

Senat II der Gleichbehandlungskommission
Anonymisiertes Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt hat über das Verlangen der GAW für Herrn A (in der Folge: der Betroffene), wegen behaupteter Diskriminierung auf Grund der Religion bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses § 17 Abs. 1 Z 7 GIBG durch B (in der Folge: Antragsgegnerin) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz, BGBl. I Nr. 66/2004 idgF, iVm § 11 Gleichbehandlungskommissions-GO, BGBl. II Nr. 396/2004, erkannt:

Eine Diskriminierung des Betroffenen auf Grund der Religion bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die Antragsgegnerin

liegt vor.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Im Verlangen der GAW wird im Wesentlichen vorgebracht, dass der Betroffene, ein türkischer Staatsbürger islamischen Glaubens, gelernter Stahlbauschlosser und Elektroanlagentechniker sei und seit 1979 in Österreich lebe.

Seit 22.10.2008 sei er bei der Antragsgegnerin als Betriebselektriker beschäftigt gewesen. Zuvor habe er bereits seit vielen Jahren ähnliche Tätigkeiten als Monteur, Schlosser und Betriebselektriker in verschiedenen Firmen ausgeübt.

Seine Tätigkeit bei der Antragsgegnerin habe in der Reparatur und Instandhaltung der Produktions- und Verarbeitungsmaschinen überwiegend in der Zentrale und ausnahmsweise auch in den Filialen bestanden. In der Zeit seiner Beschäftigung sei man mit seiner Arbeit stets zufrieden gewesen und es habe keinerlei Beschwerden über ihn oder die Ausübung seiner Tätigkeit gegeben.

Der Betroffene habe gemeinsam mit vier Kollegen gearbeitet, wobei er am unmittelbarsten mit Herrn C zusammengearbeitet habe, welcher ebenfalls

Betriebselektriker und Werkstattleiter in der Zentrale sei. Das Betriebsklima sei grundsätzlich sehr gut gewesen und der Betroffene habe sich in der Arbeit akzeptiert und gut integriert gefühlt. Sein Religionsbekenntnis sei in der Firma von Anfang an bekannt gewesen, da er dieses in einem Bewerbungsbogen angegeben habe und auch sonst offen dazu gestanden sei.

Erstmals sei der Betroffene mit Fragen zu seiner Religion konfrontiert worden, nachdem er Mitte August 2009 aus dem Urlaub zurückgekommen sei und mit 21.8.2009 der Ramadan begonnen habe, welchen der Betroffene in gewohnter Weise fastend verbringe. Am Montag, 24.8.2009, habe der Geschäftsführer, Herr D, den Betroffenen zu sich gerufen und ihn gebeten, ihn über den Ramadan näher zu informieren.

Der Betroffene habe daraufhin ausgeführt, dass der Ramadan einmal im Jahr für 29 Tage begangen werde und er sich in dieser Zeit an das Fastengebot halte, was bedeute, von Sonnenaufgang bis Sonnenuntergang weder Nahrung noch Flüssigkeit zu sich zu nehmen.

Der Geschäftsführer habe daraufhin deutlich gemacht, dass er dies in seiner Firma nicht dulden könne, sondern vom Betroffenen erwarte, dass dieser während der Arbeit jedenfalls trinken, aber auch essen würde. Er habe dies damit begründet, dass er ansonsten in dieser Zeit Zweifel über dessen Arbeitsleistung hätte. Wenn der Betroffene dies nicht akzeptieren könne, würde er sich von ihm trennen müssen.

Der Betroffene habe daraufhin klar gemacht, dass er in seinen bisherigen Tätigkeiten noch nie Probleme mit dem Fasten gehabt hätte und er auch diesmal nicht von dem religiösen Gebot abgehen werde; er aber bereit sei, sich die Angelegenheit noch zu überlegen und Auskunft aus islamischen Kreisen zum Fastengebot und seinen möglichen Ausnahmen einzuholen.

Der Betroffene habe daraufhin am Nachmittag desselben Tages zwei Bekannte islamischen Glaubens sowie den Präsidenten der türkisch islamischen Union für kulturelle und soziale Zusammenarbeit in Österreich kontaktiert und sich von diesen bestätigen lassen, dass es Ausnahmen vom Fastengebot im Ramadan nur in sehr engfassten Grenzen gäbe, worunter die Tätigkeit als Betriebselektriker jedenfalls nicht falle.

Diese Information habe er am nächsten Tag dem Geschäftsführer mitgeteilt, welcher daraufhin wiederholt habe, das Dienstverhältnis lösen zu müssen, wenn der Betroffene das Fastengebot einhalten wolle.

Der Betroffene sei noch bestrebt gewesen, nach alternativen Lösungen zu suchen (ev. für die Zeit des Ramadan in zT bezahlten oder unbezahlten Urlaub zu gehen), doch der Geschäftsführer sei auf diese Vorschläge nicht näher eingegangen. Somit sei eine Auflösung des Dienstverhältnisses unter diesen Umständen unvermeidbar gewesen.

In weiterer Folge sei über die Modalitäten der Dienstbeendigung gesprochen worden, wobei zunächst von einer Dienstgeberkündigung ausgegangen worden sei. Da eine solche aber nur unter Einhaltung der notwendigen Kündigungsfrist möglich gewesen wäre, in welcher der Betroffene noch den gesamten Ramadan in der Firma verbringen hätte müssen (wobei ihm jedoch das Fasten untersagt gewesen wäre), sei diese Lösungsmöglichkeit für ihn nicht in Frage gekommen. Auch wenn von Firmenseite ein plötzliches Ausscheiden des Betroffenen ohne entsprechende Nachbesetzung grundsätzlich nicht erwünscht erschienen sei, sei es schließlich dennoch zu einer einvernehmlichen Lösung als einziger Alternative zur geplanten Kündigung gekommen. Der Betroffene habe somit unter Druck in eine einvernehmliche Lösung des Dienstverhältnisses eingewilligt und noch am selben Tag seine Arbeitsstelle verlassen.

In der Folge habe der Betroffene sich an die Arbeiterkammer gewendet und mit deren Unterstützung am 28.8.2009 ein Schreiben an die Antragsgegnerin, in dem er den Sachverhalt schildert, auf eine Verletzung des Gleichheitsgebotes aufgrund der Religion hingewiesen und rechtliche Konsequenzen angedroht habe.

Zirka zur gleichen Zeit habe der Betroffene ein Schreiben der Antragsgegnerin vom 26.8.2009 erhalten, in dem als Gründe für die Auflösung des Dienstverhältnisses zunächst mangelnde elektrische und elektronische Kenntnisse genannt worden seien. Sodann sei angemerkt worden: „Außerdem sind die Arbeitsbedingungen in unserem Unternehmen doch ziemlich anspruchsvoll, und diesen sehr schwierigen Anforderungen können Sie zumindest zeitweise körperlich nicht entsprechen.“

Mit einem weiterem Schreiben vom 8.9.2009 habe die Antragsgegnerin auf den Beschwerdebrief des Betroffenen reagiert und die Diskriminierungsvorwürfe darin zurückgewiesen mit dem Hinweis, dass der Betroffene selbst die einvernehmliche Lösung anstatt einer Kündigung (mit entsprechend mehrwöchiger Kündigungsfrist) angestrebt hätte.

Aus Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft sei im vorliegenden Fall der Verdacht einer Diskriminierung bei der Beendigung des Dienstverhältnisses aufgrund der Religion aus folgenden Gründen gegeben:

Der Begriff der „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ enthalte keine Beschränkung auf eine bestimmte Art der Beendigung. Er sei daher nicht zuletzt auch im Hinblick auf die weite Formulierung des Diskriminierungsverbots, das sich gegen jede benachteiligende Diskriminierung iZm einem Arbeitsverhältnis richtet, weit zu verstehen (vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger*, Gleichbehandlungsgesetz, Kommentar, 2009, § 3 Rz 137). Der Schutz vor diskriminierender Beendigung eines Arbeitsverhältnisses sei somit nicht auf Beendigungsformen, die vom/von der Arbeitgeber/in ausgehen, beschränkt. Auch eine einvernehmliche Auflösung könne darunter fallen, wenn sie etwa unter Druck zustande komme und in engem Zusammenhang mit einem Diskriminierungsgrund stehe (vgl. aaO § 3 Rz 139; siehe ähnlich auch *Rebhahn* in *Rebhahn*, Gleichbehandlungsgesetz, Kommentar, 2005, § 3 Rz 152, wonach auch eine Selbstkündigung, wenn sie durch eine Diskriminierung veranlasst wurde, unter den Schutz des Gleichbehandlungsgesetzes fällt).

Im vorliegenden Fall sei nach den glaubhaften Aussagen des Betroffenen über das auferlegte Fastenverbot während des Ramadan und nach den vorgelegten Unterlagen von einer Diskriminierung aufgrund der Religion bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auszugehen. Aus Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft sei kein anderer objektiv nachvollziehbarer Grund für die plötzliche Auflösung des Dienstverhältnisses ersichtlich und der Diskriminierungsvorwurf erhärte sich durch den engen zeitlichen Zusammenhang zwischen der Auflösung des Dienstverhältnisses und dem Beginn des Ramadan sowie durch den eindeutigen Hinweis im Schreiben des Arbeitgebers vom 26.8.2009, wonach von einer zumindest zeitweisen Beeinträchtigung des Arbeitnehmers ausgegangen werde.

Diese Anmerkung könne sich vor dem dargestellten Hintergrund nur auf die mündlich geäußerten Bedenken des Arbeitgebers über etwaige Leistungseinbußen während der Fastenzeit des Ramadan beziehen.

Das Fasten während des Fastenmonats Ramadan, der im Jahr 2009 von 21.8. bis 19.9. stattgefunden habe, stelle eine der fünf im Koran verankerten religiösen Pflichten für Muslime dar, die darin bestehe, von der Morgendämmerung bis Sonnenuntergang sich von Essen und Trinken zu enthalten.

Die Fastenvorschrift im Monat Ramadan gelte für jeden geistig zurechnungsfähigen Muslim, Mann oder Frau. Ausnahmen vom Fastengebot gebe es nur, soweit dieses nicht ohne gesundheitlichen Schaden durchgeführt werden könne, weshalb Kranke, Altersschwache, Schwangere, stillende Mütter und ähnliche Personengruppen von dieser Pflicht ausgenommen seien. Im beruflichen Alltag dürften lediglich in sehr engen Grenzen, zB bei der Verrichtung von Schwerstarbeiten, gewisse Ausnahmen vom Fastengebot gegeben sein.

Im vorliegenden Fall sei dem Betroffenen von seinem Arbeitgeber verboten worden, das Fastengebot während des Ramadan einzuhalten, da dieser gewisse körperliche Beeinträchtigungen während der Arbeit vermutete (wofür es jedoch keinerlei Anhaltspunkte gegeben hätte).

Da dies eine religiöse Pflichtverletzung für den Betroffenen dargestellt hätte und er sich deshalb dazu weigerte, sei zur Auflösung des Dienstverhältnisses gekommen. Aus Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft sei darin eine Diskriminierung bei der Beendigung des Dienstverhältnisses aufgrund der Religion zu sehen, die durch keine Ausnahme gem. § 20 GIBG sachlich gerechtfertigt wäre. Das Nicht-Fasten stelle keine wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung für die Ausübung der Tätigkeit als Betriebselektriker iSd Gesetzes dar; auch fehle es an einem rechtmäßigen Zweck und der Angemessenheit einer solchen Anforderung.

Die Anwältin für die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung in der Arbeitswelt stelle somit das Verlangen zu überprüfen, ob der Betroffene aufgrund der Religion bei der Beendigung des Dienstverhältnisses gem. § 17 Abs 1 Z 7 GIBG diskriminiert worden sei.

Die Antragsgegnerin brachte in ihrer schriftlichen Stellungnahme im Wesentlichen vor, dass die Darstellung, dass man mit der Arbeit des Betroffenen stets zufrieden gewesen sei, unrichtig wäre, da er auf Grund seiner „schwer mangelhaften elektrischen und elektronischen Kenntnisse so gut wie nie in der Lage gewesen sei, einen Maschinendefekt alleine zu beheben“.

Aus verständlichen und naheliegenden Gründen habe man es jedoch vermieden, den Betroffenen laufend auf seine unzureichenden Kenntnisse hinzuweisen, da dies

im Sinne des Betriebsklimas und aus menschlichen Gründen nicht zweckmäßig erschienen sei.

Vielmehr habe man bereits die Entscheidung getroffen, den Betroffenen zu Ende der Urlaubszeit, somit Ende August, kündigen zu wollen.

Auf Grund einer sehr heißen Wetterperiode im August 2009 sei es aus Sicht der Arbeitgeberin unmöglich gewesen, bei den damals herrschenden Temperaturen Anlagen, in denen Temperaturen von 50 – 60 Grad auftreten können, bei einer Außentemperatur von 35 Grad ohne Flüssigkeitszufuhr zu warten.

Schließlich hätten die Kollegen des Betroffenen die Wartungsarbeiten alleine durchgeführt und der Betroffene sei auch später zu Arbeit erschienen, da er ansonsten nicht den ganzen Tag arbeiten hätte können.

Daraufhin habe man dem Betroffenen mitgeteilt, dass man sich - da man mit seiner Arbeit „ohnehin“ nicht zufrieden gewesen sei – auf jeden Fall von ihm trennen müsse.

Unrichtig seien die Behauptungen im Verlangen der GAW, dass das sofortige Ausscheiden des Betroffenen seitens der Antragsgegnerin angestrebt gewesen sei, er wäre im Gegenteil auf drohende finanzielle Konsequenzen und dass dies nicht gewollt sei, hingewiesen worden.

Daher habe der Vertreter der Antragsgegnerin, Herr D, sich ausdrücklich für eine Weiterbeschäftigung während der Kündigungszeit ausgesprochen und dem Betroffenen vor Zeugen ausdrücklich die Einhaltung des Ramadans während der Kündigungszeit zugestanden, da die Einhaltung des Ramadan für den Betroffenen offenkundig unumstößlich gewesen sei.

In Anbetracht der bereits ausgesprochenen Kündigung sei es aus naheliegenden Gründen nicht mehr zweckmäßig erschienen, über die Arbeitsleistung des Betroffenen zu diskutieren.

Daher sei auf den Betroffenen keinerlei Druck ausgeübt worden, dessen sofortiger Austritt sei seine freie Entscheidung gewesen, die er damit begründet habe, dass ihm nach der Kündigung das Arbeiten keinen Spaß mehr mache und er daher keinen Tag länger arbeiten wolle.

Der Betroffene gab bei seiner Befragung ergänzend an, dass zu Beginn des Ramadan an einem Freitag von seinen Kollegen thematisiert worden sei, warum er –

im Gegensatz zu seiner sonstigen Gewohnheit – kein Essen mithabe und er dies mit dem Hinweis auf den Ramadan beantwortet habe.

Am darauffolgenden Montag sei Herr D erschienen und habe ihn ersucht, ihn über den Ramadan zu informieren.

Nach Aufklärung über das von Sonnenauf- bis Sonnenuntergang geltende Fastengebot habe Herr D gemeint, dass ein Weiterarbeiten ohne Flüssigkeitszufuhr nicht möglich sei und er sich entscheiden solle, ob er weiter fasten oder weiter arbeiten wolle.

Auf sein Ersuchen hin sei ihm zugesagt worden, sich vor der diesbezüglichen Entscheidung über die Möglichkeit von Ausnahmeregelungen vom Fastengebot erkundigen zu können.

Auf Nachfrage habe sich herausgestellt, dass die vorhandenen Ausnahmeregelungen nicht auf seine Tätigkeit als Betriebselektriker anzuwenden seien.

Er habe daher Herrn D mitgeteilt, weiter fasten zu wollen, ihm aber angeboten, während des nächstjährigen Ramadans seinen Urlaub zu konsumieren. Dieser habe jedoch gemeint, dass dies nicht gehe. Herrn D habe ihm dann angeboten, während der 6-wöchigen Kündigungszeit zu arbeiten, damit der Betrieb sich zwischenzeitlich nach einem Ersatz für ihn umsehen könne.

Daraufhin habe er erwidert, wie er denn arbeiten sollte, wenn er während der Kündigungszeit faste und Herrn D zur Kenntnis gebracht, dass dieser Arbeitstag somit sein letzter bei der Antragsgegnerin sei.

Die Darstellung, dass ihm von Herrn D während der Kündigungsfrist die Einhaltung des Fastengebotes in der Arbeitszeit ausdrücklich zugestanden worden wäre, entspreche nicht den Tatsachen.

Der Vertreter der Antragsgegnerin, Herr D, schilderte dem Senat ergänzend, dass er den Betroffenen persönlich geschätzt habe, dass aber die Fähigkeiten des Betroffenen nicht den Erwartungen der Antragsgegnerin entsprochen hätten und er sich daher bereits „im Frühling“ überlegt habe, eine Veränderung vorzunehmen. Er habe den Betroffenen allerdings nie mit seiner Unzufriedenheit konfrontiert, da er davon ausgegangen sei, dass es sinnlos sei, da er ja die Fähigkeit eines Mitarbeiters nicht verbessern könne. Auch sei es ihm sinnlos erschienen, einem Mitarbeiter die beabsichtigte Kündigung zu früh zu kommunizieren, wenn dieser noch weiterarbeiten

solle bis zu jenem Termin, an dem die beabsichtigte Kündigung aus Arbeitgebersicht terminlich ins Betriebsgeschehen passe.

Hinsichtlich der Einhaltung des Fastengebotes durch den Betroffenen gab er an, dass der Betroffene - entgegen dessen Darstellung – tatsächlich erst um 9.00 Uhr zu arbeiten begonnen habe.

Er sei auf den vom Betroffenen ihm unterbreiteten Vorschlag in Bezug auf die Einholung von Informationen über mögliche Ausnahmen vom Fastengebot nur deshalb eingegangen, weil er an jenem Tag im August 2009 die von ihm grundsätzlich beabsichtigte Kündigung noch gar nicht aussprechen habe wollen, da er aus betrieblichen Gründen erst einen Nachfolger habe suchen wollen und ihm Personalsuche im Sommer sinnlos erschienen sei.

Daher sei - für ihn durchaus nachvollziehbar – fälschlicherweise beim Antragsteller wohl der Eindruck entstanden, dass der Ramadan der auslösende Faktor für die Kündigung sei, da dem Betroffenen die Unzufriedenheit mit seiner Arbeitsleistung zum damaligen Zeitpunkt noch nicht bekannt gewesen sei.

Der Vertreter der Antragsgegnerin räumte dem Senat gegenüber die durch sein Vorgehen entstandene, sehr „schiefe Optik“ des damaligen Geschehens auch ein.

Er gab bei seiner Befragung wörtlich an, dass der „Hauptgrund“ für die Kündigung – nämlich die Unzufriedenheit der Antragsgegnerin mit der Arbeitsleistung des Betroffenen – diesem zu diesem Zeitpunkt - mangels entsprechender Kommunikation - noch nicht bekannt gewesen sei.

Aus Sicht seiner Fürsorgepflicht als Arbeitgeber habe er es mit dieser nicht für vereinbar gehalten, den Betroffenen – wenn dieser weiterhin faste – weiterarbeiten zu lassen.

Er räumte allerdings ein, dass für ihn nach Ausspruch der Kündigung ein Fasten des Betroffenen während der ursprünglich sechswöchigen Kündigungsfrist kein Problem mehr gewesen wäre, da es ihm sinnlos erschienen sei, bei einem bereits gekündigten Mitarbeiter noch auf die Einhaltung von Vorschriften zu bestehen.

Der Senat II der Gleichbehandlungskommission hat hiezu erwogen:

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

....

7. bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

"§ 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 Auseinandersetzung mit dem im Verfahren vor dem erkennenden Senat erhobenen Sachverhalt bleibt zunächst zu bemerken, dass die Herstellung einer diskriminierungsfreien Arbeitsumwelt als eine der wesentlichsten Zielsetzungen des Gleichbehandlungsgesetzes zu betrachten ist.

Im Hinblick auf dieses Ziel wird es daher unerlässlich sein, sich mit allenfalls vorhandenen negativen Stereotypisierungen von Personengruppen auseinanderzusetzen.

Zur Frage der Beweislastverteilung ist anzumerken, dass gemäß § 26 Abs. 12 GIBG 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.

Gemäß den Beweislastregeln des GIBG obliegt also jener Person, die eine Diskriminierung behauptet, die Glaubhaftmachung derselben, wohingegen die Gegenseite den Beweis zu erbringen hat, dass ein anderes als das behauptete Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war.

In diesem Zusammenhang kommt der mündlichen Befragung der Beteiligten und dem Eindruck, den der erkennende Senat von ihnen gewinnt, eine Schlüsselrolle bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Vorbringens zu.

Zum vorliegenden Fall ist zunächst zu bemerken, dass das Arbeitsverhältnis zwar letztlich durch eine einvernehmliche Auflösung beendet worden ist, dieser jedoch eine Arbeitgeberinnenkündigung vorangegangen ist, die vom erkennenden Senat einer Prüfung im Hinblick auf das vom Betroffenen behauptete Vorliegen einer Diskriminierung auf Grund der Religion unterzogen worden ist.

Zum schriftlichen Vorbringen und zu den Ergebnissen der Befragung der Auskunftsperson Herrn D ist vorab festzuhalten, dass dieser dem Senat gegenüber sowohl die offenkundig bei ihm schon länger bestehende Unzufriedenheit mit der vom Betroffenen geleisteten Arbeit und als auch die dadurch bei ihm schon im Verlauf des Frühlings/Sommers 2009 entstandene Kündigungsabsicht ins Treffen geführt hat, aber auch die durch das Zusammentreffen dieser Faktoren mit dem Wunsch der Einhaltung des Fastengebotes durch den Betroffenen ab 21. August 2009 und der von ihm in Folge am 25.8. 2009 ausgesprochenen Kündigung entstandene „schiefe Optik“ der Geschehnisse eingeräumt hat.

Nach Intention von Herrn D hätte die beabsichtigte Kündigung erst zu einem „ins Betriebsgeschehen passenden Zeitpunkt“ – nämlich gegen „Ende der Urlaubszeit“ - ausgesprochen werden sollen, um während der 6-wöchigen Kündigungsfrist des Betroffenen die Suche nach einem Nachfolger starten zu können. Auf Grund dieser von ihm angedachten Vorgangsweise sei dem Betroffenen daher die Unzufriedenheit

der Arbeitgeberin mit seiner Arbeitsleistung „natürlich nicht“ kommuniziert worden, damit dieser - aus Sicht der Arbeitgeberin - noch ordentlich bis zum tatsächlichen Ausspruch der Kündigung weiterarbeiten möge.

Durch die für die Arbeitgeberin plötzlich zum Thema gewordene Einhaltung des Fastengebotes durch den Betroffenen im August 2009, welche weder eine Flüssigkeits- noch eine Nahrungszufuhr erlaubt hätte, habe sich auf Grund der notwendigen Einhaltung der Fürsorgepflichten der Arbeitgeberin und des Wunsches des Betroffenen, trotz dieses Hinweises auch weiterhin während der Arbeitszeit zu fasten, die aus Arbeitgeberinnensicht quasi „vorzeitige“ Notwendigkeit des Ausspruchs der Kündigung ergeben.

In diesem Zusammenhang wurde von Herrn D bei seiner Befragung wortwörtlich ins Treffen geführt, dass der „Hauptgrund“ für die – aus seiner Sicht zu einem für den Betrieb ungünstigen, weil verfrühten Zeitpunkt - ausgesprochene Kündigung in seiner Unzufriedenheit mit der Leistung des Betroffenen gelegen sei.

Diese Formulierung indiziert jedoch bereits, dass neben dem „Hauptgrund“ offenkundig noch weitere für die Kündigung relevante Gründe vorhanden waren.

Für den Senat war bei Würdigung aller in diesem Fall thematisierten Umstände jedoch kein anderer Grund als der Beginn des Ramadan samt der Einhaltung des Fastengebotes durch den Betroffenen für die - entgegen der von Herrn D selbst bekundeten Absicht – „verfrüht“ ausgesprochenen Kündigung ersichtlich, da er angeführt hat, auf Grund des Betriebsgeschehens den Ausspruch der Kündigung erst zu einem späteren Zeitpunkt geplant zu haben, da im Sommer die Suche nach geeignetem Personal schwierig sei.

Daher war für den erkennenden Senat für die am 25. August 2009 Entscheidung zur Kündigung kein anderer Grund als der Wunsch des Betroffenen, das religiöse Fastengebot in der Arbeitszeit einzuhalten, erkennbar.

Auf Grund der glaubwürdigen und überzeugenden Darstellung des Betroffenen und dem von der Antragsgegnerin schuldig gebliebenen Beweis, dass ein anderer Umstand als der religiös motivierte Wunsch des Betroffenen, das Fastengebot einzuhalten, für die am 25. August 2009 ausgesprochene Kündigung

ausschlaggebend war, ist auf Grund der Beweislastregelung des GIBG davon auszugehen, dass der von der Antragsgegnerin geforderte Beweis, dass ein anderes Motiv als Wunsch des Betroffenen ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund nach § 20 GIBG vorliegt, sohin nicht erbracht werden konnte.

Der Senat verkennt dabei nicht, dass in der Lebensrealität der Arbeitswelt der Entscheidung eines/r Arbeitsgebers/in häufig mehrere Motive zugrunde liegen (können), verweist diesbezüglich jedoch auf den Umstand, dass im Sinne der vom OGH vertretenen „Motivbündeltheorie“ bereits ein diskriminierendes Motiv für einen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot ausreicht.

Da in der Praxis oft mehrere Motive (sog „Motivbündel“) eine Rolle spielen können, würde das Diskriminierungsverbot entwertet, wenn jedes dazutretende Motiv den geforderten Zusammenhang wieder beseitigen würde.

Es genügt daher, wenn das geschützte Merkmal bzw. damit in Verbindung stehende Eigenschaften, Handlungen, Verhaltensweisen oder Zustände – wie hier die Religion des Betroffenen und seine religiös motivierte Entscheidung zu fasten - innerhalb des „Motivbündels“ eine Rolle spielt, also zumindest mitursächlich für die Entscheidung ist.

Zu der von Herrn D im Verfahren relevierten Fürsorgepflicht des/der Arbeitgeber/in ist zu bemerken, dass nach Meinung des Senats Herr D einerseits seiner Fürsorgepflicht durch den expliziten Hinweis an den Betroffenen, dass die Nichtzufuhr von Flüssigkeit gesundheitliche Folgen haben könne, in ausreichendem Umfang nachgekommen. Andererseits war für den Senat in diesem Zusammenhang überhaupt nicht nachvollziehbar, warum *nach* dem Ausspruch der Kündigung am 25.8.2009 die dem Betroffenen - angeblich - zugesagte Einhaltung des Fastengebotes während der 6-wöchigen Kündigungsfrist für Herrn D nun plötzlich kein Hindernis mehr im Hinblick auf seine Fürsorgepflicht als Arbeitgeber dargestellt hätte.

Die im Raum stehende Frage, ob dem Betroffenen die Möglichkeit der Einhaltung des Fastengebotes während der Kündigungszeit zugesichert worden sei oder nicht,

konnte vom Senat auf Grund der dazu unterschiedlichen Aussagen der angehörten Auskunftspersonen nicht abschließend geklärt werden.

Bei Abwägung aller in diesem Fall maßgeblichen Umstände war davon auszugehen, dass der religiös motivierte Wunsch des Betroffenen, das Fastengebot des Ramadan einzuhalten, der letztlich tatsächlich *ausschlaggebende* Faktor für die am 25.8.2009 ausgesprochene Kündigung durch Herrn D gewesen ist.

Es ist dem Vertreter der Antragsgegnerin im Hinblick auf die Beweislastregeln des GIBG nicht gelungen ist, die an seiner Argumentation bestehenden Zweifel des erkennenden Senates, die durch den engen zeitlichen Konnex zwischen dem Beginn des Ramadan und dem Ausspruch der „verfrühten“ Kündigung und die dem Senat gegenüber eingestandene „schiefe Optik“ dieser Vorgänge genährt worden sind, zu zerstreuen.

Daher ist der erkennende Senat zur Auffassung gelangt, dass eine Diskriminierung des Betroffenen auf Grund der Religion bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die Antragsgegnerin gemäß § 17 Abs. 1 Z 7 GIBG vorliegt.

Abschließend merkt der Senat zu der im Verfahren thematisierten Praxis von Herrn D, seine Mitarbeiter/innen nicht auf die seiner Meinung nach bestehenden Defizite in ihrer Arbeitsleistung hinzuweisen, kritisch an, dass durch diese Vorgangsweise der Nichtkommunikation von aus Sicht des/der Arbeitgebers/in bestehenden Defiziten einer Person dieser sowohl die Möglichkeit, ihre Fähigkeiten zu optimieren, als auch die Chance, eine drohende arbeitgeber/innenseitige Kündigung zu vermeiden, genommen wird.

Gerade im gegenständlichen Fall ist der Betroffene nach dem vom erkennenden Senat gewonnenen Stimmungsbild ja mit gutem Grund – da ihm während seines Arbeitsverhältnisses keinerlei Kritik bzw. Unzufriedenheit mit seiner Arbeitsleistung kommuniziert worden war – davon ausgegangen, dass seine Leistung für den Betrieb gepasst hat, weshalb die Kündigung für ihn völlig überraschend ausgesprochen worden ist.

Vorschlag:

Der Antragsgegnerin wird die Zahlung eines angemessenen Schadenersatzes an den Betroffenen vorgeschlagen. Über die Umsetzung dieses Vorschlages ist dem Senat binnen 2 Monaten ab Zustellung des Prüfungsergebnisses schriftlich zu berichten.