

TE OGH 2016/9/21 12Ra63/16w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.09.2016

Kopf

Das Oberlandesgericht Linz hat als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch die Richter Dr. Klaus Henhofer als Vorsitzenden, Dr. Barbara Jäger und Dr. Bernhard Prommegger sowie die fachkundigen Laienrichter KR F***** R***** und J***** H***** in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei A***** S*****, *****, vertreten durch Dr. Elfgund Abel-Frischenschlager, Rechtsanwältin in Linz, gegen die beklagte Partei E***** *****, vertreten durch Dr. Hartmut Ramsauer, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen EUR 892,77 brutto und EUR 2.700,00 netto s.A., über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 14. April 2016, 20 Cga 1/16y-16, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten des Berufungsverfahrens selbst zu tragen.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin hat die Handelsakademie abgeschlossen und studiert seit 2013 Wirtschaftswissenschaften. Sie trägt aus religiöser Überzeugung ein Kopftuch. Die Beklagte ist ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen und vermittelt Finanzdienstleistungen, wofür sie sich einer eigenen Außendienstorganisation mit freien Mitarbeitern bzw. Vertriebspartnern bedient. D***** L***** ist ein solcher Vertriebspartner. Er veranlasste eine Stellenanzeige in der Onlinebörse der Ö***** H***** für eine Bürokraft mit neun Wochenstunden. Die Klägerin bewarb sich auf diese Stelle, wurde aber nicht genommen.

Mit der vorliegenden Klage begehrte die Klägerin gemäß § 26 Abs 1 Z 1 iVm § 12 Abs 1 Z 1 GIBG EUR 892,77 brutto s.A. (zwei Monatsentgelte) an Vermögensschaden und EUR 1.500,00 netto s.A. für die erlittene persönliche Beeinträchtigung wegen Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes sowie gemäß § 26 Abs 11 iVm § 12 Abs 11 GIBG EUR 1.200,00 netto s.A. für eine weitere erlittene persönliche Beeinträchtigung wegen Belästigung. Nach Übermittlung der Bewerbungsunterlagen sei die Klägerin zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden. Dieses sei von A***** L***** geführt worden, der behauptet habe, er sei für die Personalangelegenheiten zuständig. Das Gespräch habe nur 10 Minuten gedauert und die Klägerin habe den Eindruck gehabt, A***** L***** mache sich über sie und ihre Religion lustig. Er habe gefragt, was sie sich dabei denke, wenn sie ein Kopftuch trage, und ihr erklärt, dass sie in diesem Unternehmen nicht mit Kopftuch arbeiten könne, da dies die Kunden und die Direktion störe. Auf die Frage, warum sie denn eingeladen worden sei, wo sie doch auf ihrem Bewerbungsfoto auch ein Kopftuch trage, habe A***** L***** süffisant und mit einem Lächeln geantwortet, man habe sie näher kennenlernen wollen. Die Frage, ob dies eine Absage sei, habe er bejaht. Das Bewerbungsgespräch sei für die Klägerin unangenehm gewesen und sie habe sich

gedemütigt und erniedrigt gefühlt. Mit der vorliegenden Klage begehrte die Klägerin gemäß Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer eins, GIBG EUR 892,77 brutto s.A. (zwei Monatsentgelte) an Vermögensschaden und EUR 1.500,00 netto s.A. für die erlittene persönliche Beeinträchtigung wegen Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes sowie gemäß Paragraph 26, Absatz 11, in Verbindung mit Paragraph 12, Absatz 11, GIBG EUR 1.200,00 netto s.A. für eine weitere erlittene persönliche Beeinträchtigung wegen Belästigung. Nach Übermittlung der Bewerbungsunterlagen sei die Klägerin zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden. Dieses sei von A***** L***** geführt worden, der behauptet habe, er sei für die Personalangelegenheiten zuständig. Das Gespräch habe nur 10 Minuten gedauert und die Klägerin habe den Eindruck gehabt, A***** L***** mache sich über sie und ihre Religion lustig. Er habe gefragt, was sie sich dabei denke, wenn sie ein Kopftuch trage, und ihr erklärt, dass sie in diesem Unternehmen nicht mit Kopftuch arbeiten könne, da dies die Kunden und die Direktion störe. Auf die Frage, warum sie denn eingeladen worden sei, wo sie doch auf ihrem Bewerbungsfoto auch ein Kopftuch trage, habe A***** L***** süffisant und mit einem Lächeln geantwortet, man habe sie näher kennenlernen wollen. Die Frage, ob dies eine Absage sei, habe er bejaht. Das Bewerbungsgespräch sei für die Klägerin unangenehm gewesen und sie habe sich gedemütigt und erniedrigt gefühlt.

Adressat der Diskriminierungsregelungen sei der Arbeitgeber. Das Verhalten des D***** L***** bzw. seines Gehilfen A***** L***** sei der Beklagten zurechenbar. Aus der Homepage der ÖH gehe als Kontaktperson D***** L***** mit einer auf die Beklagte hinweisenden E-Mail-Adresse hervor und im Internet sei als Standort der Beklagten das Büro in Leonding mit dem Betriebsleiter D***** L***** angeführt. Daraus habe die Klägerin abgeleitet, ihr Arbeitgeber sollte die Beklagte sein. In den Antworten auf ihr Schreiben an die aus der Homepage ersichtlichen Direktoren sei nicht darauf verwiesen worden, dass D***** L***** der Arbeitgeber sei bzw. er und seine Leute zur Rekrutierung von Personal für die Beklagte nicht zuständig seien. Die (Anscheins)Vollmacht des D***** L***** bzw. seiner Leute sei jedenfalls geduldet worden. Die Beklagte hafte als juristische Person für ihre Repräsentanten, wenn diese auch Arbeitgeberfunktion im Sinne des § 3 GIBG ausübten und insbesondere Personal einstellten. Für die Einstellungsdiskriminierung durch ihren Erfüllungsgehilfen D***** L***** hafte die Beklagte auch gemäß § 1313a ABGB, weil die Diskriminierungsverbote vorvertragliche Verpflichtungen auslösten. Dass das Vorstellungsgespräch von A***** L***** geführt worden sei, ändere nichts daran, es liege die in größeren Unternehmen durchaus übliche Zurechnungskette vom satzungsmäßigen Organ bis zum Entscheidungsträger vor. Adressat der Diskriminierungsregelungen sei der Arbeitgeber. Das Verhalten des D***** L***** bzw. seines Gehilfen A***** L***** sei der Beklagten zurechenbar. Aus der Homepage der ÖH gehe als Kontaktperson D***** L***** mit einer auf die Beklagte hinweisenden E-Mail-Adresse hervor und im Internet sei als Standort der Beklagten das Büro in Leonding mit dem Betriebsleiter D***** L***** angeführt. Daraus habe die Klägerin abgeleitet, ihr Arbeitgeber sollte die Beklagte sein. In den Antworten auf ihr Schreiben an die aus der Homepage ersichtlichen Direktoren sei nicht darauf verwiesen worden, dass D***** L***** der Arbeitgeber sei bzw. er und seine Leute zur Rekrutierung von Personal für die Beklagte nicht zuständig seien. Die (Anscheins)Vollmacht des D***** L***** bzw. seiner Leute sei jedenfalls geduldet worden. Die Beklagte hafte als juristische Person für ihre Repräsentanten, wenn diese auch Arbeitgeberfunktion im Sinne des Paragraph 3, GIBG ausübten und insbesondere Personal einstellten. Für die Einstellungsdiskriminierung durch ihren Erfüllungsgehilfen D***** L***** hafte die Beklagte auch gemäß Paragraph 1313 a, ABGB, weil die Diskriminierungsverbote vorvertragliche Verpflichtungen auslösten. Dass das Vorstellungsgespräch von A***** L***** geführt worden sei, ändere nichts daran, es liege die in größeren Unternehmen durchaus übliche Zurechnungskette vom satzungsmäßigen Organ bis zum Entscheidungsträger vor.

Die Beklagte wendete mangelnde Passivlegitimation ein. D***** L***** sei freier Dienstnehmer und arbeitnehmerähnlich, ein echtes Dienstverhältnis liege aber nicht vor. Die Vertriebspartner der Beklagten könnten eigene Büros eröffnen und für den Bürobetrieb Angestellte aufnehmen. In diesem Fall entstehe kein Rechtsverhältnis zwischen diesen Angestellten und der Beklagten.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab und traf zusammengefasst folgende Sachverhaltsfeststellungen:

D***** L***** hat keine Organfunktion bei der Beklagten, sondern Grundlage der Zusammenarbeit zwischen ihm und der Beklagten ist ein Vertriebspartnervertrag. Der Vertriebspartner ist Erfüllungsgehilfe der Gesellschaft gemäß § 1313a ABGB und wird im Namen und auf Rechnung der Gesellschaft tätig. Vertragspartner des Kunden ist die Gesellschaft. Der Vertriebspartner ist nur zur Vermittlung und nicht zum Abschluss von Geschäften berechtigt und er ist auch nicht berechtigt, die Gesellschaft rechtsgeschäftlich zu vertreten, insbesondere sie zu berechtigen oder

verpflichten oder verbindliche Erklärungen für die Gesellschaft abzugeben. Als Mitglied der Außendienstorganisation ist der Vertriebspartner verpflichtet, um eine Gewerbeberechtigung anzusuchen und als selbständiger Unternehmer seine Steuererklärung selbst abzugeben. Will der Vertriebspartner ein Büro einrichten, hat er dies nach den von der Gesellschaft vorgegebenen Standards zu tun; jede Einrichtung eines Büros bedarf der vorherigen schriftlichen Zustimmung der Gesellschaft. D***** L***** verfügt über eine eigene Gewerbeberechtigung und erhält als Vertriebsdirektor für die Vermittlung von Versicherungsverträgen Provisionen und eine Leitungsvergütung. Von den seiner Struktur zugeordneten Vertriebspartnern sind ca. 30 % mit muslimischem Glaubensbekenntnis, zumindest eine Vertriebspartnerin trägt als Muslima fallweise bei der Arbeit ein Kopftuch. D***** L***** hat keine Organfunktion bei der Beklagten, sondern Grundlage der Zusammenarbeit zwischen ihm und der Beklagten ist ein Vertriebspartnervertrag. Der Vertriebspartner ist Erfüllungsgehilfe der Gesellschaft gemäß Paragraph 1313 a, ABGB und wird im Namen und auf Rechnung der Gesellschaft tätig. Vertragspartner des Kunden ist die Gesellschaft. Der Vertriebspartner ist nur zur Vermittlung und nicht zum Abschluss von Geschäften berechtigt und er ist auch nicht berechtigt, die Gesellschaft rechtsgeschäftlich zu vertreten, insbesondere sie zu berechtigten oder verpflichten oder verbindliche Erklärungen für die Gesellschaft abzugeben. Als Mitglied der Außendienstorganisation ist der Vertriebspartner verpflichtet, um eine Gewerbeberechtigung anzusuchen und als selbständiger Unternehmer seine Steuererklärung selbst abzugeben. Will der Vertriebspartner ein Büro einrichten, hat er dies nach den von der Gesellschaft vorgegebenen Standards zu tun; jede Einrichtung eines Büros bedarf der vorherigen schriftlichen Zustimmung der Gesellschaft. D***** L***** verfügt über eine eigene Gewerbeberechtigung und erhält als Vertriebsdirektor für die Vermittlung von Versicherungsverträgen Provisionen und eine Leitungsvergütung. Von den seiner Struktur zugeordneten Vertriebspartnern sind ca. 30 % mit muslimischem Glaubensbekenntnis, zumindest eine Vertriebspartnerin trägt als Muslima fallweise bei der Arbeit ein Kopftuch.

Zum Zeitpunkt der Bewerbung der Klägerin im Mai/Juni 2015 übte D***** L***** seine Vermittlungstätigkeit für die Beklagte in dem von seinem Führungsgagenten H***** A***** geführten Büro aus. An der Außenfront befand sich ein Firmenschild der EFS-AG und auch das Stiegenhaus war mit Wegweisern zum Büro der E*****-AG ausgestattet. Ein Klebeschild an der Büroeingangstür enthielt ebenfalls den Schriftzug E*****-AG. D***** L***** wird in den Hinweisschildern nicht erwähnt. Es handelt sich um keine Zweigniederlassung der Beklagten. Personal für eigene Zwecke einzustellen liegt im Ermessen des Vertriebspartners. Die Beklagte beauftragte D***** L***** nicht, in ihrem Namen und auf ihre Rechnung Beschäftigungsverhältnisse zu begründen; sie leistet auch kein Entgelt für Personal der Vertriebspartner. D***** L***** suchte eine Assistentin für sich und die in seiner Struktur tätigen Mitarbeiter, wie ua A***** L***** und M***** L***** , und schaltete die bereits erwähnte Stellenanzeige bei der Onlinebörse der ÖH. Als Kontaktadresse scheint D*****.L*****@e*****-ag.at auf. Von den ca. 100 Bewerbern wurde nur ein Teil geladen, wobei die Bewerber nach bisherigen Tätigkeiten, Wohnsitz, Mobilität und Hobbys befragt werden sollten. Die Entscheidung sollte von allen Mitarbeitern gemeinsam getroffen werden.

Die Klägerin übermittelte ihre Bewerbung an die E*****-AG zu Händen D***** L***** und schloss ein Lichtbild, das sie als Kopftuchträgerin zeigt, an. M***** L***** kontaktierte die Klägerin und teilte ihr mit, dass er ihre Qualifikation als sehr gut ansehe. Das Bewerbungsgespräch führte am 2. Juni 2015 A***** L***** , wobei der Grund für den Wechsel des Ansprechpartners ebenso wenig festgestellt werden konnte wie der Umstand, dass A***** L***** die von der Klägerin angebotene Terminverschiebung ablehnte. A***** L***** und die Klägerin unterhielten sich über die Noten der Klägerin, wobei A***** L***** ihr Genügend in Deutsch ansprach. Er fragte sie auch, ob sie das Kopftuch bei der Arbeit ablegen würde, was die Klägerin ablehnte. Es kann nicht festgestellt werden, wie A***** L***** diese Fragestellung begründete. Die Klägerin fragte, warum sie trotz des aus den Bewerbungsunterlagen ersichtlichen Kopftuches eingeladen worden sei, woraufhin A***** L***** antwortete, man habe sie näher kennenlernen wollen. Der Islam wurde nicht thematisiert. Dass die Klägerin bereits bei dem Bewerbungsgespräch eine Absage erhielt, kann nicht festgestellt werden. Die ausgeschriebene Stelle wurde nicht besetzt, die Freundin von D***** L***** übernahm die Tätigkeit. Seit 1. April 2016 ist eine persönliche Assistentin geringfügig beschäftigt. Die Klägerin war aufgrund des HAK-Abschlusses für die angebotene Stelle geeignet, es haben sich aber auch „Einser-Kandidaten im Maturazeugnis“ beworben. Eine Richtlinie, dass das Tragen des Kopftuches nicht erwünscht wäre, gibt es weder in der Vertriebsstruktur des D***** L***** noch bei der Beklagten, diese fordert von den Vertriebspartnern eine angemessene Bekleidung.

In seiner Beweiswürdigung bejahte das Erstgericht die Glaubhaftmachung durch die Klägerin, dass sie durch die

Weigerung, das Kopftuch abzulegen, wegen ihrer Religion diskriminiert worden sei. Die Fragestellung nach dem Kopftuch stehe mit der ausgeschriebenen Tätigkeit als Bürokraft in keinem Zusammenhang, sodass konkrete Hinweise auf eine unterschiedliche Behandlung im Vergleich zu anderen Mitbewerbern gegeben seien. Allerdings sei der Beklagten der Entlastungsbeweis gelungen, dass die Klägerin aus anderen Gründen als der Weigerung, das Kopftuch abzulegen, ausgeschieden sei. Die Klägerin sei trotz ausgewiesenem Kopftuch zum Bewerbungsgespräch geladen worden, A***** L***** habe nicht verlangt, dass sie das Kopftuch ablegen müsse, es gebe auch keine diesbezügliche Anordnung des D***** L***** und sowohl in der Struktur des D***** L***** als auch bei der Beklagten gebe es muslimische Vertriebspartner. Das Argument der Klägerin, dass per se auch eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vorliege, übersehe, dass es sich beim Tragen des Kopftuches um eine subjektive Entscheidung handle und nicht um eine unabänderliche körperliche Eigenschaft wie etwa das Geschlecht. Die Fragestellung indiziere auch keine Belästigung, ein Arbeitgeber dürfe unangenehme und provokante Fragen stellen.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, die Glaubhaftmachung sei eine Frage der Sachverhaltsfeststellung, selbst wenn aber die Klägerin wegen der Weigerung, während der Arbeit das Kopftuch abzulegen, nicht eingestellt worden wäre, läge nur eine mittelbare Diskriminierung aufgrund der Religion vor, da das Tragen des Kopftuches nicht zwingender Bestandteil der Zugehörigkeit zum muslimischen Glaubensbekenntnis sei.

Zum Einwand der fehlenden Passivlegitimation erwog das Erstgericht, juristische Personen hafteten nicht nur für ihre Organe, sondern auch für ihre Repräsentanten und Erfüllungsgehilfen. Das Arbeitsverhältnis hätte mit D***** L***** als Einzelunternehmer zustande kommen sollen, er sei weder vertretungsbefugtes Organ der Beklagten noch habe sich die Beklagte seiner Person bedient, um ein Arbeitsverhältnis mit der Klägerin zu begründen. Er sei auch kein Repräsentant, sondern selbständiger Unternehmer. Erfüllungsgehilfe sei er nur im Zusammenhang mit der Vermittlung von Finanzdienstleistungen. Eine Zurechnung des ohnedies nicht festgestellten deliktischen Verhaltens des A***** L***** über D***** L***** zur Beklagten scheide daher aus. Mit einer Anscheins-/Duldungsvollmacht könne zwar eine mögliche Arbeitgeberstellung begründet werden, jedoch keine Haftung für Schadenersatzansprüche nach dem Gleichbehandlungsgesetz.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die rechtzeitige Berufung der Klägerin wegen unrichtiger Tatsachenfeststellungen und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung in eine Klagsstattgabe. Hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Die Beklagte beteiligte sich nicht am Berufungsverfahren.

Die gemäß § 480 Abs 1 ZPO in nichtöffentlicher Sitzung zu erledigende Berufung ist nicht berechtigt. Die gemäß Paragraph 480, Absatz eins, ZPO in nichtöffentlicher Sitzung zu erledigende Berufung ist nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

1. Vorweg ist es - auch im Hinblick auf das gegen D***** L***** anhängige Parallelverfahren - sinnvoll, die Frage der Passivlegitimation zu klären.

1.1. Die Person des Arbeitgebers bestimmt sich nach der Vertrauenstheorie. Es ist zu prüfen, ob der Arbeitnehmer aus der Sicht eines redlichen Erklärungsempfängers objektiv gesehen darauf vertrauen durfte, dass der Erklärende im eigenen Namen als Arbeitgeber bzw. als Vertreter für einen bestimmten Arbeitgeber aufgetreten ist (RIS-Justiz RS0014455, insb 9 ObA 71/11y). Bei juristischen Personen wird dieser selbst Arbeitgeber und nicht etwa ein Organmitglied (RIS-Justiz RS0014455 [T13]).

Die Klägerin durfte angesichts der mehrfachen Beschilderung des Büros und der E-Mail-Adresse des D***** L***** darauf vertrauen, dass ihr präsumptiver Arbeitgeber die Beklagte ist. Sie vertraute auch tatsächlich darauf und richtete ihr Bewerbungsschreiben dementsprechend an die Beklagte, zu Händen D***** L*****. Dieser wird im Stelleninserat auch ausdrücklich nur als Kontaktperson bezeichnet und nicht etwa als Arbeitgeber.

Die juristische Person haftet für das schädigende Verhalten ihrer Organe und aller anderen Personen in eigenverantwortlicher, leitender oder überwachender Funktion (RIS-Justiz RS0009113). Diese Haftung für Repräsentanten geht über die Gehilfenhaftung nach § 1313a ABGB hinaus und umfasst auch den deliktischen Bereich (Koziol-Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht I 14 Rz 253). Die juristische Person haftet für das schädigende Verhalten

ihrer Organe und aller anderen Personen in eigenverantwortlicher, leitender oder überwachender Funktion (RIS-Justiz RS0009113). Diese Haftung für Repräsentanten geht über die Gehilfenhaftung nach Paragraph 1313 a, ABGB hinaus und umfasst auch den deliktischen Bereich (Koziol-Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht I14 Rz 253).

D***** L***** war nunmehr nicht tatsächlich Repräsentant der Beklagten und hatte in Wirklichkeit auch keine leitende oder überwachende Funktion im Organisationsgefüge der Beklagten inne, allerdings kommt es auf die rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht nicht an (RIS-Justiz RS0009113 [T9]). Sind die Umstände, die beim Dritten die Überzeugung von der Vertretungsmacht desjenigen hervorrufen, der für ein Unternehmen ihm gegenüber tätig wird, in der Betriebsorganisation des Unternehmens gelegen, so hat sie der Inhaber des Unternehmens zu vertreten (RIS-Justiz RS0019725). Der Dritte wird auch dann geschützt, wenn zwar im Innenverhältnis keine Vollmacht erteilt wurde, aber der Anschein für eine Vollmacht spricht. Geschützt wird das Vertrauen auf den äußeren Tatbestand (Koziol-Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht I14 Rz 653). Ein für eine juristische Person ohne ausreichende Vertretungsmacht gesetzter Geschäftsakt ist unwirksam, soweit nicht die Regeln der stillschweigenden bzw. der Anscheinsvollmacht eingreifen (RIS-Justiz RS0014729 [T2]). Die Befugnis zur Aufnahme von Arbeitnehmern kann von den zur Vertretung des Arbeitgebers befugten Organen delegiert werden, wobei insbesondere bei Begründung des Arbeitsverhältnisses auch eine Duldungs- oder Anscheinsvollmacht wirksam werden kann (OLG Wien in ARD 5612/5/2005 bzw. ARD 5718/1/2006).

Eine solche Anscheinsvollmacht setzt (1.) einen bestimmten Sachverhalt voraus, aus dem nach der Verkehrsanschauung ein Wille auf Vollmachtserteilung erschlossen werden kann (RIS-Justiz RS0020331, RS0019609). Das sind im vorliegenden Fall, wie bereits erwähnt, die Beschilderung der Büroräumlichkeiten und die Kontaktadresse. Nachzuweisen ist weiters (2.), dass dieser Sachverhalt durch ein Verhalten des Geschäftsherrn zurechenbar veranlasst wurde (RIS-Justiz RS0020331, RS0020396). Auch diese Voraussetzung ist erfüllt, darf doch der Vertriebspartner sein Büro nur nach den von der Beklagten vorgesehenen Standards einrichten und bedarf jede Einrichtung der vorherigen schriftlichen Zustimmung der Gesellschaft. Zuletzt (3.) darf der Anerklärte nicht um die Tatsache wissen bzw. er darf nicht in fahrlässiger Unkenntnis der Tatsache sein, dass der Geschäftsherr die betreffende Person gar nicht bevollmächtigt hat (RIS-Justiz RS0020331, RS0020251). Aufgrund des klaren äußeren Tatbestandes musste die Klägerin keine Nachforschungen anstellen (RIS-Justiz RS0020390); sie konnte davon ausgehen, dass der im Stelleninserat als Kontaktperson genannte D***** L***** für die Beklagte handeln durfte und auch handelte.

Die Anscheinsvollmacht wirkt wie eine rechtsgeschäftliche Vollmacht (RIS-Justiz RS0124654). Daher hat sich die Beklagte das Verhalten des D***** L***** bzw. seiner beauftragten Mitarbeiter zurechnen zu lassen. Diese Haftung umfasst auch den vorvertraglichen Bereich, wie die Durchführung von Bewerbungsgesprächen und die im Zuge solcher Gespräche stattfindenden Einstellungsdiskriminierungen (zur Haftung für Schadenersatz nach dem Gleichbehandlungsgesetz auch für Erfüllungsgehilfen Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG [2009] § 12 Rz 7, 115). Die Anscheinsvollmacht wirkt wie eine rechtsgeschäftliche Vollmacht (RIS-Justiz RS0124654). Daher hat sich die Beklagte das Verhalten des D***** L***** bzw. seiner beauftragten Mitarbeiter zurechnen zu lassen. Diese Haftung umfasst auch den vorvertraglichen Bereich, wie die Durchführung von Bewerbungsgesprächen und die im Zuge solcher Gespräche stattfindenden Einstellungsdiskriminierungen (zur Haftung für Schadenersatz nach dem Gleichbehandlungsgesetz auch für Erfüllungsgehilfen Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG [2009] Paragraph 12, Rz 7, 115).

Damit ist die Passivlegitimation der Beklagten zu bejahen.

1.2. Soweit die Klägerin in ihrer Tatsachen- und Beweistrüge die Feststellung bekämpft, D***** L***** sei selbständiger Unternehmer, ersatzweise die Feststellung begehrt, er sei freier Dienstnehmer und arbeitnehmerähnlich und daraus eine Zurechnung seines Verhaltens zur Beklagten ableitet, erübrigen sich diesbezüglich weitere Ausführungen im Hinblick auf die vom Berufungsgericht vertretene, oben dargelegte Rechtsansicht.

2. Bleibt zu prüfen, ob durch das festgestellte Verhalten des A***** L***** anlässlich des Bewerbungsgespräches mit der Klägerin ein Diskriminierungstatbestand erfüllt wurde. Dass A***** L***** Bewerbungsgespräche für D***** L***** durchführen durfte, wird nicht bestritten, sodass sein Verhalten wiederum D***** L***** zuzurechnen ist.

Das Vorliegen eines Diskriminierungstatbestandes hat derjenige darzutun, der sich darauf beruft. Allerdings sieht das Gleichbehandlungsgesetz (§ 12 Abs 12, § 26 Abs 12) eine Beweiserleichterung in Form einer Herabsetzung des Beweismaßes auf eine bloße Wahrscheinlichkeit vor. Die klagende Partei hat diejenigen Tatsachen, die eine Diskriminierung vermuten lassen, glaubhaft zu machen. Wenn der klagenden Partei die Glaubhaftmachung von

Umständen, die einen Zusammenhang zwischen der Ablehnung der Bewerbung und dem Geschlecht oder dem Alter (oder der Religion) indizieren, gelungen ist, verlagert sich die Beweislast zum Arbeitgeber und er hat eine überwiegende Wahrscheinlichkeit des Vorliegens eines nicht verpönten Motives darzutun (9 ObA 177/07f). Das Vorliegen eines Diskriminierungstatbestandes hat derjenige darzutun, der sich darauf beruft. Allerdings sieht das Gleichbehandlungsgesetz (Paragraph 12, Absatz 12, Paragraph 26, Absatz 12,) eine Beweiserleichterung in Form einer Herabsetzung des Beweismaßes auf eine bloße Wahrscheinlichkeit vor. Die klagende Partei hat diejenigen Tatsachen, die eine Diskriminierung vermuten lassen, glaubhaft zu machen. Wenn der klagenden Partei die Glaubhaftmachung von Umständen, die einen Zusammenhang zwischen der Ablehnung der Bewerbung und dem Geschlecht oder dem Alter (oder der Religion) indizieren, gelungen ist, verlagert sich die Beweislast zum Arbeitgeber und er hat eine überwiegende Wahrscheinlichkeit des Vorliegens eines nicht verpönten Motives darzutun (9 ObA 177/07f).

2.1. Die Klägerin beruft sich auf eine geschlechtsbezogene Belästigung (§ 12 Abs 11 GIBG) und eine Belästigung aufgrund ihrer Religion (§ 26 Abs 11 GIBG). 2.1. Die Klägerin beruft sich auf eine geschlechtsbezogene Belästigung (Paragraph 12, Absatz 11, GIBG) und eine Belästigung aufgrund ihrer Religion (Paragraph 26, Absatz 11, GIBG).

Der Tatbestand einer Belästigung verlangt eine geschlechts- bzw. religionsbezogene Verhaltensweise, die die Würde verletzt, für die betreffende Person unerwünscht ist und ein einschüchterndes, feindseliges oder demütigendes Arbeitsumfeld schafft (§§ 7, 21 GIBG). Der Tatbestand einer Belästigung verlangt eine geschlechts- bzw. religionsbezogene Verhaltensweise, die die Würde verletzt, für die betreffende Person unerwünscht ist und ein einschüchterndes, feindseliges oder demütigendes Arbeitsumfeld schafft (Paragraphen 7, 21, GIBG).

Dafür bestehen, wie das Erstgericht zutreffend ausführt, keine ausreichenden Anhaltspunkte und dementsprechend sind auch keine „Hilfstatsachen“ festgestellt, die zur Glaubhaftmachung einer Belästigung geeignet wären. Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang die Feststellung begehrt, die Frage nach dem Kopftuch verletze ihre Würde, sei unerwünscht und unangebracht gewesen und hätte ein demütigendes Bewerbungsumfeld geschaffen, übersieht sie, dass dies die verba legalia sind. Unter diesen Gesetzeswortlaut ist der konkrete Sachverhalt zu subsumieren, solche Feststellungen können aber nicht Ausgangspunkt für eine Subsumtion sein. Aufgrund welcher Beweisergebnisse die begehrten „Feststellungen“ zu treffen gewesen wären, bleibt auch offen.

2.2. Unter Berufung auf Windisch-Graetz erblickt die Klägerin im Verhalten des A***** L***** auch eine mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts. Würden Kopfträgerinnen anders behandelt, erscheine dies an sich geschlechtsneutral, weil aber ausschließlich Frauen Kopftuch tragen würden, liege eine mittelbare Diskriminierung vor. Eine solche mittelbare Diskriminierung könne durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt werden, für eine Bewerbung als Sekretariatsangestellte sei eine solche Rechtfertigung aber nicht erkennbar und es werde vom Beklagten auch keine Rechtfertigung behauptet.

Eine mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts liegt gemäß § 5 Abs 2 GIBG dann vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Frauen in besonderer Weise gegenüber Männern benachteiligen können, sofern diese Ungleichbehandlung nicht durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich sind. Eine mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts liegt gemäß Paragraph 5, Absatz 2, GIBG dann vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Frauen in besonderer Weise gegenüber Männern benachteiligen können, sofern diese Ungleichbehandlung nicht durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich sind.

Die Klägerin übersieht bei ihrer Argumentation, dass sich die Ausführungen von Windisch-Graetz auf Kleidervorschriften beziehen, die das Tragen religiöser Symbole untersagen. Seien Männer und Frauen gleichermaßen von der Anordnung im Betrieb betroffen, liege keine mittelbare Diskriminierung vor, seien hingegen überwiegend Frauen betroffen, was in der betrieblichen Realität oft der Fall sei, da religiöse Kleidervorschriften von den verschiedenen Religionen oft für Frauen vorgesehen seien, liege auch eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vor (Windisch-Graetz, Probleme der Mehrfachdiskriminierung in der Arbeitswelt, DRdA 2005, 238 [240]; dieselbe in Rebhahn, GIBG [2005] § 19 Rz 22, § 17 Rz 34). Die Klägerin übersieht bei ihrer Argumentation, dass sich die Ausführungen von Windisch-Graetz auf Kleidervorschriften beziehen, die das Tragen religiöser Symbole untersagen. Seien Männer und Frauen gleichermaßen von der Anordnung im Betrieb betroffen, liege keine mittelbare Diskriminierung vor, seien hingegen überwiegend Frauen betroffen, was in der betrieblichen Realität oft der Fall sei, da

religiöse Kleidervorschriften von den verschiedenen Religionen oft für Frauen vorgesehen seien, liege auch eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vor (Windisch-Graetz, Probleme der Mehrfachdiskriminierung in der Arbeitswelt, DRdA 2005, 238 [240]; dieselbe in Rebhahn, GIBG [2005] Paragraph 19, Rz 22, Paragraph 17, Rz 34).

Im vorliegenden Fall gibt es aber keine solchen allgemeinen Vorschriften oder Kriterien für eine bestimmte Bekleidung. Es fehlt also nach der Lage des Falles schon an einer Benachteiligung der Klägerin durch dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren (9 ObA 117/15v zur Kündigung wegen Verletzung einer individuellen Weisung, am Arbeitsplatz keinen Gesichtsschleier zu tragen).

2.3. Bleibt die Diskriminierung wegen der Religion zu prüfen. Im Hinblick auf die Möglichkeiten der Rechtfertigung einer Diskriminierung ist die Unterscheidung zwischen mittelbarer und unmittelbarer Diskriminierung relevant (§ 19 Abs 2, § 20 GIBG). 2.3. Bleibt die Diskriminierung wegen der Religion zu prüfen. Im Hinblick auf die Möglichkeiten der Rechtfertigung einer Diskriminierung ist die Unterscheidung zwischen mittelbarer und unmittelbarer Diskriminierung relevant (Paragraph 19, Absatz 2,, Paragraph 20, GIBG).

2.3.1. Zutreffend meint die Klägerin, das hier in Rede stehende Verhalten im Zusammenhang mit ihrem Kopftuch sei keine Frage einer bloß mittelbaren Diskriminierung. Das Argument des Erstgerichtes, das Tragen des Kopftuches sei kein zwingender Bestandteil der Zugehörigkeit zum islamischen Glaubensbekenntnis, sondern eine subjektive Entscheidung, sodass keine unmittelbar mit der Religion verknüpfte Diskriminierung vorliege, überzeugt nicht. Die vom Erstgericht zitierten Ausführungen in den Schlussanträgen der Generalanwältin Juliane Kokott in der Rs C-157/15 Achbita, wonach keine unmittelbare religiöse Diskriminierung vorliege, beziehen sich auf eine neutrale Betriebsregelung, nach der das Tragen sämtlicher religiöser, politischer und philosophischer Symbole vom Arbeitgeber untersagt wird (Rn 50, 56). Die Generalanwältin Eleanor Sharpston gelangt demgegenüber in ihren Schlussanträgen in der Rs C-188/15 Bougnaoui betreffend die Entlassung einer Muslima, die sich weigerte, den Gesichtsschleier bei Kundengesprächen abzunehmen, zu einer unmittelbaren Diskriminierung aufgrund der Religion (Rn 88, 108).

Verweigert der Arbeitgeber die Einstellung einer Muslima, die das islamische Kopftuch trägt, liegt eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund der Religion vor, da das islamische Kopftuch Zeichen einer bestimmten religiösen Einstellung ist (Windisch-Graetz in Rebhahn, GIBG § 17 Rz 25). Schon die Legaldefinition der mittelbaren Diskriminierung, die auf Differenzierungen anhand dem Anschein nach neutraler Vorschriften, Kriterien und Verfahren abstellt, zeigt, dass bereits diese Grundvoraussetzung nicht erfüllt ist. Religiöse Kleidungsstücke und Symbole sind nämlich gerade keine neutralen Unterscheidungskriterien, sondern typischerweise Ausdruck einer bestimmten Religion bzw. Religionszugehörigkeit. Daher ist von einer unmittelbaren Diskriminierung aufgrund der Religion auszugehen (Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 17 Rz 36). Verweigert der Arbeitgeber die Einstellung einer Muslima, die das islamische Kopftuch trägt, liegt eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund der Religion vor, da das islamische Kopftuch Zeichen einer bestimmten religiösen Einstellung ist (Windisch-Graetz in Rebhahn, GIBG Paragraph 17, Rz 25). Schon die Legaldefinition der mittelbaren Diskriminierung, die auf Differenzierungen anhand dem Anschein nach neutraler Vorschriften, Kriterien und Verfahren abstellt, zeigt, dass bereits diese Grundvoraussetzung nicht erfüllt ist. Religiöse Kleidungsstücke und Symbole sind nämlich gerade keine neutralen Unterscheidungskriterien, sondern typischerweise Ausdruck einer bestimmten Religion bzw. Religionszugehörigkeit. Daher ist von einer unmittelbaren Diskriminierung aufgrund der Religion auszugehen (Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG Paragraph 17, Rz 36).

Zum selben Ergebnis gelangt der Oberste Gerichtshof. Der in § 17 Abs 1 GIBG normierte Diskriminierungsschutz umfasse auch das Tragen religiöser Kleidungsstücke im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis. Aus dem Umstand, dass aus einem religiösen Kleidungsstück nach außen erkennbar die Zugehörigkeit des Trägers oder der Trägerin zu einer bestimmten Religion abzuleiten sei, folge die Anwendung des Diskriminierungsschutzes. Darauf, ob das Tragen eines Gesichtsschleiers in konkreten Religionsvorschriften des Islam eine ausreichende Grundlage habe, komme es nicht an. Maßgeblich sei, dass auch das Tragen des Gesichtsschleiers als Ausdruck einer ernsthaften Gewissensentscheidung geschützt sei, weil es sich dabei um die tatsächliche Übung eines bestimmten Glaubens handle. Es bestehe kein Zweifel, dass es jedenfalls für bestimmte Muslima beim Gesichtsschleier um eine Form gehe, ihre Religion auszuüben. Benachteiligungen wegen Tragens religiöser Kleidungsstücke seien nicht als mittelbare, sondern als unmittelbare Diskriminierung aufgrund der Religion anzusehen, weil religiöse Kleidungsstücke gerade keine neutralen Unterscheidungskriterien darstellten (9 ObA 117/15v). Zum selben Ergebnis gelangt der Oberste Gerichtshof. Der in Paragraph 17, Absatz eins, GIBG normierte Diskriminierungsschutz umfasse auch das Tragen religiöser Kleidungsstücke im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis. Aus dem Umstand, dass aus einem

religiösen Kleidungsstück nach außen erkennbar die Zugehörigkeit des Trägers oder der Trägerin zu einer bestimmten Religion abzuleiten sei, folge die Anwendung des Diskriminierungsschutzes. Darauf, ob das Tragen eines Gesichtsschleiers in konkreten Religionsvorschriften des Islam eine ausreichende Grundlage habe, komme es nicht an. Maßgeblich sei, dass auch das Tragen des Gesichtsschleiers als Ausdruck einer ernsthaften Gewissensentscheidung geschützt sei, weil es sich dabei um die tatsächliche Übung eines bestimmten Glaubens handle. Es bestehe kein Zweifel, dass es jedenfalls für bestimmte Muslima beim Gesichtsschleier um eine Form gehe, ihre Religion auszuüben. Benachteiligungen wegen Tragens religiöser Kleidungsstücke seien nicht als mittelbare, sondern als unmittelbare Diskriminierung aufgrund der Religion anzusehen, weil religiöse Kleidungsstücke gerade keine neutralen Unterscheidungskriterien darstellten (9 ObA 117/15v).

Das Berufungsgericht folgt diesen Ausführungen.

2.3.2. In Betracht kommt daher eine unmittelbare religiöse Diskriminierung. Die Klägerin argumentiert auch diesbezüglich mit der Beweislast und meint, das Erstgericht habe sich mit der Glaubhaftmachung nicht hinreichend auseinandergesetzt und dadurch die gesetzliche Beweislastregelung des Gleichbehandlungsgesetzes verletzt. Die diskriminierende Person müsse diskriminierungsfreie Motive beweisen, wobei laut Oberstem Gerichtshof eine Diskriminierung auch vorliege, wenn das verpönte Motiv nur eines von mehreren sei. Im Ersturteil fehle jegliche Begründung für die zahlreichen Non-liquet-Feststellungen (Grund für den Wechsel des Gesprächspartners, Anbot einer Terminverschiebung, Begründung der Frage nach dem Ablegen des Kopftuches, Absage schon beim Bewerbungsgespräch), insbesondere sei nicht ersichtlich, warum der Klägerin die Glaubhaftmachung dieser Punkte nicht gelungen sei. Wenn das Erstgericht meinte, der freie Beweis sei der Beklagten dadurch gelungen, dass M***** L***** die Klägerin zum Bewerbungsgespräch eingeladen habe, übersehe es, dass A***** L***** die diskriminierende Gesprächssituation erzeugt habe.

Wie bereits unter Punkt 2. ausgeführt, sieht das Gleichbehandlungsgesetz eine Beweislastverlagerung auf den Arbeitgeber vor. Nach der Glaubhaftmachung, dass für den Arbeitgeber die Religion bzw. das Tragen des Kopftuches als Zeichen der Religionsausübung ein Entscheidungskriterium war bzw. (hier:) nach der Glaubhaftmachung von Umständen, die einen Zusammenhang zwischen Ablehnung der Bewerbung und Religion indizieren, obliegt es dem Arbeitgeber darzutun, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes von ihm glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinn der §§ 19 Abs 2, 20 GIBG vorliegt (9 ObA 144/14p, 8 ObA 69/09v, 9 ObA 177/07f). Wie bereits unter Punkt 2. ausgeführt, sieht das Gleichbehandlungsgesetz eine Beweislastverlagerung auf den Arbeitgeber vor. Nach der Glaubhaftmachung, dass für den Arbeitgeber die Religion bzw. das Tragen des Kopftuches als Zeichen der Religionsausübung ein Entscheidungskriterium war bzw. (hier:) nach der Glaubhaftmachung von Umständen, die einen Zusammenhang zwischen Ablehnung der Bewerbung und Religion indizieren, obliegt es dem Arbeitgeber darzutun, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes von ihm glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinn der Paragraphen 19, Absatz 2, 20, GIBG vorliegt (9 ObA 144/14p, 8 ObA 69/09v, 9 ObA 177/07f).

Die Frage, ob die Glaubhaftmachung gelungen ist, ist das Ergebnis richterlicher Beweiswürdigung (RIS-Justiz RS0040286). Ob aber nach den festgestellten Umständen ein Tatbestand vorliegt, der eine Verschiebung der Beweislast zulässt, ist eine Rechtsfrage (vgl wenn auch zum Anscheinsbeweis RIS-Justiz RS0022549 [T3]; 2 Ob 108/07g). Die Frage, ob die Glaubhaftmachung gelungen ist, ist das Ergebnis richterlicher Beweiswürdigung (RIS-Justiz RS0040286). Ob aber nach den festgestellten Umständen ein Tatbestand vorliegt, der eine Verschiebung der Beweislast zulässt, ist eine Rechtsfrage vergleiche wenn auch zum Anscheinsbeweis RIS-Justiz RS0022549 [T3]; 2 Ob 108/07g).

Die Glaubhaftmachung von nach dem Gleichbehandlungsgesetz verpönten Motiven ist nur dem durch die Herabminderung des Beweismaßes erleichterten Indizienbeweis, nicht aber dem Anscheinsbeweis zugänglich (RIS-Justiz RS0123960). Beim Indizienbeweis wird durch Hilfstatsachen, die nach der konkreten Situation geeignet erscheinen, auf die entscheidungswesentliche Tatsache geschlossen (9 ObA 177/07f).

Gegen die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen bestehen keine Bedenken. Ob diese Feststellungen auch den Schluss rechtfertigen, dass die Glaubhaftmachung gelungen ist und die Beweislast auf die Beklagte übergeht, ist im Rahmen der Rechtsrüge zu prüfen. Es bedarf keiner Beweiswiederholung, um ausgehend von den gleichen

unbedenklichen Hilfstatsachen (Indizien) die Frage der hinreichenden Glaubhaftmachung abweichend beurteilen zu können (vgl 9 ObA 177/07f - hier nimmt der Oberste Gerichtshof zur Beurteilung der Glaubhaftmachung durch das Berufungsgericht ausdrücklich Stellung, was bei Vorliegen einer reinen Tatfrage nicht in Betracht käme).Gegen die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen bestehen keine Bedenken. Ob diese Feststellungen auch den Schluss rechtfertigen, dass die Glaubhaftmachung gelungen ist und die Beweislast auf die Beklagte übergeht, ist im Rahmen der Rechtsrüge zu prüfen. Es bedarf keiner Beweismwiederholung, um ausgehend von den gleichen unbedenklichen Hilfstatsachen (Indizien) die Frage der hinreichenden Glaubhaftmachung abweichend beurteilen zu können vergleiche 9 ObA 177/07f - hier nimmt der Oberste Gerichtshof zur Beurteilung der Glaubhaftmachung durch das Berufungsgericht ausdrücklich Stellung, was bei Vorliegen einer reinen Tatfrage nicht in Betracht käme).

Im vorliegenden Fall ist der Klägerin nach Ansicht des Berufungsgerichtes schon die Glaubhaftmachung, dass das Kopftuch ein Entscheidungskriterium für die Beklagte war, nicht gelungen.

Die bloße Frage, ob die Klägerin das Kopftuch bei der Arbeit ablegen würde, reicht für die Glaubhaftmachung, das Kopftuch sei ein Entscheidungskriterium für die Beklagte gewesen, nicht aus. Das Argument des Erstgerichtes, eine solche Fragestellung stehe mit der Tätigkeit als Bürokraft in keinem Zusammenhang, überzeugt insofern nicht, als bei einer Stelle als Assistentin des Vertriebsdirektors und zur Erledigung organisatorischer Belange für dessen Struktur ein Kundenkontakt durchaus denkbar ist, zumal auch nicht behauptet und festgestellt ist, dass grundsätzlich keine Kunden persönlich zu einem Beratungsgespräch in das Büro kommen. Selbst wenn die Klägerin aber mit keinen Kunden in Kontakt kommen würde, ist die Frage nach dem Kopftuch nicht schon per se verdächtig, sondern ohne Hinzukommen weiterer Umstände legitim und diskriminierungsfrei. Ein Arbeitgeber darf sich nach der Kleidung seiner zukünftigen Mitarbeiter erkundigen.

Zu berücksichtigen sind die Gesamtumstände und die lassen im vorliegenden Fall keinen hinreichenden Rückschluss auf eine Diskriminierung zu. Zum einen wurde als Ergebnis des Bewerbungsverfahrens trotz mehrerer geeigneter Bewerber (insofern anders 9 ObA 154/12f) - es waren auch Kandidaten mit wesentlich besseren Maturanoten dabei (US 7) - kein Mitarbeiter aufgenommen. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin trotz des aufgrund der Bewerbungsunterlagen bekannten Kopftuches zu einem Vorstellungsgespräch geladen wurde (US 6). Es gibt auch weder in der Struktur des D***** L***** noch im Unternehmen der Beklagten eine Richtlinie, dass das Tragen des Kopftuches nicht erwünscht wäre (US 5, 8), ganz im Gegenteil ist es so, dass von den der Struktur des D***** L***** zugeordneten Vertriebspartnern 30 % mit muslimischem Glaubensbekenntnis sind und zumindest eine Vertriebspartnerin fallweise bei der Arbeit ein Kopftuch trägt (US 5).

Insgesamt ist daher eine Diskriminierung wegen der Religion nicht hinreichend glaubhaft gemacht.

Daran würde auch der Umstand nichts ändern, hätte das Erstgericht anstatt der negativen Feststellung zur Begründung der Frage nach dem Kopftuch (US 7), wie von der Klägerin in ihrer Tatsachen- und Beweismrüge begehrt, anhand der von D***** L***** wiedergegebenen Stellungnahme des A***** L***** (Beilage ./E) festgestellt, die Frage sei damit begründet worden, dass die Mitarbeiter generell keine Kopfbedeckung tragen würden. Das betrifft das Tragen eines Kopftuches, eines Hutes oder eines Turbans gleichermaßen und rechtfertigt angesichts des konkreten Bewerbungsumfeldes nicht den Schluss auf eine verpönte Ungleichbehandlung.

Da die Klägerin schon am ersten Schritt gescheitert ist, nämlich der Glaubhaftmachung, dass sie wegen ihres Kopftuches im Bewerbungsverfahren benachteiligt wurde, stellt sich weder die Frage nach dem Entlastungsbeweis noch die Frage, inwieweit die Beklagte mit ihrem Vorbringen einen solchen überhaupt angetreten hat.

Nur der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass selbst bei Vorliegen einer unmittelbaren Diskriminierung wegen der Religion das Klagebegehren insofern verfehlt wäre, als die Rechtsfolgen des § 26 Abs 1 Z 1 (zwei Monatsentgelte) und Z 2 GIBG (bis EUR 500,00) nicht nebeneinander geltend gemacht werden können (Argument „oder“; Differenzierung ob Bestqualifikation oder Minderqualifikation) und selbst bei Vorliegen einer Mehrfachdiskriminierung in ein und demselben Sachverhalt die Mindest- bzw. Höchstsätze nicht zusammenzurechnen sind (Windisch-Graetz, Probleme der Mehrfachdiskriminierung in der Arbeitswelt, DRdA 2005, 238 [243]; 415 BlgNR 23. GP 7).Nur der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass selbst bei Vorliegen einer unmittelbaren Diskriminierung wegen der Religion das Klagebegehren insofern verfehlt wäre, als die Rechtsfolgen des Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer eins, (zwei Monatsentgelte) und Ziffer 2, GIBG (bis EUR 500,00) nicht nebeneinander geltend gemacht werden können (Argument „oder“; Differenzierung ob Bestqualifikation oder Minderqualifikation) und selbst bei Vorliegen einer

Mehrfachdiskriminierung in ein und demselben Sachverhalt die Mindest- bzw. Höchstsätze nicht zusammenzurechnen sind (Windisch-Graetz, Probleme der Mehrfachdiskriminierung in der Arbeitswelt, DRdA 2005, 238 [243]; 415 BlgNR 23. Gesetzgebungsperiode 7).

Im Ergebnis hat es daher bei der Klagsabweisung zu bleiben.

3. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens gründet sich auf die §§ 50, 41 ZPO. Die Beklagte erstattete keine Berufungsbeantwortung, sodass die Klägerin nicht kostenersatzpflichtig wird.³ Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens gründet sich auf die Paragraphen 50, 41, ZPO. Die Beklagte erstattete keine Berufungsbeantwortung, sodass die Klägerin nicht kostenersatzpflichtig wird.

4. Die ordentliche Revision ist nicht zuzulassen, da keine erheblichen Rechtsfragen im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO zur Lösung anstehen. Zur Beurteilung der Passivlegitimation konnte auf die umfassende Judikatur des Obersten Gerichtshofes zurückgegriffen werden und inwieweit die Glaubhaftmachung eines Diskriminierungstatbestandes gelungen ist, ist eine Frage des Einzelfalles.⁴ Die ordentliche Revision ist nicht zuzulassen, da keine erheblichen Rechtsfragen im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zur Lösung anstehen. Zur Beurteilung der Passivlegitimation konnte auf die umfassende Judikatur des Obersten Gerichtshofes zurückgegriffen werden und inwieweit die Glaubhaftmachung eines Diskriminierungstatbestandes gelungen ist, ist eine Frage des Einzelfalles.

Textnummer

EL0000246

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0459:2016:0120RA00063.16W.0921.000

Im RIS seit

03.07.2017

Zuletzt aktualisiert am

03.07.2017

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at