eingerichteten Gebetsraums für MitarbeiterInnen solle lediglich beweisen, dass es jedem/r Mitarbeiter/in der 1. Antragsgegnerin ermöglicht werde, seine/ihre Religion auch während der Arbeitszeit zu praktizieren. Dass der Gebetsraum für KundInnen des Hotels nicht ersichtlich ist, sei hier nicht von Relevanz.

Im Hotel Z seien derzeit fünf MitarbeiterInnen mit Migrationshintergrund beschäftigt - drei davon seien von der 2. Antragsgegnerin eingestellt worden.

Die Antragstellerin sei nicht aufgrund des Tragens des muslimischen Kopftuchs trotz guter Qualifikation nicht in das Unternehmen aufgenommen bzw. nicht weiter im Bewerbungsverfahren berücksichtigt worden. Hätte man sie im Bewerbungsverfahren nicht weiter berücksichtigen wollen bzw. sie nicht in das Unternehmen aufnehmen wollen, hätte das Unternehmen der 1. Antragsgegnerin ihr kaum eine andere ausgeschriebene freie Stelle, von der Antragstellerin gar keine Kenntnis hatte, angeboten.

Die 2. Antragsgegnerin hätte auch nicht vermeintliche KundInnenwünsche als Rechtfertigung dafür, dass das Tragen eines Kopftuches angeblich nicht erwünscht sei, angeführt.

Die Antragstellerin hätte die Stelle nicht nur dann erhalten, wenn sie bereit gewesen wäre, ihr Kopftuch abzulegen. Sie habe die Stelle – für die sie nach Ansicht der 1. Antragsgegnerin überaus qualifiziert gewesen wäre – deshalb nicht erhalten, weil sie die Einladung zum Vorstellungsgespräch ausgeschlagen habe. Vorstellungsgespräche

würden unter anderem dazu dienen, sich persönlich ein Bild von den potentiellen neuen MitarbeiterInnen machen zu können, beziehungsweise den Bewerberinnen ein Bild von ihrem potentiellen neuen Arbeitsplatz und ihren zukünftigen Arbeitgebern zu vermitteln. Ohne die BewerberInnen vorher persönlich kennengelernt zu haben, könne das Unternehmen der 1. Antragsgegnerin – wie das Gros der anderen Unternehmen auch – niemanden einstellen. Im Übrigen werde jede/r BewerberIn abgelehnt, der/die nicht zu einem Vorstellungsgespräch komme.

Die 2. Antragsgegnerin habe die angeblichen Aussagen „Sie leben in Österreich. Sie sollen sich anpassen! Religion kann man daheim lassen“ niemals getätigt.

### Rechtliche Überlegungen

Gemäß § 3 Z 1 GIBG darf auf Grund des Geschlechtes im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses.

Die Formulierung „bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses“ beschränkt sich nicht auf die konkrete Entscheidung über die Einstellung, sondern erfasst auch Benachteiligungen im Rahmen des idR vorausgehenden Auswahlverfahrens. Für die Beurteilung einer Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses ist somit auf verschiedene, dem Vertragsabschluss „vorgelagerte“ bzw. diesen „vorbereitende“ Verhaltensweisen des Arbeitgebers bzw. der Arbeitgeberin oder für diese/n handelnder Personen Bedacht zu nehmen.<sup>2</sup>

Insoweit sich die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand iSd §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat er/sie diesen gemäß § 12 Abs. 12 GIBG glaubhaft zu machen. Dem/Der Beklagten obliegt es bei Berufung auf §§ 3 oder 4 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 das andere Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit ist oder ein Rechtfertigungsgrund iSd § 5 Abs. 2 vorliegt.

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung der Vorwürfe der Antragstellerin, die 2. Antragsgegnerin habe im Rahmen eines Telefongespräches thematisiert, dass eine Beschäftigung an der Rezeption nur ohne Kopftuch möglich sei und es sei deshalb nicht zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit der 1. Antragsgegnerin gekommen, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch.

---

<sup>2</sup> Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 3 Rz 13.

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass sich die Antragstellerin bei der 1. Antragsgegnerin um eine Stelle als Rezeptionistin für das Hotel Star Inn Y beworben hatte. Weil diese Stelle bereits besetzt war, wurde ihre Bewerbung an die Hoteldirektorin des Hotels Z (die 2. Antragsgegnerin) weitergeleitet. In weiterer Folge wurde die Antragstellerin von der 2. Antragsgegnerin kontaktiert. Im Zuge des telefonischen Kontaktes wurde der Antragstellerin durch die 2. Antragsgegnerin der Eindruck vermittelt, dass eine Beschäftigung nur möglich wäre, wenn sie bereit wäre, ihr Kopftuch abzulegen.

Zunächst ist festzuhalten, dass das Verhalten der 2. Antragsgegnerin gegenüber der Antragstellerin im Rahmen des telefonischen Gesprächs anlässlich deren Bewerbung für eine Stelle als Rezeptionistin nach Ansicht des Senates der Sphäre des Unternehmens der 1. Antragsgegnerin zuzurechnen ist. Als Direktorin des Z war es Teil ihres Aufgabenbereiches Bewerbungsgespräche für das Hotel am Standort Z für die 1. Antragsgegnerin zu führen.

Im vorliegenden Fall war der Senat mit divergierenden Aussagen der Antragstellerin einerseits und der Antragsgegnerinnen andererseits im Hinblick auf den telefonischen Gesprächsverlauf konfrontiert. Übereinstimmung herrschte lediglich dahingehend, dass das Tragen des Kopftuches im Rahmen des Telefongespräches angesprochen worden war.

Das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin war für den Senat glaubhaft. Auch im Zuge ihrer mündlichen Befragung durch den Senat machte die Antragstellerin einen glaubwürdigen Eindruck. Sie wiederholte das behauptete Vorbringen ohne Widerspruch zu den Angaben im Antrag. Zusätzlich wurde dieser Eindruck über die Glaubwürdigkeit der Antragstellerin auch durch die schriftliche Stellungnahme von Frau Dr.<sup>in</sup> D bestärkt, der die Antragstellerin noch am Tag der Bewerbung den Vorfall geschildert hatte und der diese Schilderungen ebenfalls glaubhaft erschienen.

Das Vorbringen der 2. Antragsgegnerin und des Geschäftsführers im Hinblick auf den Gesprächsverlauf erschien dem Senat im Vergleich dazu weniger glaubwürdig. Es wurde argumentiert, die Frage nach dem Kopftuch sei in Zusammenhang mit Erörterungen zur Uniform der an der Rezeption tätigen MitarbeiterInnen aufgekommen. Die 2. Antragsgegnerin brachte vor, den MitarbeiterInnen werde sehr entgegengekommen, was die Arbeitskleidung im Sinne der Corporate Identity angehe. Etwa werde es einzelnen Mitarbeitern ermöglicht, statt Jeans schwarze Hosen zu tragen. Diese Argumentation wirft für den Senat jedoch die Frage auf, aus welchem Grund die 2. Antragsgegnerin das Tragen des Kopftuches während des Gespräches explizit thematisieren hätte sollen, wenn dies ohnehin kein Problem dargestellt hätte und zudem



bereits am Lebenslauf ersichtlich war. Es scheint dem Senat daher nachliegender, dass im Unternehmen des 1. Antragsgegners gewisse Vorgaben für das Erscheinungsbild der weiblichen Mitarbeiterinnen gestellt werden, die nicht mit dem Tragen eines Kopftuches vereinbar sind und dass dies der Antragstellerin auch durch die 2. Antragsgegnerin vermittelt worden war. Dies wird unterstützt durch die mündlichen Aussagen des Geschäftsführers der 1. Antragsgegnerin, in der er zwar bestritt, dass das Ablegen des Kopftuches als Bedingung für die Beschäftigung kommuniziert worden sei, dem Senat aber dennoch den Eindruck vermittelten, dass eine Kopftuch tragende Mitarbeiterin nicht in das von der Corporate Identity vorgegebene Bild passen würde. So sagte Herr C folgendes aus: „Ich kann nur noch einmal darauf hinweisen, dass eine Uniform weltweit als Einheitskleidung oder als Einheitsauftritt zu sehen ist. Versuchen Sie mal bei der Lufthansa oder bei der AUA zu sagen: Ich trage ein Kopftuch. Das wird Schwierigkeiten geben.“ Es ist daher davon auszugehen, dass das Tragen eines Kopftuches an der Rezeption nicht dem vom Unternehmen vorgegebenen Erscheinungsbild der weiblichen Mitarbeiterinnen an der Rezeption entsprochen hätte und daher unerwünscht war. Vor diesem Hintergrund ist für den Senat glaubwürdig, dass im Rahmen des Gespräches nicht nur nach dem Tragen des Kopftuches gefragt wurde, sondern dies gleichwohl als Bedingung für eine Beschäftigung formuliert worden war.

Auch die Argumentation der Antragsgegnerinnen, die mangelnde Bereitschaft zu einem Vorstellungsgespräch zu kommen, sei ausschlaggebend dafür gewesen, dass es nicht zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses gekommen sei, geht nach Ansicht des Senates ins Leere. Wie soeben erörtert, ist es für den Senat glaubhaft, dass die 2. Antragsgegnerin der Antragstellerin kommunizierte, dass eine Beschäftigung nur bei Bereitschaft zum Ablegen des Kopftuches während der Arbeit möglich wäre. Unter dieser Voraussetzung ist das nicht Zustandekommen eines Vorstellungsgesprächs nachvollziehbar und steht zudem klar in Zusammenhang mit den diskriminierenden Äußerungen seitens der (potenziellen) Arbeitgeberin.

Für den Senat ist es daher nachvollziehbar, dass für die Antragstellerin der Eindruck entstanden sein muss, nur bei Bereitschaft ihr Kopftuch abzulegen für die Stelle in Frage zu kommen und von der Begründung eines Arbeitsverhältnisses aus diesem Grund abgesehen wurde.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG gelangte der erkennende Senat daher zu der Ansicht, dass es der 1. Antragsgegnerin nicht gelungen ist zu beweisen, dass sachliche Motive für die Nichtbegründung des Arbeitsverhältnisses ausschlaggebend waren.

Es liegt somit eine **Diskriminierung** auf Grund des Geschlechtes bei der **Begründung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 1 GIBG** vor.

Gemäß § 17 Abs. 1 Z 1 GIBG darf auf Grund der Religion im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses.

Insoweit sich die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 17, 18, oder 21 GIBG beruft, hat er/sie diesen gemäß § 26 Abs. 12 GIBG glaubhaft zu machen. 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.

Im Hinblick auf die Glaubwürdigkeit der Aussagen der Beteiligten hinsichtlich des Verlaufs der Telefongespräche anlässlich der Bewerbung der Antragstellerin bei dem diese aufgrund des Tragen eines Kopftuches diskriminiert worden war sowie die Zurechenbarkeit des Verhaltens der 2. Antragsgegnerin zur 1. Antragsgegnerin wird auf die Ausführungen zur § 3 Z 1 GIBG verwiesen.

Zusätzlich zur Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes erachtete sich die Antragstellerin auch aufgrund ihrer Religion als diskriminiert, da ihr kommuniziert wurde das Tragen eines Kopftuches, ein sichtbares Zeichen ihrer religiösen Überzeugung, nicht erwünscht sei. Die Antragsgegnerinnen brachten dazu vor, dass im Unternehmen viele Mitarbeiter ausländischer Herkunft beschäftigt seien. Dazu ist anzumerken, dass die vorgelegten Zahlen zur Beschäftigung von Mitarbeitern mit ausländischer Staatsbürgerschaft keine Rückschlüsse auf die Religion dieser Personen, geschweige denn die Bereitschaft der 1. Antragsgegnerin muslimische Mitarbeiterinnen, die Kopftuch tragen, im Rezeptionsbereich zu beschäftigen, zulassen. In Bezug auf die Ausführungen der Antragsgegnerinnen zur Beschäftigung von Kopftuch tragenden Mitarbeiterinnen an der Rezeption in anderen Hotels der 1. Antragsgegnerin ergaben sich für den Senat einige Widersprüchlichkeiten. Die 2. Antragsgegnerin sprach davon, man habe bereits Frauen mit Kopftuch an Rezeptionen beschäftigt, während der Geschäftsführer der 1. Antragstellerin angab, man habe an der Rezeption zur Zeit und auch damals keine Mitarbeiterinnen mit Kopftuch. Dies liege daran, dass man keine arabischen MitarbeiterInnen an der Rezeption gehabt habe. Er begründete dies unter anderem damit, dass es nicht daran liege, dass man sie nicht einstellen wolle, sondern daran, dass „die Bewerbungen vor allem von Österreichern und Leuten, die

mehrere Sprachen sprechen, zur Genüge für die Rezeption vorhanden seien“. Auch wenn nicht explizit behauptet wird, Mitarbeiterinnen mit Kopftuch nicht einstellen zu wollen, deutet diese Aussage für den Senat darauf hin, dass deren Bewerbungen für die 1. Antragsgegnerin zumindest weniger erwünscht sind.

Auch im Hinblick auf die behauptete Diskriminierung aufgrund der Religion erschien dem Senat das Vorbringen der Antragstellerin daher im Ergebnis glaubwürdiger.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 26 Abs. 12 GIBG gelangte der erkennende Senat daher zu der Ansicht, dass es der 1. Antragsgegnerin nicht gelungen ist zu beweisen, dass sachliche Motive für die Nichtbegründung des Arbeitsverhältnisses ausschlaggebend waren.

Es liegt somit eine **Diskriminierung** auf Grund der Religion bei der **Begründung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 17 Abs. 1 Z 1 GIBG** vor.

Zusätzlich brachte die Antragstellerin vor, durch die Äußerungen der 2. Antragstellerin aufgrund ihres Geschlechtes und ihrer Religion belästigt worden zu sein.

Zu überprüfen war das Vorbringen der Antragstellerin, die 2. Antragsgegnerin habe telefonisch ihr gegenüber die Aussage getroffen, sie lebe in Österreich und solle sich anpassen und Religion könne man daheim lassen.

Die Bestimmungen des GIBG zur Belästigung (hier §§ 7 und 21 GIBG) haben gemeinsam, dass sie greifen, wenn eine Verhaltensweise, die mit einem der Diskriminierungsgründe in Zusammenhang steht, gesetzt wird, die die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, für die betroffene Person unerwünscht ist und eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt.

Ob die Würde einer Person beeinträchtigt wird, ist nach einem objektiven Maßstab zu beurteilen. Hinzu kommt das subjektive Kriterium, dass dieses Verhalten für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die Haftung des/der unmittelbaren Belästigers/Belästigerin grundsätzlich verschuldensunabhängig ist. Subjektive Elemente auf Seite des Belästigers/der Belästigerin bleiben daher außer Betracht. Es ist demnach unerheblich, ob er/sie die Absicht hatte, zu belästigen.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 6 Rz 12.

Je nach Massivität des Verhaltens können wiederholte Verhaltensweisen oder auch ein einmaliger Zwischenfall den Tatbestand der Belästigung erfüllen, wenn er entsprechend schwerwiegend ist.

Das Verhalten muss weiters eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schaffen oder dies bezwecken. Auch Belästigungshandlungen während der Bewerbungsphase, vor Beginn des Dienstverhältnisses, sind ebenfalls erfasst.<sup>4</sup> Die „Arbeitsumwelt“ wird häufig erst durch mehrere Belästigungshandlungen im beschriebenen Sinn beeinflusst und verändert. Wie aber bereits erwähnt, kann auch schon eine einzelne Belästigungshandlung derart schwerwiegend und in ihren Auswirkungen nachhaltig sein, dass damit für die betroffene Person ein einschüchterndes, feindseliges oder demütigendes Umfeld geschaffen wird.<sup>5</sup>

Auch wenn die Verhaltensweise einer/eines Arbeitgeberin/Arbeitgebers, die als Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes und der Religion zu werten ist, für die/den Betroffene/n unerwünscht sein mag, muss für eine Belästigung darüberhinausgehend eine gewisse Intensität der Handlung gegeben sein. Im vorliegenden Fall erweist sich die Äußerung der 2. Antragsgegnerin für den Senat als nicht schwerwiegend genug um diese objektive Schwelle zu überschreiten. Nähere Ausführungen zu den einzelnen Belästigungstatbeständen sowie zu einer eventuellen Zurechnung des Verhaltens zur 1. Antragsgegnerin als (potenzieller) Arbeitgeberin können daher unterbleiben.

Dem Senat ist es jedoch wichtig zu betonen, dass derartige Erörterungen durchaus als belästigend aufgefasst werden können und daher in einem (potenziellen) Arbeitsverhältnis zu unterlassen sind.

Es liegt somit **keine Diskriminierung** aufgrund des **Geschlechtes** und der **Religion** durch eine **Belästigung** gemäß **§§ 7 Abs. 1 Z 1 und 21 Abs. 1 Z 1 GIBG** durch die **1. Antragsgegnerin** und gemäß **§§ 7 Abs. 1 Z 3 und 21 Abs. 1 Z 3 GIBG** durch die **2. Antragsgegnerin** vor.

#### Vorschlag

Gemäß **§ 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem/der ArbeitgeberIn oder in Fällen in Zusammenhang mit einer sonstigen Diskriminierung in der Arbeitswelt dem/der für die Diskriminierung Verantwortlichen schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes zu übermitteln und ihn/sie aufzufor-

---

<sup>4</sup> Vgl. ebd. § 6 Rz 8.

<sup>5</sup> Vgl. ebd. § 6 Rz 28.

dern, die Diskriminierung zu beenden. Für die Umsetzung des Vorschlags ist eine Frist von zwei Monaten zu setzen. Wird einem Auftrag nach Abs. 3 nicht entsprochen, kann gemäß **§ 12 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz** jede der im jeweiligen Senat vertretenen Interessensvertretungen beim zuständigen Arbeitsgericht oder Zivilgericht auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen.

Da der Senat I der GBK zur Auffassung gelangt ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, wird die **1. Antragsgegnerin, Star Inn Hotelbetriebs GmbH**, gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden, und folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** erteilt:

**Leistung eines angemessenen Schadenersatzes**

Wien, 18. Oktober 2017

Dr.<sup>in</sup> Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK