



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Landesgericht für ZRS Wien

## Im Namen der Republik

Das Landesgericht für ZRS Wien als Berufungsgericht erkennt durch den Richter Mag. U. M. [REDACTED] als Vorsitzenden sowie die Richterinnen Mag. I. H. [REDACTED] und Dr. J. K. [REDACTED]-S. [REDACTED] in der Rechtssache der klagenden Partei [REDACTED]

[REDACTED] vertreten durch den [REDACTED] - Verein zu Durchsetzung der Rechte von Diskriminierungsopfern, [REDACTED] dieser vertreten durch [REDACTED] Rechtsanwältin in [REDACTED], wider den beklagten [REDACTED]

[REDACTED] vertreten durch [REDACTED] Rechtsanwälte in [REDACTED] wegen 2.000 Euro sA, über die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 29.11.2022, 35 C 148/22h-28, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht:

Der Berufung wird **nicht** Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei deren mit 351,86 Euro bestimmte Kosten des Berufungsverfahrens (darin 58,64 Euro USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Revision ist jedenfalls unzulässig (§ 502 Abs 2 ZPO).

**E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :**

Die Klägerin bewarb sich im Jahr 2018 bei der Beklagten um eine Ausbildung zur Kindergruppenbetreuerin. In ihrer Bewerbungsschreibung legte sie ein Foto von sich bei, auf dem sie ein muslimisches Kopftuch trug. Anlässlich der telefonischen Einladung zum Erstgespräch wurde sie gefragt, ob sie sich vorstellen könne, das Kopftuch am „Kennenlerntag“ abzunehmen oder es nach hinten zu binden, was die Klägerin bejahte. Sie erschien mit Kopftuch, absolvierte den schriftlichen Test und wurde zu einem Einzelgespräch gebeten. Da im Jahr 2018 das Tragen von Kopftüchern in Kindergartengruppen für Kinder unter sechs Jahre verboten war, wurde sie gefragt, ob sie sich vorstellen könne, ihr Kopftuch in der Garderobe zu lassen, um insofern den Kindern gleichgestellt zu sein, was sie bejahte. Abschließend wurde sie gebeten, ihr Kopftuch bei einem weiteren Gesprächstermin, zumindest nach hinten zu binden; die Klägerin nahm dies zur Kenntnis. Unmittelbar vor dem Gespräch wollte die Klägerin ihr Kopftuch nach hinten binden, worauf eine Mitarbeiterin des Beklagten meinte, sie solle es gleich abnehmen; die Klägerin kam diesem Ersuchen nach. Diese Mitarbeiterin thematisierte auch im weiteren Bewerbungsgespräch das Kopftuch, wobei nicht festgestellt werden konnte, wer was sagte. Als sie die Beklagten fragte, wie sie reagieren würde, wenn eine ihrer Kolleginnen vor den Kindern zu weinen beginne, war sie vom bisherigen Gesprächsverlauf derart verunsichert, dass sie zu einer sinnvollen Antwort nicht in der Lage war. Daraufhin erklärte die Mitarbeiterin des Beklagten das Gespräch für beendet. Die Klägerin fragte noch, ob sie in zwei Wochen wiederkommen könne, um das Gespräch zu wiederholen, was die Mitarbeiterin verneinte. Die Klä-

rin wurde schließlich nicht zur Ausbildung zugelassen. Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung führte das Gericht sinngemäß aus, die Ablehnung der Klägerin sei auf das Kopftuch zurückzuführen.

Die Klägerin begehrt immateriellen Schadenersatz in Höhe von 2.000 Euro, weil sie beim Zugang zu einer Berufsausbildung iSd §§ 4 Z 1 und 18 Z 1 GlBG diskriminiert worden sei. Die Verweigerung der Aufnahme aufgrund des muslimischen Kopftuches stelle eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund der Religion dar, weil es sich um ein religiöses Kleidungsstück handle, zum anderen aufgrund des Geschlechtes, weil die Klägerin offenbar nicht dem erwünschten Frauenbild des Beklagten entspreche.

Der Beklagte wendete im Wesentlichen ein, eine Diskriminierung der Klägerin sei nicht erfolgt. Die bloße Frage, ob eine Person das Kopftuch bei der Arbeit ablegen würde, sei für die Glaubhaftmachung, dass das Kopftuch ein Entscheidungskriterium sei, nicht ausreichend. Entscheidend sei vielmehr gewesen, dass die Klägerin nicht in der Lage sei, ein sachliches Gespräch zu führen. Zum damaligen Zeitpunkt habe sie außerdem nicht über ausreichende Deutschkenntnisse verfügt.

Das Erstgericht gab der Klage statt. Gemäß § 4 iVm §§ 17 und 18 GlBG dürfe niemand aufgrund des Geschlechts oder der Religion unmittelbar oder mittelbar bei der Berufsausbildung außerhalb eines Arbeitsverhältnisses diskriminiert werden. Eine unmittelbare Diskriminierung liege nach § 5 GlBG vor, wenn eine Person aufgrund verpönter Merkmale in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfahre, als eine andere Person. Die Ablehnung der Klägerin aufgrund ihres Kopftuches stelle angesichts der Tatsache, dass das Kopftuch sowohl ein religiöses Symbol sei, als auch eines, das ausschließlich

Frauen betreffe, eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und der Religion dar. Gemäß § 12 Abs 8 leg cit habe die betroffene Person bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes des § 4 Z 1 Anspruch auf Einbeziehung in die entsprechenden Maßnahmen oder auf Ersatz des Vermögensschadens und auf eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung. Da die Klägerin nunmehr einem deutlich schlechter bezahlten Beruf nachgehe und dieser außerdem nicht ihren Wunschberuf darstelle, erscheine im Zusammenhalt mit der psychischen Alteration ein Schadenersatz in Höhe des Klagsbetrags gerechtfertigt.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Beklagten. Er strebt eine Klagsabweisung an.

Die Klägerin beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Vorweg ist klarzustellen, dass die Klägerin nicht eine Belästigung iSd § 21 Abs 2 Z 4 GlBG durch das Ansprechen des Kopftuchs während des Bewerbungsverfahrens geltend macht, sondern die Behinderung beim Zugang zur Berufsausbildung wegen Tragens eines Kopftuchs gemäß §§ 4 Z 1, 18 Z 1 GlBG.

Der Beklagte trägt im Rahme seiner Rechtsrüge vor, der Oberste Gerichtshof habe bereits mehrfach ausgesprochen, dass die bloße Frage, ob eine Person das Kopftuch bei der Arbeit ablegen würde, für die Glaubhaftmachung, das Kopftuch sei ein Entscheidungskriterium gewesen, keinesfalls ausreiche; die Frage nach einem Kopftuch sei nicht schon per se verdächtig, sondern ohne hinzukommen weiterer Umstände legitim und diskriminierungsfrei.

Dazu wurde erwogen:

Voraussetzung für einen Schadenersatzanspruch nach dem GlBG ist, dass eine unmittelbare oder mittelbare Dis-

kriminierung aufgrund eines geschützten Merkmals (hier der Religion), somit ein Diskriminierungstatbestand vorliegt. Dies bedeutet, dass ein rechtswidriges bzw verpönte Verhalten mit einer Benachteiligung in Verbindung stehen muss, etwa aufgrund eines religions- oder geschlechtsspezifischen Motivs. Das verpönte Motiv muss demnach die Auswahlentscheidung (hier Nichtzulassung zur Ausbildung) durch unsachliche Kriterien oder unsachliche sonstige Gründe nachteilig beeinflusst haben.

Gemäß § 26 Abs 12 GlBG muss die klagende Partei das von ihr geltend gemachte verpönte Motiv bei der Entscheidung glaubhaft machen. Zutreffend weist die Klägerin in ihrer Berufungsbeantwortung darauf hin, dass die Glaubhaftmachung konkreter Motive eine Tatfrage und keine rechtliche Beurteilung ist (vgl RIS-Justiz RS0040286; 8 ObA 5/16t).

Die Klägerin hat nach Ansicht des Erstgerichts glaubhaft gemacht, dass sie aufgrund des muslimischen Kopftuchs, also eines religiösen Kleidungsstücks, nicht zur Ausbildung zugelassen wurde. Es wäre daher am Beklagten gelegen eine überwiegende Wahrscheinlichkeit des Vorliegens eines nicht verpönten Motivs darzutun (9 ObA 177/07f; *Windisch-Graetz in Neumayr/Reissner*, ZellKomm<sup>3</sup> § 12 GlBG Rz 17); das ist ihm nach Ansicht des Erstgerichts nicht gelungen.

Wenn der Beklagte in den Punkten 1. bis 5. seiner Berufung infrage stellt, dass die Nichtzulassung der Klägerin zur Ausbildung aufgrund des Kopftuchs erfolgte, bekämpft er in Wahrheit die Beweiswürdigung des Erstgerichts (vgl RS0112460), was im Hinblick auf den 2.700 Euro nicht übersteigenden Streitwert in Zusammenhang mit § 501 Abs 1 ZPO nicht zulässig ist.

Ziel des Diskriminierungsschutzes ist es, die - un-

mittelbar oder mittelbar - weniger günstige Behandlung einer Person gegenüber einer anderen Person in einer vergleichbaren Situation aufgrund eines der vom Gesetz besonders geschützten Diskriminierungsgründe zu verhindern. Gerade aus dem Umstand, dass aus einem religiösen Kleidungsstück nach außen erkennbar die Zugehörigkeit des Trägers oder der Trägerin zu einer bestimmten Religion abzuleiten ist bzw dieses als Ausdruck einer bestimmten Religion aufgefasst wird, folgt die Anwendung des Diskriminierungsschutzes des § 17 GlBG auch in einem Fall, in dem anknüpfend an das Tragen eines solchen Kleidungsstücks eine Ungleichbehandlung im dargestellten Sinn erfolgt (RS0131188).

Die rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes, dass Benachteiligungen wegen des Tragens religiöser Kleidungsstücke nicht als mittelbare, sondern als unmittelbare Diskriminierung (§ 19 Abs 1 GlBG) aufgrund der Religion anzusehen sind, weil religiöse Kleidungsstücke gerade keine neutralen Unterscheidungskriterien (§ 19 Abs 2 GlBG) darstellen, ist zutreffend (RS0131190). Dies wird vom Beklagten insofern auch nicht besonders in Frage gestellt.

Nicht richtig ist, dass eine Ungleichbehandlung oder Diskriminierung nur dann vorliegt, „wenn das Ausbildungsverhältnis gerade deshalb nur eingeschränkt möglich ist, weil das Kopftuch getragen wird bzw nicht abgelegt wird.“ Der Diskriminierungsschutz des GlBG umfasst vielmehr auch eine Diskriminierung beim Zugang zu Ausbildungsverhältnissen (vgl Art 14 Abs 1 lit b RL 2006/54/EG und Art 3 Abs 1 lit b RL 2000/78/EG).

Der Beklagte trägt vor, es liege keine Diskriminierung vor und beruft sich auf den Ausnahmetatbestand nach § 20 GlBG. Danach liegt bei einer Ungleichbehandlung we-

gen eines verpönten Merkmals dann keine Diskriminierung vor, wenn das betreffende Merkmal auf Grund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Rahmenbedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung darstellt und sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung darstellt.

Da die Nichtdiskriminierung aufgrund der Religion ein grundlegendes Prinzip des Unionsrechts darstellt (vgl Art 21 GRC, Art 10 AEUV), ist davon auszugehen, dass eine Ungleichbehandlung nur unter besonderen Umständen als zulässig angesehen werden kann. Dies ist dann der Fall, wenn ein bestimmtes Merkmal eine spezifische berufliche Anforderung für eine bestimmte Tätigkeit darstellt (arg „aufgrund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit“). Diese Anforderungen sind eng zu verstehen (*Hopf/Mayr/Eichinger/Erlner*, GlBG<sup>2</sup> (2021) § 20 Rz 5), sodass nur solche Anforderungen abgedeckt sind, die für die Ausführung der betreffenden Tätigkeit wesentlich und entscheidend sind (9 ObA 117/15v = RS0131191).

Der Beklagte führt dazu in seiner Berufung aus, dass im Jahr 2018 das Tragen von Kopftüchern in Kindergartengruppen für Kinder unter sechs Jahre verboten war. Die Betreuerinnen sollten insofern den Kindern gleichgestellt sein; außerdem hätten sie eine Vorbildwirkung.

Der Beklagte übergeht, dass es hier um den Zugang zur Ausbildung zur Kindergruppenbetreuerin ging; dafür ist die Bereitschaft zur Ablegung des Kopftuches nicht relevant. Im Übrigen erklärte sich die Klägerin nach den Feststellungen des Erstgerichts bereit, das Kopftuch abzunehmen, um insofern den Kindern gleichgestellt zu sein (UA S 7 oben).

Wenn der Beklagte vorträgt, das Erstgericht habe

nicht festgestellt, dass die Klägerin die Ausbildung nicht absolvieren hätte dürfen, sondern lediglich, dass der Ausbildungsstart verschoben worden sei, geht er nicht vom festgestellten Sachverhalt aus. Insofern ist die Rechtsrüge nicht gesetzmäßig ausgeführt.

Als sekundären Feststellungsmangel rügt der Beklagte, es sei nicht festgestellt worden, dass eine schriftliche Zusage über die Förderung der Ausbildungskosten nicht bestanden habe. Da die Klägerin über keine finanziellen Mittel verfügt habe, wäre der Ausbildungsplatz selbst im Fall eines positiven Aufnahmeverfahrens nicht gesichert gewesen. Dem hält die Klägerin zu Recht entgegen, dass der Einwand, die Bewerbung wäre auch ohne missbilligtes Motiv erfolglos geblieben, die Diskriminierung nicht beseitigt (*Rebhahn/Windisch-Graetz in Windisch-Graetz, Gleichbehandlungsgesetz § 3 Rz 65*).

Die Höhe des zuerkannten Schadenersatzes wird vom Beklagten nicht beanstandet, sodass dem Berufungsgericht eine Überprüfung verwehrt ist.

Der Berufung bleibt somit ein Erfolg versagt.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 50, 41 ZPO.

Landesgericht für ZRS Wien  
1011 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 34, am 21. Februar 2023

elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG