

**Senat II der Gleichbehandlungskommission****Anonymisiertes Prüfungsergebnis GBK II/27/07**

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt hat über das in Vertretung der Frau A (in der Folge: die Betroffene) gestellte Verlangen der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) wegen behaupteter Diskriminierung auf Grund der Religion bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 1 GIBG durch die X-GmbH (in der Folge: Antragsgegnerin) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 Gleichbehandlungskommissions-GO, BGBl. II Nr. 396/2004, erkannt:

Eine Diskriminierung der Betroffenen aufgrund der Religion bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 1 GIBG durch die Antragsgegnerin

liegt nicht vor.

**ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE**

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft brachte in ihrem Verlangen im Wesentlichen vor, die ursprünglich aus der Türkei stammende und seit ..... in Österreich lebende Betroffene habe eine Ausbildung zur Schneiderin absolviert. Sie sei muslimischen Glaubens und trage aus diesem Grunde ein Kopftuch. Da sie seit Kurzem geschieden sei und ein Kind zu versorgen habe, sei sie auf der Suche nach einem Arbeitsplatz.

Um den ..... habe sie in Begleitung ihrer Cousine die Niederlassung der Antragsgegnerin in ..... aufgesucht, um für eine Stelle als Hilfsarbeiterin vorzusprechen. Ihr wäre von einer Vertreterin des Unternehmens erklärt worden,

dass zur Zeit keine Stellen für Hilfsarbeiter/Hilfsarbeiterinnen zur Besetzung gelangten, dass aber aktuell Näher/Näherinnen gesucht würden. Aufgrund ihrer Ausbildung habe sich die Betroffene daher für diesen Posten beworben. Die Vertreterin des Unternehmens habe den Meldezettel und den Befreiungsschein der Betroffenen kopiert und ihr gegenüber erklärt, dass sie die Stelle als Näherin antreten könne. Bei der Arbeit dürfe jedoch kein Kopftuch getragen werden. Aufgrund ihrer Religiosität wäre es der Betroffenen äußerst unangenehm, ohne Kopftuch zu arbeiten. Dieses stelle für sie einen Teil ihres Glaubens dar. Nachdem sie jedoch auf die Stelle dringlich angewiesen gewesen wäre, habe sie nachgefragt, ob es möglich sei, (nur) mit einem „Untertuch“ zu arbeiten. Sie habe dieses der Vertreterin des Unternehmens auch gezeigt. Das „Untertuch“ werde von vielen muslimischen Frauen unter dem „eigentlichen“ Kopftuch getragen, um das Hervorrutschen von Haaren und das Abrutschen des Kopftuchs zu verhindern. Es handle sich zumeist um ein weißes Tuch, in das die am Hinterkopf zusammengebundenen Haare gewickelt werden können und das darüber hinaus Teile des Oberkopfes bedecke. Es gebe auch Untertücher, die - ähnlich einer Badehaube - den gesamten Hinter- und Oberkopf abdecken. Beide Arten von Untertuch lägen eng am Kopf an. Der religiösen Verpflichtung zum Tragen eines Kopftuches sei durch Tragen eines Untertuches allein nicht Genüge getan. Die Religion gebiete es, Haare und Hals zu bedecken. Die Vertreterin der Antragsgegnerin verneinte auch die Möglichkeit, bei der Arbeit (lediglich) das Untertuch zu tragen. Auf das Vorbringen der Betroffenen, dass sie unter diesen Umständen die Arbeit nicht annehmen könne, habe diese keine eingehende Antwort erhalten.

In seiner Stellungnahme zum Interventionsschreiben der GAW führte der Geschäftsführer der Antragsgegnerin aus, das Tragen von Kopftüchern sei im Betrieb (lediglich) aus Sicherheitsgründen verboten. Hintergrund sei, dass sich Kopftücher nur allzu leicht in Einzugmechanismen von den Maschinen verfangen können. Es habe vor drei Jahren einen derartigen Unfall gegeben. Seither sei das Tragen von Kopftüchern bei der Arbeit generell verboten. Aus dem gleichen Grund müsse auch längeres Haar zusammengebunden werden.

Die Anwältin für die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen

Orientierung in der Arbeitswelt vermute im vorliegenden Fall aufgrund des generellen Kopftuchtrageverbots bei der Arbeit eine Diskriminierung aufgrund der Religion.

Zu Folge einer Rechtsauskunft des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit erscheine das Tragen eines Kopftuchs beim Bedienen einer Nähmaschine aus Sicht des ArbeitnehmerInnenschutzes unbedenklich. Die Tatsache, dass der Betroffenen das Tragen des Kopftuches und sogar des Untertuches versagt wurde und für sie deswegen die Begründung eines Arbeitsverhältnisses nicht möglich geworden sei, stelle eine unmittelbare Diskriminierung im Sinne des GIBG dar:

Das Tragen eines Kopftuches sei bei Frauen im Islam weit verbreitet und werde von vielen als religiöse Pflicht erachtet. Das Kopftuch werde dementsprechend – insbesondere auch von der österreichischen Mehrheitsgesellschaft – unmittelbar mit dem Islam in Verbindung gebracht. Es sei daher als Merkmal anzusehen, das im Zusammenhang mit der Religion stehe. Es werde von Außenstehenden auch als Merkmal wahrgenommen. Werde eine Person aufgrund eben dieses Merkmals schlechter behandelt, so stelle dies eine Diskriminierung dar.

Die Rechtfertigung einer unmittelbaren Diskriminierung sei nur unter den Bedingungen des § 20 (1) GIBG möglich. Die Voraussetzungen seien im gegenständlichen Fall nicht erfüllt: Weder die Tätigkeit (als Näherin) noch die Rahmenbedingungen der Ausübung des Berufes würden als wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung den Abgang von Bekleidungs Vorschriften einer bestimmten Religion erfordern. Es erübrige sich somit auch die weitere Prüfung, ob die Untersagung des Tragens eines Kopftuches einen rechtmäßigen Zweck verfolge und eine angemessene Anforderung darstelle.

Selbst wenn das Nicht-Tragen des Kopftuchs als wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung angesehen und dem Zweck Rechtmäßigkeit zugebilligt werden könne (der Anschein spreche eher dafür, eine sichtbare Religionsausübung der Muslimas zu verhindern), so würde die Rechtfertigung spätestens an der Angemessenheit der Anforderung scheitern: ein Totalverbot sei nicht angemessen, da es andere „gelindere“ Mittel gäbe, den Zweck zu erreichen.

Das Verbot, das Untertuch zu tragen, sei jedenfalls eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund der Religion, das Verbot des Kopftuchs ebenfalls.

Sollte die Kommission zur Auffassung gelangen, dass das Verbot des Kopftuchs keine unmittelbare Diskriminierung darstelle, wäre das Vorliegen einer mittelbaren Diskriminierung aufgrund der Religion zu prüfen:

Eine solche liege laut § 19 (2) GIBG jeweils dann vor, wenn „dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer ethnischen Gruppe angehören, oder Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung [...] 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.“

Das Verbot, ein Kopftuch während der Arbeit zu tragen, stelle eine solche Vorschrift dar, die insbesondere Frauen muslimischen Glaubens, die ein Kopftuch tragen, in besonderer Weise benachteiligen kann. Die scheinbare Neutralität der Vorschrift ergebe sich aus der Begründung für die Vorschrift, nämlich Sicherheitserwägungen. Mittelbare Diskriminierungen können sachlich gerechtfertigt sein, wenn die Vorschrift ein rechtmäßiges Ziel verfolge und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen seien:

Die Rechtmäßigkeit des Ziels „Sicherheit der ArbeitnehmerInnen“ sei unbestritten, allerdings nicht die Angemessenheit und Erforderlichkeit des Totalverbots des Kopftuchs. Im Gegenteil sei ein Kopftuch genauso geeignet wie das Zurückbinden langer Haare, die Gefahr des Einzugs in Maschinen zu verhindern. Es gebe verschiedene Arten, ein Kopftuch zu binden und zu tragen. Für die meisten Musliminnen seien diese Bindearten beliebig variierbar, solange nur der Hals auch bedeckt sei. Ob das Kopftuch die Haare völlig abdecken soll, sei Auffassungssache und liege in der individuellen Entscheidung der jeweiligen Trägerin.

Eine Vorschrift, wonach Haare zurückgebunden oder Kopftücher so gebunden werden müssen, dass weder Haare noch das Tuch noch zB die geknoteten Enden des Tuchs wegstehen, würde der Erreichung desselben Zwecks genauso dienlich sein, ohne jedoch so stark in die Privatsphäre der Mitarbeiterinnen einzugreifen. In der Form des totalen Verbots des Kopftuchs sei somit nicht die Erforderlichkeit und Angemessenheit des Mittels zur Zielerreichung gegeben. Aus diesen Gründen werde

eine Diskriminierung auf Grund der Religion bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses vermutet.

Die Antragsgegnerin nahm in ihrem Schriftsatz im Wesentlichen wie folgt Stellung:

Das Vorbringen der Gleichbehandlungsanwaltschaft werde zur Gänze bestritten und es werde ausgeführt, dass die Antragsgegnerin ein Textilserviceunternehmen betreibe, rund 300 Arbeitnehmer/innen beschäftige und pro Tag ca. 50 Tonnen Wäsche und 30.000 Bekleidungsstücke wasche und teilweise ausbessere. Der Aufgabenbereich der Wäschereihilfskräfte umfasse zum überwiegenden Teil die manuelle Eingabe von Textilien in Industriemaschinen, die mit beweglichen Einzugswalzen versehen seien. Darüber hinaus würden Hilfskräfte bei Bedarf auch an anderen Industriemaschinen, zum Bügeln der Wäsche oder – bei entsprechender Qualifikation – auch kurzfristig als Näherinnen eingesetzt. Der Aufgabenbereich der Näherinnen umfasse die Bedienung von Industrienähmaschinen und die manuelle Eingabe der ausgebesserten bzw. genähten Textilien bei den Wäscheeingabestellen in die mit beweglichen Einzugswalzen versehenen Industriemaschinen.

In der Bedienungsanleitung der eingesetzten Industriemaschinen mit beweglichen Einzugswalzen werde im Kapitel „Sicherheitsvorschriften“ vorgeschrieben, dass *„lange Haare, lose Kleidungsstücke (z.B. Krawatten, Halstücher, offene Jacken, Arbeitsmäntel etc.), Schmuck (z.B. Uhren, Ringe, Halsketten, Armbänder etc) sehr gefährlich“* seien und empfohlen werde, *„Haarnetze zu tragen, lose Kleidungsstücke zu vermeiden und Schmuck abzunehmen“*.

Die Gefährlichkeit dieser Maschinen bestehe vor allem darin, dass insbesondere Haare, Tücher und andere lose Textilien oder sonstige Kleidungsstücke, die sich unbemerkt während der Arbeit lockern können, in die Einzugswalzen geraten und die Dienstnehmer dadurch schwer verletzt oder getötet werden können.

Vor rund drei Jahren hätte es einen Vorfall gegeben, bei dem sich ein Teil eines Kopftuches in den Einzugswalzen verfangen hätte – eine Verletzung der Dienstnehmerin hätte jedoch glücklicherweise verhindert werden können. Aufgrund der aus dem ASchG resultierenden Verpflichtungen erteile die Antragsgegnerin allen Hilfskräften und Näherinnen sowie Personen, die diese Maschinen benutzen

müssen, die ausdrückliche Weisung, bei der Arbeit keine losen oder weiten Textilien/Kleidungsstücke, Kopftücher sowie andere Textilien, die sich lösen und dadurch in die Maschine geraten können, zu tragen. Diese Betriebsanweisung diene ausschließlich dem Sicherheits- und Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer/innen. Die Befolgung dieser Weisung sei daher eine durch die Art und Ausübungsrahmenbedingungen der Tätigkeit als Näherin oder Hilfskraft bedingte, wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung, die allen Bewerber/innen ausnahmslos bereits im Vorstellungsgespräch bekannt gegeben werde.

Zu dem mit der Betroffenen geführten Vorstellungsgespräch werde ausgeführt, dass sich diese im Rahmen einer „Blindbewerbung“ als Näherin beworben habe und ihr zunächst mitgeteilt worden sei, dass derzeit kein Bedarf an einer Näherin, aber stets grundsätzliches Interesse an fleißigen Wäschereihilfskräften bestehe. Wie bei jedem Bewerbungsgespräch wären der Betroffenen die oben dargelegte Betriebsanweisung betreffend das Tragen von Schmuck, losen Kleidungsstücken, Kopftüchern sowie anderen Textilien, die sich lösen und dadurch in die Maschine geraten könnten, dargelegt und auch die Gründe für die Betriebsanweisung erklärt worden.

Daraufhin habe die Betroffene kommentarlos erklärt, dass sie ihr Kopftuch auf keinen Fall ablegen werde und kein Interesse mehr an der Arbeit habe. Das Vorbringen der Betroffenen entspreche hinsichtlich der Behauptungen, dass eine Beschäftigung zugesagt und der Meldezettel und der Befreiungsschein kopiert worden seien sowie ferner, dass diese ihr „Untertuch“ gezeigt und gefragt habe, ob sie ein solches tragen dürfe, nicht den Tatsachen. Das „Untertuch“ sei niemals Gegenstand des Vorstellungsgesprächs gewesen, erst aus dem Verlangen der Gleichbehandlungsanwaltschaft habe sie von einem solchen Untertuch erfahren. Ferner widerspreche es jeder Lebenserfahrung, dass eine Zusage für eine nicht ausgeschriebene Arbeitsstelle bereits vor Abschluss des allgemeinen Vorstellungsgesprächs erfolge oder bereits vor Beginn oder während desselben Meldezettel oder Befreiungsschein kopiert würde.

Aufgrund der konkreten Sicherheits- und Gesundheitsgefahr, den arbeitnehmerschutzrechtlichen Bestimmungen sowie der Weisung des sicherheitstechnischen Dienstes als Sicherheitsspezialist für Arbeitnehmerschutz sei die Antragsgegnerin nicht nur berechtigt, sondern vielmehr verpflichtet gewesen, die oben zitierte Weisung in Form einer Betriebsanweisung zu erlassen. Das Verbot

betreffe daher nicht nur religiös bedingte Kleidungsstücke muslimischer Frauen, sondern unterschiedslos alle Textilien/Kleidungsstücke von Personen, die sich in der Maschine verfangen könnten. Deshalb tragen aller Wäschereihilfskräfte und Näherinnen dieselbe eng anliegende Arbeitskleidung (weiße Hose, weißes, enges Shirt).

Das Verbot des Tragens von Textilien/Kleidungsstücken, wozu insbesondere auch ein Kopftuch gehöre, die in die Maschine geraten könnten, sei eine angemessene Maßnahme zur Erreichung des legitimen Ziels. Die Gesundheit und das Leben von Personen sei das höchste und schützenswerteste Rechtsgut und daher jedenfalls höherwertig als das Interesse der Betroffenen am Tragen ihres Kopftuches während der Arbeit an äußerst gefährlichen Maschinen. Das Verbot sei auch das schonenste Mittel, um die Gesundheit und das Leben der DienstnehmerInnen zu schützen. Es stelle daher keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung auf Grund der Religion dar.

Die Betroffene führte bei der Befragung durch den Senat ergänzend aus, dass von der Frau, mit der sie beim Vorstellungsgespräch Kontakt gehabt habe, ihr gegenüber zum Ausdruck gebracht worden sei, dass grundsätzlich keine Frauen mit Kopftuch beschäftigt würden. Von Sicherheitsgründen sei damals hingegen nicht die Rede gewesen.

Der informierte Vertreter der Antragsgegnerin führte gelegentlich seiner Befragung aus, es sei sowohl aufgrund der Herstelleranweisung als auch durch eine Anweisung des Arbeitsinspektorates verboten, Tücher, lose Gegenstände, Krawatten und ähnliches in der Produktionshalle zu tragen, weil Strangulationsgefahr bestehe. Die Antragsgegnerin sei mit den nunmehr auch vom Arbeitsinspektorat monierten Risiken richtig umgegangen. Prospektive Arbeitnehmer bzw. Arbeitnehmerinnen würden beim Einstellungsgespräch auf die Sicherheitsbestimmungen im Betrieb hingewiesen.

Der Betrieb beschäftige ca. 78 Mitarbeiterinnen türkischer Herkunft. Rund 50 % der Belegschaft stamme nicht aus Österreich. Die Antragsgegnerin habe keinerlei

Interesse, Mitarbeiter bzw. Mitarbeiterinnen in irgendeiner Form zu diskriminieren. Der Betrieb sei zu einem großen Teil automatisiert, durch den Arbeitsinspektor sei nochmals darauf hingewiesen worden, dass das Tragen von Kopfbedeckungen oder ähnlichem zu risikoreich sei.

Auch er selbst dürfe beispielsweise mit seiner Krawatte nicht die Produktionshalle betreten. Prinzipiell könne jede/r Mitarbeiter/in seine/ihre Religion ausüben, wie er/sie wolle. Lediglich in der Produktionshalle selbst müssten die Sicherheitsaspekte in den Vordergrund gestellt werden. Dass von der Betroffenen das so genannte „Untertuch“ im Rahmen des Vorstellungsgesprächs zur Sprache gebracht worden sei, sei niemandem im Betrieb erinnerlich. Im Betrieb der Antragsgegnerin seien ansonsten auch keine Mitarbeiterinnen mit Untertuch beschäftigt.

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 eines Arbeitsverhältnisses

2 ....

.....

(2)....“

"§ 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 bleibt allgemein festzustellen, dass eine der wesentlichen Zielsetzungen des Gleichbehandlungsgesetzes in der Herstellung einer diskriminierungsfreien Arbeitsumwelt gelegen ist. Im Hinblick auf dieses Ziel ist es daher für jeden Arbeitgeber/jede Arbeitgeberin erforderlich, sich vorhandene negative Stereotypisierungen von Personengruppen bewusst zu machen.

Zur Frage der Beweislastverteilung bleibt festzustellen, dass gemäß § 26 Abs. 12 GlbG 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.

Seitens der Antragsgegnerin wurde im Verfahren für den Senat überzeugend und nachvollziehbar dargelegt, dass ihrerseits bei Einstellungsgesprächen potentielle Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen allgemein auf die Gefahrenquellen in der Produktionshalle und die unter dem Blickwinkel der Sicherheit daraus resultierenden Bekleidungs Vorschriften hingewiesen werden. Von derartigen Sicherheitsmaßnahmen sind durchwegs auch Männer betroffen, denen in der Produktionshalle das Tragen von Krawatten untersagt ist.

Für den Senat war in keiner Weise erkennbar, inwieweit die Betroffene durch das gegenständliche Verbot gegenüber anderen Personen eine Schlechterstellung erfahren haben soll. Dass anderen Mitarbeitern oder Mitarbeiterinnen im Gegensatz

zur Betroffenen Vergleichbares erlaubt worden sei, wurde im Verfahren nicht geltend gemacht.

Das Vorbringen der Antragsgegnerin, ihrerseits sei keinesfalls zum Ausdruck gebracht worden, dass Frauen mit Kopftuch in ihrem Betrieb grundsätzlich nicht beschäftigt würden, erwies sich unter dem aufgezeigten und nachvollziehbaren Gesichtspunkt der Sicherheit für den erkennenden Senat auch als glaubwürdig.

Im Hinblick auf die aufgezeigte Gleichbehandlung aller im Betrieb der Antragsgegnerin beschäftigten Personen kann der erkennende Senat daher keine unmittelbare Diskriminierung der Betroffenen auf Grund der Religion bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses erkennen.

Der Antragsgegnerin ist es gelungen darzulegen, dass das verfahrensrelevante Verbot des Tragens von Kopftüchern gleich dem Verbot des Tragens von Schmuck, Krawatten etc. seitens der Antragsgegnerin ausschließlich unter dem Blickwinkel des ArbeitnehmerInnenschutzes, d.h. aus Sicherheitsüberlegungen ausgesprochen wurde und keinerlei Bezug zu einer Religion bzw. zur Religion der Betroffenen hatte.

Die durch entsprechende Bekleidungsvorschriften erfolgte Sicherstellung der Vermeidung konkreter, gravierender Arbeitsunfallrisiken stellt aufgrund der der Antragstellerin als Arbeitgeberin aus dem ASchG erwachsenden Verpflichtungen sowie der ihr zukommenden Fürsorgepflicht im Anlassfall keine besondere Benachteiligung muslimischer Frauen dar, da die dargelegten Sicherheitserwägungen die in Rede stehenden Maßnahmen zu rechtfertigen geeignet sind. Die verfahrensrelevante Anordnung der Antragsgegnerin erweist sich daher durch das von ihr verfolgte Ziel des Schutzes von Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen bei der Arbeit an gefährlichen Maschinen als sachlich gerechtfertigt sowie zur Zielerreichung angemessen und erforderlich. Auch eine mittelbare Diskriminierung der Betroffenen auf Grund der Religion liegt daher im gegenständlichen Fall nicht vor.