



Senat II der Gleichbehandlungskommission

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis zum Antrag II/1 -
Beschlussjahr: 2005**

Behaupteter Diskriminierungstatbestand:

Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

Antragsinhalt und Auszug aus den Befragungen im Verfahren:

In dem von ihr eingebrachten Schriftsatz sowie bei ihrer Befragung durch den begutachtenden Senat führte die aus Südafrika gebürtige Antragstellerin aus, sie habe hinsichtlich einer von der Antragsgegnerin über das Arbeitsmarktservice ausgeschriebenen Stelle mit dem Büro der Antragsgegnerin einen Vorstellungstermin vereinbart.

Gelegentlich ihrer persönlichen Vorsprache zum vereinbarten Termin sei sie von einer Frau dann allerdings bereits an der Türe mit der Bemerkung abgefertigt worden, keine Personen mit dunkler Hautfarbe als Kellnerinnen einzustellen. Allerdings könne man ihr eine Stelle in der Küche des Betriebes anbieten. Den Hinweis der Antragstellerin, dass sie die Ablehnung ihrer Bewerbung als Kellnerin aufgrund ihrer Hautfarbe als Beleidigung empfinde, hätte die Frau lediglich mit einem Schulterzucken und dem Hinweis quittiert, dass diese Vorgehensweise bei ihren Anstellungen eben so üblich sei.

Die Antragstellerin legte dem Senat das relevante Stelleninserat vor.

Diesem zu Folge gelangten bei der Antragsgegnerin zum fraglichen Zeitpunkt fünf Servicestellen zur Besetzung. Auf die Notwendigkeit einer vorherigen telefonischen Terminvereinbarung mit der genannten Frau war in der Ausschreibung ausdrücklich hingewiesen worden. Als Anforderungskriterien wurden „Praxis und gute Deutschkenntnisse“ angeführt.

In der durch ihre rechtsfreundliche Vertretung erstatteten schriftlichen Stellungnahme führte die Antragsgegnerin aus, in ihren Geschäftslokalen sehr wohl Personen unterschiedlicher Herkunft und Hautfarbe zu beschäftigen. Der

gegen sie erhobene Vorwurf, die Antragstellerin aufgrund ihrer Hautfarbe nicht als Kellnerin eingestellt zu haben, treffe daher keinesfalls zu. Die Behauptungen der Antragstellerin, sie sei mit dem Hinweis, dass Kellnerinnen mit dunkler Hautfarbe nicht beschäftigt würden, nicht eingestellt worden, entsprächen nicht den Tatsachen.

Der Stellungnahme beigelegt wurde eine Personalstammliste der Antragsgegnerin, in der die Nationalität (nichtösterreichischer) Beschäftigter händisch angemerkt worden war.

Die vom begutachtenden Senat als Auskunftsperson geladene Frau, welche bei der Antragsgegnerin laut beigebrachtem Firmenbuchauszug und Vorbringen keine geschäftsführenden Funktionen ausübt, leistete der Ladung wiederholt nicht persönlich Folge und ließ sich auch bei der Sitzung des Senates "berufsbedingt" entschuldigen. Diesbezüglich brachte der informierte Vertreter vor, das – nach dem Vorbringen an anderer Stelle "sehr lange am Markt" existierende - Unternehmen befände sich im Aufbau.

Als informierten Vertreter entsandte die Arbeitgeberin zur mündlichen Befragung ihren Rechtsanwalt. Dieser überreichte dem Senat gelegentlich der Befragung eine von der Frau unterfertigte Erklärung, wonach die Antragstellerin während eines von ihr geführten Telefonates unaufgefordert das Büro betreten habe und sich als Kellnerin vorstellen habe wollen. Diese Stelle wäre aber am bezeichneten Tag allerdings bereits "fix" vergeben worden, weshalb sie der Antragstellerin nur noch eine Stelle als Küchengehilfin habe anbieten können. Die dadurch aufgebrachte Antragstellerin habe sie daraufhin beschimpft und behauptet, mit dem Personalbüro einen Termin vereinbart zu haben. "Fixtermine" würden allerdings grundsätzlich niemals vereinbart. Sie habe der Antragstellerin auch nicht mitgeteilt, auf Grund ihrer Hautfarbe für die Stelle nicht geeignet zu sein. Eine solche Beurteilung stünde ihr auch nicht zu, da sie im Unternehmen keine geschäftsführende Tätigkeit ausübe.

Gelegentlich seiner Befragung verwies der informierte Vertreter der Antragsgegnerin auf die auf Aufforderung des Senates übermittelten Anmeldungen der Mitarbeiter/innen bei der Gebietskrankenkasse. Aus diesen gehe eindeutig hervor, dass im Unternehmen der Antragsgegnerin Personen unterschiedlicher Hautfarbe beschäftigt seien. Diskriminierende Äußerungen entsprächen nicht dem Stil des Unternehmens. Die Frau habe der Antragstellerin bei ihrem Erscheinen lediglich mitgeteilt, dass die (ausgeschriebene) Stelle

bereits vergeben wäre. Im Zuge des Gespräches sei dann auch gesagt worden, dass auch im Bereich der Küchenhilfen jemand gesucht werde. Man habe der Antragstellerin einfach nur einen Job anbieten wollen. Die Antragstellerin habe die Frau aber aufgrund möglicherweise schlechter Deutschkenntnisse missverstanden. Sie sollte keinesfalls in die Küche "abgeschoben" werden. Eine von der Antragsgegnerin namhaft gemachte Zeugin des Gespräches zwischen der Frau und der Antragstellerin behauptete, die Bemerkung, im Servicebereich keine Personen dunkler Hautfarbe einzustellen, sei niemals gefallen. Das Gespräch zwischen der Antragstellerin und der Frau habe etwa 10 Minuten gedauert.

Auszug aus der Entscheidung des Senates II der GBK:

Hinsichtlich des vom Gesetzgeber verwendeten unbestimmten Gesetzesbegriffes "ethnische Zugehörigkeit" ist anzumerken, dass dieser im Sinne der RL 2000/43/EG vom 29. Juni 2000 nicht so verstanden werden darf, dass es auf biologische Verwandtschaftsverhältnisse ankommt, die zu einer bestimmten Volksgruppe bestehen. Die Erläuternden Bemerkungen zur RV des GlbG betonen daher, dass der Begriff der ethnischen Zugehörigkeit daher entsprechend weit auszulegen ist und es sich bei dem verwendeten Terminus um eine stark kulturell orientierte Definition ethnischer Diskriminierung handelt. Demzufolge ist vor allem auf die Wahrnehmung einer Person als „fremdartig“ durch eine (regionale) Mehrheit abzustellen und jeweils ein Vergleich im Einzelfall anzustellen. (Vgl. hierzu RV 307 Blg.NR 22 GP, 14). Dass dies bei Personen schwarzer Hautfarbe – und somit auch der Antragstellerin - in einem unbestritten stark mehrheitlich "weißen" Umfeld zutrifft, stand für den begutachtenden Senat außer Zweifel. Gemäß § 26 Abs. 12 GlbG hat eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 17, 18 oder 21 beruft, diesen 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. Bei der Auseinandersetzung mit der von der Antragstellerin behaupteten Diskriminierung sah sich der begutachtende Senat im Hinblick auf den tatsächlichen Verlauf des zwischen derselben und einer Vertreterin der

Antragsgegnerin geführten Gespräches zunächst mit den einander widersprechenden Aussagen der genannten Personen konfrontiert. War die Darstellung des Sachverhaltes durch die Antragstellerin für den Senat glaubwürdig, nachvollziehbar und lebensnah geschildert, so konnte die Antragsgegnerin hingegen nicht von der Behauptung überzeugen, dass die der Frau zugeschriebene Aussage überhaupt nicht gefallen wäre und andere als die glaubhaft gemachten Motive für die unterschiedliche Behandlung bei Begründung des Arbeitsverhältnisses ausschlaggebend waren. Dies zumal sich im Verfahren auch keine Hinweise auf ein nachvollziehbares, objektives Auswahlverfahren ergaben.

Folgt man dem vorerwähnten Stelleninserat, so gelangten bei der Antragsgegnerin zum fraglichen Zeitpunkt ferner insgesamt fünf Kellner/innen-Stellen zur Besetzung. Bezüglich des Auswahlverfahrens führte die Antragsgegnerin zunächst aus, dass die Nichteinstellung der Antragstellerin nicht aufgrund deren Hautfarbe erfolgt sei, blieb aber gleichzeitig jedwede (andere) Begründung für die derselben erteilte Absage schuldig. Erst im Zuge der Befragung durch den Senat behauptete der informierte Vertreter der Antragsgegnerin, dass "**die Stelle**" mit der Antragstellerin gar nicht besetzt haben werden können, weil die Position zu diesem Zeitpunkt bereits vergeben gewesen sei und im Anschluss - konfrontiert mit dem Stelleninserat - dass er davon ausgehe, dass "die fünf Stellen natürlich schon vergeben waren". Die Antragstellerin habe glaublich gegen die **Mittagszeit** vorgesprochen, wäre sie in der Früh gekommen, so wäre das Ganze schon anders gewesen.

Demgegenüber standen die schriftliche Stellungnahme der Frau, der zu Folge "**diese Stelle**" (als Kellner/in) bei Vorsprache der Antragstellerin bereits fix vergeben gewesen sein soll sowie die Aussage einer Zeugin.

Auch die der Antragsgegnerin vom Senat abverlangten und von dieser vorgelegten Anmeldungen ihrer Beschäftigten zur Sozialversicherung konnten den Senat nicht davon überzeugen, dass Bewerber/innen mit anderer als weißer Hautfarbe bei der Antragsgegnerin durchwegs als Kellner/innen beschäftigt werden. Ergab sich aus den erwähnten Unterlagen doch vielmehr, dass Arbeitnehmer/innen anderer (nichtösterreichischer) Nationalität bei der Antragsgegnerin nahezu ausschließlich als Küchenhilfspersonal beschäftigt werden.

Der begutachtende Senat gelangte aus den aufgezeigten Gründen daher zur Überzeugung, dass die Darstellung(en) der Antragsgegnerin als unzutreffend anzusehen und als reine Schutzbehauptungen zu werten sind. Der Senat geht vielmehr aufgrund des glaubwürdigen Vorbringens der Antragstellerin davon aus, dass die von dieser behauptete Äußerung – „Ich stelle keine Kellnerinnen mit dunkler Hautfarbe ein.“ - tatsächlich gefallen ist und die in dieser Äußerung dargelegten Motive auch der tatsächlich ausschlaggebende Grund dafür gewesen sind, die Antragstellerin – ohne Überprüfung ihrer Qualifikationen - nicht als Kellnerin einzustellen.

Für das gegenständliche Verfahren vollkommen irrelevant ist hingegen der Umstand, dass der Antragstellerin nach übereinstimmenden Aussagen zeitgleich eine Beschäftigung im Küchenbetrieb der Antragsgegnerin angeboten worden ist, weil die Bewerbung der Antragstellerin unbestrittener Maßen auf eine Stelle als Kellnerin gerichtet war.

Im übrigen bestätigte auch der im Verfahren gemäß § 14 Abs. 4 des GBK/GAW-Gesetzes beigezogene Fachexperte den Eindruck des Senates, dass bei der Nichteinstellung von Personen, die so genannten „visible minorities“ – also Personen mit anderer Hautfarbe als die Mehrheitsbevölkerung - angehören, oftmals der Aspekt einer Antizipierung von allfälligen Kundenwünschen im Vordergrund stehe, weshalb gerade im Gastronomiebereich Personen anderer Hautfarbe – unabhängig von ihrer tatsächlichen beruflichen Qualifikation - nahezu ausschließlich in dem für den Gast nicht sichtbaren Küchenbereich beschäftigt würden. Ein Umstand, der die Glaubwürdigkeit des Vorbringens der Beschwerdeführerin – wonach ihr nur eine Stelle in der Küche angeboten worden sei - zusätzlich zu stärken geeignet war.

Dem Umstand, dass die Frau im Unternehmen der Antragsgegnerin (offiziell) keine geschäftsführenden Funktionen ausübt, kommt im Hinblick auf das Diskriminierungsverbot des GIBG keine Bedeutung zu. Vielmehr umfasst der Arbeitgeber/innenbegriff des GIBG dem teleos des Gesetzes folgend alle Erfüllungsgehilfen, derer sich der/die Arbeitgeber/in bei Durchführung seiner/ihrer Aufgaben – im vorliegenden Fall bei Personalauswahlentscheidungen – bedient.

Da die Antragstellerin bei der Bewerbung um die von ihr angestrebte Stelle als Kellnerin daher aufgrund ihrer schwarzen Hautfarbe eine schlechtere Behandlung als Personen mit weißer Hautfarbe erfahren hat, ist der Tatbestand der

Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z. 1 GlbG erfüllt.

Der Senat II schlägt der Arbeitgeberin daher gemäß § 12 Abs. 3 des GBK/GAW-Gesetzes eine intensive Befassung mit dem Gleichbehandlungsgesetz vor!