

# **Gleichbehandlungsbericht für die Privatwirtschaft 2018 und 2019**

Teil I

Gleichbehandlungskommission, Bundesministerium für Arbeit, Familie und  
Jugend und Beiträge der Interessenvertretungen

Wien, 2020

## **Impressum**

Medieninhaber, Verleger und Herausgeber:

Bundeskanzleramt, Minoritenplatz 3, 1010 Wien

Text und Gesamtumsetzung: Bundeskanzleramt, Abteilung III/3; Bundesministerium für Arbeit, Familie und Jugend, Abteilung IV/8

Layout und Endbearbeitung: Petra Löscher, BKA Abteilung III/3

Druck: Digitalprintcenter des Bundesministeriums für Inneres

Wien, 2020. Stand: 16. September 2020

### **Copyright und Haftung:**

Auszugsweiser Abdruck ist nur mit Quellenangabe gestattet, alle sonstigen Rechte sind ohne schriftliche Zustimmung des Medieninhabers unzulässig.

Es wird darauf verwiesen, dass alle Angaben in dieser Publikation trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung des Bundeskanzleramtes und der Autorin/des Autors ausgeschlossen ist. Rechtausführungen stellen die unverbindliche Meinung der Autorin/des Autors dar und können der Rechtsprechung der unabhängigen Gerichte keinesfalls vorgreifen.

Web: [Publikationen zu Frauen und Gleichstellung, Studien und Berichte](https://www.bundeskanzleramt.gv.at/service/publikationen-aus-dem-bundeskanzleramt/publikationen-zu-frauen-und-gleichstellung/studien-und-berichte.html)

[<https://www.bundeskanzleramt.gv.at/service/publikationen-aus-dem-bundeskanzleramt/publikationen-zu-frauen-und-gleichstellung/studien-und-berichte.html>]

## Inhalt

<b>Einleitung.....</b>	<b>5</b>
Teil I.....	5
Teil II.....	6
<b>1 Tätigkeitsbericht der Gleichbehandlungskommission.....</b>	<b>7</b>
1.1 GBK-Senat I.....	7
1.1.1 Vorwort der Vorsitzenden von Senat I der GBK.....	7
1.1.2 Allgemeines.....	8
1.1.3 Durch ein Prüfungsergebnis erledigte Anträge.....	14
1.2 GBK-Senat II.....	35
1.2.1 Vorwort des Vorsitzenden von Senat II der GBK.....	35
1.2.2 Allgemeines.....	37
1.2.3 Durch ein Prüfungsergebnis erledigte Anträge.....	41
1.3 GBK-Senat III.....	62
1.3.1 Vorwort des Vorsitzenden von Senat III der GBK.....	62
1.3.2 Allgemeines.....	63
1.3.3 Durch ein Prüfungsergebnis erledigte Anträge.....	65
<b>2 Bericht des Bundesministeriums für Arbeit, Familie und Jugend.....</b>	<b>82</b>
2.1 Gleichbehandlungsgesetz und GBK/GAW-Gesetz.....	82
2.2 Vollziehung des Gleichbehandlungsgesetzes durch die Gerichte.....	82
2.2.1 Diskriminierung auf Grund des Geschlechts.....	83
2.2.2 Diskriminierung auf Grund anderer Diskriminierungsgründe in der Arbeitswelt.....	88
2.3 Gleichbehandlung im EU-Recht.....	91
2.3.1 Richtungsweisende Urteile des Europäischen Gerichtshofes.....	91
2.3.2 Weiterentwicklung des EU-Rechts.....	115
<b>3 Beiträge der Interessenvertretungen.....</b>	<b>116</b>
3.1 Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte.....	116
3.1.1 Einleitung.....	116
3.1.2 Wahrnehmungen betreffend die Senate der Gleichbehandlungskommission (GBK).....	117
3.1.3 Vollziehung des Gleichbehandlungsgesetzes.....	119
3.1.4 Wahrnehmungen betreffend die Vollziehung durch die Gerichte.....	131
3.1.5 Weitere Handlungsfelder im Bereich der Gleichbehandlung.....	134
3.1.6 Forderungen der BAK.....	137
3.2 Landwirtschaftskammer Österreich.....	140

3.3 Wirtschaftskammer Österreich, die Industriellenvereinigung, der Österreichische Gewerkschaftsbund und der Österreichische Landarbeiterkammertag .....	141
<b>Tabellenverzeichnis.....</b>	<b>142</b>

# Einleitung

Das Bundesgesetz über die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsanwaltschaft (GBK/GAW-Gesetz) sieht in § 24 vor, dass dem Nationalrat alle zwei Jahre ein Bericht über die Vollziehung des Gleichbehandlungsgesetzes vorzulegen ist. Dieser Bericht hat insbesondere Angaben über die Tätigkeit und Wahrnehmungen der Anwaltschaft für Gleichbehandlung, die Verfahren vor der Kommission und die sonstige Tätigkeit der Kommission zu enthalten. Vorliegender Bericht wird von der Bundesministerin für Frauen und Integration und der Bundesministerin für Arbeit, Familie und Jugend vorgelegt. Jeder zweite dem Nationalrat vorgelegte Bericht hat überdies Beiträge der Interessenvertretungen zu enthalten, was somit im Bericht 2018 – 2019 im Teil I im Anschluss an die Ausführungen des Bundesministeriums für Arbeit, Familie und Jugend erfolgt.

Der Bericht besteht aus zwei Teilen:

## Teil I

beinhaltet den Tätigkeitsbericht der drei Senate der Gleichbehandlungskommission, den Bericht des Bundesministeriums für Arbeit, Familie und Jugend betreffend die Weiterentwicklung des Gleichbehandlungsgesetzes und des GBK/GAW-Gesetzes, Informationen über die Vollziehung des Gleichbehandlungsgesetzes durch die Gerichte sowie Ausführungen zur Gleichbehandlung im EU-Recht sowie die Beiträge der Interessenvertretungen.

Da gemäß § 12 Abs. 7 GBK/GAW-Gesetz die Einzelfallprüfungsergebnisse der Senate der Gleichbehandlungskommission in anonymisierter Form in vollem Wortlaut auf der Website des Bundeskanzleramtes zu veröffentlichen sind, sind in diesem Bericht erstmals nur einige der von den Senaten mit einem Prüfungsergebnis abgeschlossenen Fälle im Bericht der drei Senate auszugsweise dargestellt. Die übrigen von den Senaten mit Prüfungsergebnis im Berichtszeitraum abgeschlossenen Verfahren sind in der einleitenden Darstellung zu jedem Senat enthaltenen Verweises in Tabellenform (GBK-Zahl und Themenbereich) angeführt und auf der Homepage des Bundeskanzleramtes in anonymisierter Form im Volltext auffindbar und abrufbar.

Mit dieser „Verschlankung“ des vorliegenden Berichts soll – neben der leichteren Lesbarkeit des Berichts ohne Verlust der wesentlichen Informationen – nicht zuletzt auch dem Gedanken

der Einsparung von Papier bei den Druckexemplaren und somit dem Gedanken des Umweltschutzes sowie der Digitalisierung Rechnung getragen werden.

Link: [Gleichbehandlungskommission](https://www.bundeskanzleramt.gv.at/agenda/frauen-und-gleichstellung/gleichbehandlungskommissionen/gleichbehandlungskommission.html) [https://www.bundeskanzleramt.gv.at/agenda/frauen-und-gleichstellung/gleichbehandlungskommissionen/gleichbehandlungskommission.html]

Die anonymisierten Prüfungsergebnisse können im Volltext unter den Senaten I bis III beim jeweiligen Senat unter der Rubrik „Veröffentlichungen“ unter der im Bericht genannten GBK-Zahl bei den dort aufgeführten Diskriminierungsgründen oder über das Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) unter der Rubrik „Judikatur“ abgerufen werden.

## Teil II

beinhaltet den Bericht über die Tätigkeit und die Wahrnehmungen der Gleichbehandlungsanwaltschaft.

Dieser Berichtsteil umfasst u. a. Aktivitäten der Gleichbehandlungsanwaltschaft, Informations- und Bildungsarbeit, Öffentlichkeitsarbeit, Entwicklungen und Wirkungserfolge sowie Forderungen und Statistiken.

# 1 Tätigkeitsbericht der Gleichbehandlungskommission

## 1.1 GBK-Senat I

### 1.1.1 Vorwort der Vorsitzenden von Senat I der GBK

Für den Berichtszeitraum 2018 und 2019 kann über die Tätigkeit des Senates I der GBK ein positives Resümee gezogen werden:

Es konnten - verglichen mit den Zahlen des Vorberichts über die Jahre 2016/2017 - mehr Prüfergebnisse/Gutachten (71 statt 47) in mehreren Sitzungen (40 statt 37) bei stärkerem Aktenanfall (135 statt 133) beschlossen werden. Auch die Verfahrensdauer wurde von 18 auf 16,5 Monate verkürzt.

Diese kontinuierliche Steigerung der Erledigungszahlen ist das Ergebnis einer sehr effizienten, engagierten Arbeitsweise und der Fähigkeit, auch mit knappen (Personal)Ressourcen bestmöglich zu agieren. Vor allem die letzten Wochen im „Corona-Lockdown“ haben gezeigt, wieviel mit guter Organisation auch unter ungewöhnlichen Umständen möglich ist.

An dieser Stelle sei daher den Geschäftsführerinnen des Senates I der GBK, den diesen zeitweise zur Seite gestellten VerwaltungspraktikantInnen und der Abteilungsleitung III/3 im BKA besonders für ihre Arbeit gedankt. Für die gute Kooperation und Bereitschaft, wenn nötig, auch mit bisher unüblichen Methoden wie Beschlussfassungen und Diskussionen im Umlauf zu arbeiten, bedanke ich mich auch bei den Mitgliedern des Senates I der GBK und den Kolleginnen der GAW. Zum Abschluss möchte ich mich noch bei den Vorsitzenden der Senate II und III, Martin Risak und Robert Brunner, für die gute Zusammenarbeit und den fachlichen Austausch in den vergangenen Jahren bedanken.

Mit den für den Bericht ausgewählten Entscheidungen soll ein Überblick über die Vielfalt der unterschiedlichen Diskriminierungsgründe und Fallkonstellationen gegeben werden, die vom Senat zwischen Jänner 2018 und Dezember 2019 behandelt wurden. Die Gesamtheit der veröffentlichten Entscheidungen kann im Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) abgerufen werden.

### **1.1.2 Allgemeines**

Gemäß § 1 Abs. 2 Z 1 GBK/GAW-Gesetz ist der Senat I für die Gleichbehandlung von Frauen und Männer in der Arbeitswelt zuständig. Betrifft ein von der Gleichbehandlungskommission zu behandelnder Fall sowohl die Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt als auch die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung in der Arbeitswelt („Mehrfachdiskriminierung“), so ist gemäß § 1 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz der Senat I zuständig.

Mit Schreiben vom 31. August 2016 wurde Frau Dr.in Eva MATT von Frau Bundesministerin Dr.in Sabine Oberhauser mit dem Vorsitz des Senates I für die Funktionsperiode 1. Juli 2016 bis 30. Juni 2020 betraut, mit der Stellvertretung wurde Frau Mag.a Stefanie MANDL, MA betraut.

Im Verlauf des Berichtszeitraums 1. Jänner 2018 bis 31. Dezember 2019 wurden insgesamt 70 Prüfungsergebnisse und 1 Gutachten erstellt.

60 der im Verlauf des Berichtszeitraums anhängig gewesenen Anträge wurden in verschiedenen Verfahrensstadien zurückgezogen, davon 40 auf Grund eines Vergleichs.

In 12 Fällen hat sich der Senat für unzuständig erklärt bzw. den Antrag mangels ausreichender Konkretisierung oder mangels Beschwer nicht behandelt.

Insgesamt 135 Anträge wurden für den Senat I im Berichtszeitraum eingebracht.

Im Berichtszeitraum fanden insgesamt 40 Sitzungen, davon 25 Ausschusssitzungen, statt.

Mit Stand 31. Dezember 2019 sind 82 Fälle offen.

Seit Herbst 2014 werden bei einigen der neu eingelangten Fälle vorbereitende Sitzungen durchgeführt, um die Vergleichsbereitschaft der Parteien auszuloten und gegebenenfalls auf eine Einigung hinzuwirken.

Tabelle 1: Beantragte Diskriminierungstatbestände in den im Berichtszeitraum neu eingebrachten Anträgen (oftmals Mehrfachnennungen) – GBK-Senat I

<b>Diskriminierungsgrund</b>	<b>Tatbestand</b>	<b>Anzahl</b>
<b>Geschlecht</b>	Berufsberatung, Berufsausbildung, berufliche Weiterbildung und Umschulung außerhalb eines Arbeitsverhältnisses	5
	Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Arbeitnehmerinnen- oder ArbeitgeberInnenorganisation oder einer Organisation, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören, einschließlich der Inanspruchnahme der Leistungen solcher Organisationen	1
	Selbstständige Tätigkeit	9
	Begründung des Arbeitsverhältnisses	14
	Entgelt	20
	Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung und Umschulung	1
	Beruflicher Aufstieg	9
	Sonstige Arbeitsbedingungen	27
	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	56
	Sexuelle Belästigung	49
	Mangelnde Abhilfe bei sexueller Belästigung	8
	Belästigung	19
	Mangelnde Abhilfe bei Belästigung	3
	Benachteiligungsverbot	12
<b>Ethnische Zugehörigkeit</b>	Berufsberatung, Berufsausbildung, berufliche Weiterbildung und Umschulung außerhalb eines Arbeitsverhältnisses	3
	Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Arbeitnehmerinnen- oder ArbeitgeberInnenorganisation oder einer Organisation, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören, einschließlich der Inanspruchnahme der Leistungen solcher Organisationen	1
	Selbstständige Tätigkeit	5
	Begründung des Arbeitsverhältnisses	1
	Sonstige Arbeitsbedingungen	9
	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	11
	Belästigung	7
	Mangelnde Abhilfe bei Belästigung	2
Benachteiligungsverbot	6	

Diskriminierungsgrund	Tatbestand	Anzahl
<b>Alter</b>	Begründung des Arbeitsverhältnisses	3
	Entgelt	6
	Beruflicher Aufstieg	1
	Sonstige Arbeitsbedingungen	2
	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	10
<b>Religion</b>	Berufsberatung, Berufsausbildung, beruflicher Weiterbildung und Umschulung außerhalb eines Arbeitsverhältnisses	2
	Selbstständige Tätigkeit	4
	Begründung des Arbeitsverhältnisses	1
	Sonstige Arbeitsbedingungen	6
	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	7
	Belästigung	5
	Mangelnde Abhilfe bei Belästigung	1
	Benachteiligungsverbot	4
<b>Sexuelle Orientierung</b>	Belästigung	1

Tabelle 2: Im Berichtszeitraum eingebrachte Anträge nach Geschlechtern – GBK-Senat I

Geschlecht	Eingebrachte Anträge
<b>Frauen</b>	117
<b>Männer</b>	12
<b>Transgender</b>	3
<b>Juristische Person</b>	1
<b>Betriebsrat</b>	1
<b>Gutachten</b>	1
<b>Gesamt</b>	135

Die durchschnittliche Verfahrensdauer – gemessen an den mit Prüfungsergebnissen abgeschlossenen Antragsfällen und den im Antragszeitraum in verschiedenen Verfahrensstadien zurückgezogenen Anträgen – betrug im Berichtszeitraum rund 16,5 Monate.

Tabelle 3: Anonymisierte, nicht exzerpierte Prüfungsergebnisse 2018 bis 2019 – GBK-Senat I

<b>GBK-Zahl</b>	<b>Grund</b>	<b>Tatbestand</b>	<b>Veröffentlichung auf Homepage (ja / nein<sup>1</sup>)</b>
<b>609/15</b>	Geschlecht	Begründung des Arbeitsverhältnisses	Ja
<b>624/15-M</b>	Geschlecht, Alter	Entgelt, sonstige Arbeitsbedingungen, Beendigung des Arbeitsverhältnisses, Benachteiligungsverbot	Nein
<b>631/15</b>	Geschlecht	(Sexuelle) Belästigung	Ja
<b>634/15</b>	Geschlecht	Begründung des Arbeitsverhältnisses	Ja
<b>644/15-M</b>	Geschlecht, ethnische Zugehörigkeit, Religion	Belästigung	Ja
<b>645/15-M</b>	Geschlecht, Alter	Entgelt	Ja
<b>649/15</b>	Geschlecht	Sexuelle Belästigung	Ja
<b>654/15</b>	Geschlecht	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	Ja
<b>661/15</b>	Geschlecht	Sexuelle Belästigung	Ja
<b>662/15</b>	Geschlecht	Mangelnde Abhilfe bei sexueller Belästigung, Benachteiligungsverbot	Ja
<b>663/15</b>	Geschlecht	Sexuelle Belästigung	Ja
<b>664/15</b>	Geschlecht	(Sexuelle) Belästigung	Ja
<b>665/15</b>	Geschlecht	Sexuelle Belästigung	Ja
<b>666/15</b>	Geschlecht	Mangelnde Abhilfe bei (sexueller) Belästigung, Benachteiligungsverbot	Ja
<b>672/16-M</b>	Geschlecht, Religion, sexuelle Orientierung	Mangelnde Abhilfe bei (sexueller) Belästigung, Beendigung des Arbeitsverhältnisses	Ja
<b>673/16</b>	Geschlecht	Entgelt, sonstige Arbeitsbedingungen, Beendigung des Arbeitsverhältnisses	Ja
<b>677/16-M</b>	Geschlecht, ethnische Zugehörigkeit	(sexuelle) Belästigung	Ja

<sup>1</sup> Es wird nur der Ausgang des Verfahrens in anonymisierter Form auf der Website veröffentlicht.

<b>GBK-Zahl</b>	<b>Grund</b>	<b>Tatbestand</b>	<b>Veröffentlichung auf Homepage (ja / nein<sup>1</sup>)</b>
<b>678/16</b>	Geschlecht	Sonstige Arbeitsbedingungen, Beendigung des Arbeitsverhältnisses	Ja
<b>694/16</b>	Geschlecht	(sexuelle) Belästigung	Ja
<b>696/16</b>	Geschlecht	Belästigung, mangelnde Abhilfe bei Belästigung, Beendigung des Arbeitsverhältnisses	Ja
<b>697/16-M</b>	Geschlecht, ethnische Zugehörigkeit sexuelle Orientierung	Sonstige Arbeitsbedingungen, Beendigung des Arbeitsverhältnisses, (sexuelle) Belästigung, Benachteiligungsverbot	Ja
<b>705/16</b>	Geschlecht	(Sexuelle) Belästigung, mangelnde Abhilfe bei sexueller Belästigung, sonstige Arbeitsbedingungen	Ja
<b>707a/16</b>	Geschlecht	Sexuelle Belästigung	Ja
<b>707b/16</b>	Geschlecht	Mangelnde Abhilfe bei sexueller Belästigung	Ja
<b>714/16-M</b>	Geschlecht, Alter, sexuelle Orientierung	Beendigung des Arbeitsverhältnisses, Belästigung	Ja
<b>728/16</b>	Geschlecht	Sexuelle Belästigung	Ja
<b>729/16</b>	Geschlecht	(Sexuelle) Belästigung	Ja
<b>730/16</b>	Geschlecht	Sexuelle Belästigung	Ja
<b>731/16</b>	Geschlecht	Sexuelle Belästigung	Ja
<b>732/16</b>	Geschlecht	Sexuelle Belästigung	Ja
<b>733/16</b>	Geschlecht	Sexuelle Belästigung	Ja
<b>735/16</b>	Geschlecht	Entgelt	Ja
<b>740/17-M</b>	Geschlecht, ethnische Zugehörigkeit	Beruflicher Aufstieg, sonstige Arbeitsbedingungen, Beendigung des Arbeitsverhältnisses	Ja
<b>742/17</b>	Geschlecht	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	Ja
<b>749/17-M</b>	Geschlecht, Alter	Beruflicher Aufstieg	Ja
<b>750/17</b>	Geschlecht	Selbstständige Tätigkeit	Nein

<b>GBK-Zahl</b>	<b>Grund</b>	<b>Tatbestand</b>	<b>Veröffentlichung auf Homepage (ja / nein<sup>1</sup>)</b>
<b>753/17</b>	Geschlecht	Mangelnde Abhilfe bei sexueller Belästigung, Beendigung des Arbeitsverhältnisses, Benachteiligungsverbot	Ja
<b>754/17-M</b>	Geschlecht, ethnische Zugehörigkeit	Beendigung des Arbeitsverhältnisses, mangelnde Abhilfe bei sexueller Belästigung, (sexuelle) Belästigung	Ja
<b>758/17-M</b>	Geschlecht, Religion	Begründung des Arbeitsverhältnisses, Belästigung	Ja
<b>762/17</b>	Geschlecht	Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sexuelle Belästigung	Ja
<b>763/17-M</b>	Geschlecht, Alter	Selbstständige Tätigkeit, Belästigung	Ja
<b>764/17</b>	Geschlecht	Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sexuelle Belästigung	Ja
<b>773/17</b>	Geschlecht	(sexuelle) Belästigung	Ja
<b>775/17</b>	Geschlecht	Begründung des Arbeitsverhältnisses	Ja
<b>776/17</b>	Geschlecht	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	Ja
<b>791/17</b>	Geschlecht	Entgelt	Ja
<b>795/17</b>	Geschlecht	Entgelt	Ja
<b>797/17</b>	Geschlecht	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	Ja
<b>800/17</b>	Geschlecht	Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sexuelle Belästigung, mangelnde Abhilfe bei sexueller Belästigung	Ja
<b>805/18</b>	Geschlecht	Sexuelle Belästigung	Ja
<b>806/18</b>	Geschlecht	Sexuelle Belästigung	Ja
<b>809/18-M</b>	Geschlecht, Religion	Berufsberatung, Berufsausbildung, berufliche Weiterbildung und Umschulung außerhalb eines Arbeitsverhältnisses	Ja
<b>829/18-M</b>	Geschlecht, Alter	Entgelt, sonstige Arbeitsbedingungen, Beendigung des Arbeitsverhältnisses, Benachteiligungsverbot	Nein
<b>846/18</b>	Geschlecht	Sexuelle Belästigung, mangelnde Abhilfe bei sexueller Belästigung	Nein

GBK-Zahl	Grund	Tatbestand	Veröffentlichung auf Homepage (ja / nein <sup>1</sup> )
871/19	Geschlecht	Sexuelle Belästigung	Ja
880/19	Geschlecht	Sexuelle Belästigung	Nein
883/19	Geschlecht	Sexuelle Belästigung	Nein
885/19	Geschlecht	Sexuelle Belästigung	Nein
886/19	Geschlecht	Sexuelle Belästigung	Nein
889/19	Geschlecht	Sexuelle Belästigung	Nein

### 1.1.3 Durch ein Prüfungsergebnis erledigte Anträge

#### 1. GBK I/680/16-M

**Eingebracht:** Antragstellerin

**Antragsgegner/in:** eine christliche Kirche

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts sowie Alters bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 23,5 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin (geboren 1956) brachte vor, sie sei seit 15. Juli 2008 bei der Antragsgegnerin als Sekretärin beschäftigt. Durch Zufall habe sie ein Mail erhalten, wo ihre geplante Kündigung auf Grund des Alters Thema gewesen sei. Alle männlichen Mitarbeiter würden bis 65 Jahre arbeiten. Manche Geistliche, z. B. ihr früherer Vorgesetzter Dr. F, auch darüber hinaus. Ihr Arbeitsverhältnis sei somit auf Grund des Erreichens des Regelpensionsantrittsalters von 60 Jahren beendet worden.

Die Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Nach Auffassung des Senates war der vorliegende Fall unter dem Aspekt der intersektionellen Diskriminierung zu überprüfen. Dem Senat erscheint es wichtig, auf die Judikatur des EuGH hinzuweisen, wonach eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts vorliegt, wenn das Arbeitsverhältnis durch Erreichen des Pensionsantrittsalters endet, das nach dem Geschlecht des/der Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin unterschiedlich

festgesetzt ist. Weiters sieht der EuGH eine Diskriminierung auf Grund des Alters gegeben, wenn das Arbeitsverhältnis bei Erreichen eines bestimmten Alters des/der Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin durch den/die Arbeitgeber/in beendet wird. Es besteht die Möglichkeit, eine Ausnahme vom Grundsatz des Verbots von Diskriminierungen aus Gründen des Alters vorzusehen, jedoch nur für Maßnahmen, die durch rechtmäßige sozialpolitische Ziele, wie solche aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung, gerechtfertigt sind. Im konkreten Fall kam der Senat jedoch zu der Ansicht, dass die Antragstellerin nicht auf Grund des Erreichens des Regelpensionsantrittsalters für Frauen gekündigt wurde, sondern erst mit Erreichen des Regelpensionsantrittsalters. Die Antragsgegnerin konnte nach Auffassung des Senates glaubwürdig darlegen, dass die Antragstellerin aus sozialen Gründen bis zum Erreichen des gesetzlichen Pensionsantrittsalters behalten worden sei, obwohl eine Kündigung schon lange vorher betriebswirtschaftlich erforderlich gewesen wäre. Zum Beweis dafür legte die Antragsgegnerin das Protokoll ... am ... 2012, einen Auszug aus dem Protokoll ... vom ... 2013 sowie eine Finanzanalyse für das Jahr 2016 vor, und brachte weiters vor, dass die Aufgaben der Antragstellerin auf die beiden anderen Mitarbeiterinnen, L und M, aufgeteilt worden seien und die Stelle der Antragstellerin nicht nachbesetzt worden sei.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung

## **2. GBK I/693/16**

**Eingebracht:** GAW

**Antragsgegner/in:** Getränkeherstellerin- und Händlerin

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Festsetzung des Entgelts und bei den sonstigen Arbeitsbedingungen

**Verfahrensdauer:** 22 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin brachte vor, sie sei bei der Antragsgegnerin als Assistentin des Vorstandsvorsitzenden beschäftigt gewesen. Die Antragstellerin habe im Zuge ihrer Aufgabe Einsicht in den Personalkostenplan der letzten Wirtschaftsjahre gehabt. Dadurch habe sie die Information erhalten, dass ihr männlicher Vorgänger, Mag. (FH) C, in der gleichen Position wesentlich mehr verdient habe als sie. In weiterer Folge habe die Antragstellerin im Rahmen ihrer Tätigkeit die Kenntnis erlangt, dass Mag. (FH) C ab 1. September 2013 ein Gehalt von 5.750 Euro mit einer Prämienvereinbarung von € 7.000,- gehabt habe. Außerdem seien im Zuge des Arbeitsverhältnisses die (sonstigen) Arbeitsbedingungen der Antragstellerin derart verändert worden, dass die Tätigkeit entgegen

den ausgemachten Inhalten (selbständige Projekte) immer mehr zu einer unselbständigen Sekretärinnen­tätigkeit gewandelt worden sei.

Die Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Die Antragstellerin war die Nachfolgerin von Mag. (FH) C in der Assistenz für B. Auf Grund der vorgelegten Unterlagen sowie übereinstimmenden Aussagen, dass der Inhalt der verrichteten Tätigkeit derselbe war, ist vom gleichen Inhalt der Aufgaben, Verantwortung und Tätigkeiten auszugehen. Erst 2013 ist die Vergleichsperson Mag. (FH) C auf eine andere Position im Unternehmen gewechselt, bis zu diesem Zeitpunkt war auch die Vergleichsperson in der Position eines Assistenten für den Vorstand tätig. Gleichwertigkeit der Tätigkeiten ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn das vom Kollektivvertrag zugrunde gelegte Bewertungssystem bei konsequenter Anwendung zur Bejahung der Gleichwertigkeit führt. Da der Senat anhand dieser für die Arbeitgeberin geltenden kollektivvertraglichen Bewertungskriterien erkannt hat, dass eine konsequente Anwendung jeweils zu Beginn des Arbeitsverhältnisses bei der Antragstellerin und bei der Vergleichsperson zu einer Einstufung in der Entlohnungsgruppe IV geführt hätte, war von Gleichwertigkeit der Tätigkeiten auszugehen. Die Einstufung in die Entlohnungsstufe IV war also grundsätzlich korrekt, allerdings wird diese Einstufung dann diskriminierend, wenn – wie im vorliegenden Fall – männliche Arbeitnehmer für gleichwertige Tätigkeiten höher eingestuft und damit überzahlt werden. Die Argumentation der Antragsgegnerin in der Stellungnahme, dass die unterschiedliche Bezahlung der Antragstellerin daher rühre, dass die Antragstellerin nur partielle Nachfolgerin der Vergleichsperson sei und dieser auch über eine höhere Berufserfahrung verfüge, da dieser bereits 2010 im Unternehmen begonnen habe, und so umfangreichere Vorkenntnisse gehabt habe, hat sich im Zuge des Ermittlungsverfahrens für den Senat I der GBK als nicht zutreffend erwiesen. Die Gehaltsunterschiede zu Ungunsten der Antragstellerin im Anfangsgehalt lassen sich weder durch Dienstzeit noch Ausbildung begründen. Die Antragstellerin verfügt sowohl über eine höhere Ausbildung als auch über mehr Berufserfahrung. Nach Ansicht des Senates I der GBK ist im gegenständlichen Fall das unterschiedliche Entgelt einerseits durch die un gerechtfertigte unterschiedliche Einstufung im Kollektivvertrag, andererseits durch die unsachliche (Nicht-)Anrechnung von Vordienstzeiten und dementsprechend lediglich durch gute Gehaltsverhandlungen von Mag. (FH) C zustande gekommen. Ist die Überzahlung der männlichen Kollegen also auf deren Verhandlungsgeschick zurückzuführen, besteht der Anschein einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Festsetzung des Entgelts. In diesem Zusammenhang wird auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 20.05.1998, Zl. 9 ObA 350/97d verwiesen. Das Ermittlungsverfahren hat [auch] ergeben, dass die Antragstellerin nicht erst im Verlauf ihres Arbeitsverhältnisses Assistenz­tätigkeiten ausgeübt hat. Aus der vorliegenden Stellenbeschreibung geht eindeutig hervor, dass insbesondere Sekretariatstätigkeit

ten zu verrichten sind. Das lässt sich auch aus den Stellvertretungsregelungen ihrer Arbeitsposition ableiten. Die von der Antragstellerin dargelegten Projekte sind nach Auffassung des Senates I GBK nicht über die Assistenzposition hinausgegangen. Eine dem Antrag entsprechende Glaubhaftmachung von darüber hinausgehenden, höherwertigen Projekten ist der Antragstellerin nicht gelungen. B hat in seiner Befragung deutlich gemacht, dass für die Antragstellerin keine weitere berufliche Weiterentwicklung vorgesehen war. Es sollte die Assistenzposition durch die Antragstellerin von Beginn an ausgeübt werden. Daneben wurden von der Antragstellerin kleinere Projekte zusätzlich übernommen, die zu keiner Veränderung der tatsächlichen Tätigkeit geführt hat. Eine verschlechternde Versetzung liegt daher nicht vor.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Festsetzung des Entgelts; keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei den sonstigen Arbeitsbedingungen

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes

**Ergebnis bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** Die rechtsfreundliche Vertretung der Antragsgegnerin teilte mit, dass ein Verfahren beim dafür zuständigen Gericht anhängig sei und dem Vorschlag des Senates I der GBK nicht entsprochen worden sei, da die Antragstellerin und Mag. (FH) C zu keinem Zeitpunkt gleiche oder gleichwertige Arbeit geleistet hätten. Zudem werde der von der Antragstellerin begehrte Schadenersatz von der Antragsgegnerin als zu hoch bemessen befunden.

### **3. GBK I/708/16**

**Eingebracht:** GAW

**Antragsgegner/in:** Berufsberatungs- und vermittlungseinrichtung

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Gründung, Einrichtung oder Erweiterung eines Unternehmens sowie der Aufnahme oder Ausweitung jeglicher anderen Art von selbständiger Tätigkeit

**Verfahrensdauer:** 17 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Der Antragsteller brachte vor, er arbeite seit 20 Jahren nebenberuflich (Werkverträge) für X (...) und betreue im Rahmen dieser Tätigkeit auch viele Teilnehmerinnen, die spezielle Kurse für Frauen besuchen. Am 3. August 2015 sei auf der Internetseite ... ein Stelleninserat im Auftrag der Y GmbH geschaltet gewesen. Mit diesem seien für die Z GmbH, Trainerinnen für Wiedereinstiegsprojekt (m/w) am 3. August

2015 in ... bzw. Trainerinnen für Wiedereinstiegsprojekt (Teilzeit) gesucht worden. Der Antragsteller habe sich am 30. Juli 2015 telefonisch beworben und habe von Mag.a (FH) B die Auskunft erhalten, dass im Auftrag von X ausschließlich Trainerinnen für spezielle Kurse für Frauen gesucht werden und daher die Bewerbung eines Mannes nicht berücksichtigt werden könne.

Die Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass der Antragsteller einschlägige Vorerfahrung im Bereich von Kursen speziell für Frauen, insbesondere im Bereich Technik, hat. Er unterrichtet seit ca. 20 Jahren in diesem Bereich. Es liegen in seiner Person alle von der Antragsgegnerin im Stelleninserat geforderten Anforderungen vor. Dies wurde im Verfahren von der Antragsgegnerin auch nie in Abrede gestellt. Fest steht weiters, dass erst 2017 im Bereich „...“ zwischen Haupttrainerinnen, die für das Coaching der Kursteilnehmerinnen zuständig sind, und den fachlichen Trainer/innen unterschieden wird. Diese Unterscheidung erfolgte zeitlich somit später, da es sich gegenständlich um eine Bewerbung auf ein Stelleninserat vom 3. August 2015 handelte. Unbestrittenerweise konnte der Antragsteller ebenfalls entsprechende Erfahrungen als „Haupttrainer“ vorweisen. Die Stellenausschreibung erfolgte geschlechtsneutral. Die Bewerbung des Antragstellers wurde allerdings mit dem Hinweis auf sein Geschlecht abgelehnt. Somit liegt ein per se diskriminierender Ausschluss des Antragstellers iSd § 4 Z 3 GIBG vor, wobei nunmehr das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrunds für die Vorgehensweise der Antragsgegnerin vom Senat I der GBK überprüft wurde. Nach Auffassung des erkennenden Senates ist die von der Antragsgegnerin vorgebrachte Rechtfertigung nicht abwegig. Die Antragsgegnerin biete ein umfassendes System und eine Strategie speziell für Wiedereinsteigerinnen an. Diese Frauen würden sich insbesondere mit dem Thema Kinderbetreuung beschäftigen. An den Kursen würden sehr vielen Migrantinnen teilnehmen. Da es aus der Erfahrung heraus einfacher mit einer Frau als Coach und Verantwortliche sei, Vertrauen zu fassen und diese ebenso als Vorbilder an zu sehen. Man versuche aber auch verstärkt weibliche Trainerinnen im fachlichen Teil der Technik einzusetzen. Der Senat I GBK kann dennoch aus mehreren Überlegungen heraus dieser Argumentationslinie der Antragsgegnerin nicht folgen. Gerade im selbst verfassten und in Anwendung stehenden Praxis- handbuch ... wird auf die Wichtigkeit von Koedukation hingewiesen. Es sollen durch diese Art des Unterrichts Stereotype und Rollenbilder in der Arbeitswelt abgebaut werden. Trainer/innen haben nach Auffassung des Senates I der GBK gerade in diesem Bereich eine sehr wichtige Vorbildfunktion. Der Antragsteller wäre in dieser Hinsicht nach Ansicht des Senates I der GBK ein geeigneter Trainer gewesen. Er hat, wie er im Zuge der Befragung durch Senat I der GBK aussagte, seine Kinder alleine aufgezogen bzw. betreut, und als Trainer im Bereich „Technik“ agiert. Dass Kinderbetreuung und Technik sich somit nicht ausschließen müssen, wäre ein wichtiges Signal für die Kursteilnehmerinnen gewesen. Weiters ist es dem erkennenden Senat

ein Anliegen, festzuhalten, dass es gerade bei Migrantinnen, die sehr oft mit strikten patriarchalen Strukturen konfrontiert sind, ein männlicher Trainer, der in Sachen Kinderbetreuung kompetent ist, eine große Vorbildfunktion zukommen kann. Dies möchte die Antragsgegnerin ja gerade mit ihrem Kursprogramm erreichen. Es besteht die große Möglichkeit, auch beim gelebten Männerbild ein Umdenken zu bewirken, und die Frauen zu bestärken, im Bereich Technik beruflich tätig zu werden. Da die Antragsgegnerin diese Möglichkeit durch ihre Vorgehensweise ausgeschlossen hat, konterkariert sie ihr eigenes angestrebtes Ziel.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Gründung, Einrichtung oder Erweiterung eines Unternehmens sowie der Aufnahme oder Ausweitung jeglicher anderen Art von selbständiger Tätigkeit

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes

**Ergebnis bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** keinen Schadenersatz geleistet

#### **4. GBK I/722/16**

**Eingebracht:** Antragstellerin

**Antragsgegner/in:** Werbeagentur

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 25 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin brachte vor, sie sei seit 27. Jänner 2016 bei der Antragsgegnerin als Kundenberaterin beschäftigt gewesen. Bei ihrem Einstellungsgespräch mit dem Geschäftsführer der Agentur, B, habe sie erwähnt, dass sie ein Kind habe und dass es klein sei. Am 28. April habe B sie erstmalig informiert, dass die Agentur zu einer Ausschreibung (Pitch) eingeladen worden sei, und dass er Rückfragen zu dieser habe. Am 29. April (es sei der letzte Tag im alten Kindergarten ihres Kindes gewesen), habe sie B gesagt, er könne sich wegen des Pitch anrufen, wenn er wisse, wann er das Brainstorming machen wolle. Er sei überrascht gewesen und hatte offensichtlich vergessen, dass die Antragstellerin auf Grund der Eingewöhnung im neuen Kindergarten frei habe. In der Woche, in der die Antragstellerin auf Urlaub gewesen sei, habe die Antragstellerin nur Anrufe eines Mitarbeiters zu einem bestimmten Projekt gehabt, keine Anrufe von B. Als sie am 9. Mai aus ihrem „Urlaub“ zurückgekommen sei, habe B sie um 9:30 Uhr zu einem Gespräch hereingeholt. B

habe ihr mitgeteilt, dass er zu dem Schluss gekommen sei, dass die Zusammenarbeit mit ihr beendet werden solle. Ihr Vorgänger hätte in einer solchen Situation seinen Urlaub storniert.

Die Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Das Vorbringen der Antragstellerin, dass die Kündigung mit ihren Kinderbetreuungspflichten in Zusammenhang stehe, erschien dem Senat glaubhaft. Das Gegenvorbringen der Antragsgegnerin, dass die Kündigung aus sachlichen Gründen erfolgt sei, konnte hingegen nicht überzeugen. Von der Antragsgegnerin wurde keinerlei schriftlicher Nachweis über die mangelnde Arbeitsleistung, wie beispielsweise Beschwerden von Kund/inn/en, vorgelegt, noch wurden Auskunftspersonen namhaft gemacht, die Wahrnehmungen zum Verhalten der Antragstellerin schildern könnten. Vielmehr wies GF B bei mehreren Vorwürfen – Kommunikation gegenüber Kund/inn/en, kurzfristiger Urlaubsantrag – darauf hin, dass diese keine Kündigungsgründe darstellen würden. Er lobte in der mündlichen Befragung sogar die Pünktlichkeit der Antragstellerin. Zur ... Beweislastverteilung nach § 12 Abs. 12 GIBG ist auszuführen, dass die betroffene Person den glaubhaften Anschein einer Diskriminierung darlegen muss. Gelingt dies, verlagert sich die Beweislast auf den/die AntragsgegnerIn. Diese/r muss dann den Beweis erbringen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat, sondern ein anderes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Dieses Motiv darf weder zu einer anderen Diskriminierung führen, noch gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßen. Ausschlaggebend bedeutet nicht ausschließlich, aber das Motiv überwiegt soweit, dass es die Entscheidung des/der AntragsgegnerIn bestimmt hat. Das Thema Erreichbarkeit bzw. Verfügbarkeit der Antragstellerin war in der Befragung von Geschäftsführer B omnipräsent. Auch wenn aus Sicht der Antragsgegnerin „das Kind“ der Antragstellerin „nie das Thema“ war, „sondern die Verfügbarkeit“, so sind nach Auffassung des Senates bei Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen mit Kinderbetreuungspflichten diese beiden Aspekte eben gerade nicht so ohne Weiteres voneinander trennbar. Es entspricht der Lebenserfahrung, dass Arbeitnehmer/innen mit Kinderbetreuungspflichten nicht im selben Ausmaß Flexibilität und Präsenz im Arbeitsalltag zeigen können wie Arbeitnehmer/innen ohne Betreuungspflichten. Erst flexible Arbeitsmodelle, wie beispielsweise eine Stellvertretung für den Zeitraum 17:30 bis 19:00 Uhr, ermöglichen Arbeitnehmer/innen mit Kinderbetreuungspflichten den Zugang zu höher qualifizierten Tätigkeiten in dieser Lebensphase. Eine derartige Regelung wurde im gegenständlichen Fall jedoch nicht getroffen.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes

**Ergebnis bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** Schadenersatz geleistet

## **5. GBK I/746/17-M**

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Vermarkterin von alkoholischen Getränken, Dritte iSd GIBG

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts sowie der sexuellen Orientierung beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen, (in eventu bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses) und durch eine Belästigung durch Dritte

**Verfahrensdauer:** 16 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Der Antragsteller brachte vor, er sei von 1. September 2015 bis 31. August 2016 bei der Erstantragsgegnerin als Angestellter beschäftigt gewesen. Da er in seiner Funktion als Assistant Brand Manager stets sehr engagiert und motiviert gewesen sei und weitaus mehr Verantwortung übernommen habe, als es seine Stelle vorgesehen habe, habe ihn seine unmittelbare Vorgesetzte, Mag.a D, am 16. Juni 2016 für den frei gewordenen Posten des „Brand Activation & Event Managers“ an die Zweitantragsgegnerin, B, Head of Marketing, empfohlen. Die Zweitantragsgegnerin habe seiner unmittelbaren Vorgesetzten, Mag.a D, gegenüber gemeint, ob der Antragsteller nicht „zu gay“ für diesen Job wirke.

Die Antragsgegnerinnen bestritten die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Zum Ablauf des Bewerbungsverfahrens wurden der Antragsteller, GF C und B von Senat I befragt. Der Antragsteller habe für die Erstantragsgegnerin während seines Praktikums wertvolle Arbeit geleistet und sei sehr positiv aufgefallen, weswegen er auch für die freigewordene Stelle des Brand Activation Managers in Betracht gezogen und ihm diese schließlich auch vom Geschäftsführer angeboten worden sei. Der Antragsteller hat dieses Angebot nach einer Bedenkzeit schließlich abgelehnt, was C nach seiner Aussage in der Befragung vor dem Senat I überrascht habe. Beide Auskunftspersonen, B und C, haben dem Senat gegenüber glaubwürdig dargestellt, dass der Antragsteller aus ihrer Sicht einen guten Job bei der Erstantragsgegnerin gemacht hat und ihm deshalb auch die Stelle des Brand Activation Managers angeboten wurde. Die Vorwürfe im Antrag, dass es Vorbehalte hinsichtlich seiner sexuellen Orientierung oder seines Geschlechts (seiner Genderperformance) gegeben habe, haben sich im Verfahren nicht erhärtet. Der Antragsteller konnte die Vorwürfe ge-

genüber der Zweitantragsgegnerin in seinem schriftlichen Vorbringen sowie seiner ergänzenden mündlichen Befragung glaubhaft darlegen. Die Zweitantragsgegnerin bestritt, die konkrete Aussage, der Antragsteller wirke „zu gay“ für den Job eines Brand Activation Managers, getätigt zu haben. In der mündlichen Befragung bemerkte sie, dass sie sich über die sexuelle Orientierung des Antragstellers keine Gedanken gemacht habe. Im Gespräch mit Mag.a D habe diese sie jedoch auf eine Formulierung hingewiesen, die sie in diesem Zusammenhang wohl falsch ausgelegt habe. Die Zweitantragsgegnerin habe in diesem Gespräch gemeint, dass es in der Gastronomiebranche sehr rüde zugehe und auch Gastronomen sehr ruppig sein könnten, das wäre nicht für jeden etwas. Die Zweitantragsgegnerin gab in der Befragung an, nicht gewusst zu haben, dass der Antragsteller homosexuell sei, schloss aber in ihrer Befragung vor dem Senat I nicht aus, dass sie und Mag.a D während des Gesprächs diesbezüglich auf die „Art und Weise“, auf diese „Züge“ des Antragstellers gekommen seien. Der Antragsteller machte im vorliegenden Fall nicht nur eine Diskriminierung auf Grund seiner sexuellen Orientierung geltend, sondern erachtete sich auch durch seine Genderperformance in Bezug auf die Aussage der Zweitantragsgegnerin, dass er „zu gay“ wirke, auf Grund des Geschlechts für diskriminiert. Der Begriff der „Genderperformance“ beschreibt die Ausdrucksweise bzw. Darstellung von Geschlecht und umfasst im hier vorliegenden Kontext Diskriminierungen auf Grund von nicht geschlechterkonformem Verhalten. Nach Ansicht von Senat I der GBK sind auch Verhaltensweisen, die eben nicht den vermeintlich geschlechterspezifischen Verhaltensweisen entsprechen, als Diskriminierungen auf Grund des Geschlechts anzusehen. Ein solches Verhalten spricht auch der Antragsteller im vorliegenden Verfahren an („zu gay“ offenbar auch im Sinne von „zu wenig männlich“). Die Aussagen der Zweitantragsgegnerin haben die subjektive Grenze des Antragstellers überschritten und waren für ihn unerwünscht. Zudem wurde dadurch nach Auffassung des Senates die Würde des Antragstellers verletzt und für diesen ein demütigendes und feindseliges Arbeitsumfeld geschaffen.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts sowie der sexuellen Orientierung beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen durch die Erstantragsgegnerin; Diskriminierung auf Grund des Geschlechts sowie der sexuellen Orientierung durch eine Belästigung durch Dritte durch die Zweitantragsgegnerin

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes durch die Zweitantragsgegnerin

**Ergebnis bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** keine Rückmeldung

## 6. GBK I/777/17

**Eingebracht:** Antragstellerin

**Antragsgegner/in:** Bäckerei

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts, der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters und/oder der sexuellen Orientierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses und durch mangelnde Abhilfe bei (sexueller) Belästigung

**Verfahrensdauer:** 12 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin brachte vor, sie habe sich Anfang Juni 2017 bei der Antragsgegnerin als Verkaufsmitarbeiterin beworben und sei für 21. Juni 2017 zu einem Vorstellungsgespräch in die Filiale ... eingeladen worden. B, Bezirksleiter bei der Antragsgegnerin, habe der Antragstellerin einen Bewerbungsbogen überreicht mit der Bitte, diesen auszufüllen. Nahezu alle Fragen auf dem Fragebogen seien eindeutig diskriminierend und irrelevant für ein zukünftiges Arbeitsverhältnis. Sie habe demgemäß den Fragebogen nicht ausgefüllt. Sie fühle sich diskriminiert, weil eine potenzielle Anstellung in diesem Unternehmen mit dem Zwang zum Beantworten von diskriminierenden Fragen einhergehe und das Nichtbeantworten zur Nichtanstellung führe.

Die Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Da der gegenständliche Sachverhalt außer Streit steht, beschränkte sich die Prüfung durch den Senat auf die Klärung der Rechtsfrage, ob die Antragstellerin insbesondere durch die Frage nach dem Vorliegen einer Schwangerschaft im Bewerbungsbogen im Zusammenhang mit ihrer Bewerbung bei der Antragsgegnerin auf Grund ihres Geschlechts diskriminiert worden ist. Die Überprüfung erfolgte im Rahmen eines Aktenverfahrens auf Grundlage der schriftlichen Eingaben der Antragstellerin und der Antragsgegnerin und des mündlichen Vorbringens in der vorbereitenden Sitzung vom 30. Jänner 2018. Der Antragsgegnerin ist zugute zu halten, dass nach der Antragstellung mit Unterstützung der GAW der Fragebogen diskriminierungsfrei gestaltet wurde. Dies ändert nach Ansicht des Senats jedoch nichts an dem Umstand, dass die Antragstellerin ihre Bewerbung auf Grund des ursprünglichen Fragebogens, in dem u.a. nach dem Vorliegen einer Schwangerschaft gefragt wurde, zurückgezogen hat und somit frühzeitig aus dem Bewerbungsverfahren ausgeschieden ist. Dem Argument der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerin in der vorbereitenden Sitzung vom 30. Jänner 2018, die Antragstellerin sei nicht bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses diskriminiert worden, da es in ihrem Fall gar nicht zu diesem Stadium gekommen sei, da sie den Bewerbungsbogen nicht ausgefüllt habe, kann aus den folgenden Gründen nicht

gefolgt werden: Zusammengefasst enthält ... § 3 Z 1 GIBG die Anordnung des Verbots der Diskriminierung im Zuge des bereits auf eine konkrete Person bezogenen Einstellungsverfahrens. Da von einer Schwangerschaft nur Frauen betroffen sein können, qualifizierte der EuGH in der Rs Dekker die Verweigerung der Einstellung wegen Schwangerschaft als unmittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts. In der Rs Busch hielt der EuGH zudem fest, dass eine Arbeitnehmerin nicht verpflichtet ist, ihre Schwangerschaft mitzuteilen, weil der/die Arbeitgeber/in diesen Umstand bei der Anwendung der Arbeitsbedingungen nicht berücksichtigen darf. Diese Judikatur hat auch Auswirkungen auf die rechtliche Beurteilung des sogenannten „Fragerechts“ des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin im vorvertraglichen Schuldverhältnis. In der Sache geht es dabei darum festzustellen, ob bereits das Stellen bestimmter Fragen im Personalaufnahmeverfahren – hier jene nach einer Schwangerschaft – geschützte Rechtsgüter der Bewerber/innen verletzen kann. Nach der aktuellen Judikaturentwicklung sind schon Fragen nach einer Schwangerschaft während der Bewerbungsphase (z. B. in Vorstellungsgesprächen oder in Fragebögen) als unzulässig anzusehen, weil der/die Arbeitgeber/in dadurch unrechtmäßig in die Privatsphäre der Frauen eingreift. Der OGH geht nämlich davon aus, dass der Gesetzgeber bei der Festlegung des ideellen Ersatzanspruchs in § 12 Abs. 1 GIBG im Sinne der auch „verfahrensrechtlichen“ Dimension des Diskriminierungsschutzes das insoweit damit anerkannte und auch pauschal bewertete Rechtsgut schützen wollte, sich „diskriminierungsfrei“ am Arbeitsmarkt zu bewerben. Geht es doch darum, dass den betroffenen Personengruppen nicht bei ihren Bewerbungen der Eindruck vermittelt werden soll, dass sie auf Grund der sie spezifisch treffenden Merkmale (Geschlecht, Alter, ethnische Zugehörigkeit etc.) am Arbeitsmarkt ohnehin „keine Chancen“ hätten, und sie so von Bewerbungen abgehalten werden. Nach Auffassung des Senates war jedenfalls die im Bewerbungsbogen enthaltene Frage nach dem Vorliegen einer Schwangerschaft [...] geeignet, der Antragstellerin den Eindruck zu vermitteln, dass sie bei Weigerung diese Frage zu beantworten, keine Chance hat, das Bewerbungsverfahren erfolgreich abzuschließen. Dieser Eindruck wurde durch die Nichtbeantwortung des E-Mails an die office-Mailadresse der Antragsgegnerin und des nachfolgenden E-Mails an den Bezirksleiter, in dem die Antragstellerin nochmals ihr Interesse bekundete, noch verstärkt. Da der Antrag auf Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit und/oder der Religion oder Weltanschauung und/oder des Alters und/oder der sexuellen Orientierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 17 Abs. 1 Z 1 GIBG und durch schuldhaftes Unterlassen des/der Arbeitgeber/in im Falle einer (sexuellen) Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß §§ 6 Abs. 1 Z 2, 7 Abs. 1 Z 2 und 21 Abs. 1 Z 2 GIBG durch die X GmbH im Verfahren nicht ausreichend dargelegt worden ist, war eine weitere Prüfung durch den Senat nicht geboten.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes (gesetzliches Höchstmaß 500 Euro)

**Ergebnis bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** Der Antragstellerin wurden Warengutscheine der Antragsgegnerin im Wert von 200 Euro angeboten. Die Antragstellerin nahm dieses Angebot nicht an. Daraufhin erklärte die rechtsfreundliche Vertretung der Antragsgegnerin die Vergleichsgespräche als gescheitert.

## **7. GBK I/779/17**

**Eingebracht:** GAW

**Antragsgegner/in:** Arbeitgeber

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine sexuelle Belästigung

**Verfahrensdauer:** 21,5 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin brachte vor, ihr Vorgesetzter habe die Grenzen einer professionellen Arbeitsbeziehung überschritten, u.a. durch permanente „zufällige“ bzw. „unvermeidliche“ Berührungen am Gesäß bzw. an der Hüfte, aufgezwungene Küsse, das Zu-Nahe-Kommen, das Versenden von aufdringlichen Nachrichten und pornografischen Videos sowie durch anzügliche und abwertende Bemerkungen bzw. vermeintliche Komplimente über Figur und Äußeres und andere Machtdemonstrationen, etwa in Form des „Anbietens“ der Antragstellerin an Kunden.

Der Antragsgegner bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Das Ermittlungsverfahren ergab, dass die Antragstellerin seit 12. Mai 2015 bis zum 31. August 2016 beim Antragsgegner in der Trafik beschäftigt war. Das Arbeitsverhältnis wurde durch die Kündigung des Antragsgegners während des Krankstandes beendet. Im Zuge ihres Arbeitsverhältnisses beim Antragsgegner kam es wiederholt zu fragwürdigen Komplimenten, Berührungen, Zu-Nahe-Kommen sowie Verschicken von anzüglichen Videos. Die Auskunftspersonen, einschließlich des Antragsgegners, bestätigten die Berührungen. Auch dass sich die Antragstellerin immer unwohler beim Antragsgegner gefühlt hat, wurde von der befragten Auskunftsperson, B, bestätigt. B, die Kollegin der Antragstellerin, hatte dazu Wahrnehmungen. B berichtete, dass sie den Vorfall mit dem Schlagen der Zigarettenstange auf das Gesäß der Antragstellerin selbst gesehen hat. Die Antragstellerin hat ihr regelmäßig von derlei Übergriffen und Berührungen erzählt. Die Antragstellerin wiederholte

im mündlichen Vorbringen die erhobenen Vorwürfe gegen den Antragsgegner ohne Widerspruch zu den Angaben im Antrag und konnte somit die Vorwürfe der sexuellen Belästigung glaubhaft machen. Die psychische Belastung der Antragstellerin zum Zeitpunkt des Arbeitsverhältnisses kann man zusätzlich aus dem Krankenbericht, insbesondere der Therapie und Medikation) des Krankenhauses ..., ersehen. Als einer der maßgeblichen Faktoren für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Antragsgegners wurden dessen Aussagen vom Senat auf Widersprüche überprüft: Eine Bestätigung der Vorwürfe der Antragstellerin sieht der Senat in der Aussage des Antragsgegners zur Frage, was er den Belästigungsvorwürfen entgegen könne, dass es zu keinem intensiven Greifen bei der Antragstellerin gekommen sei. Es handle sich vielmehr um Berührungen. Diese Berührungen würden sich aus der Enge des Raumes hinter der Theke ergeben, und würden zufällig passieren. Zum Zuschicken der Videos hat der Antragsgegner entgegnet, dass vielmehr er selbst diverse Videos erhalten habe, auch sei er von der Antragstellerin zum Geburtstag geküsst worden. Der Senat wertet das Vorbringen des Antragsgegners als Schutzbehauptungen und stützt sich dabei auf die glaubhafte Darstellung der Antragstellerin, wonach der Antragsgegner ein für sie angsteinflößender Vorgesetzter gewesen sei. Auch gab B in der mündlichen Befragung an, dass die Trafikräumlichkeiten nicht so beengt waren, dass es zu Berührungen kommen musste. Die Darstellung der Antragstellerin wurde durch die Aussagen des Antragsgegners zu seinem – aus Sicht des Senates saloppen – Umgang mit Mitarbeiter/innen (unerwünschtes Zuschicken von Videos, Berührungen, Anbieten der Mitarbeiterin an seine Kunden als „Frau“) untermauert. So ist dem Senat I GBK von Seiten des Antragsgegners nicht belegt worden, dass es zutrifft, dass die besagten pornografischen Videos von der Antragstellerin herrühren würden. Dieses Thema wurde auch erst in der mündlichen Befragung aufgebracht. Nach Auffassung des Senates zeichnet das Vorbringen vom Antragsgegner ein klares Bild seines Verhaltens als Vorgesetzter und der fehlenden Distanz seinen Arbeitnehmer/innen gegenüber. Die vom Antragsgegner getätigten Bemerkungen sowie der Griff auf das Gesäß, diverse Berührungen bzw. absichtliches Zu-Nahe-Kommen stellen eine der sexuellen Sphäre zugehörige Verhaltensweise dar. Die Verhaltensweisen haben die subjektive Grenze der Antragstellerin überschritten und waren für sie unerwünscht. Zur Unerwünschtheit brachte der Antragsgegner in seiner Stellungnahme u.a. vor, dass die Antragstellerin mit ihm auf Veranstaltungen der ... gewesen sei bzw. ihm immer wieder um Hilfe z. B. bei der Wohnung gebeten habe, sodass er nicht erkennen konnte, dass diese Situation für sie unangenehm gewesen sei. Hierzu hält der Senat fest, dass die Zurückweisung oder Ablehnung eines sexuell belästigenden Verhaltens durch die Antragstellerin keine Tatbestandsvoraussetzung der sexuellen Belästigung ist. Die Reaktion der Antragstellerin: das Zurückweisen von Berührungen, das Ersuchen, sich doch professionell zu verhalten, der erfolgte körperliche Zusammenbruch, sowie dass sie sich in der Folge an den Verein „...“, die Polizei bzw. GAW wendete, zeigt jedoch, dass das vom Antragsgegner gesetzte Verhalten von ihr eindeutig nicht erwünscht war. Dass die Antragstellerin sich nicht sofort und/oder gegen jeden Übergriff gewehrt hat, liegt insbesondere daran, dass diese als Alleinerzieherin von zwei Kindern es sich

auch finanziell nicht hätte leisten können, ihre Arbeitsstelle einfach aufzugeben. Die Vorfälle waren zudem dazu geeignet, die Würde der Antragstellerin zu verletzen und für die Antragstellerin eine einschüchternde, feindselige bzw. demütigende Arbeitsumwelt zu schaffen.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine sexuelle Belästigung

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes

**Ergebnis bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** keine Rückmeldung

## **8. GBK I/787/17-M**

**Eingebracht:** GAW

**Antragsgegner/in:** Gemeinnütziges Unternehmen zur Förderung von Menschen mit Behinderungen

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts sowie des Alters bei der Festsetzung des Entgelts, bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 26 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin brachte vor, sie sei von Februar 2001 bis Juli 2017 bei der Antragsgegnerin beschäftigt gewesen, wo sie seit September 2001 die Einrichtung Y geleitet habe. Sie sei auf Grund ihres Geschlechts und Alters diskriminiert worden, dass sie da die Versicherungsdauer der betrieblichen Zukunftsvorsorge laut Betriebsvereinbarung an das gesetzliche Regelpensionsalter der Arbeitnehmer/innen geknüpft sei, weiters über einen langen Zeitraum versucht worden sei, sie zu einer freiwilligen Beendigung des Dienstverhältnisses zu bewegen, obwohl sie ihrem Vorgesetzten gegenüber klargemacht habe, bis zum 65. Lebensjahr arbeiten zu wollen, und die von der Antragsgegnerin ihr gegenüber ausgesprochene Kündigung in zeitlicher Nähe zum Erreichen des Pensionsantrittsalters liege.

Die Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Nach Auffassung des Senates war der vorliegende Fall unter dem Aspekt der intersektionellen Diskriminierung zu überprüfen. Nach der Judikatur des EuGH ist der Begriff des Entgelts weit zu verstehen. Demnach fallen darunter alle Leistungen,

die ein/e ArbeitnehmerIn als Gegenleistung für die Zurverfügungstellung seiner/ihrer Arbeitskraft an den/die Arbeitgeber/in erhält. In der vorliegenden Betriebsvereinbarung der Antragsgegnerin ist in Kapitel XVIII. die Zukunftsversorge gemäß § 3/1/15a EStG 1988 geregelt. Punkt 3. sieht hinsichtlich der Art und Höhe der Zukunftssicherung vor: „[...] Die Versicherungsdauer ergibt sich aus der Differenz des Beitrittsalters und dem zum Vertragsabschluss gültigen, gesetzlichen Regelpensionsalter der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers. [...]“ Punkt 3. wurde zwar in einer aktuelleren Betriebsvereinbarung, glaublich aus dem Jahr 2016, nunmehr unter Kapitel XX. um den Wortlaut „[...] (allenfalls einem späteren Pensionsantritt) [...]“ ergänzt, aus dem Schreiben der Z AG vom 19. November 2016 geht jedoch eindeutig hervor, dass die Lebensversicherung für die Antragstellerin am 1. Jänner 2017 fällig wurde. Somit war die Fälligkeit an das gesetzliche Regelpensionsalter für Frauen – die Antragstellerin wurde am ... 2016 60 Jahre alt – geknüpft. Zum Argument der Antragsgegnerin, die Anwendung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgebotes komme bei Betriebsvereinbarungen ebenso wenig in Betracht wie bei Kollektivverträgen oder Gesetzen, wird auf § 11 GIBG verwiesen. In Bezug auf das Lohnleichheitsgebot sieht § 11 GIBG ergänzende Bestimmungen vor, die die Heranziehung wegen des Geschlechts und des Alters diskriminierender Entlohnungskriterien u.a. in Normen der kollektiven Rechtsgestaltung ausdrücklich untersagen. Dadurch soll die Beachtung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für gleiche und gleichwertige Arbeit vor allem in den einschlägigen Betriebsvereinbarungs- und Kollektivvertragsbestimmungen sichergestellt werden. [Die Antragsgegnerin] konnte nachvollziehbar darlegen, dass der Anlass für die Gespräche über den weiteren Verbleib der Antragstellerin im Unternehmen die bevorstehende Schließung von Y und nicht das Geschlecht und/oder das Alter der Antragstellerin waren. Auch brachte insbesondere die Auskunftsperson D, MSc glaubhaft vor, dass es in den Gesprächen nicht ausschließlich um eine Pensionierung der Antragstellerin, sondern auch um andere Beschäftigungsmöglichkeiten innerhalb der Antragsgegnerin gegangen sei. Ein Zusammenhang zwischen der Kündigung und dem Erreichen des Regelpensionsalter – somit dem Geschlecht und Alter der Antragstellerin – wurde seitens der Antragsgegnerin ausgeschlossen. Die Antragsgegnerin legte zum Beweis eine Statistik zur Alters- und Geschlechtsstruktur der Mitarbeiter/innen vor. Die Tabelle lässt keinen Schluss darauf zu, dass es in der Antragsgegnerin einen Automatismus gibt, dass Mitarbeiter/innen mit Erreichen des Regelpensionsalters gekündigt werden.

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts sowie des Alters bei der Festsetzung des Entgelts; keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts sowie des Alters bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes

**Ergebnis bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** Die Antragsgegnerin hat mitgeteilt, dass sie sich mit der Antragstellerin bzw. der GAW für Vergleichsgespräche in Verbindung setzen wird.

## **9. GBK I/802/17**

**Eingebracht:** GAW

**Antragsgegner/in:** Baumarkt

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen und bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 22,5 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin brachte vor, sie sei von März 2009 bis Dezember 2017 bei der Antragsgegnerin als Stellvertretende Marketingleiterin beschäftigt gewesen. Sie habe trotz besserer Qualifikation als ihr männlicher Kollege die Stelle als Leiterin der Marketingabteilung nicht erhalten und es liege auf Grund der von der Antragsgegnerin ihr gegenüber ausgesprochenen Kündigung eine diskriminierende Beendigung vor.

Die Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** L und H konnten glaubhaft darlegen, dass innerhalb der Marketingabteilung die Auffassung bestand, dass die Antragstellerin die Nachfolgerin von C werden würde. Aus dem E-Mail von M vom 17. November 2017 geht zudem hervor, dass Kolleg/innen aus der Konzernzentrale und Marketing-Leiter/innen aus den Ländern der Antragstellerin die Leitung zugetraut hätten. Es ist daher nachvollziehbar, dass für die Antragstellerin der Anschein einer Benachteiligung im Raum stand. Die Antragsgegnerin legte jedoch zahlreiche Unterlagen, insbesondere zum internen Nachfolgemanagement vor, aus denen klar hervorgeht, dass die Antragstellerin keine offizielle Nachfolgekandidatin für die Leitung der Abteilung Marketing war, sondern lediglich als Interimslösung vorgesehen war. Vielmehr war ihr Kollege I laut Mitarbeiterbeurteilung und Nachfolgeregelung der offizielle Nachfolgekandidat, wobei E in der Bewertungskonferenz 2016 höher bewertet wurde und auf Grund dessen letztlich die Position erhielt. Die Antragsgegnerin konnte nachvollziehbar darlegen, dass das Geschlecht der Antragstellerin bei der Besetzung der Position keine Rolle gespielt hat, zumal auch I nicht zum Zug gekommen ist. Die Antragstellerin brachte vor, dass sie wohl auf Grund der Besetzung der Marketing-Leitung mit E gekündigt worden sei, da man angenommen habe, sie könne mit ihm nicht zusammenarbeiten. Somit wäre die Beendigung des Arbeitsverhältnisses als Folge der vermuteten Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg zu werten und damit auch

aus diskriminierenden Motiven erfolgt. Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 gelangte der Senat zu der Ansicht, dass es der Antragstellerin nicht gelang, einen plausiblen Grund darzulegen, worin der Zusammenhang zwischen ihrem Geschlecht und der Beendigung des Arbeitsverhältnisses liegt. Es scheiterte hier somit bereits an der Glaubhaftmachung einer Diskriminierung.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung

## **10. GBK I/910/19**

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Gastwirt

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 5,5 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Der Antragsteller habe sich am 21. Juni 2019 beim Gasthaus X telefonisch als Kellner beworben. Der Antragsteller habe die Stellenanzeige auf Facebook erhalten und daraufhin die angeführte Nummer gewählt. Der Antragsgegner, der abgehoben habe, habe ihm, nachdem er sich vorgestellt habe, nur gesagt, ob er eigentlich nicht lesen könnte, denn es würde eine Kellnerin gesucht werden. Danach sei das Gespräch beendet worden. Der Antragsteller fühle sich nicht nur durch das Inserat, sondern auch durch das Verhalten auf Grund seines Geschlechts benachteiligt.

Der Antragsgegner bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Da der gegenständliche Sachverhalt außer Streit steht, beschränkte sich die Prüfung durch den Senat auf die Klärung der Frage, ob der Antragsteller durch die Ablehnung seiner Bewerbung auf Grund seines Geschlechts diskriminiert worden ist. Die Überprüfung erfolgte im Rahmen eines Aktenverfahrens auf Grundlage der schriftlichen Eingaben des Antragstellers und des Antragsgegners. Die beanstandete Position als Kellner/in war nicht geschlechtsneutral ausgeschrieben (vgl. § 9 Abs. 1 GIBG). Die in § 9 Abs. 1 GIBG enthaltene Ausnahmebestimmung, dass geschlechtsspezifisch ausgeschrieben werden darf, wenn ein bestimmtes Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die Ausübung der vorgesehenen Tätigkeit ist, kommt hier nicht zum Tragen. Es lagen keine Voraussetzungen vor, die ein Tätigwerden des Antragstellers als Kellner in einem Gasthaus praktisch oder rechtlich

ausschließen. Weiters lag kein gesetzliches Beschäftigungsverbot im Einzelfall vor. Das Argument in der Stellungnahme vom 18. Juni 2019, es sei in der Stellenausschreibung das Binnen-I nicht großgeschrieben worden, wertet der Senat als Schutzbehauptung. Der Antragsgegner gab in seiner Stellungnahme vom 7. August 2019 zu, dass er im Zuge des Telefonats mit dem Antragsteller gesagt hat, dass er eine Kellnerin suche. Dieses Telefonat fand statt, nachdem die Stellenausschreibung auf der Facebook-Seite des Antragsgegners gepostet wurde. Dies ist ein starkes Indiz dafür, dass es sich nicht nur um einen Tippfehler gehandelt hat, sondern tatsächlich ausschließlich nach weiblichem Personal gesucht wurde. Auf die fachliche (Nicht-)Eignung des Antragstellers wurde vom Antragsgegner im Telefonat in keinsten Weise eingegangen. Dem Antragsteller wurde somit eindeutig eine Absage auf Grund seines Geschlechts erteilt. Dies zeigt sich auch daran, dass der Antragsgegner, nachdem er die Bemerkung, er würde eine Kellnerin suchen, getätigt hat, auflegte. Eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses ist dann zu verneinen, wenn Bewerber/innen, die die Mindestanforderungen für die zu besetzende Stelle offensichtlich nicht erfüllen, vom/von der Arbeitgeber/in nicht in die Auswahlentscheidung einbezogen werden. Beim Fehlen jeglicher Eignung kann auch dann nicht von einer Benachteiligung wegen des Geschlechts gesprochen werden, wenn im konkreten Einstellungsverfahren entweder nur Frauen oder nur Männer davon betroffen sind. Der Senat schließt aus, dass dem Antragsteller jegliche Eignung für die Tätigkeit eines Kellners fehlt. Zur Qualifikation des Antragstellers ist zudem festzuhalten, dass eine Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses auch dann vorliegt, sollte der Antragsteller als nicht bestqualifiziertester Bewerber durch die Ablehnung seiner Bewerbung auf Grund seines Geschlechts diskriminiert worden sein (§ 12 Abs. 1 Z 2 GIBG).

**Ergebnis:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

**Vorschlag:** Leistung eines angemessenen Schadenersatzes

**Ergebnis der Nachfrage bezüglich Umsetzung des Vorschlages:** keine Rückmeldung

## **11. GBK I/817/18 (Gutachten)**

**Eingebracht:** GAW

**Verfahrensdauer:** 7 Monate

**Ausgangslage und Fragestellung:** In ... wird der Vergabeprozess von Kassenverträgen an Ärzte und Ärztinnen durch die Vereinbarung gemäß § 5 Abs. 2 des Gesamtvertrages über die Krite-

rien für die Reihung der Bewerber/innen um Einzelverträge bei den § 2-Krankenversicherungsträgern abgeschlossen zwischen der ... Gebietskrankenkasse für die im § 2 des Gesamtvertrages genannten Krankenversicherungsträger und der Ärztekammer für ... geregelt. Die GAW vermutet eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes (mittelbare Diskriminierung von Frauen bzw. Personen mit Elternpflichten), da die Situation von schwangeren Frauen, von Frauen in Mutterschutz sowie von Personen in Elternkarenz bei der Vergabe von Kassenverträgen durch die gegenständliche Regelung – insbesondere durch unterschiedslose Streichung von der Reihungsliste in allen Fällen der Nichtbewerbung von Personen, die sich auf den ersten 15 Plätzen der Reihungsliste befinden – nicht berücksichtigt wird. In diesem Gutachten soll daher der Frage nachgegangen werden, ob Punkt 7 Satz 1 und 2 der Vereinbarung gemäß § 5 Abs. 2 des Gesamtvertrages über die Kriterien für die Reihung der Bewerber/innen um Einzelverträge bei den § 2-Krankenversicherungsträgern abgeschlossen zwischen der ... Gebietskrankenkasse für die im § 2 des Gesamtvertrages genannten Krankenversicherungsträger und der Ärztekammer für ... (in der Fassung 1. April 2017) eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Gründung, Einrichtung oder Erweiterung eines Unternehmens sowie der Aufnahme oder Ausweitung jeglicher anderen Art von selbständiger Tätigkeit gemäß § 4 Z 3 GIBG darstellt.

**Auszug aus dem Gutachten:** Neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren, die zu einer Ungleichbehandlung führen können, sind der Ausgangspunkt bei der Beurteilung einer mittelbaren Diskriminierung. Dabei kann es sich um kollektivvertragliche Bestimmungen oder solche in einer Betriebsvereinbarung oder einem Einzelarbeitsvertrag, eine Weisung des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin, eine betriebliche Übung, die Durchführung eines Bewerbungsgesprächs, Aufnahmevoraussetzungen etc. handeln. Typische Inhalte solcher Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind – bezogen auf den gegenständlichen Sachverhalt – der Familienstand bzw. der Umstand, ob jemand Kinder hat, und Betreuungspflichten. Durch die Formulierung „Benachteiligung in besonderer Weise“ im GIBG und den jüngeren GleichbehandlungsRL werden einerseits die Nachweismöglichkeiten erweitert und andererseits auch eine Verlagerung des Beurteilungsschwerpunkts mehr hin zum Qualitativen („in besonderer Weise“) und weg vom Quantitativen („wesentlich höherer Anteil“; s. RL 97/80/EG) angestrebt. Damit besteht neben jenen Sachverhalten, in denen schon das Zahlenverhältnis für sich spricht, die Möglichkeit, auch jene Fälle zu erfassen, in denen zwar ein zur Benachteiligung führendes Element vorhanden, aber auf Grund irgendwelcher Umstände das bisher erforderliche Zahlenverhältnis nicht gegeben ist. Ein Verschulden ist für das Vorliegen einer (mittelbaren) Diskriminierung nicht erforderlich. Je nach dem sachlichen Geltungsbereich der einzelnen Normen können die Nachteile sehr unterschiedlicher Natur sein. Um einen Nachteil feststellen zu können, bedarf es immer einer Vergleichsbasis. Gegenstand dieser Vergleichsbasis ist nicht ein identer Arbeitsplatz bzw. keine rein formelle Gleichheit, sondern eine materielle Gleich-

heit ist einer vergleichbaren Lage (Gleichwertigkeit). Je nach Situation können von einem derartigen Vergleich ein/e oder mehrere/viele Arbeitnehmer/innen erfasst sein. Die bloße Benachteiligung genügt nicht; sie muss auf Grund des Geschlechts erfolgt sein. Die Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bedeutet beim Großteil der in der Praxis auftretenden Fälle den Vergleich mit dem anderen (biologischen) Geschlecht, beinhaltet aber auch alle anderen Konstellationen, in denen das Geschlecht, das mit den wenigen Fällen der Unverzichtbarkeit für die Ausübung der Tätigkeit im Arbeitsleben kein Kriterium sein darf/dürfte, als Unterscheidungskriterium verwendet wird. Als derartige Fälle kommen – bezogen auf den gegenständlichen Sachverhalt – beispielsweise die Möglichkeit einer Schwangerschaft oder allfällige Betreuungspflichten in Betracht. Der in Frage stehende Punkt 7 Satz 1 und 2 der Vereinbarung gemäß § 5 Abs. 2 des Gesamtvertrages über die Kriterien für die Reihung der BewerberInnen um Einzelverträge bei den § 2-Krankenversicherungsträgern abgeschlossen zwischen der ... Gebietskrankenkasse für die im § 2 des Gesamtvertrages genannten Krankenversicherungsträger und der Ärztekammer für ... (in der derzeit geltenden Fassung vom 1. April 2017) lautet: „Bewirbt sich innerhalb der Ausschreibungsfrist der freien Stelle einer der von der Ärztekammer angeschriebenen Ärzte nicht und lässt sich bis zum Ende der Bewerbungsfrist nicht von der Bewerberliste streichen, so erlischt dessen Reihung an diesem Ort. Im Falle der Zurückziehung der Bewerbung nach Ende der Ausschreibungsfrist. Dasselbe gilt bei Nichtantritt einer vorgeschlagenen Invertragnahme bzw. bei Kündigung des Einzelvertrages.“ Diese Regelung ist zwar auf den ersten Blick neutral im Sinne der völlig unterschiedslos gleichen Anwendung auf alle Personen, benachteiligt aber im Ergebnis schwangere Frauen, Frauen in Mutterschutz sowie Personen in Elternkarenz gegenüber anderen Personengruppen. Die oa. Tatbestandselemente des § 5 Abs. 2 – neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren; Benachteiligung in besonderer Weise; auf Grund des Geschlechts – sind somit erfüllt; es ist grundsätzlich eine mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts gegeben. In einem weiteren Schritt ist zu überprüfen, ob eine sachliche Rechtfertigung vorliegt. Die Prüfung der Rechtfertigung hat in zwei Stufen zu erfolgen. Zuerst ist zu prüfen, ob überhaupt ein sachlicher Rechtfertigungsgrund vorhanden ist, und im Fall der Bejahung dessen verhältnismäßige Anwendung. Die Rechtfertigungsgründe können in zwei Kategorien zusammengefasst werden, nämlich in unternehmensbezogene und in arbeitsplatzbezogene. Eine dritte zu behandelnde Kategorie ist jene der legitimen Ziele der Sozialpolitik, die als Rechtfertigung bei mittelbar diskriminierend wirkenden Gesetzen maßgeblich sind. Nach Auffassung des Senates ist kein sachlicher Rechtfertigungsgrund vorhanden.

**Ergebnis:** mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Gründung, Einrichtung oder Erweiterung eines Unternehmens sowie der Aufnahme oder Ausweitung jeglicher anderen Art von selbständiger Tätigkeit

**Empfehlung:** diskriminierungsfreie Gestaltung der Vereinbarung gemäß § 5 Abs. 2 des Gesamtvertrages über die Kriterien für die Reihung der Bewerber/innen um Einzelverträge bei den § 2-Krankenversicherungsträgern abgeschlossen zwischen der ... Gebietskrankenkasse für die im § 2 des Gesamtvertrages genannten Krankenversicherungsträger und der Ärztekammer für ... (in der derzeit geltenden Fassung vom 1. April 2017)

## 1.2 GBK-Senat II

### 1.2.1 Vorwort des Vorsitzenden von Senat II der GBK

Da meine Periode mit Ende Juni 2020 ausläuft, möchte ich die Gelegenheit nutzen mich an dieser Stelle bei allen zu bedanken, mit denen ich in den letzten vier Jahren als Vorsitzender des Senates II zusammenarbeiten durfte. Allen voran bei der Geschäftsführerin, Frau Mag.a Karina Brugger-Kometer, die es durch ihre große praktische Erfahrung meisterhaft verstanden hat, einen Wissenschaftler schnell und kundig vom Elfenbeinturm der Universität in die Untiefen der praktischen Anwendung des GIBG zu lotsen und die die Verfahren mit großer Sachkunde und Umsicht betreut. Sie ist der wesentliche Faktor dafür, dass im Senat II praktisch auch tatsächlich alles funktioniert - und das tut es. Den Mitgliedern des Senates danke ich sehr für die rege Diskussionsbereitschaft – dass wir nicht immer einer Meinung sind, zeigt die Wichtigkeit der tripartitischen Senatsbesetzung. Nur so kommen wir zu ausgewogenen Ergebnissen, die die unterschiedlichen Interessen widerspiegeln. Die praktische Arbeit hat mir zudem auch die Wichtigkeit einer weiteren Besonderheit des GBK-Verfahrens vor Augen geführt, nämlich die verpflichtende Präsenz der Gleichbehandlungsanwaltschaft, die ja nicht nur die Interessen der von Diskriminierung Betroffenen unterstützt, sondern die hier vor allem auch ihre besondere Sachkunde einbringt. Gerade ihre für das Thema sehr große Sensibilität und theoretische Durchdringung gepaart mit der praktische Erfahrung tagtäglicher Beratung und Vertretung von Betroffenen hat in vielen Fällen wesentlich dazu beigetragen, dass die Verfahren gehaltvoller und die Prüfergebnisse dem Einzelfall angemessener ausgefallen sind.

Wir haben in den letzten Jahren insbesondere zwei Maßnahmen gesetzt, die auf eine Verkürzung der – zugegeben weiterhin leider viel zu langen – Verfahrensdauer abzielten. Das war einerseits die Einführung von „vorbereitenden Sitzungen“ durch Ausschüsse auch im Senat II, die zeitnah nach Einlangen der Stellungnahme der Antragsgegner\*innen angesetzt wurden. Sie dienten einer Aufklärung der Parteien über die Spezifika des GBK-Verfahrens ebenso wie einem moderierten ausführlichen Vergleichsgespräch. Damit erhalten die Antragsteller\*innen recht schnell Kontakt mit der GBK und es kommt in vielen Fällen zu einer gütlichen und vor allem auch raschen Beilegung des Rechtsstreites, die im Interesse beider Parteien ist. Die zweite Maßnahme war die Entscheidung zu Aktenverfahren bei Einstellungsdiskriminierungen, bei denen es zu keinem persönlichen Kontakt zwischen den Parteien gekommen ist. Deshalb kann auf eine Befragung von Auskunftspersonen verzichtet werden, was zumindest diese Verfahren massiv beschleunigt.

In der praktischen Arbeit kommt es bisweilen zur Konfrontation mit konkreten rechtlichen Problemen, die eine Änderung des Verfahrens vor der GBK nahelegen. Drei sollen hier angesprochen werden:

- Es kommt immer wieder vor, dass Antragsteller\*innen ihren Antrag, der aus einer bloßen Behauptung einer Diskriminierung besteht, nicht ausreichend begründen und dass dies auch auf Aufforderung hin nicht erfolgt. In der derzeitigen Praxis wird dann der Antrag wegen mangelnden Rechtsschutzinteresses nicht weiter behandelt, ohne dass eine formelle Einstellung erfolgt. Dies ist nicht unproblematisch in Bezug auf die Fristhemmung, die durch die Antragsbringung beginnt und hinsichtlich der es nicht klar ist, wann sie endet. Es wäre daher äußerst zweckmäßig, eine Möglichkeit einer formellen, zu begründenden Einstellung des Verfahrens unter Hinweis auf Wegfall der Fristhemmung im GIBG zu verankern.
- Derzeit besteht in § 12 Abs 7 GBK/GAW-Gesetz die Regelung, dass Einzelfallprüfungsergebnisse in anonymisierter Form in vollem Wortlaut auf der Website des Bundeskanzleramtes kostenlos zu veröffentlichen sind, sofern keine Rückschlüsse auf Einzelfälle gezogen werden können. Damit besteht ein Alles-oder-Nichts-Prinzip in dem Sinn, dass entweder der volle Wortlaut veröffentlicht wird oder eben gar nichts. Damit kann der Öffentlichkeit bisweilen die Lösung interessanter Rechtsfragen nicht zugänglich gemacht werden, was der weiteren Judikaturentwicklung nicht unbedingt dienlich ist. Dem könnte damit begegnet werden, dass eine Verpflichtung zur Veröffentlichung bloßer Rechtssätze in das Gesetz aufgenommen wird, wenn eine Veröffentlichung des Volltextes aus Anonymisierungsgründen unterbleibt.
- Für Personen mit Behinderung ist in § 7k BEinstG ein verpflichtendes Schlichtungsverfahren nach §§ 14 ff Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz (BGStG) vorgesehen. Nach § 15 Abs 2 BGStG ist auch der Einsatz von Mediation anzubieten, die durch externe Mediator\*innen iSd Bundesgesetzes über Mediation in Zivilrechtssachen zu erbringen ist. Die Kosten für eine solche Mediation trägt nach § 16 BGStG der Bund nach Maßgabe der vom/von der zuständigen Bundesminister\*in zu erlassenden Richtlinien. Derzeit werden je Schlichtungsverfahren die Kosten für maximal 10 Stunden Mediation (à 50 Minuten zu derzeit € 84 netto) übernommen. Die „vorbereitenden Sitzungen“ haben gezeigt, dass in vielen Fällen zwar Vergleichsbereitschaft besteht, aber der Konflikt noch tiefergehend bearbeitet werden muss, was in diesem Rahmen nicht möglich ist. Daher wäre die Ausdehnung der Möglichkeit zu einer staatlich finanzierten freiwilligen Mediation im Bereich des GIBG analog jener im BEinstG bzw dem BGStG wünschenswert.

Für mich als Vorsitzender hat sich in der praktischen Arbeit auch immer die Frage gestellt, inwieweit die Herkunft sowie der sozio-kulturelle Status der Antragsteller\*innen und die Rahmenbedingungen des Verfahrens (insbesondere, ob eine rechtskundige Vertretung besteht oder Dolmetscher\*innen zum Einsatz kamen) einen Einfluss darauf haben, ob ein Verfahren überhaupt eingeleitet wird und wie dieses ausgeht. Dazu liegt für Österreich so gut wie keine

Forschung vor und es wäre sehr wünschenswert, wenn hier entsprechende Forschungsprojekte initiiert und finanziert würden. Einen Beginn haben mein damaliger Assistent Christian Berger, BA, Prof.in Dr.in Miriam Rehm (Institut für Sozioökonomie, Universität Duisburg Essen) und ich 2018 unternommen (Risak/Berger/Rehm, Pares Inter Inequales? A First Glimpse at the Cases before the Austrian Equal Treatment Commission, in Havelkova/Möschel, Anti-Discrimination Law in Civil Law Jurisdictions, Oxford University Press 2019). Wir haben dafür alle 141 veröffentlichten Prüfergebnisse des Senates II von seiner Gründung 2004 bis 2017 in einer Datenbank erfasst, codiert und ausgewertet. Dabei zeigte sich insbesondere, dass 61% aller Anträge, die mit einem Prüfergebnis beendet wurden, nicht erfolgreich waren und, dass 91% der Anträge bereits beendete Arbeitsverhältnisse betrafen. Es wäre sehr interessant darauf aufzusetzen und die Verfahren vor der GBK weiter zu beforschen. Damit würden wesentliche, empirisch fundierte Grundlagen geschaffen, das Verfahren im Interesse der Parteien zu verbessern, die Senatsmitglieder zu sensibilisieren und blinde Flecken zu vermeiden.

### **1.2.2 Allgemeines**

Gemäß § 1 Abs. 2 Z 2 GBK/GAW-Gesetz ist der Senat II für die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung in der Arbeitswelt zuständig.

Für die Funktionsperiode 1. Juli 2016 bis 30. Juni 2020 ist Herr Dr. Martin RISAK mit dem Vorsitz des Senates II und Frau Mag.a Claudia LUKOWITSCH mit dessen Stellvertretung betraut.

Im Verlauf des Berichtszeitraums 1. Jänner 2018 bis 31. Dezember 2019 wurden insgesamt 28 Prüfungsergebnisse (davon eines als „verfahrensabschließendes Schreiben“) erstellt.

29 der im Verlauf des Berichtszeitraums anhängig gewesenen Anträge wurden in verschiedenen Verfahrensstadien zurückgezogen, die meisten in Folge eines Vergleichs.

In 18 Fällen hat sich der Senat für unzuständig erklärt bzw. den Antrag mangels ausreichender Konkretisierung (mangelndes Rechtsschutzinteresse durch Nichtbefolgung mehrerer Verbesserungsaufträge) nicht behandelt.

Insgesamt 73 Anträge wurden für den Senat II im Berichtszeitraum eingebracht.

Im Berichtszeitraum fanden insgesamt 24 Sitzungen des Senates II statt.

Mit Stand 31. Dezember 2019 sind 29 Fälle offen.

In den verfahrenseinleitenden Schriftsätzen des Senates II werden alle „Verfahrensparteien“ zu Beginn des GBK-Verfahrens explizit auf die Möglichkeit eines Vergleiches, der das GBK-Verfahren ebenfalls beenden kann, hingewiesen.

Zusätzlich wurden im Berichtszeitraum in einigen der neu eingelangten Fälle **Vorbereitende Tagsatzungen** mit dem Ziel, auf einen Vergleich hinzuwirken, abgehalten.

In Fällen von behaupteten Begründungsdiskriminierungen ohne persönliche Kontakte zwischen den Beteiligten wurde das Verfahren zeitnah zur Einbringung als Aktenverfahren ohne Befragung von Auskunftspersonen durchgeführt, was die Behandlung dieser Fälle beschleunigt hat.

Tabelle 4 Beantragte Diskriminierungstatbestände in den im Berichtszeitraum neu eingebrachten Anträgen (oftmals Mehrfachnennungen) – GBK-Senat II

Diskriminierungsgrund	Tatbestand	Anzahl
<b>Ethnische Zugehörigkeit</b>	Belästigung	21
	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	18
	Begründung des Arbeitsverhältnisses	16
	Sonstige Arbeitsbedingungen	11
	Freiwillige Sozialleistungen	1
	Entgelt	12
	Beruflicher Aufstieg	1
	Aus- und Weiterbildung	1
	§ 18	1
	Mangelnde Abhilfe	10
<b>Religion</b>	Belästigung	4
	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	4
	Mangelnde Abhilfe	3
	Begründung	15
	Entgelt	7
	Sonstige Arbeitsbedingungen	4
	Freiwillige Sozialleistungen	1

Diskriminierungsgrund	Tatbestand	Anzahl
	Beruflicher Aufstieg	1
<b>Sexuelle Orientierung</b>	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	1
	Belästigung	1
<b>Weltanschauung</b>	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	1
<b>Alter</b>	Belästigung	3
	Begründung des Arbeitsverhältnisses	16
	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	11
	Entgelt	9
	Beruflicher Aufstieg	3
	Aus- und Weiterbildung	1
	Sonstige Arbeitsbedingungen	7
	Allgemein	1
	Freiwillige Sozialleistungen	1
	<b>Benachteiligungsverbot</b>	

Tabelle 5 Im Berichtszeitraum eingebrachte Anträge nach Geschlechtern – GBK-Senat II

Geschlecht	Eingebrachte Anträge
<b>Frauen</b>	18
<b>Männer</b>	54
<b>Gesamt</b>	72

Die durchschnittliche Verfahrensdauer – gemessen an den mit Prüfungsergebnissen abgeschlossenen Antragsfällen und den im Antragszeitraum in verschiedenen Verfahrensstadien zurückgezogenen Anträgen – betrug im Berichtszeitraum rund 13 Monate.

Tabelle 6 Anonymisierte, nicht exzerpierte Prüfungsergebnisse 2018 bis 2019 – GBK-Senat II

<b>GBK-Zahl</b>	<b>Grund</b>	<b>Tatbestand</b>	<b>Veröffentlichung auf Homepage (ja / nein)</b>
<b>284/16</b>	Religion	Sonstige Arbeitsbedingungen, Beendigung	ja
<b>294/16</b>	Alter	Beendigung	ja
<b>297/16</b>	Ethnische Zugehörigkeit	Belästigung	ja
<b>302/16</b>	Ethnische Zugehörigkeit	§ 18	nein
<b>312/16</b>	Alter	Beendigung	ja
<b>313/16</b>	Ethnische Zugehörigkeit	Entgelt, Aufstieg	nein
<b>319/17</b>	Sexuelle Orientierung	Beendigung, Belästigung, sonstige Arbeitsbedingungen	ja
<b>325/17</b>	Alter	Entgelt	ja
<b>336/17</b>	Ethnische Zugehörigkeit	Begründung	ja
<b>337/17</b>	Ethnische Zugehörigkeit	Belästigung	ja
<b>343/17</b>	Alter	Aufstieg	ja
<b>351/18</b>	Alter, Ethnische Zugehörigkeit, Religion	Entgelt, Aufstieg, sonstige Arbeitsbedingungen, Beendigung	ja
<b>358/18</b>	Ethnische Zugehörigkeit	Belästigung	ja
<b>371/18</b>	Alter, Ethnische Zugehörigkeit, Religion	Begründung	ja
<b>372/18</b>	Alter, Ethnische Zugehörigkeit, Religion	Begründung	ja
<b>374/17</b>	Alter, Ethnische Zugehörigkeit, Religion	Begründung	ja
<b>405/19</b>	Alter, Ethnische Zugehörigkeit, Religion	Begründung	ja

### 1.2.3 Durch ein Prüfungsergebnis erledigte Anträge

#### 1. GBK II/373/18

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Personalvermittler

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Alters, der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion, der Weltanschauung und der sexuellen Orientierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 9 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Der Antragsteller habe sich beworben, sei zum Bewerbungsgespräch eingeladen worden und sei der Meinung, „ein besserer Kandidat als er - wie aus seinem Lebenslauf ersichtlich - könne niemand in so jungen Jahren sein.“ Zum Schluss sei er gefragt worden, wie viel er verdienen möchte und habe dies mit „mindestens 3.500 Euro brutto pro Monat“ beantwortet. Darauf habe Herr E ihm die Frage gestellt „was, wenn dir ein Unternehmen 7.000 Euro brutto pro Monat bietet, würden Sie dies annehmen“ und er habe mit „warum nicht“ geantwortet. Nachdem ihm Herr D telefonisch nach ca. 2 Wochen eine Absage mitteilt habe, habe dieser ihm „Frohe Weihnachten“ gewünscht und er habe Herrn D geantwortet, dass er diesen Feiertag nicht feiere. Daraufhin habe ihn dieser gefragt, ob er Moslem wäre, was der Antragsteller bejaht habe, worauf Herr D indirekt angedeutet habe, dass es auf Grund dessen zu keiner Anstellung gekommen sei.

Die Antragsgegnerin gab an, dass ausdrücklich bestritten werde, dass der Antragsteller zu einem persönlichen Bewerbungsgespräch eingeladen worden sei, weil er sämtliche Voraussetzungen für die Position erfüllt habe. Das Gespräch sei aus der Sicht der Teilnehmer der Antragsgegnerin als ein „durchschnittliches“ Gespräch ohne nennenswerte „Ausreißer“ ins Positive bzw. ins Negative zu werten gewesen. Herr E habe im Laufe des Bewerbungsgesprächs in seinen Darstellungen der Tätigkeiten mehrfach ausdrücklich betont, dass er eine/n MitarbeiterIn mit praktischer Erfahrung in den Bereichen Netzwerktechnik und Informationstechnologie suche. Der Antragsteller habe diese Kenntnisse zwar in der Theorie erworben, sie aber bis zum Bewerbungszeitpunkt in der Praxis noch nicht anwenden können. ... Die Absage habe daher auf rein sachlichen Gründen beruht. Die Absage durch Herrn D sei nach eigener Angabe des Antragstellers bereits vor der Mitteilung des Antragstellers erfolgt, dass er Moslem sei. Und die Tatsache, dass der Antragsteller Moslem sei, sei erst zu diesem Zeitpunkt, nämlich nach der Absage, erstmals bekannt geworden. Zum Zeitpunkt des Bewerbungsgesprächs sei

keinem Teilnehmer - außer dem Antragsteller selbst – bekannt gewesen, dass dieser Moslem sei.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Im Bewerbungsgespräch war nach Angaben des Antragstellers seine Herkunft insofern Thema, als dass er sie selbst thematisiert hat. Seine Religion war nach seiner eigenen Angabe kein Thema, sein Alter ergab sich für die Antragsgegnerin bereits aus seinem Lebenslauf. In Folge ist es beim Bewerbungsgespräch zu unterschiedlichen Wahrnehmungen der beteiligten Personen betreffend die Relevanz von praktischer Erfahrung für die Antragsgegnerin in den Bereichen Netzwerktechnik und Informationstechnologie sowie dem Erfordernis der jobimmanenten Reisetätigkeit bzw. der Bereitschaft des Antragstellers zu einer solchen gekommen. ... Nach übereinstimmendem Vorbringen das Thema Weihnachten durch den von Herrn D geäußerten Wunsch „Frohe Weihnachten“ angesprochen - nach ebenso übereinstimmendem Vorbringen von Antragsteller (in seinem ursprünglichen Antrag und in der mündlichen Befragung) und Herrn D und entgegen der Darstellung des Antragstellers in seinem eigenen späteren Schriftsatz jedoch erst nach der Absage durch Herrn D. ... Der Antragsteller vermutete, dass die Absage wegen seiner ethnischen Zugehörigkeit bzw. seiner Religion erfolgt sei, ohne dafür jedoch mehr als seine diesbezügliche, allerdings nicht weiter durch objektive Anhaltspunkte konkretisierte Vermutung und die nach Feststellung des Senates nach der Absage durch Herrn D erfolgten Weihnachtswünsche ins Treffen führen zu können. Da nach eigenem Vorbringen des Antragstellers und nach glaubwürdiger Darstellung der Antragsgegnerin die Religion des Antragstellers dieser zum Zeitpunkt des Bewerbungsgesprächs bzw. der Absage durch Herrn D gar nicht bekannt war, kann diese daher die bereits nach dem Gespräch getroffene Entscheidung zur Absage an den Antragsteller gar nicht (mit)beeinflusst haben, weswegen für den Senat keinerlei Indizien für die Vermutung, dass die Religion des Antragstellers die Entscheidung der Antragsgegnerin beeinflusst haben könnte, zu Tage getreten sind. Da bereits der Name des Antragstellers eine „nichtösterreichische familiäre Herkunft“ zumindest vermuten lässt, dieser jedoch zu einem Bewerbungsgespräch eingeladen wurde, und im weiteren Verlauf nach Angaben des Antragstellers dessen Herkunft beim Bewerbungsgespräch nur insofern Thema gewesen sei, als dass er selbst davon erzählt habe, ergeben sich für den Senat auch keinerlei Indizien dahingehend, dass die ethnische Zugehörigkeit des Antragstellers die Entscheidung der Antragsgegnerin (mit)beeinflusst haben könnte. Der Antragsteller konnte dem Senat auch nicht nachvollziehbar darlegen, wie die Absage in irgendeinem Zusammenhang mit seinem Alter stehen soll, zumal er ja in Kenntnis seines Alters aus dem Lebenslauf von der Antragsgegnerin zum Bewerbungsgespräch eingeladen worden war. ... Das persönliche Bewerbungsgespräch ist ein integraler Bestandteil jedes Bewerbungsverfahrens, um die Eignung eines/r BewerberIn für eine bestimmte Stelle auch durch einen persönlichen Eindruck der auswählenden Person abzuklären. Eine explizite Einladung an eine Person mit einem Namen, der einen Rückschluss auf eine mögliche andere

ethnische Zugehörigkeit als die „österreichische“ zumindest vermuten lässt, spricht gegen eine Diskriminierungsabsicht eines/r künftigen ArbeitgeberIn. ...

**Ergebnis:** keine Diskriminierung

## **2. GBK II/327/17**

**Eingebracht:** Antragstellerin

**Antragsgegner/in:** Handelskette

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 27 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin sei von Herrn C, der ihr bereits aus ihrer Zeit in einer anderen Firma als Lehrling bekannt gewesen und nunmehr Filialleiter sei, gebeten worden, sich bei der Antragsgegnerin zu bewerben. Im April 2016 sei plötzlich Herr C Filialleiter geworden. Da sei es losgegangen, Herr C habe fast das ganze Personal ausgewechselt. Drei Wochen vor ihrer Kündigung habe sie der Regionalleiter Herr D ins Büro geholt und gesagt, dass sie das Team zerstöre, sie passe nicht mehr ins Team. Sie habe sich jedoch mit allen sehr gut verstanden. Herr D habe zu ihr gesagt: „Frau A, ich habe eine schlechte Nachricht für Sie, Sie sind mit 31.01.2017 gekündigt, Sie passen nicht mehr ins Team, Sie zerstören das Team, Sie sind zu alt für dieses Team.“ In der Stellungnahme der Antragsgegnerin wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin nach einer Überlassung über die Initiative 50+ als Beraterin vollzeitbeschäftigt worden sei. Zur Anstellung der Antragstellerin sei es gekommen, da Herr C diese noch von der gemeinsamen Zeit bei der Firma X gekannt und den Kontakt hergestellt habe. Die Antragstellerin sei gekündigt worden, da ihre Leistungen im Bereich Nachbetreuung der Kunden nicht dem bei der Antragsgegnerin geforderten Leistungsniveau entsprochen hätten, die Antragstellerin sich niemals mit dem Unternehmen der Antragsgegnerin identifiziert und sich auch nicht integriert habe. Die größten Mängel habe die Antragstellerin bei der Reklamationsabwicklung aufgewiesen und diese auch trotz mehrfacher Hinweise nicht verbessert. ... Die Antragstellerin habe es auch unterlassen, ihre Defizite durch Teilnahme an entsprechenden Fortbildungsmaßnahmen aufzuholen, etwa Seminaren zur Reklamationsabwicklung, obwohl sie vom Stattfinden dieser Seminare verständigt worden sei. Zudem habe sich die Antragstellerin niemals mit dem Unternehmen der Antragsgegnerin identifiziert und sich auch nicht integriert. Sie sei stets problem- und nicht lösungsorientiert gewesen. ... Die Kündigung sei daher ausschließlich in der schlechten Leistung der Antragstellerin und in deren unkollegialem Verhalten begründet, nicht in deren Alter.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Als glaubwürdig gewertet hat der Senat die Darstellung des Filialleiters C hinsichtlich weiterer mit der Antragstellerin bestehender Probleme im Hinblick auf deren Kritik an dessen Personalplanung, den Vorgaben der Antragsgegnerin in puncto Auslagendekoration oder Tragen von Dienstkleidung zur Gewährleistung eines einheitlichen optischen Erscheinungsbildes des Personals der Antragsgegnerin. Im Hinblick auf das vormals bestehende Hierarchiegefälle zwischen Antragstellerin und dem Filialleiter C, der nach ihrer Darstellung vor 17 Jahren in einem anderen Betrieb „ihr Lehrling“ gewesen sei und der sich nach ihrer Ansicht durch den Umstand, in eine Leitungsposition gekommen zu sein, negativ verändert habe, und dem persönlichen Eindruck, den der Senat von der Antragstellerin als eloquente und energisch auftretende Person gewonnen hat, erschien es dem Senat aus der Lebenserfahrung mit derartigen Konstellationen nachvollziehbar, dass die nunmehrige Umkehr des Hierarchieverhältnisses zu zwischenmenschlichen Unstimmigkeiten zwischen Antragstellerin und Filialleitung geführt haben dürfte. ... Divergenzen haben sich für den Senat bezüglich der Einschätzung der Frage der Teamkompatibilität der Antragstellerin ergeben, die selbst meinte, dass bis vor dem Gespräch mit Herrn D im November 2016 „bis auf ...“ aus ihrer Wahrnehmung gepasst habe, wohingegen der Regionalverkaufsleiter D angab, dass er von einigen Teammitgliedern im Vorfeld des Gesprächs von November 2016 kontaktiert worden sei, dass diese mit der Antragstellerin nicht mehr arbeiten könnten, weil sie keine Teamplayerin sei und sich überall ausgrenze. Die Einschätzungen von bestehenden Spannungen im Team habe sich durch seine eigene Wahrnehmung von „negativer Energie“ in der Filiale bestätigt. ... Insgesamt kam der Senat daher zum Themenbereich Betriebsklima zur Einschätzung, dass die von den Personen D und C glaubwürdig geschilderten Spannungen tatsächlich bestanden haben, wohingegen die Behauptung der Antragstellerin, dass „alles gepasst“ habe, als eine von ihr beschönigte Darstellung bewertet wurde. ... Im Hinblick auf den Umstand, dass die Antragstellerin ja in Kenntnis ihres Alters eineinhalb Jahre zuvor eingestellt worden war, dass der Vertreter der Antragsgegnerin, Herr Mag. K, glaubwürdig dargelegt hat, dass ein Fokus der Antragsgegnerin in der Beschäftigung älterer ArbeitnehmerInnen liege und es rund 200 Beschäftigte 50+ gebe sowie der glaubwürdigen Aussage von Herrn D, in der Kündigungssituation nicht auf das Alter der Antragstellerin Bezug genommen zu haben, ist der Senat zur Auffassung gelangt, dass die Darstellung von Herrn D, dass nicht auf das Alter der Antragstellerin Bezug genommen wurde, glaubwürdiger ist als die Darstellung der Antragstellerin.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung

### **3. GBK II/329/17**

**Eingebracht:** Antragstellerin

**Antragsgegner/in:** Arbeitsvermittlungseinrichtung

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit sowie der Religion beim Zugang zu Ausbildungsmaßnahmen gemäß § 18 Abs. 1 GIBG sowie Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit

**Verfahrensdauer:** 27 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Im Antrag wurde vorgebracht, dass die Antragstellerin, eine Romni und der jüdischen Religion angehörend, beim Erstantragsgegner arbeitslos gemeldet war und im Zusammenhang mit ihrer Betreuung durch diesen eine Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit sowie der Religion erfahren habe. Am ... habe es einen Termin mit dem Zweitantragsgegner gegeben, der bei diesem Termin u.a. folgende Aussagen gegenüber der Antragstellerin und ihrem Ehemann getroffen habe:

- „Sie wurden schon ein Jahr lang vom Staat finanziert, deshalb bekommen Sie keine weitere Qualifizierungsmaßnahme.“
- „Syrer können bereits nach sieben Monaten fließend Deutsch, Sie haben schon ein Jahr lang Deutschkurse.“
- „Sie brauchen keine Ausbildung als Ankleiderin oder zum Regale putzen.“
- „Warum soll immer der Staat zahlen, zahlen sie doch selbst, andere machen das ja auch.“
- „Ich kann Ihnen keine weitere Maßnahme bewilligen, dafür bin ich nicht zuständig.“

Auf Grund dieses Gesprächs habe die Antragstellerin umgehend einen Termin bei Frau C, der Leiterin des B XX, verlangt, der um 14 Uhr desselben Tages stattgefunden habe. Die wichtigsten Aussagen von Frau K seien dabei gewesen:

- „Das B finanziert keine Ausbildungen.“
- „Sie brauchen auch keine Ausbildung um zu arbeiten.“
- „Das B hat Sie bereits mit den zwei Deutschkursen ausreichend für den Arbeitsmarkt qualifiziert.“
- „Das B befasst sich ausschließlich mit der Jobvermittlung und wir können Sie ja vermitteln.“

In der Stellungnahme wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin Kundin des Erstantragsgegners gewesen sei. Sie habe auf Grund der geringen Beschäftigungstage in Österreich keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld gehabt, es seien ihr jedoch dennoch Maßnahmen des B gewährt worden. ... Beim verfahrensgegenständlichen Termin am ..., nach Ab-

solvierung der Deutschkurse, habe der Zweitantragsgegner mit der Antragstellerin thematisiert, dass deren Deutschkenntnisse für eine Stelle am österreichischen Arbeitsmarkt ausreichend seien und der Erstantragsgegner mit der Arbeitsvermittlung begonnen habe.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Seitens der Vertreterin des Erstantragsgegners bzw. seitens des Zweitantragsgegners wurde der Antragstellerin in der Folge klar kommuniziert, dass das B keine Ausbildungen finanziere, sondern sich auf die Vermittlung arbeitssuchender Personen – auf Basis von deren jeweiligem Ausbildungsstand – fokussiere. Im Falle der Antragstellerin, die laut den dem Erstantragsgegner damals vorliegenden Unterlagen über einen Pflichtschulabschluss ohne weitere in Österreich anerkannte Ausbildung verfügte, wurde seitens des Zweitantragsgegners eine Vermittlung für eine HilfsarbeiterInnen-tätigkeit – etwa als Reinigungskraft - ins Auge gefasst, was mit den damals vorhandenen Deutschkenntnissen der Antragstellerin möglich gewesen wäre. Dem Senat erschien die Darstellung des Zweitantragsgegners, dass die Vermittlung von HilfsarbeiterInnen-tätigkeiten bereits mit dem Sprachniveau A2 erfolge könne, nachvollziehbar, ebenso die Darstellung, dass er zur Bewilligung einer weiteren Qualifizierungsmaßnahme nicht mehr befugt sei. ... Eine Vergleichsperson, der im Gegensatz zur Antragstellerin auf Wunsch eine KindergartenhelferInnen-Ausbildung bzw. ein B2-Deutschkurs gewährt worden war, konnte von ihr nicht namhaft gemacht werden. ... Dem Senat erscheint nämlich die Darstellung der Vertreterin des Erstantragsgegners und des Zweitantragsgegners, dass das B keine Ausbildungen finanziere bzw. Deutschkenntnisse auf B1-Niveau für die Jobvermittlung einer Person mit Pflichtschulabschluss als ausreichend angesehen werden, lebensnah, glaubwürdig und auch dem Vermittlungsauftrag des B entsprechend. Da überdies glaubhaft dargestellt wurde, dass der Antragstellerin die Aufnahme in spezielle Programme angeboten, von ihr jedoch nicht in Anspruch genommen worden sei, konnte der Senat daher keine Schlechterstellung der Antragstellerin durch den Erstantragsgegner bei der Gewährung von Ausbildungsmaßnahmen auf Grund ihrer ethnischen Zugehörigkeit bzw. ihrer Religion erkennen. In Folge kam der Senat auf Grund der divergierenden Darstellungen von Antragstellerin, deren Ehemann und dem Zweitantragsgegner hinsichtlich der von der Antragstellerin behaupteten Äußerung „dreckige Zigeunerin“ durch den Zweitantragsgegner in dem Gespräch am ... zur Auffassung, dass die Behauptung der Antragstellerin und ihres Ehemannes, dass der Zweitantragsgegner die Antragstellerin in diesem Gespräch mehrfach als „dreckige Zigeunerin“ bezeichnet habe, nicht den Tatsachen entspricht. Gestützt wird diese Einschätzung neben dem persönlichen Eindruck, den der Senat von Antragstellerin und deren Ehemann gewonnen hat, auch durch den Umstand, dass dieses nach Meinung des Senates für ein Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission extrem relevante Vorbringen weder im Antrag angeführt noch in der nachfolgenden schriftlichen Antragsergänzung durch die damalige anwaltliche Vertretung der Antragstellerin moniert worden ist. ... Ein rechtlich durchsetzbarer Anspruch der Antragstellerin auf konkrete Ausbildungsmaßnahmen gegenüber dem Erstantragsgegner kann auch aus dem „EU-Rahmen für nationale Strategien zur Integration der

Roma bis zum Jahr 2020“ nicht abgeleitet werden, da es sich dabei um eine Zielerklärung der Republik Österreich handelt, die weitere innerstaatliche Maßnahmen zur konkreten Umsetzung des angestrebten Zieles erfordert.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung, keine Belästigung

#### **4. GBK II/306/16 und II/333/17**

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Produktionsbetrieb

**Wegen:** Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit sowie mangelnder Abhilfe und Diskriminierung des Antragstellers beim Entgelt, bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit

**Verfahrensdauer:** 25 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Im Antrag wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller bei der Drittantragsgegnerin seit 07.01.2013 als Helfer im Bereich ... beschäftigt gewesen sei. Im Unternehmen herrsche zwischen den Mitarbeitern ein sehr rauer Umgangston, aber auch die Vorgesetzten verhalten sich gegenüber den Mitarbeitern mit Migrationshintergrund oftmals respektlos. Diese Stimmung äußere sich immer wieder in Form von Anspielung mit extrem rechtem Gedankengut. ... Es fallen Aussagen wie: „Arbeit mach frei“ oder „Ich kann nicht mit der Straßenbahn in die Arbeit fahren, weil so viele Ausländer unterwegs sind. Die stinken und haben keine Kultur.“ Ebenso hätten ihm Kollegen Dinge mitgeteilt wie: „Mein Großvater war Aufpasser in Konzentrationslager. Er ist jeden Tag in der Früh nackt auf die Terrasse rausgegangen, hat eine Gefangene erschossen und dann hat er ganz normal gefrühstückt“, oder auch: „Nur damit Du weißt, mein Großvater war Nazi!“. Wenn er gefragt habe, warum er ... müsse, habe ihm sein Kollege geantwortet: „Weil du ein Tschusch bist!“ Gleichermaßen seien immer wieder Sprüche wie: „Alle Ausländer sind Kriminelle und Verbrecher“ gefallen. Solche Aussagen seien bei der Drittantragsgegnerin Alltag und würden toleriert. ... Der Erstantragsgegner habe ihm immer Arbeit gegeben, die keiner machen habe wollen. Der Höhepunkt dieses Verhaltens sei erreicht worden, als der Erstantragsgegner im Februar 2015 mit einer Zeitung zu ihm und Herrn G im ... gekommen sei und einen Artikel über bulgarische Geldfälscher vorgelesen habe. Dabei habe er angemerkt, dass alle Ausländer Kriminelle seien. ... Eine umgehende Einschulung bei vollem Betrieb der Maschine sei nie erfolgt, obwohl er mehrfach eine solche eingefordert habe. Schlussendlich habe er sich

auch an den Betriebsrat gewendet, als Reaktion auf seine Intervention sei ab dem 16. November 2015 eine Einschulung angesetzt worden. ... Da der informelle Einfluss des Erstantragsgegners in der Abteilung sehr stark gewesen sei, seien auch seine Urlaubswünsche abgelehnt worden. Am 08.10.2015 sei er wegen der ganzen Situation wieder zum Abteilungsleiter Herrn E gegangen, der gemeint habe, dass ihm alle geschilderten Probleme bekannt seien, aber nur gesagt habe: „Was soll ich machen?“ Er habe ihm lediglich angeboten die Schicht zu wechseln, worauf der Antragsteller gemeint habe, dass das keine Lösung sei und das habe sich auch später gezeigt. ... Auf Grund der massiven Probleme habe er sich bereits im Vorfeld an die Arbeiterkammer und die Gleichbehandlungsanwaltschaft gewandt. Letztere habe im Mai 2016 ein Schreiben an die Geschäftsführung verfasst, mit dem zu einem Vermittlungsgespräch eingeladen wurde. Diesem Angebot sei nicht nähergetreten worden.

In der Stellungnahme wurde vorgebracht, dass in jenem Bereich X, in dem Antragsteller gearbeitet habe, von den dort beschäftigten 23 Dienstnehmern vier Dienstnehmer Migrationshintergrund hätten. In der gesamten Produktion gebe es bei 94 Mitarbeitern insgesamt 19 mit Migrationshintergrund. An Hand dieser Zahlen erkenne man, dass der Antragsteller keine Sonderstellung auf Grund seiner ethnischen Herkunft gehabt hätte. Etwaige Diskriminierungen seien weder bei ihm noch bei anderen Mitarbeitern erfolgt. Im Gegenteil, das Arbeitsklima sei durchwegs gut und kollegial. ... Wie nachstehend im Detail weiters noch aufzuzeigen sein werde, bestehe das Hauptproblem darin, dass der Antragsteller nie akzeptiert habe, dass dessen Vorgesetzte berechtigt seien, ihm Arbeitsanweisungen zu erteilen und auch seine Arbeitsleistung zu kontrollieren. Über den gesamten Zeitraum sei dies das Hauptproblem im Umgang mit ihm gewesen. Er habe es z. B. als diskriminierend empfunden, wenn seine Arbeitsleistung – wie bei jedem anderen Mitarbeiter auch – kontrolliert worden sei. Er habe sich ungleich behandelt gefühlt, wenn er eine Arbeitsanweisung erhalten habe, die auch jeder andere Mitarbeiter erhalten hätte. Im Gegenzug – obwohl er der Schichtleitung und insgesamt seinen Vorgesetzten gegenüber das Vertrauen abgesprochen habe – habe er erwartet, dass ihm sämtliche Mitarbeiter, Kollegen und Vorgesetzte vertrauen.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Nach der auf Grund der nach rund zwei Jahren immer noch stark spürbaren persönlichen Betroffenheit des Antragstellers für den Senat sehr glaubwürdigen Darstellung war das Verhältnis zum Erst- und zum Zweitantragsgegner von einer dem Antragsteller gegenüber zur Schau getragenen allgemeinen Ausländerfeindlichkeit gekennzeichnet, was sich laut glaubwürdigem und vom Erst- und vom Zweitantragsgegner – da diese sich dem GBK-Verfahren zur Gänze entzogen haben – somit unwidersprochenem Vorbringen in abwertenden Bemerkungen über Ausländer im Allgemeinen zum Ausdruck gekommen war. ... Auch die – vom Antragsteller konkret nicht einer bestimmten Person zugeordnete – auf ihn bezogene Aussage „Wer hat diesen Tschuschen aufgenommen“ ist gefallen. Vom

Antragsteller wurde für den Senat glaubwürdig dargelegt, dass er Herrn E mehrfach mit Belästigungen konfrontiert habe, dieser aber nur zu ihm gemeint habe: „Ich weiß, aber was soll ich machen.“ ... Da seitens des Erst- und des Zweitantragsgegners überhaupt keine Rechtfertigung zu den gegen sie erhobenen Vorwürfen erfolgt ist, ist es dem Antragsteller somit gelungen, dem Senat glaubhaft zu machen, dass die von ihm behaupteten, oben genannten Belästigungen des Erst- und des Zweitantragsgegners mit Bezugnahme auf seine ethnische Zugehörigkeit als Serbe tatsächlich so gefallen sind. Erst- und des Zweitantragsgegner haben gar nicht zu beweisen versucht, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die ihnen zugeschriebenen belästigenden Aussagen über Ausländer im Allgemeinen bzw. den Antragsteller im Speziellen nicht gefallen sind. ... Das Vorbringen der Drittantragsgegnerin, dass eine konkrete Beschwerde vom Antragsteller nicht vorgebracht worden, dass dieser alles als diskriminierende Kritik aufgefasst habe, keine Anweisungen von Vorgesetzten entgegennehmen habe wollen und insgesamt ein schwieriger Mitarbeiter gewesen sei, der immer Sonderbehandlungen gewünscht hätte, die ihm nicht gewährt werden konnten, erschien dem Senat hingegen als reine Schutzbehauptungen, um sich nicht aktiv mit dem – laut Aussage von Herrn E gegenüber dem Antragsteller, „eh Bescheid zu wissen“ – intern offenbar bekannten Problem des in Teilen der Belegschaft herrschenden Rassismus auseinandersetzen zu müssen. ... Zur nachfolgenden Kündigung des Antragstellers standen das Vorbringen der Drittantragsgegnerin, dass dieser als Mitarbeiter immer schwieriger geworden sei, weshalb das Arbeitsverhältnis beendet worden sei, daher auch nicht in Widerspruch zu dessen Vorbringen, dass die Situation für ihn immer unerträglicher geworden sei und es auf Grund dieser psychischen Belastung zu dessen mehrmaligen krankheitsbedingten Ausfällen gekommen war.

**Ergebnis:** Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit sowie mangelnder Abhilfe und Diskriminierung des Antragstellers beim Entgelt, bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit

**Vorschlag:** Dem Erst- und dem Zweitantragsgegner sowie der Drittantragsgegnerin wird die Zahlung eines angemessenen Schadenersatzes an den Antragsteller vorgeschlagen.

## **5. GBK II/370/18**

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Industriebetrieb

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Alters, der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion, der Weltanschauung und der sexuellen Orientierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 3 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Im Antrag wurde vorgebracht, dass der Antragsteller sich bei der Antragsgegnerin als Regelungstechnik / Mechatronik / Hardware Entwickler für Antriebstechnik beworben habe. Als er sich beworben habe, sei er zum ersten persönlichen Bewerbungsgespräch am 13. Dezember 2017 von Frau C eingeladen worden. Er habe sich schon einmal für die Position über ... im Sommer 2017 beworben und sei in das Hauptwerk in X eingeladen worden, habe jedoch nicht eingesehen, dass er so einen weiten Weg für ein Gespräch zurücklegen solle, wenn in Y auch ein Standort zur Verfügung stehe. Da diese Stelle bis Dezember 2017 nicht besetzt worden sei, sei ersichtlich, dass er mit sehr großer Wahrscheinlichkeit der Bestqualifizierteste gewesen sei. Bei weiteren Bewerbungen auf zusätzliche Stellen sei er zu keinem Gespräch eingeladen worden, sondern habe per E-Mail eine Absage erhalten. Auf Grund dieses Vorgehens fühle er sich als Ausländer und Moslem benachteiligt. In der Stellungnahme der Antragsgegnerin wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass sich zum vorgetragenen Sachverhalt nach Rücksprache mit der Personalabteilung ergeben habe, dass der Antragsteller in einem Telefonat im Sommer 2017 einen nachdrücklich unhöflichen und überheblichen Eindruck hinterlassen habe, als ihm gegen Ersatz der Reisekosten ein Bewerbungsgespräch in der Konzernzentrale in X angeboten worden sei, welches er abgelehnt habe. Da sich die Personalabteilung in der Konzernzentrale in X befinde und der Antragsteller sich nicht zu einem Vorstellungsgespräch in der Konzernzentrale bereit erklärt habe, sei schließlich eine Absage erfolgt. Abgesehen von seinem Unwillen, trotz Ersatz der Reisekosten nach X zu reisen, seien von ihm keinerlei sonstigen Gründe vorgebracht worden, warum ihm die Anreise nicht möglich sein sollte. ... Zur notwendigen Qualifikation zukünftiger MitarbeiterInnen zähle nicht nur das fachliche Knowhow, sondern es seien neben der bereits erwähnten Reisebereitschaft auch soziale Fähigkeiten, insbesondere ein respektvoller Umgang mit zukünftigen KollegInnen, unabdingbar.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Ob der Antragsteller im konkreten Bewerbungsverfahren einen Lebenslauf mit oder ohne den Zusatz „Islam“ an die Antragsgegnerin übermittelt hat, konnte nicht festgestellt werden, da dem Senat vom Antragsteller in den insgesamt fünf parallel geführten Verfahren betreffend eine behauptete Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses beide Lebensläufe übermittelt worden waren, ohne jedoch konkrete Zuordnungen zu den einzelnen Bewerbungen vorzunehmen. ... Das persönliche Bewerbungsgespräch ist ein integraler Bestandteil jedes Bewerbungsverfahrens, um die Eignung eines/r BewerberIn für eine bestimmte Stelle auch durch einen persönlichen Eindruck der auswählenden Person abzuklären. Die Weigerung eines/r BewerberIn, zu einem solchen Termin gegen Ersatz der Fahrtkosten anzureisen, lässt nach Meinung des Senates nur den Schluss zu, dass an der in Rede stehenden Position offenbar kein Interesse des/r BewerberIn mehr be-

steht. Ein so dokumentiertes mangelndes Interesse eines/r BewerberIn an der vakanten Position rechtfertigt daher den sofortigen Abbruch eines konkreten Bewerbungsprozesses durch eine/n ArbeitgeberIn, da es jeglicher Lebenserfahrung in Recruiting-Prozessen widersprechen würde, weitere Bemühungen für KandidatInnen aufzuwenden, die bereits in dieser Phase der Anbahnung des Arbeitsverhältnisses nicht bereit sind zu Handlungen, die jede/r vernünftige ArbeitnehmerIn, der/die tatsächliches Interesse an einer freien Arbeitsstelle hat, als unabdingbar und selbstverständlich für jegliches Bewerbungsverfahren am Arbeitsmarkt ansehen würde.

... Obwohl angesichts dieser mangelnden Glaubhaftmachung einer Diskriminierung nach § 17 GIBG durch den Antragsteller auf das Vorbringen der Antragsgegnerin aus rechtlichen Gründen gar nicht mehr eingegangen werden müsste, da die Beweislast erst nach erfolgter Glaubhaftmachung durch eine/n AntragstellerIn auf den/die AntragsgegnerIn übergeht, wird das Vorbringen der Antragsgegnerin – einen Recruitingvorgang an jenem Punkt abzubrechen, an dem das offenbar mangelnde Interesse eines/r BewerberIn wie im vorliegenden Fall durch die mangelnde Bereitschaft zur Anreise zum Bewerbungsgespräch zu Tage tritt - als für den Senat glaubwürdig, lebensnah und auch den Gepflogenheiten von Recruitingprozessen in der Arbeitswelt entsprechend gewürdigt.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung

## **6. GBK II/341/17**

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Industriebetrieb

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 5 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Im Antrag wurde vorgebracht, dass der Antragsteller sich auf eine Ausschreibung der Antragsgegnerin als „Leiter Vermarktung von Telekom/ IT-Dienstleistungen“ beworben habe. Am 22.05.2017 habe der Antragsteller die Mitteilung erhalten, dass die Priorität bei den MitbewerberInnen liege. Dies sei mit der Notwendigkeit, dem Anforderungsprofil bestmöglich gerecht zu werden, begründet worden. Auf Grund seiner mehr als 25-jährigen Erfahrung als Geschäftsführer und Personalverantwortlicher von .... sowie seiner eigenen Telekommunikations- und IT-Firmen sei es völlig unglaublich und praktisch kaum durchführbar, dass im Zeitraum vom 17.05 bis 22.05. mit sämtlichen auf Basis

der Unterlagen in Frage kommenden MitbewerberInnen Termine vereinbart und Gespräche geführt worden seien, sodass deren "Priorität" von den Entscheidungsträgern der Antragsgegnerin hätten festgestellt werden können. Es sei vielmehr offensichtlich, dass in den zwei Tagen eine Sondierung und Aussonderung der BewerberInnen stattgefunden habe. Da die Qualifikation als Begründung in der E-Mail vom 22.05.2017 ausgeschlossen worden und das öffentlich bekannte Anforderungsprofil von ihm erfüllt worden sei, bleibe als einzige plausible Begründung nur noch das Alter übrig.

In der Stellungnahme der Antragsgegnerin wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass diese ein mehrstufiges Auswahlverfahren im Recruiting eingesetzt habe. Je nach Komplexität der Funktion reiche die Bandbreite von ein bis zwei strukturierten Bewerbungsgesprächen bis hin zur Durchführung eines mehrstündigen Assessments. Als Basis der Gespräche/Assessments diene das antragsgegnerinneneigene Kompetenzmodell, welches im Konzern auch in der Führungskräfteentwicklung eingesetzt werde. ... Zur Absagebegründung bzw. dem Ausscheiden des Antragstellers im Rahmen der Bewerbervorselektion wurde ausgeführt: Es sei durch den Lebenslauf (CV) des Antragstellers nicht schlüssig gewesen, welche Tätigkeit dieser zum Bewerbungszeitpunkt ausgeübt habe. Durch das Anführen der Internet-Adresse konnte nachvollzogen werden, dass er selbstständig mit ... sei. ... . Es habe inhaltlich nichts mit der Telekommunikationsbranche bzw. dem Stellenprofil zu tun. Laut CV sei der Antragsteller in den Jahren 1999 bis 2008 in unterschiedlichen Funktionen (Prokurist, Gründer, etc.) bei diversen Unternehmen gewesen. Es sei nicht ersichtlich gewesen, ob eine dieser Funktionen zum Bewerbungszeitpunkt noch aufrecht gewesen sei. Es habe also Grund zur Annahme bestanden, dass seine letzte Tätigkeit im Bereich der Telekommunikationsbranche neun Jahre zurückliege. ... Im direkten Vergleich mit den MitbewerberInnen sei anzumerken, dass der Antragsteller scheinbar jahrelang nicht mehr einschlägig gearbeitet habe, lediglich über neun Jahre einschlägige Praxis verfüge (1999-2008) und seine MitbewerberInnen teilweise mehr und aktuellere Praxis in dem geforderten Vertriebssegment nachweisen können.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Die Antragsgegnerin konnte dem Senat glaubwürdig - weil durch Vorlage der anonymisierten Lebensläufe jener sechs Personen dokumentiert, die zum Assessment-Center am 1.6.2017 eingeladen worden waren - und sachlich nachvollziehbar darlegen, dass die CVs dieser sechs Personen für sie im Hinblick auf die zu besetzende Stelle interessanter gewesen waren als jener des Antragstellers, dessen letzte Tätigkeit in der Telekommunikationsbranche neun Jahre zurücklag.

Der zum Zug gekommene Bewerber wies eine Tätigkeit als „Head of Direct Sales“ im Zeitraum von 03/13 – 09/16 auf, von den weiteren zum Hearing geladenen Kandidaten wies einer eine 4-jährige Managementenerfahrung als Vertriebsleiter im Telekommunikationsumfeld auf, ein weiterer eine seit 09 bestehende Tätigkeit als „Head of Marketing and Sales“, ein dritter eine

zehnjährige Tätigkeit als „Abteilungsleiter für das IT Firmenkundengeschäft“, ein vierter vor seiner aktuellen Position als Mitglied der Geschäftsleitung eine Tätigkeit als „Vice President Sales and Marketing und ein weiterer eine mehr als zehnjährige Erfahrung in IT-Dienstleistungen sowie Erfahrung im Projektmanagement auf.

Im Hinblick darauf war für den Senat die dem Antragsteller kommunizierte Begründung, dass die „Priorität bei den Mitbewerbern“ liege, sachlich und vom unternehmerischen Gesichtspunkt her nachvollziehbar, zumal die einschlägige Erfahrung des Antragstellers, der zwar ebenfalls Führungsverantwortung gehabt habe, bereits länger zurückgelegen war.

Es ist für den Senat nachvollziehbar, dass ein/e ArbeitgeberIn im Sinne eines effizienten Personalauswahlverfahrens danach trachten wird, nur die tatsächlich für ihn/sie interessanten KandidatInnen einzuladen, da eine derartige Vorgangsweise dem tatsächlichen Ablauf von Rekrutierungsprozessen und auch einer vernünftigen betriebswirtschaftlichen Praxis entspricht. Es kann von einem/r ArbeitgeberIn im Zuge eines Auswahlverfahrens nämlich nicht verlangt werden, sämtliche BewerberInnen zu einem persönlichen Gespräch zu laden. ...

Da die MitbewerberInnen aktuellere Praxiserfahrungen aufweisen und die Vertriebserfahrung des Antragstellers nicht eindeutig aus dem Lebenslauf hervorgeht, ist die Entscheidung, den Antragsteller nicht zum Assessment einzuladen, für den Senat sachlich nachvollziehbar.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung

## **7. GBK II/344/17**

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Industriebetrieb

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 4 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Im Antrag wurde vorgebracht, dass der Antragsteller nach Abschluss des Vergleichs mit Herrn D, einem Mitarbeiter der Antragsgegnerin und ehemaligem Vorgesetzten des Antragstellers, ins Gespräch gekommen, der ihm geraten habe, sich an Herrn Dr. E zu wenden, den Executive Vice President der B AG, mit dem er bereits gut zusammengearbeitet hätte und diesen wegen eines Jobs anzusprechen. Dr. E habe in seiner ersten Antwort am ... mitgeteilt, dass er gerade auf Urlaub sei und sich danach melden

werde. Er habe Bezug auf den Wohnort des Antragstellers genommen und gemeint, dass es bei Zustandekommen eines Vertrages leichter sei, wenn dieser sich im österreichischen Sozialversicherungsrecht befinde. Der Antragsteller habe zum einen seine aufrechte Arbeitserlaubnis bestätigt und auf die Möglichkeit hingewiesen, seine Beschäftigung durch eines der 50+ Förderprogramme des AMS unterstützen zu lassen. Er habe am ... noch einmal nachgefragt, ob Dr. E schon über eine Beschäftigungsmöglichkeit nachgedacht hätte. Dieser habe noch am selben Tag geantwortet und ausgeführt, dass er in seinem Bereich nun einen neuen Beginn machen möchte, mit neuen Leuten und „generation Y and X resources“. Der Antragsteller sei zum gegenwärtigen Zeitpunkt 60 Jahre alt. In der Stellungnahme der Antragsgegnerin wurde vorgebracht, dass der Antragsteller auch kein offizielles Bewerbungsschreiben an ein Unternehmen des B Konzerns übersendet. Es habe sohin auch keine Bewerberauswahl bzw. Besetzung stattgefunden. Der Antragsteller habe von sich aus bei der Schweizer Gesellschaft auch „nur“ angefragt, ob ein Interesse an einem Treffen bestünde, um die Möglichkeiten einer Zusammenarbeit zu diskutieren. In der zweiten Stellungnahme der Antragsgegnerin wurde vorgebracht, dass Dr. E bei der Antragsgegnerin über keinerlei Personalbefugnisse, er sei weder Geschäftsführer noch Prokurist der Antragsgegnerin. Er sei nicht berechtigt Stellen auszuschreiben, allfällige Bewerber einzuladen oder gar anzustellen. Er werde auch von keiner B-Gesellschaft, insbesondere auch nicht von der Antragsgegnerin, beauftragt oder angewiesen, Bewerber zu akquirieren. Eine Zurechnung als Verhandlungshelfer scheide aus, da sich die Antragsgegnerin nicht Dr. E bedient habe, um Verhandlungen eines Arbeitsvertrages zu führen. Er wäre auch in keinsten Weise mit der Führung von Bewerbungsgesprächen betraut. Da Dr. E auch keine Personalaufgaben übertragen worden seien, scheide auch eine diesbezügliche Zurechnung aus. Dr. E habe privat – dies zeige wohl auch die in der Stellungnahme angeführte Sprache, etwa der Ausdruck „...“ – mit dem Antragsteller kommuniziert. Formulierungen eines Mitarbeiters, der über keinerlei entsprechende Befugnisse verfüge, in einer privaten E-Mailkorrespondenz, können jedoch der Antragsgegnerin nicht angelastet werden.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Im Hinblick auf den Telos des GIBG – nämlich der Herstellung einer diskriminierungsfreien Arbeitsumwelt (vgl. Art. 1 der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG, die durch das GIBG umgesetzt wird) – ist auch eine Initiativbewerbung vom Diskriminierungsschutz von § 17 Abs. 1 Z 1 GIBG umfasst, ohne dass dafür eine konkret ausgeschriebene Stelle erforderlich wäre. Ansonsten wäre in diesem Stadium einer Bewerbung der Ausschluss von BewerberInnen aus diskriminierenden Gründen rechtlich nicht sanktionierbar, was dem GIBG nicht unterstellt werden kann. Ferner ist bei Interpretation des § 17 Abs. 1 Z 1 GIBG dem Gedanken Rechnung zu tragen, dass im Hinblick auf das Ziel der Herstellung einer diskriminierungsfreien Arbeitsumwelt potentielle BewerberInnen nicht bereits im Interessenbekundungsstadium von einer Bewerbung abgehalten werden sollen. Diese Überlegungen werden auch durch den Zweck des Gebots der diskriminierungsfreien Stellenausschreibung gemäß § 23 GIBG unterstützt. Dieses zielt nämlich darauf ab, die Abschreckung

von BewerberInnen im Vorbewerbungsstadium hintanzuhalten, wonach die öffentliche Aussage eines Arbeitgebers, dass er ArbeitnehmerInnen auf Grund ihrer Rasse oder ethnischen Herkunft nicht beschäftigen wird, per se eine unmittelbar diskriminierende Einstellungspolitik darstellt, und dass derlei Erklärungen potenzielle Bewerber davon abbringen können, eine Bewerbung einzureichen, und daher deren Zugang zum Arbeitsmarkt behindern. Damit ist als Ergebnis festzuhalten, dass das Diskriminierungsverbot bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses gem. § 17 Abs. 1 Z. 1 GIBG auch Initiativbewerbungen erfasst. ...Beide Antworten von Dr. E sind mit der offiziellen Firmensignatur versehen, womit dieser – entgegen der Meinung der Antragsgegnerin – nicht als Privatperson aufgetreten ist, die eine private E-Mail-Konversation führt, sondern dem Antragsteller durch den E-Mail-Verkehr den Eindruck vermittelt hat, als Executive Vice President aufzutreten und für die Antragsgegnerin Erklärungen abgeben zu können. ... Aus diesen Überlegungen ergibt sich, dass durch die Verwendung einer solchen Funktionsbezeichnung der Anschein einer gewissen Entscheidungsbefugnis entstehen kann, der auch Personalbefugnisse umfasst. ... Dr. E hat dem Antragsteller gegenüber außerdem nie klargestellt, dass er keine Personalbefugnisse hat bzw. ihn auch nicht an eine firmenintern zuständige Ansprechperson verwiesen. Damit hat er dem Antragsteller den Anschein vermittelt, für die Antragsgegnerin in punkto Inhalt der E-Mail-Kommunikation tätig werden zu können. Somit war vom Senat das Vorliegen einer Anscheinsvollmacht zu bejahen und die antragsgegenständliche Aussage von Dr. E, mit dem dieser die Bewerbung des Antragstellers ablehnend auf die „generation Y and X resources“ Bezug genommen hat, war somit der Antragsgegnerin zurechenbar. ... Da sich die allgemeinen Regelungen des GIBG nur an den ArbeitgeberInnen, nicht aber an Dritte richten, würde eine andere Lesensart des GIBG zu dem Ergebnis führen, dass Diskriminierungen durch einen Personalverantwortlichen, der selbst nicht ArbeitgeberIn oder ein Organ des/der ArbeitgeberIn ist, nicht erfasst wären. ... Der Argumentation der Antragsgegnerin, dass Dr. E keinerlei Personalbefugnisse habe und für die Antragsgegnerin keine Erklärungen abgeben könne, ist somit nicht zu folgen. ... Als Ergebnis folgt somit, dass das durch den E-Mail-Verkehr zum Ausdruck gebrachte Handeln von Dr. E gegenüber dem Antragsteller – also die Nichtweiterverfolgung von dessen Bewerbung mit dem Hinweis auf „neue Leute und generation Y and X resources“ – durch die dadurch erfolgte Bezugnahme auf das Alter des Antragstellers, der mit Jahrgang 1957 zur Generation der Babyboomer zählt, der Antragsgegnerin zuzurechnen ist.

**Ergebnis:** Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

**Vorschlag:** Im Hinblick auf die Rechtsfolge § 26 Abs. 1 GIBG bei der Diskriminierung bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses wird die Zahlung eines angemessenen Schadenersatzes vorgeschlagen, der insbesondere eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung darstellen soll.

## **Ergebnis bezüglich Umsetzung des Vorschlages: Vergleich**

### **8. GBK II/317/17**

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Eventveranstalter

**Wegen:** Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, und Diskriminierung des Antragstellers bei den sonstigen Arbeitsbedingungen sowie bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit

**Verfahrensdauer:** 24 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Im Antrag wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller bei der Erstantragsgegnerin als Chef de Rang beschäftigt gewesen war. Der Zweitantragsgegner habe ihn mehrmals Neger genannt. Ferner sei er auch von seinem Vorgesetzten F diskriminiert worden, da er Arbeiten verrichten hätte müssen, die sonst kein Chef de Rang gemacht habe. Von der Drittantragsgegnerin sei er diskriminiert worden, da diese hinter seinem Rücken mit der Viertantragsgegnerin den Vogel zu ihm gedeutet und dann gelacht hätte, was ihm eine Kollegin erzählt habe. In der Stellungnahme der Erstantragsgegnerin wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass diese seit mehr als einem Jahrzehnt in Wien ein spezielles... betreibe und mehrheitlich Personal ... verschiedenster Nationen beschäftige, was schließlich das internationale Flair der Veranstaltung unterstreiche. Diskriminierungen jeglicher Art (insbesondere auch der Rasse und Hautfarbe) seien dabei von Anfang an im Keim erstickt worden und würden nicht im Geringsten geduldet, im Gegenteil, Toleranz und Gleichbehandlung sei unter Berücksichtigung der Vielzahl und jährlich teilweise wechselnden Nationalitäten geradezu eine Notwendigkeit, anderes wäre auch für das Betriebsklima erheblich kontraproduktiv. ... Während des relativ kurzen Beschäftigungszeitraumes bis zur Auflösung des Dienstverhältnisses hätten sich nicht nur die Beschwerden der MitarbeiterInnen über das unkollegiale Verhalten des Antragstellers gemehrt, u.a. habe er seinen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen — infolge interner Untersuchung zu Unrecht — sogar vorgeworfen, Mineralwasser zu unterschlagen, um das Trinkgeld aufzubessern. Ferner habe er ihm aufgetragene Arbeiten nicht ordnungsgemäß erbracht bzw. teilweise sogar diese ohne gerechtfertigten Grund verweigert. Der Restaurantleiter habe den Antragsteller in einem Gespräch ausdrücklich auf diese ernsten Fakten bzw. Beschwerden, aufmerksam gemacht und angekündigt, künftig „ein Auge auf den Antragsteller zu werfen“, was nichts Anderes bedeute und nicht anders verstanden werden könne, als dass ein Mitarbeiter nach bestimmten Vorfällen eingehender kontrolliert werde. Die Stellungnahme des Zweitantragsgegners wurde vorgebracht,

dass dieser den Antragsgegner gefragt habe, aus welchem Land er stamme, weil es ihn einfach interessiere neue Menschen kennenzulernen. Dieser habe erwidert, dass er aus Nigeria komme und der Zweitantragsgegner habe daraufhin gemeint, dass viele dunkelhäutige Menschen, die hier Taxifahrer seien, aus Nigeria stammen. Kein Wort davon, dass es dumme oder ungebildete Menschen sein sollen.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Nicht nachvollziehbar war für den Senat die gesamte Darstellung des Antragstellers dahingehend, dass der Zweit-, die Dritt- und die Vierantragsgegnerin ihn mit Bezug auf seine ethnische Zugehörigkeit in der von ihm behaupteten Form belästigt haben sollen. Diese Einschätzung basiert neben dem vom Antragsteller selbst gewonnen persönlichen Eindruck vor allem auch auf dem Umstand, dass der ehemalige Vorgesetzte des Antragstellers Herr F selbst einen ähnlichen familiären Migrationshintergrund wie der Antragsteller hat und das gesamte Team der Erstantragsgegnerin überdies sehr „international“ zusammengesetzt ist. In einem derartigen Umfeld erscheint es dem Senat daher auf Grund der Lebenserfahrung nicht nachvollziehbar, dass auf angebliche rassistische Äußerungen, wie sie der Antragsteller dem Zweitantragsgegner unterstellt hat, nicht seitens der KollegInnenschaft oder der Vorgesetzten eine entsprechende „Zurechtweisung“ des Zweitantragsgegners erfolgen würde. Auf Grund der übereinstimmenden und glaubwürdigen Aussagen des Zweitantragsgegners und der Viertantragsgegnerin hat der Zweitantragsgegner den Antragsteller zwar auf dessen Herkunft angesprochen, dabei aber nicht das vom Antragsteller behauptete Wort „Neger“ verwendet. Die Behauptungen des Antragstellers, dass der Zweitantragsgegner ihn wiederholt und auch vor Dritten als „Neger“ angesprochen habe, hat der Senat daher als „konstruiert“ und somit unglaubwürdig eingestuft, zumal auf Grund der Befragungen und des von den angehörten Auskunftspersonen gewonnenen persönlichen Eindrucks kein Grund dafür erkennbar war, dass sich alle anderen angehörten und auf Grund der übereinstimmenden Schilderungen vom Senat auch als glaubwürdig eingestuft Auskunftspersonen gegen den Antragsteller verschworen hätten und deshalb dessen Darstellungen widersprochen hätten. Der Senat hat die Schilderungen des Antragstellers daher insgesamt als konstruiert und unglaubwürdig empfunden und ist daher davon ausgegangen, dass die Bezeichnung des Antragstellers als „Neger“ durch den Zweitantragsgegner gar nicht gefallen ist. In der von der Viertantragsgegnerin angesprochenen Bezeichnung des Antragstellers als „Schwarzer“ durch den Zweitantragsgegner, was dieser auch selbst so geschildert hatte, liegt noch keine Belästigung iSd. GIBG, da – auch wenn diese Bezeichnung für den Antragsteller aus subjektiver Sicht möglicherweise unerwünscht gewesen sein mag – damit noch nicht die nach einem objektiven Maßstab zu beurteilende erforderliche Erheblichkeit einer Aussage oder Handlung zur Erschaffung eines demütigenden oder beleidigenden Umfeldes erreicht wird und somit dieses Tatbestandselement von § 21 GIBG nicht vorliegt.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung, keine Belästigung

## **9. GBK II/292/16**

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Fluglinie

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit und der sexuellen Orientierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

**Verfahrensdauer:** 23 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Im Antrag wurde vorgebracht, dass der Antragsteller in ... geboren und seit 2001 in Österreich sei, sich sehr gut integriert fühle und sowohl die deutsche als auch die englische Sprache in vorzüglicher Weise beherrsche. Er lebe offen homosexuell und habe eine funktionierende Partnerschaft. Nach seiner Bewerbung bei der Antragsgegnerin sei er zu einem persönlichen Auswahlverfahren gerufen worden, wo er folgendes Aufnahmeverfahren absolviert habe: Leider sei der 28.10.2015 zu seiner großen Überraschung und Enttäuschung sein letzter Arbeitstag gewesen. Danach habe er die Gründe der Beendigung seines Dienstverhältnisses zu eruieren begonnen, dabei seien ihm folgende subtile diskriminierende Handlungen bzw. Unterlassungen aufgefallen: Seine HaupttrainerInnen C und D und ihre Assistentinnen hätten ihn und zwei befreundete Kolleginnen strenger bewertet als den Rest, was er bereits am Anfang der Ausbildung bemerkt habe. Der Trainer C habe ihn zweifelsohne deshalb so streng bewertet, weil ihm seine offen gelebte Homosexualität ein Dorn im Auge gewesen sei, nicht zuletzt deshalb, weil dieser selbst eine konservativ-katholische Grundhaltung vertreten habe. In der Stellungnahme der Antragsgegnerin wurde vorgebracht, dass entgegen den Behauptungen des Antragstellers, dass es durchwegs positive Resonanz seitens seiner TrainerInnen gegeben hätte, die TrainerInnen mit dessen erbrachten Leistungen nicht zufrieden gewesen wären. Einerseits hätten gravierende Verständigungsschwierigkeiten bestanden und andererseits sei es für den Antragsteller unmöglich gewesen, unter Stress brauchbare Leistungen zu erbringen. Seine Leistungen seien ungenügend gewesen. ... Darüber hinaus sei es notwendig, über gute Schwimmfähigkeiten zu verfügen. Auch dieses Erfordernis könne der Antragsteller nicht erfüllen. So sei es bereits bei den „Ditching-übungen“ zur Gefährdung von KollegInnen gekommen, die vom Antragsteller unter Wasser gedrückt worden seien, da er nicht in der Lage gewesen sei, sich selbst über Wasser zu halten. ... Das gesamte TrainerInnenteam - ua Frau D und Herr C – hätten beim Antragsteller aus fachlicher Sicht kein Verbesserungspotential gesehen, weshalb eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus Sicherheitsgründen während der Probezeit unumgänglich gewesen sei.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Handlungen oder Aussagen von der Antragsgegnerin zuzurechnenden Personen, die einen direkten oder indirekten Bezug zur ethnischen Zugehörigkeit oder zur sexuellen Orientierung des Antragstellers gehabt hätten, wurden vom Antragsteller nicht vorgebracht. Die Vermutung der behaupteten Diskriminierung auf Grund der sexuellen Orientierung gründet sich einzig auf das – von ihm auch nicht näher beschriebene – Verhalten des Ausbildners C, wobei der Antragsteller ausführte, dass er dessen vermeintliche Ablehnung „gefühl“ habe. Für die Vermutung der Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit konnten vom Antragsteller überdies keinerlei Aussagen, Handlungen oder Indizien ins Treffen geführt werden. Seitens der angehörten Auskunftspersonen der Antragsgegnerin konnten weder Herr E noch Frau D eine homophobe Einstellung des nicht mehr bei der Antragsgegnerin beschäftigten Herrn C bestätigen – im Gegenteil wurde dieser von den beiden als äußerst korrekter Ausbilder beschrieben. Da seitens der Antragsgegnerin durch die glaubwürdige Aussagen der Auskunftspersonen E und D dargelegt wurde, dass bei der Antragsgegnerin einerseits keine homophobe Stimmung herrsche und andererseits multikulturelles Personal im Hinblick auf die Fluggastbetreuung aktiv gesucht würde, konnte der Senat keinerlei Hinweise für die strukturelle Diskriminierung homosexueller Personen oder Personen mit anderer ethnischer Zugehörigkeit durch die Antragsgegnerin erkennen.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung

## **10. GBK II/342/17**

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Ausbildungseinrichtung

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei der Berufsberatung gemäß § 18 Z 1 GIBG

**Verfahrensdauer:** 4 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Im Antrag wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller bei B ein Fernstudium für den Abschluss des Master of Business Administration erfolgreich absolviert habe. Als deutscher Staatsbürger strebe er nun auf Basis des Abschlusses eine Promotion an einer Universität in Deutschland an. Im Vorfeld auf eine Promotion holen die Universitäten in Deutschland i.d.R. eine Zeugnisbewertung für den ausländischen Abschluss bei der Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen ein. Mehrere deutsche Absolventen, welche das gleiche Ziel gehabt hätten, wollten eigeninitiativ eine Bewertung des Zeugnisses bei der Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen (ZAB) einholen.

Dies sei jedoch durch die ZAB abgelehnt mit dem Verweis darauf, dass es sich bei dem Studium um ein Franchise-System handle und diese nicht als akademische Hochschule anerkannt sei. ... Als deutscher Staatsbürger fühle er sich durch die Antragsgegnerin nicht gleichwertig behandelt. Das Anliegen, mit welchem er sich an diese gewandt und um Unterstützung gebeten habe, sei ein Anliegen, welches ausschließlich deutsche Staatsbürger betreffe. Die Antragsgegnerin habe s.E. durch die eingeleiteten Maßnahmen versucht, die Diskussion in dieser Angelegenheit zu unterbinden. .... Daraufhin erging eine Klarstellung seitens des Antragstellers, in der er ausführte, dass er sich vehement bei der Antragsgegnerin dafür eingesetzt habe, dass durch diese eine Unterstützung im Konflikt mit der Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen (ZAB) dahingehend erfolge, dass durch die Antragsgegnerin eine aktive Unterstützung hinsichtlich der Argumentation gegenüber der ZAB erfolge für den Vorgang, welcher ausschließlich deutsche Staatsbürger tangiere.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Der Antragsteller hat bei der Antragsgegnerin ein Fernstudium für den Abschluss des Master of Business Administration (MBA) absolviert. Die Universitäten in Deutschland holen vor der Zulassung zum Doktoratsstudium eine Zeugnisbewertung für den ausländischen Abschluss bei der Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen (ZAB) ein. Die Bewertung des ausgestellten MBA-Abschlusses ist durch die ZAB den deutschen Absolventen, die vorab eigeninitiativ haben tätig werden wollen, verwehrt worden. In weiterer Folge ist es seitens der Antragsgegnerin u.a. auf Grund des entstandenen Konflikts zwischen Antragsteller und Antragsgegnerin zur Mitteilung gekommen, dass von einer momentan von einer weiteren Studienberatung für ihn von Seiten der Antragsgegnerin abgesehen werde. Inwieweit sich die Begriffe „ethnische Zugehörigkeit“ und „StaatsbürgerInnenschaft“ überschneiden, kann dahingestellt bleiben, da vom Senat zunächst zu prüfen war, ob vom Antragsteller eine hinreichende Verbindung der Nichtgewährung der Studienberatung durch die Antragsgegnerin und dessen Staatsbürgerschaft bzw. ethnischer Zugehörigkeit glaubhaft gemacht worden ist. Dazu ist auszuführen, dass entgegen der Meinung des Antragstellers die Einschränkung der deutschen Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen betreffend den erworbenen Abschluss – unabhängig von der StaatsbürgerInnenschaft – jede Person betrifft, die in Deutschland ein Doktoratsstudium absolvieren will. Das Erfordernis der allgemeinen Universitätsreife ist somit gänzlich unabhängig von der jeweiligen StaatsbürgerInnenschaft eines/r StudentIn. Ein Zusammenhang mit der ethnischen Zugehörigkeit bzw. der deutschen Staatsbürgerschaft des Antragstellers lag also nicht vor. Die Studiendekanin der Fakultät für Wirtschaftswissenschaften an der der Universität Wien erteilte dem Senat die Auskunft, dass ein MBA-Abschluss in Österreich ein universitärer Lehrgang und kein akademischer Abschluss sei und es daher bei einer Bewerbung für ein PhD-Programm immer zur Ablehnung käme. Ebenso wurde von der Vizerektorin der Wirtschaftsuniversität Wien (WU) beauskunftet, dass sich die WU bei der Zulassung zum Doktoratsstudium nicht nur an den ECTS des vorangegan-

genen Masterstudiums, sondern am gesamten Bildungsweg, insbesondere den Zulassungskriterien für das Masterstudium orientiere. Demnach sei das vom Antragsteller absolvierte Masterstudium der Weiterbildung zuzuordnen und erfülle nicht die Kriterien der allgemeinen Universitätsreife für die Zulassung zu einem Doktoratsstudium. ... Im Hinblick auf das diesem Konflikt zu Grunde liegende Problem der fehlenden Eignung des bei der Antragsgegnerin erworbenen Abschlusses, danach für ein Doktoratsstudium zugelassen werden zu können, fehlt es entgegen der Meinung des Antragstellers jedoch an jeglicher für die Feststellung des Vorliegens einer Diskriminierung nach dem GlBG notwendigen Glaubhaftmachung des unabdingbar erforderlichen Zusammenhangs mit dem vom GlBG geschützten Merkmal - im konkreten Fall jenem der ethnischen Zugehörigkeit bzw. der StaatsbürgerInnenschaft des Antragstellers. Jede Person – unabhängig von deren StaatsbürgerInnenschaft –, die in Deutschland (und sogar in Österreich) ein Doktoratsstudium absolvieren will, wäre nämlich im selben Ausmaß davon betroffen, weshalb keine Schlechterstellung des Antragstellers gegenüber anderen AbsolventInnen dieser Ausbildung mit anderer Staatsbürgerschaft erfolgt ist.

**Ergebnis:** keine Diskriminierung

## 1.3 GBK-Senat III

### 1.3.1 Vorwort des Vorsitzenden von Senat III der GBK

Die Anti-Rassismus-Richtlinie der EU 2000/43/EG ist mittlerweile 20 Jahre alt. Seit damals bekennt sich die Europäische Union auch ausdrücklich zum Diskriminierungsschutz im Bereich des Zugangs zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen soweit es die ethnische Herkunft betrifft.

Im Jahr 2005 wurde mit einer Novelle des Gleichbehandlungsgesetzes zur Umsetzung dieser EU-Vorgaben, der Senat III der GBK geschaffen. Dieser befasst sich ausschließlich mit der Gleichbehandlung außerhalb der Arbeitswelt, zunächst nur mit Diskriminierungen aufgrund der ethnischen Herkunft. Im Jahr 2008 wurde die Zuständigkeit des Senates, wiederum in Umsetzung einer EU-Richtlinie, auf die Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts ausgeweitet.

Im Berichtszeitraum hat sich im Bereich der ethnischen Diskriminierung eine Tendenz fortgesetzt, die schon in den Jahren zuvor zu bemerken war, nämlich eine Verbreiterung der Fallkonstellationen. Waren es zu Beginn hauptsächlich vermutete Diskriminierungen im Zusammenhang mit dem Einlass in Tanzlokale etc. („Türsteherfälle“), die der Senat zu beurteilen hatte, so zeigt sich immer häufiger, dass es auch in anderen Bereichen des Wirtschaftslebens zu Diskriminierungen kommen kann. Dies betrifft etwa den Handel ebenso wie Bankdienstleistungen und vor allem den Bereich des Wohnens.

Im Bereich der Geschlechterdiskriminierung hatte der Senat im Berichtszeitraum in mehreren Verfahren die Frage zu beurteilen, ob unterschiedliche Friseurtarife bei Männern und Frauen dem Gebot der Gleichbehandlung widersprechen.

Die Fallzahlen des Senates III sind im Vergleich zu den beiden anderen Senaten weiterhin deutlich geringer, was wohl vor allem an der weit niedrigeren Zahl an Diskriminierungsgründen liegen wird. Es mag aber durchaus zutreffen, dass das Bewusstsein in der Bevölkerung über die Möglichkeiten, die das Gleichbehandlungsgesetz im Bereich des Zugangs zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen bietet, immer noch nicht so weit ausgeprägt ist wie bei Diskriminierungen in der Arbeitswelt.

Ein Blick in die Zukunft zeigt, dass die bestehenden Forderungen nach einer Ausdehnung des Diskriminierungsschutzes beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen auf weitere Gründe wohl weiterhin auf der Tagesordnung bleiben werden. Ob es dabei zu einer gänzlichen Angleichung aller Gründe kommen wird (sog. „levelling-up“), oder nur zu schrittweisen Ausweitungen ist eine politische Entscheidung und bleibt abzuwarten.

Ich möchte mich abschließend, anlässlich der Beendigung meiner Tätigkeit als Vorsitzender des Senates III, bei den übrigen Mitgliedern, bei den Vertreterinnen der Gleichbehandlungsanwaltschaft, vor allem aber beim Geschäftsführer des Senates, Herrn Mag. Dietmar Hillbrand, ganz herzlich für die gute Zusammenarbeit in den letzten Jahren bedanken.

### **1.3.2 Allgemeines**

Gemäß § 1 Abs. 2 Z 3 GBK/GAW-Gesetz ist der Senat III der Gleichbehandlungskommission (GBK) für die Gleichbehandlung ohne Unterschied des Geschlechts oder der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen (Teil III, 1. Abschnitt GIBG) zuständig.

Mit Schreiben vom 31. August 2016 wurde Herr Mag. Robert Brunner von Frau Bundesministerin Dr.in Sabine Oberhauser mit dem Vorsitz des Senates III für die Funktionsperiode 1. Juli 2016 bis 30. Juni 2020 betraut, mit dessen Stellvertretung wurde Frau Dr.in Susanne Piffli-Pavelec betraut. In Folge des Übertritts von Frau Dr.in Piffli-Pavelec in den Ruhestand wurde mit Schreiben vom 5. Dezember 2018 Frau Dr.in Maria Wais ab 1. Dezember 2018 von Frau Bundesministerin Dr.in Juliane Bogner-Strauß mit der Stellvertretung betraut.

Im Verlauf des Berichtszeitraums 1. Jänner 2018 bis 31. Dezember 2019 wurden insgesamt 17 Verfahren mit einem Prüfungsergebnis beendet.

Fünf der im Verlauf des Berichtszeitraums anhängig gewesenen Anträge wurden in verschiedenen Verfahrensstadien zurückgezogen.

In 14 Fällen erklärte sich der Senat III für unzuständig bzw. wies den Antrag zurück. Ein Verfahren wurde eingestellt.

Insgesamt wurden im Berichtszeitraum 34 Verfahren beim Senat III eingeleitet (davon wurden neun Anträge von der Gleichbehandlungsanwaltschaft eingebracht und ein Verfahren amtswegig eröffnet).

Im Berichtszeitraum fanden 17 Sitzungen des Senates III statt.

Mit Stand 31. Dezember 2019 waren fünf Fälle offen.

Tabelle 7 Beantragte Diskriminierungstatbestände in den im Berichtszeitraum neu eingebrachten Anträgen (oftmals Mehrfachnennungen) – GBK-Senat III

Diskriminierungsgrund	Tatbestand	Anzahl
<b>Ethnische Zugehörigkeit</b>	Bildung	0
	Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum	16
	Anweisung zur Diskriminierung	3
	Belästigung	5
	Assoziierung	0
<b>Geschlecht</b>	Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen	13
	Sexuelle Belästigung	1

Tabelle 8 Im Berichtszeitraum eingebrachte Anträge nach Geschlechtern – GBK-Senat III

Geschlecht	Eingebrachte Anträge
<b>Frauen</b>	7
<b>Männer</b>	17
<b>Frauen und Männer gemeinsam</b>	0
<b>Gesamt</b>	24

Die durchschnittliche Verfahrensdauer – gemessen an den mit Prüfungsergebnissen abgeschlossenen Antragsfällen und den im Antragszeitraum in verschiedenen Verfahrensstadien zurückgezogenen Anträgen – betrug im Berichtszeitraum rund 7 Monate.

Tabelle 9 Anonymisierte, nicht exzerpierte Prüfungsergebnisse 2018 bis 2019 – GBK-Senat III

GBK-Zahl	Grund	Tatbestand	Veröffentlichung auf Homepage (ja / nein)
<b>206/17</b>	Ethnische Zugehörigkeit	Unmittelbare Diskriminierung	ja
<b>208/17</b>	Ethnische Zugehörigkeit	Unmittelbare Diskriminierung	ja

GBK-Zahl	Grund	Tatbestand	Veröffentlichung auf Homepage (ja / nein)
211/17	Ethnische Zugehörigkeit	Unmittelbare Diskriminierung	ja
212/17	Ethnische Zugehörigkeit	Unmittelbare Diskriminierung	ja
215/17	Ethnische Zugehörigkeit	Unmittelbare Diskriminierung, Belästigung, Anweisung	nein
216/17	Geschlecht	Unmittelbare Diskriminierung	nein
218/17	Ethnische Zugehörigkeit	Unmittelbare Diskriminierung, Belästigung, Anweisung, Naheverhältnis	ja
223/18	Ethnische Zugehörigkeit	Belästigung, Wohnraum	nein

### 1.3.3 Durch ein Prüfungsergebnis erledigte Anträge

#### 1. GBK III/225/18

**Eingebracht:** Amtswegig (nach Mitteilung der GAW gemäß § 3 GBK/GAW-Gesetz)

**Antragsgegner/in:** Versicherungsverein

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, Anweisung

**Verfahrensdauer:** 18 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Ein anerkannter Flüchtling habe im Zuge seines Einzugs in eine neue Wohnung eine Haushaltsversicherung abschließen wollen und sich für die Suche nach passenden Angeboten einer Internet-Plattform bedient. Er habe als günstigsten Anbieter den Antragsgegner gewählt.

Von der Plattform habe der Betroffene aber die Antwort bekommen, dass sein Antrag vom Antragsgegner nicht angenommen worden sei, da dieser nur Anträge von Personen annehme, wenn diese mindestens drei Jahre einen aufrechten Wohnsitz in Österreich nachweisen könnten.

Der Antragsgegner erwiderte, dass es zutreffe, dass eine Haushaltsversicherung nur dann abgeschlossen werden könne, wenn der Antragsteller während der letzten drei Jahre seinen Hauptwohnsitz (im Sinne des Meldegesetzes) in Österreich gehabt habe. Diese Regelung würde jedoch auf sämtliche Antragsteller, unabhängig von deren Herkunft, Staatsbürgerschaft, etc. und somit etwa auch auf sämtliche Österreicher und Österreicherinnen angewendet. Auf Grund dessen liege keine unmittelbare Diskriminierung vor.

Aus folgenden Gründen liege jedoch auch keine mittelbare Diskriminierung vor:

Es verhalte sich zwar wohl so, dass in der Gesamtheit derjenigen Personen, die das Kriterium eines dreijährigen Hauptwohnsitzes vor Antragstellung in Österreich nicht erfüllen würden, die Gruppe derjenigen, die nicht Österreicher seien, größer als diejenige der Österreicher sein würde.

Der Antragsgegner sei jedoch äußerst darauf bedacht, sozialadäquate Tarife anzubieten und damit gerade auch Personen mit geringem Einkommen die Möglichkeit zu bieten, sich gegen finanzielle Risiken zu schützen. Dass dies gelungen sei, zeige sich bereits daran, dass auch im Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft ausgeführt sei, dass das Angebot des Antragsgegners das günstigste gewesen sei.

Diese moderate Prämiengestaltung sei jedoch nur dann möglich, wenn im Vorhinein sowohl das Risiko eines Prämienausfalls so weit als möglich minimiert, als auch das Risiko von Schadensfällen, in denen hohe Zahlungen zu leisten seien, so gering als möglich gehalten werden könne. In der bisherigen beigelegten Korrespondenz sowie auch im Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft sei hinsichtlich des Schadensrisikos bislang unberücksichtigt geblieben, dass sämtliche angebotenen Haushaltsversicherungen auch Haftpflicht- sowie Privathaftpflichtversicherungen beinhalten würden. Dies gelte insbesondere auch für die im gegenständlichen Fall gewünschte Versicherung.

Ein weiterer wesentlicher Aspekt sei auch, dass die Überprüfung der Bonität potentieller Versicherungsnehmer nur dann möglich sei, wenn Auskunfteien über entsprechende Daten der potentiellen Versicherungsnehmer verfügen würden. Die von diesen zur Verfügung gestellten Daten würden aus sogenannten „lebenden Datenbanken“ stammen. Bis eine einmal gesammelte Information Eingang in eine solche Datenbank finde, dauere es bereits mindestens sechs Monate, sodass erfahrungsgemäß erst ab einem Zeitraum von drei Jahren aussagekräftige Daten, anhand derer die Wahrscheinlichkeit eines Zahlungsausfalls für die nächsten zwölf Monate prognostiziert werden könne, vorliegen würden.

Aus den oben dargelegten Gründen sei das vom Antragsgegner herangezogene Kriterium sachlich gerechtfertigt. Ferner könne auch nicht übersehen werden, dass es zur Erreichung der oben angeführten Ziele erforderlich sei, allgemeine Kriterien, deren Vorliegen relativ einfach überprüft werden könne, heranzuziehen, da eine Einzelfallprüfung auf Grund erhöhter Bearbeitungszeit bzw. Personalkosten wiederum erhebliche Kostensteigerungen, die sich negativ auf die Prämienhöhe und somit die Versichertengemeinschaft auswirken würde, zur Folge hätten. Somit sei dieses Kriterium auch im Interesse des Schutzes der Versichertengemeinschaft, der gegenüber der Antragsgegner verpflichtet sei, gerechtfertigt. Darüber hinaus sei es in Ermangelung gangbarer Alternativen auch verhältnismäßig.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Bei der Anforderung, dass eine Person während der letzten drei Jahre ihren Hauptwohnsitz im Sinne des Meldegesetzes in Österreich haben muss, handelt es sich um ein neutrales Kriterium. Personen, egal welcher ethnischen Zugehörigkeit können dieses grundsätzlich erfüllen. Es sind von dieser Regelung jedoch Menschen, die nicht ÖsterreicherInnen sind, verhältnismäßig häufiger betroffen, da ÖsterreicherInnen in der Regel während der letzten drei Jahre in Österreich gemeldet waren. Personen anderer ethnischer Zugehörigkeit leben häufiger erst seit kürzerer Zeit in Österreich. Es werden also Personen, die nicht ÖsterreicherInnen sind, von dieser Regelung in besonderer Weise benachteiligt, da sie die Voraussetzungen für einen Vertragsabschluss häufiger nicht erfüllen können.

Nach Ansicht des Senates geht der Antragsgegner unbewiesenermaßen davon aus, dass ein direkter Zusammenhang zwischen einem mindestens dreijährigen Wohnsitz in Österreich und der Zahlungsmoral bzw. dem Schadensrisiko der VersicherungsnehmerInnen besteht. Der Antragsgegner stellt diesen Zusammenhang zwischen vorangegangener Mobilität und zukünftigem Risiko für den Versicherungsverein als Tatsache auf Grund von Erfahrungswerten hin ohne Nachweise dafür zu liefern.

Ebenso wenig kann sich der Senat dem Argument anschließen, dass eine Person, welche nicht längere Zeit einen durchgehenden Wohnsitz in Österreich gehabt hat, ein höheres Leistungsrisiko durch im Ausland gelegene Privathaftpflichtfälle darstellt.

Ein weiteres Argument des Antragsgegners ist, dass keine Bonitäts- oder Zahlungserfahrung über Kunden/Kundinnen, die während der letzten drei Jahre nicht im Inland wohnten, vorliege. Abgesehen davon, dass das gleiche Problem wohl auch bei jungen Neukunden/Neukundinnen besteht, kann dadurch eine sachliche Rechtfertigung der Komplettverweigerung der Dienstleistung nicht begründet werden.

Der Senat kommt auf Grund der angeführten Argumente zu dem Schluss, dass das Kriterium zur Erlangung einer Haushaltsversicherung, während der letzten 3 Jahre in Österreich einen

Hautwohnsitz gehabt zu haben, sachlich nicht gerechtfertigt ist. Somit ist die Angemessenheit und Erforderlichkeit nicht zu prüfen. Auch besteht keine gesetzliche Vorgabe, das 3-jährige Wohnsitzerfordernis als Voraussetzung der Vergabe einer Haushaltsversicherung zugrunde legen zu müssen.

**Ergebnis:** Der Senat III bejahte die Frage einer mittelbaren Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch den Antragsgegner gemäß § 32 Abs. 2 GIBG Der Vorwurf der Anweisung zur Diskriminierung gemäß § 32 Abs. 3 GIBG wurde verneint.

**Vorschlag:** Der Senat III schlägt vor, dass der Antragsgegner bei der Vergabe von Haushaltsversicherungen auf das diskriminierende 3-jährige Wohnsitzerfordernis verzichtet und seine Leistungen künftig ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit offeriert.

Ferner soll auf der Homepage des Antragsgegners (www....at) ab sofort ein gut erkennbarer und dauerhafter Hinweis auf die Existenz des Gleichbehandlungsgesetzes aufgenommen werden, sowie an derselben Stelle explizit darauf hingewiesen werden, dass niemand auf Grund des Geschlechts diskriminiert wird und dass sich Personen zur Beratung an die Gleichbehandlungsanwaltschaft wenden können.

## **2. GBK III/226/18**

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Wohnungsmakler

**Wegen:** Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit

**Verfahrensdauer:** 6 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Der Antragsteller sei im Sudan geboren und habe schwarze Hautfarbe. Er habe von der Zweitantragsgegnerin ein Zimmer in einer Wohnung in Wien gemietet. Der tatsächliche Hauptkontaktpartner des Antragstellers sei jedoch der Erstantragsgegner gewesen. Im März habe der Antragsteller dem Erstantragsgegner mitgeteilt, dass er die Wohnung mit Ende April aufgeben würde. Später sei vereinbart worden, dass der Antragsteller die Wohnung bis 1. Mai verlassen müsse.

Durch die Nachricht des Antragstellers, dass er ausziehen würde, habe sich das Verhalten des Vermieters drastisch geändert. Zuerst habe er geschrieben, dass es nicht nett gewesen sei,

was der Antragsteller gemacht habe, da der Erstantragsgegner gerade das zweite Zimmer vermietet habe und bei früherer Information die ganze Wohnung hätte vermieten können. Zwei Minuten nach dieser Botschaft habe der Erstantragsgegner eine weitere Nachricht geschickt: „I will never do again any deal with fucken muslims.“

In einer weiteren Nachricht habe der Erstantragsgegner darauf hingewiesen, dass bei der Übergabe alles sauber sein müsse und er eine professionelle Reinigung vorschlage, da er den abstoßenden Grind, in dem der Antragsteller in den letzten fünf Monaten gelebt habe, nicht akzeptieren würde. Der Erstantragsgegner habe den Antragsteller aufgefordert, sich daran zu erinnern, dass er in der EU und nicht im Sudan sei, sodass andere Standards herrschen würden.

In weiterer Folge sei es im Zusammenhang mit der Wohnungsabmeldung des Antragstellers zu einer weiteren Nachricht des Erstantragsgegners gekommen, in der er ihm unterstellt habe, dumm zu sein.

Im Mai habe der Erstantragsgegner dem Antragsteller mitgeteilt, dass er seine ISIS-Mitgliedschaft und Reisen nach Syrien über die Türkei bei der Polizei gemeldet habe. Dabei handle es sich aber um rein erfundene Aussagen des Erstantragsgegners. Dennoch habe der Antragsteller eine Ladung der LPD Wien, Landesamt für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung bekommen, um über seine Reise-tätigkeiten Auskunft zu geben.

Von den Antragsgegnern langte zu den Vorwürfen keine Stellungnahme an den Senat III ein.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Die dem Antragsteller vom Erstantragsgegner zugegangene E-Mail Nachricht beinhaltete die Aussage, dass dieser nie wieder mit „fucken muslims“ Verträge abschließen würde. Der Erstantragsgegner versuchte diese Beleidigung mit einem vorhergehenden Gespräch mit einer Flüchtlingsfamilie, welche sich für die Wohnung interessierte, zu rechtfertigen. Gleichzeitig behauptete er aber gegenüber dem Senat, nichts über die religiöse Zugehörigkeit des Antragstellers zu wissen, jedoch zu meinen, dass der Antragsteller aus dem Süd-Sudan käme, wo nur Christen leben würden.

Daher kann der Grund der dem Antragsteller übermittelten Nachricht nur darin liegen, dass der Erstantragsgegner den Begriff „Muslim“ für das ethnische Fremdsein verwendet hat. Im vorliegenden Fall versteht der Senat daher diese – an sich rein religiös konnotierte – Beleidigung, daher als auf die ethnische Zugehörigkeit des Antragstellers bezogen. Auch die zeitliche Nähe der Nachricht zur Vorhergehenden – nur zwei Minuten nach der Nachricht, wo es um den Auszug ging – spricht gegen die Schilderungen des Erstantragsgegners in Bezug auf die Flüchtlingsfamilie, sodass dieser Rechtfertigungsversuch ins Leere geht.

Eindeutig ergibt sich die Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch die E-Mail, in der ausdrücklich darauf eingegangen wird, dass sich der Antragsteller in der EU und nicht im Sudan befinde und hier andere Standards hinsichtlich der Sauberkeit gelten würden.

Die beleidigenden Nachrichten des Erstantragsgegners waren sowohl unerwünscht, unangebracht und anstößig. Sie entsprachen in keinsten Weise einer von einem normativen Durchschnittsvermieter geführten Konversation.

**Ergebnis:** Der Senat III bejahte die Frage einer Belästigung des Antragstellers durch den Erstantragsgegner, verneinte jedoch das Vorliegen einer Belästigung durch die Zweitantragsgegnerin iSd § 35 Abs. 1 leg.cit.

**Vorschlag:** Der Senat III der Gleichbehandlungskommission empfiehlt dem Erstantragsgegner einen Schadenersatz an den Antragsteller zu leisten.

### **3. GBK III/229/18**

**Eingebracht:** GAW

**Antragsgegner/in:** Friseur

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts

**Verfahrensdauer:** 6 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) sei im Rahmen ihrer Tätigkeit gemäß § 5 Abs. 2 GBK/GAW-Gesetz bekannt geworden, dass der Antragsgegner für seine Friseurdienstleistungen unterschiedliche Preise für Damen und Herren anführt.

Laut den dort aufscheinenden Preisen würden die gleichen Leistungen bezüglich Beratung – Wäsche – Schnitt – Styling für Damen teurer als für Herren angeboten:

Damen – Styling (€ 46,-): Individuelle Beratung, Verwöhnhaarwäsche mit Massage, Typgerechter Haarschnitt, Individuelles Frisurenstyling

Herren – Herrenpaket Basic (€ 32,-): Individuelle Beratung, Verwöhnhaarwäsche mit Massage, Typgerechter Haarschnitt, Finish

Vom Antragsgegner langte zu den Vorwürfen keine Stellungnahme an den Senat III ein. Auch erschien er trotz zweimaliger Ladung unentschuldigt nicht zur Befragung.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Das Gleichbehandlungsgebot verbietet eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen. Indem Frauen für einen „Damen-Styling“ (Individuelle Beratung, Verwöhnhaarwäsche mit Massage, Typgerechter Haarschnitt, Individuelles Frisurenstyling) einen Preis in der Höhe von € 46,- zu bezahlen haben, während Männer für ein „Herrenpaket Basic“ (Individuelle Beratung, Verwöhnhaarwäsche mit Massage, Typgerechter Haarschnitt, Finish) einen Preis von € 32,- zu bezahlen haben, werden Frauen gegenüber Männern gemäß § 32 Abs. 1 leg.cit. in einer vergleichbaren Situation weniger günstig behandelt.

Männer erhielten diese Leistung ausschließlich auf Grund ihres Geschlechts um € 14,- günstiger. Diese Differenzierung bezieht sich somit allein auf das Geschlecht, ohne dass für die Kundin/den Kunden sachliche Differenzierungen ersichtlich wären.

Auch wenn in der Preisliste bei den Herren von „Finish“ und bei den Damen von „Individuelles Frisurenstyling“ die Rede ist, geht der Senat davon aus, dass es sich dabei um vergleichbare Leistungen handelt.

**Ergebnis:** Der Senat III bejahte in seiner Sitzung die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch den Antragsgegner iSd § 32 Abs. 1 leg.cit.

**Vorschlag:** Der Senat III schlägt vor, dass der Antragsgegner die diskriminierende Preisgestaltung überarbeitet und seine Leistungen hinkünftig ohne Unterschied des Geschlechts offeriert.

Ferner soll auf der Homepage des Antragsgegners (www....at) ab sofort ein gut erkennbarer und dauerhafter Hinweis auf die Existenz des Gleichbehandlungsgesetzes aufgenommen werden, sowie an derselben Stelle explizit darauf hingewiesen werden, dass niemand auf Grund des Geschlechts diskriminiert wird und dass sich Personen zur Beratung an die Gleichbehandlungsanwaltschaft wenden können.

#### **4. GBK III/232/18**

**Eingebracht:** Amtswegig

**Antragsgegner/in:** Diskothekenbetreiberin

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund des Geschlechts

**Verfahrensdauer:** 8 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Auf der Website der Antragsgegnerin wurde unter „... Ladiesnight“ ausgelobt, dass Frauen donnerstags eine Bonuskarte (V.I.P.-Status) und zehn Euro Freiverzehr geschenkt bekämen. Das Angebot richtete sich nur an Frauen, Männer konnten dieses Angebot nicht in Anspruch nehmen.

Von der Antragsgegnerin langte zu den Vorwürfen keine Stellungnahme ein. Auch erschien die zweimalig geladene Geschäftsführerin nicht zur Befragung vor dem Senat III der GBK.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Indem Frauen donnerstags eine Bonuskarte und zehn Euro Freiverzehr von der Antragsgegnerin geschenkt bekamen, wurden Männer gegenüber Frauen gemäß § 32 Abs. 1 leg.cit. in einer vergleichbaren Situation weniger günstig behandelt.

Diese Differenzierung bezieht sich somit allein auf das Geschlecht, ohne dass für die Besucherin/den Besucher sachliche Differenzierungen ersichtlich wären.

Gemäß § 38 Abs. 3 leg.cit. obliegt es dem/der Antragsgegner/in zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Antragsgegner/in glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war.

Da die Antragsgegnerin sich dem Senat III gegenüber hinsichtlich der Vorwürfe nicht äußerte und auch den Ladungen zur Befragungen nicht Folge leistete, ist es der Antragsgegnerin nicht gelungen, den Vorwurf der Diskriminierung gemäß § 31 Abs. 1 iVm 32 Abs. 1 leg.cit. zu entkräften.

**Ergebnis:** Der Senat III bejahte die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch die Antragsgegnerin iSd § 32 Abs. 1 leg.cit.

**Vorschlag:** Der Senat III schlägt vor, dass die Antragsgegnerin die diskriminierende Auslobung der „ ... Ladiesnight“ überarbeitet und ihre Leistungen künftig ohne Unterschied des Geschlechts offeriert.

Ferner soll auf der Homepage der Antragsgegnerin (www...at) ab sofort ein gut erkennbarer und dauerhafter Hinweis auf die Existenz des Gleichbehandlungsgesetzes aufgenommen werden, sowie an derselben Stelle explizit darauf hingewiesen werden, dass niemand auf Grund

des Geschlechts diskriminiert wird und dass sich Personen zur Beratung an die Gleichbehandlungsanwaltschaft wenden können.

## **5. GBK III/234/18**

**Eingebracht:** Antragsteller, Antragstellerin

**Antragsgegner/in:** Augenarzt

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit

**Verfahrensdauer:** 8 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragsteller seien türkischer Herkunft und hätten einen Termin für eine augenärztliche Untersuchung beim Antragsgegner vereinbart. Sie hätten vier Monate auf diesen Termin warten müssen. Für die Antragsteller sei dies der erste Besuch in der Ordination des Antragsgegners gewesen.

Nach Aufruf seien sie in das Behandlungszimmer gegangen. Der Antragsteller habe die zur Begrüßung ausgestreckte Hand des Antragsgegners mit einem Handschlag erwidert. Der Antragsgegner habe auch der Antragstellerin zur Begrüßung die Hand gereicht, was diese insofern erwidert habe, als sie ihre rechte Hand auf ihren Oberkörper gelegt und den Kopf leicht nach vorn geneigt habe.

Daraufhin habe der Antragsgegner die Antragsteller gefragt, warum sie sich nicht anpassen würden. Als sie darauf nicht eingegangen seien, habe der Antragsgegner festgestellt, dass sie sich an die österreichische Kultur anpassen müssten. Weiter habe er gemeint, dass die Behandlung damit erledigt sei und die Antragsteller wieder gehen könnten.

Der Antragsgegner bestreite, das Gleichbehandlungsgebot verletzt zu haben. Circa ein Drittel seiner Patienten hätten Migrationshintergrund. Diese Patienten würden bei ihm genauso gerne, höflich und fundiert behandelt wie alle anderen Patienten. So habe er früher auch schon den Antragsteller völlig korrekt behandelt.

Die Antragsteller seien zum gegenständlichen Termin erschienen und seien sofort der üblichen Voruntersuchung durch Assistentinnen unterzogen worden. Dabei würden allgemein allfällige Beschwerden vom Patienten erfasst, sowie der gemessene Augendruck und die gemessenen Dioptrien vermerkt.

Anschließend seien die Antragsteller von den Assistentinnen in den freien Behandlungsraum geführt worden, um auf den Antragsgegner zu warten. Der Antragsgegner habe noch eine Untersuchung im anderen Warteraum durchgeführt. Bevor er dann in den anderen Warteraum übergewechselt sei, habe er am Computer des einen Behandlungszimmers schon den Eintrag über die Patienten gelesen, um schon vorbereitet die Patienten empfangen zu können.

Er habe in den anderen Raum zu den Antragstellern gewechselt, habe begrüßt und habe auch der Antragstellerin die Hand reichen wollen. Es sei für den Antragsgegner völlig selbstverständlich, alle Patienten ausnahmslos per Handschlag zu begrüßen.

Als er nun der Antragstellerin die Hand reichen wollen, habe diese auf sehr kompromisslose Art nicht nur die ausgestreckte Hand nicht angenommen, sondern auch so zurückgezogen, als wenn ihr beinahe vor dem Antragsgegner ekeln würde. Der Antragsgegner habe dann sinngemäß erklärt, dass ihn das jetzt überrasche, er das so nicht akzeptieren könne und er den Handschlag als behandelnder Arzt erwarten würde.

Die Antragstellerin habe die neuerlich vom Antragsgegner zum Gruß ausgestreckte Hand wiederum nicht ergriffen und wiederum sinngemäß geäußert, dass sie wegen der Religion dem Antragsgegner die Hand nicht geben dürfe. Der Antragsgegner habe aber dann erklärt, dass zu einer höflichen Umgangsart hier in Österreich es auch gehören würde, eine vom behandelnden Arzt gereichte Hand zum Gruße eher nicht auszuschlagen. Er habe auch abschließend erwähnt, dass er die Antragstellerin bei der Behandlung berühren müsse und er nicht bereit wäre, sie unter diesen Prämissen zu behandeln. Es würde daher nichts anderes übrigbleiben, als dass er ihre Behandlung nicht übernehmen würde. Die Behandlung des Antragstellers sei nicht abgelehnt worden, hätte sich aber erübrigt.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Auf Grund der Sachverhaltsschilderung des Antrags sowie der Befragungen der Antragsteller ist für den Senat erwiesen, dass die Nichterwiderung des Handschlags durch die Antragstellerin und ihre anstelle dessen durchgeführte Bewegung der Hand auf ihr Herz, allein auf ihre religiöse Überzeugung und der damit einhergehenden Vorschriften zurückzuführen ist. Seitens der Antragsteller wurde in den Befragungen ausschließlich auf religiöse Vorschriften Bezug genommen und durch diese ihr Handeln erklärt. Ein substantiierter Bezug zu ihrer ethnischen Zugehörigkeit im Rahmen dieses Vorfalles konnte von den Antragstellern nicht hergestellt werden und ist auch seitens des Antragsgegners nicht ersichtlich.

Im Gegensatz zum I. und II. Teil des Gleichbehandlungsgesetzes sind jedoch vermutete Diskriminierungen auf Grund der Religion im hier anzuwendenden III. Teil nicht vom Gleichbehandlungsgebot umfasst.

Es deutet im vorliegenden Fall nichts darauf hin, dass der Antragsgegner die Antragsteller in irgendeiner Weise als fremd wahrgenommen hätte und ihre ethnische Zugehörigkeit ausschlaggebend für sein Verhalten gewesen wäre. Vielmehr resultierte das Verneinen der weiteren Untersuchung durch den Antragsgegner auf seinem (irrigen) Glauben, dass das Verbot der Berührung der Antragstellerin auch Untersuchungshandlungen betreffen würde. Dieser Irrtum kann dem Antragsgegner aber schon auf Grund der sprachbedingten Kommunikationsschwierigkeiten nicht vorgeworfen werden.

Die Verweigerung der Dienstleistung durch den Antragsgegner unter „ausdrücklichem Bezug“ auf die ethnische Zugehörigkeit der Antragsteller kann im vorliegenden Sachverhalt als nicht gegeben betrachtet werden.

**Ergebnis:** Der Senat III verneinte die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch den Antragsgegner iSd § 32 Abs. 1 leg.cit.

## **6. GBK III/240/18**

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Ärztin, Sozialversicherungsträger

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, Belästigung

**Verfahrensdauer:** 10 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Der Antragsteller sei auf Grund einer Begutachtung bei der Zweitantragsgegnerin vorstellig geworden. Der Antragsteller sei kurz nach 8:00 Uhr bereits vor Ort gewesen und sei kurz nach 9:30 Uhr von der zuständigen Ärztin, der Erstantragsgegnerin, aufgerufen worden.

Sie habe seinen Namen auf der Liste abgehakt und der Antragsteller sei von seinem Sitzplatz im Wartebereich aufgestanden. In diesem Moment habe sie sich umgedreht und dem Wachmann, der ca. 2 m von ihr entfernt gesessen sei, ein Zeichen gegeben, mit in das Behandlungszimmer zu kommen. Im Behandlungszimmer habe der Antragsteller die behandelnde Ärztin gefragt, warum der Wachmann bei der Untersuchung anwesend sei. Diese habe ihm darauf keine Antwort gegeben. Der Wachmann war während der gesamten Untersuchung in Hörweite des Antragstellers und der Erstantragsgegnerin.

Der Antragsteller sei durch das Verhalten der Erstantragsgegnerin sehr verletzt und belastet. Er fühle sich vor den anderen Wartenden bloßgestellt, da das Mitnehmen eines Wachmannes impliziere, dass er kriminell oder gewalttätig sei. Der Antragsteller gehe davon aus, dass die Erstantragsgegnerin allein auf Grund seines Namens und auf Grund seines Aussehens den Wachmann beigezogen habe.

Die Zweitantragsgegnerin erläuterte, dass die für die Durchführung der Untersuchungen eingesetzten medizinisch sachverständigen Ärzte darauf sensibilisiert seien, dass manche der zu untersuchenden Personen nicht zuletzt auf Grund ihrer sozialen Umstände unter erheblichem psychischen Druck stehen würden. Es werde Ihnen daher seitens der Zweitantragsgegnerin freigestellt, bei Vorliegen entsprechender Vorbefunde, die Hinweise auf ein potenziell aggressives Verhalten enthalten würden bzw. bei Wahrnehmung derartiger Verhaltensweisen der zu untersuchenden Person, vor der Untersuchung eine Sicherheitskraft zu untersuchen beizuziehen. Von dieser Möglichkeit würde von den Ärztinnen und Ärzten in sachlich gerechtfertigten Fällen auch tatsächlich Gebrauch gemacht.

Im gegenständlichen Fall hätten die von der Zweitantragsgegnerin durchgeführten Erhebungen ergeben, dass der Antragsteller bei Aufruf der Untersuchung derartige Verhaltensweisen an den Tag gelegt habe, sodass die erfahrene, untersuchende Erstantragsgegnerin von dieser Möglichkeit, eine dritte Person der anstehenden Untersuchung beizuziehen, Gebrauch gemacht habe.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Aus dem vorgelegten Sachverhalt und den vom Senat durchgeführten Befragungen kann kein Indiz für eine unterschiedliche Behandlung des Antragstellers beim Zugang zu den Dienstleistungen der Zweitantragsgegnerin im Rahmen einer Untersuchung erkannt werden. Der Antragsteller wurde beim Zugang zu den Dienstleistungen der Zweitantragsgegnerin in keiner Weise benachteiligt – eine unmittelbare Diskriminierung des Antragstellers durch die Antragsgegner liegt somit nicht vor.

Die Zweitantragsgegnerin hat nachgewiesen, dass verbale und auch körperliche Übergriffe durch Patienten in den letzten Jahren zugenommen haben und ein Sicherheitsteam zur reibungslosen Erfüllung ihrer Aufgaben notwendig geworden ist. Nicht zuletzt ist die Zweitantragsgegnerin im Rahmen der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers auch für die Sicherheit ihrer ArbeitnehmerInnen verantwortlich. Dass keine formalen Kriterien bzw. Voraussetzungen zur Beiziehung eines Wachmanns zu einer Untersuchung existieren und dies in der Eigenverantwortung der Ärzte und Ärztinnen liegt, ist auf Grund der Komplexität der individuellen Unterschiede der Sachverhalte nicht zu kritisieren.

Die Erstantragsgegnerin konnte hingegen nachweisen, dass die gegenständliche Beziehung eines Wachmanns auf objektiven Kriterien fußte. Sie konnte glaubhaft darlegen, dass diese Entscheidung der Beziehung des Wachmanns allein auf der Anamnese des Antragstellers gründete, nämlich, dass er unter einer Anpassungsstörung, Angst und Depression leidet. Bei unbegleiteten Patienten mit dieser Diagnose würde sie – unabhängig von Herkunft oder Geschlecht – immer einen Wachmann beiziehen.

Auch während der Untersuchung des Antragstellers wurden durch die Zweitantragsgegnerin keine Verhaltensweisen gesetzt, die den Tatbestand der Belästigung erfüllen würden.

**Ergebnis:** Der Senat III verneinte die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung und einer Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit durch die Antragsgegnerin iSd § 32 Abs. 1 und § 35 Abs. 1 leg.cit.

## **7. GBK III/244/19**

**Eingebracht:** Antragsteller

**Antragsgegner/in:** Diskothekenbetreiberin

**Wegen:** Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, Anweisung

**Verfahrensdauer:** 8 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Der Antragsteller sei bosnischer Herkunft. Er und sein Freund hätten zwischen 22:00 und 22:30 Uhr das Lokal der Antragsgegnerin besuchen wollen. Sie seien gut gekleidet und nicht alkoholisiert gewesen.

Kurz vor der Türschwelle zum Club der Antragsgegnerin seien sie durch vier Türsteher aufgehalten worden, welche sie aufgefordert hätten einen Ausweis vorzuzeigen. Aus ihren Ausweisen sei neben ihrem Namen auch ihre Herkunft und ihre Religion ersichtlich. Nach Durchsicht der Ausweise habe der den Antragsteller kontrollierende Türsteher mit schüttelndem Kopf zu den beiden gemeint: „Nein, heute nicht“.

Auf die Frage nach dem Grund der Abweisung habe ein dritter Türsteher gefragt, ob sie eine VIP Card besitzen würden bzw. ob sie Stammkunden seien und ob sie schon einmal eingelassen worden seien. Dies sei vom Antragsteller und seinem Freund verneint worden. Darauf habe der Türsteher erläutert, dass nur Personen im Besitz einer VIP Card eingelassen würden.

Auf Nachfrage des Antragstellers, wo diese VIP-Card erhältlich sei, habe ihn der Türsteher auf die Homepage verwiesen bzw. dass er sich für weitere Fragen an die Geschäftsführung wenden solle. Nach weiteren Fragen seien alle Türsteher laut und richtig aggressiv geworden. Ein Türsteher habe sie lautstark auf die Hausordnung verwiesen und sie zum Weggehen aufgefordert.

Die Antragsgegnerin erwiderte, dass die Mitarbeiter des Sicherheitsdienstes den Vorfall wie folgt geschildert hätten:

„Gegen 22:30 Uhr kamen zwei Herren vom Nachbarlokal zu uns an den Eingang. Wir suchten wir eine kurze Konversation mit den beiden, um zu schauen, ob ihr Verhalten irgendwie Auffälligkeiten zeigt und um uns ein Bild Ihres Alkoholisierungsgrades zu machen.

Einer der beiden Herren fühlte sich unserer Meinung nach sofort provoziert, da wir ihn nicht umgehend eingelassen haben. Er sagte uns, dass er einen Magistertitel habe, besser angezogen sei, als wir alle zusammen und auch besser Deutsch spreche als einige Mitarbeiter an der Tür. Dieses provokante Verhalten führte zu unserer Entscheidung, dem Herrn den Einlass in den Musikpark zu verwehren.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Aus den Schilderungen des Antragstellers und der Auskunftsperson ging nachvollziehbar und glaubwürdig hervor, dass sich der Vorfall im Wesentlichen wie im Antrag ausgeführt, zugetragen hat. Diese Aussagen lassen für den Senat III keinen Zweifel daran, dass die Türsteher den Antragsteller am gegenständlichen Abend auf Grund seiner ethnischen Herkunft nicht eingelassen haben.

Zusammenfassend hat der Senat III den Eindruck gewonnen, dass im konkreten Fall die vorgenommene Ausweiskontrolle allein der Provokation des Antragstellers diene, um damit im Verein mit Beschimpfungen eine vorgeschobene Begründung für die Einlassverweigerung zu schaffen, da der Antragsteller weder alkoholisiert noch schlecht angezogen war und offensichtlich auch die Frage seines Alters keine Rolle spielte. Auf Grund des Namens des Antragstellers war vom Türsteher seine nichtösterreichische Herkunft erkennbar. Hinzu kommt, dass der Vertreter der Antragsgegnerin vorurteilsbehaftet aussagte, dass Personen fremdländischen Aussehens auf Ausweiskontrollen durchschnittlich aggressiver reagieren würden.

**Ergebnis:** Der Senat III bejahte die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit des Antragstellers durch die Antragsgegnerin iSd § 32 Abs. 1 leg.cit.

**Vorschlag:** Durch die Erstantragsgegnerin sollen taugliche innerbetriebliche Strukturen zur Vermeidung von Diskriminierungen geschaffen werden, wie gründliche Schulungen der Mitarbeiter/innen hinsichtlich aller relevanten Gesetzesmaterien, insbesondere dem Gleichbehandlungsgesetz.

Ferner soll auf der Homepage der Antragsgegnerin ab sofort ein gut erkennbarer und dauerhafter Hinweis auf die Existenz des Gleichbehandlungsgesetzes aufgenommen werden, sowie an derselben Stelle explizit darauf hingewiesen werden, dass niemand auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit diskriminiert wird und dass sich Personen zur Beratung an die Gleichbehandlungsanwaltschaft wenden können.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission empfiehlt der Antragsgegnerin einen Schadenersatz an den Antragsteller zu leisten.

## **8. GBK III/246/19**

**Eingebracht:** Antragstellerin

**Antragsgegner/in:** Barbetreiber

**Wegen:** sexueller Belästigung

**Verfahrensdauer:** 5 Monate

**Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:** Die Antragstellerin sei mit Freunden im Lokal des Antragsgegners gewesen. Ihr sei von Beginn an aufgefallen, dass der Antragsgegner sich ihr wiederholt angenähert habe. So habe er ihr zum Beispiel immer wieder etwas ins Ohr geflüstert, wie zum Beispiel, dass er bereits seit 37 Jahren mit seiner Frau verheiratet wäre. Zu einem späteren Zeitpunkt des Abends, als außer der Antragstellerin und ihren beiden Freunden keine anderen Gäste mehr anwesend gewesen seien, habe der Antragsgegner ihr beim Tanzen sowohl auf die Brust, als auch auf das Gesäß gegriffen. Sie habe sofort versucht diese Übergriffe abzuwehren und habe unter anderem auch deshalb in weiterer Folge das Lokal verlassen.

Die Antragsgegnerin erwiderte, dass die Antragstellerin mit 15-16 anderen Leuten in das Lokal gekommen sei und ihren Geburtstag gefeiert habe. Zur Lokalschlusszeit hätten 2-3 Personen trotz Aufforderung nicht nach Hause gehen wollen, darunter sei auch die Antragstellerin gewesen.

Daraufhin sei die Antragstellerin zum Antragsgegner gegangen und habe gefragt, wie lange dieser schon mit seiner Frau verheiratet wäre. Dann hätte die Antragstellerin mit dem Antragsgegner tanzen wollen und sei dabei sehr aufdringlich geworden. Nicht der Antragsgegner habe die Antragstellerin ständig belästigt, sondern es sei umgekehrt gewesen. Sie habe an-dauernd mit ihm tanzen wollen und sie habe sich letztendlich nach hinten fallen lassen, dabei die Beine breitgemacht und den Antragsgegner auf sich gezogen. Der Antragsgegner sei nie-mals am Po und an den Brüsten der Antragstellerin absichtlich angekommen, wenn dann nur als Abwehr-bewegung.

**Auszug aus dem Prüfungsergebnis:** Für den Senat III der GBK sind die von der Antragstellerin erhobenen Vorwürfe der sexuellen Belästigung, auf Grund ihrer glaubwürdigen und schlüssi-gen mündlichen Schilderungen zweifellos in der vorgetragenen Weise vorgefallen. Die Antrag-stellerin konnte dem erkennenden Senat in ihrer Befragung überzeugend darlegen, dass der Antragsgegner einen unerwünschten, unangebrachten sowie anstößigen Körperkontakt im Zuge eines Tanzes mit der Antragstellerin vollzog, indem er sie an Gesäß und Brust berührte, woraufhin sie ihn wegdrückte, sich dies verbat und nach dem Griff auf die linke Brust einfach wegging.

Die Aussagen der Antragstellerin wurden durch die glaubwürdigen und nachvollziehbaren Schilderungen des Verlaufs der Feier sowohl von Frau ... als auch von Herrn ... gestützt.

Die Aussagen des Antragsgegners zum gegenständlichen Vorfall waren ausgesprochen wider-sprüchlich, oberflächlich und un schlüssig. Sie laufen letztlich lediglich darauf hinaus, dass er den ganzen Abend nur hinter der Bar verbracht, mit der Antragstellerin niemals gesprochen oder sie gar berührt habe. Allein die Aussage, dass der Antragsgegner nur hinter der Bar ge-standen haben will, steht schon im Widerspruch zu seiner eigenen Aussage, dass er zum Tan-zen aufgefordert worden und er dieser Aufforderung auch nachgekommen sei.

Der Antragsgegner konnte nach Ansicht des Senates keinerlei Tatsachen glaubhaft machen, die einen anderen Ablauf, als den im Antrag geschilderten, wahrscheinlicher erscheinen lassen würden.

Dass gemäß den Aussagen der Ehefrau des Antragsgegners, die Antragstellerin während ihrer eigenen Geburtstagsfeier über den ganzen Abend nur an der Bar gestanden und mit ihr gere-det haben soll, ist mit der allgemeinen Lebenserfahrung nicht in Einklang zu bringen und schlicht unglaubwürdig. Auch die Behauptung, die Antragstellerin bzw. ihre Agentur habe das Lokal kaufen wollen und alle seien damit ein Teil einer sie verfolgenden Verschwörung, bedarf keiner weiteren Erörterung. Zusammenfassend muss festgehalten werden, dass die Aussagen von Frau ... zur Klarstellung des Geschehenen ungeeignet waren.

**Ergebnis:** Der Senat III die Frage der sexuellen Belästigung der Antragstellerin durch den Antragsgegner iSd § 35 Abs. 1 leg.cit.

**Vorschlag:** Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hält es für notwendig, dass der Antragsgegner sich mit der geltenden Rechtslage vertraut macht, das Gleichbehandlungsgesetz respektiert und in Hinkunft der sexuellen Sphäre zugehörige Handlungen weiblichen Gästen gegenüber unterlässt.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission empfiehlt dem Antragsgegner einen Schadenersatz an die Antragstellerin zu leisten.

## 2 Bericht des Bundesministeriums für Arbeit, Familie und Jugend

### 2.1 Gleichbehandlungsgesetz und GBK/GAW-Gesetz

In den Jahren 2018 und 2019 wurden das Gleichbehandlungsgesetz und das GBK/GAW-Gesetz nicht geändert.

### 2.2 Vollziehung des Gleichbehandlungsgesetzes durch die Gerichte

Verletzungen des Gleichbehandlungsgesetzes können nicht nur bei der Gleichbehandlungskommission, sondern unmittelbar bei Gericht geltend gemacht werden, wobei Gleichbehandlungskommission und Gericht unabhängig voneinander angerufen werden können. Eine systematische Erfassung der zum Gleichbehandlungsgesetz ergangenen Entscheidungen liegt nicht vor, v.a. hinsichtlich der erstinstanzlichen Urteile. Das Fehlen von gerichtlichen Entscheidungen ist auch darauf zurückzuführen, dass auf Initiative der Anwaltschaft für Gleichbehandlung bzw. der Gleichbehandlungskommission oft schon vor einem Verfahren ein Vergleich abgeschlossen wird.

Bei den dem Bundesministerium für Arbeit, Familie und Jugend bekannten Entscheidungen handelt es sich im Wesentlichen um richtungsweisende Erkenntnisse des Obersten Gerichtshofes.

Dem Bundesministerium für Arbeit, Familie und Jugend sind folgende Entscheidungen aus den Jahren 2018 und 2019 bekannt:

## 2.2.1 Diskriminierung auf Grund des Geschlechts

### 1. Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses (§ 3 Z 1 GIBG)

#### **OLG Wien 10 Ra 113/17m vom 27. März 2018**

Im konkreten Fall bewarb sich ein Arbeitnehmer als Sozialarbeiter/Sozialpädagoge, erhielt die Stelle jedoch nicht. Auf Nachfrage nach den Gründen der Absage wurde ihm mitgeteilt, dass in der Gruppe nur Kolleginnen tätig seien und eine Frau gewünscht gewesen sei.

Das Gericht stellte eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich fest und führte hinsichtlich der Höhe des Schadenersatzes weiters aus, dass dann, wenn das Arbeitsverhältnis wegen einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nicht begründet worden ist, der Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin gegenüber dem Stellenwerber bzw. der Stellenwerberin zum Ersatz des Vermögensschadens und zu einer Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung verpflichtet ist. Für den Bestqualifizierten bzw. die Bestqualifizierte beträgt der Schadenersatz zwei Monatsentgelte. Kann der Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin jedoch nachweisen, dass der Bewerber bzw. die Bewerberin auch ohne Diskriminierung die Stelle nicht erhalten hätte, so beträgt der Schadenersatz bis zu € 500.

Der Arbeitgeber konnte im vorliegenden Fall nachweisen, dass die bessere Qualifikation der letztlich eingestellten Mitbewerberin für die Nichtberücksichtigung des Arbeitnehmers ausschlaggebend war. Der Grund dafür, dass der Arbeitnehmer die Stelle nicht erhalten hat, lag somit nicht in seinem Geschlecht, sondern in der sachlich begründeten besseren Qualifikation der Mitbewerberin und ihrem zeitlich näheren Berufsverlauf.

Nach Ansicht des Gerichtes bestand der Schaden des Arbeitnehmers darin, dass die Berücksichtigung seiner Bewerbung in diskriminierender Weise verweigert wurde und sprach ihm Schadenersatz in Höhe von € 500 zu.

## 2. Diskriminierung bei der Festsetzung des Entgelts (§ 3 Z 2 GIBG)

### a) OGH 9 ObA 25/18v vom 27. Februar 2019

Der Arbeitnehmer ist Angestellter einer österreichischen Bank. Für die Bemessung seiner Pensionsansprüche kommt der Kollektivvertrag für Angestellte der Banken und Bankiers (Pensionsreform 1961 - „PR 61“) zur Anwendung. Durch diesen Kollektivvertrag sollte eine Übergangsregelung für betriebliche Pensionen im Bankensektor von der Direktzusage zum Pensionskassensystem geschaffen werden.

Der PR 61 sieht für Personen, deren Pensionsanspruch nach dem 31. Dezember 1996 entstanden ist, aber unter anderem auf zuvor erworbene Anwartschaften gründet, zwei verschiedene Übergangsregelungen vor, einerseits Übergangspensionisten und Übergangspensionistinnen, andererseits Besitzstandspensionisten und Besitzstandspensionistinnen. Die Zuordnung zu einer der beiden Gruppen richtet sich nach dem Eintrittsdatum bzw. dem Lebensalter. Die Regelung unterscheidet dabei ausdrücklich zwischen Frauen und Männern, wobei sie abgesehen vom Geschlecht keine weiteren Differenzierungsmerkmale beinhaltet. Die Einstufung als Übergangspensionist bzw. Übergangspensionistin führt in der Regel zu einem höheren Pensionsbezug.

Der Arbeitnehmer wurde als Besitzstandspensionist klassifiziert. Weibliche Angestellte seines Geburtsjahrgangs wären jedoch als Übergangspensionistinnen qualifiziert worden und hätten eine höhere Betriebspension und auch eine höhere Gesamtleistung erhalten.

Der Oberste Gerichtshof prüfte, ob ein Verstoß gegen den unmittelbar anzuwendenden Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen nach Art 157 AEUV vorliegt, der die Unwirksamkeit der davon betroffenen innerstaatlichen Gesetze, Kollektivverträge, Betriebsvereinbarungen oder Einzelarbeitsverträge nach sich zieht.

Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes unterfällt die gegenständliche betriebliche Pensionsregelung dem weiten Entgeltbegriff des Europäischen Gerichtshofes, da Betriebspensionen regelmäßig auf Grund des vorangegangenen Arbeitsverhältnisses gewährt werden.

Die Regelung des PR 61 differenziert hinsichtlich Frauen und Männern nach dem Diensteintritt bzw. dem Lebensalter zum 31. Dezember 1996. Damit werden Personen, die sich in einer vergleichbaren Situation (gleiches Eintrittsdatum, gleiches Lebensalter) befinden, nur auf Grund ihres Geschlechts unterschiedlich behandelt, indem sie einem unterschiedlichen Pensionsregime unterstellt werden. Das unterschiedliche gesetzliche Pensionsalter stellt kein Kriterium dar, das eine Differenzierung bei betrieblichen Altersvorsorgen rechtfertigen kann. Damit liegt

aber in den unterschiedlichen Regelungen für Frauen und Männer eine unmittelbare Geschlechtsdiskriminierung vor.

Weiters verneinte der Oberste Gerichtshof auch die Ansicht der Arbeitgeberin, es handle sich um eine positive Maßnahme iSd § 8 GIBG, mit der Argumentation, dass durch unterschiedliche Behandlung bei der Betriebspension keine tatsächlichen Ungleichheiten beseitigt werden können.

Im Ergebnis sind daher die Pensionsansprüche des Arbeitnehmers so zu berechnen, als ob er eine Frau wäre.

#### **b) OGH 8 ObA 70/18d vom 25. Jänner 2019**

Die Arbeitnehmerin war als Angestellte in einer Arztpraxis im Ausmaß von sechs Wochenstunden beschäftigt. Ihr Arbeitsverhältnis wurde unter Einhaltung einer zweiwöchigen Kündigungsfrist zum Monatsletzten gekündigt.

§ 20 AngG aF sah eine Kündigung bloß zum Ende des Quartals sowie unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von mindestens sechs Wochen vor. Diese Regelung galt jedoch nicht für Beschäftigte, deren Arbeitszeit weniger als ein Fünftel des 4,3fachen der durch Gesetz oder Kollektivvertrag vorgesehenen wöchentlichen Normalarbeitszeit betrug; für diese sollte die zweiwöchige Kündigungsfrist des ABGB zur Anwendung kommen.

Mit 1. Jänner 2018 wurde § 20 AngG dahin geändert, als dass seitdem auch diese Teilzeitarbeitskräfte von dessen Kündigungsfristen und –terminen erfasst sind.

Die Arbeitnehmerin beehrte das volle Entgelt für den Zeitraum von mehr als drei Monaten, was der Anwendung der Kündigungsfristen und –termine des § 20 AngG nF entspricht. Dies erfolgte mit dem Argument, dass § 20 AngG aF wegen Verstoßes gegen das Verbot der Diskriminierung auf Grund des Geschlechts gemäß Art 157 AEUV nicht anwendbar sei.

Laut Ansicht des Obersten Gerichtshofes ist eine dem Wortlaut gegenläufige richtlinienkonforme Interpretation des § 20 AngG aF nicht möglich. Er verweist aber auf den für dieses Arbeitsverhältnis zur Anwendung kommenden Kollektivvertrag für Angestellte bei Ärztinnen, Ärzten und Gruppenpraxen in Wien, der festlegt, dass die Lösung von Arbeitsverhältnissen, die ohne Zeitbestimmung eingegangen oder fortgesetzt worden sind, den Bestimmungen des § 20 AngG unterliegt. Der Oberste Gerichtshof führt dazu aus, dass der Kollektivvertrag einer

richtlinienkonformen Interpretation zugänglich sei und folgert daraus, dass sich aus einer solchen Interpretation ergibt, dass die in § 20 AngG normierten Fristen und Termine für alle Beschäftigten, unabhängig von deren Arbeitszeitausmaß, gelten.

Im Ergebnis wurde daher dem Begehren der Arbeitnehmerin Folge geleistet.

### **3. Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (§ 3 Z 7 GIBG)**

#### **a) OLG Wien 10 Ra 82/19f vom 29. Oktober 2019**

Grundsätzlich ist die Kündigung einer Arbeitnehmerin bei Erreichen des Regelpensionsalters auf Grund des – im Vergleich zu männlichen Kollegen – früheren Pensionsantrittsalters diskriminierend. Gelingt es der Arbeitnehmerin aber nicht glaubhaft darzulegen, dass das Erreichen des Pensionsantrittsalters Grund für ihre Kündigung war, sondern kommt das Gericht in freier Beweiswürdigung zu dem Schluss, dass die Kündigung wegen der äußerst schwierigen Persönlichkeit der Arbeitnehmerin und ihres konfliktbeladenen Umgangs mit Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern sowie Vorgesetzten erfolgt ist und der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis trotz der Spannungen sogar aus sozialen Erwägungen noch bis zum Erreichen des Regelpensionsalters der Arbeitnehmerin fortgeführt hat, um ihr einen sozialen Abstieg zu ersparen, ist die Kündigungsanfechtung abzuweisen.

#### **b) OLG Wien 9 Ra 6/19x vom 18. Juli 2019**

Spricht ein Arbeitgeber im Wissen um die Inanspruchnahme des Karenzurlaubes nach der Geburt des Kindes die Kündigung einer Arbeitnehmerin aus, liegt auch dann eine unzulässige Diskriminierung auf Grund des Geschlechts vor, wenn der Arbeitgeber davon überzeugt war, dass mangels schriftlicher Karenzvereinbarung keine kündigungsgeschützte Elternkarenz vorliegt. Das Vorliegen einer Diskriminierung ist unabhängig vom Verschulden der diskriminierenden Person festzustellen; ausschlaggebend ist allein die objektive Wirkung der Maßnahme. Im vorliegenden Fall erachtet das Oberlandesgericht Wien einen ideellen Schadenersatz in Höhe von € 2.000,-- netto an die Arbeitnehmerin, die die Kündigung gegen sich gelten lässt, für den Ausgleich der Folgen der Diskriminierung für angemessen.

#### **4. Diskriminierung wegen sexueller Belästigung (§ 6 GIBG)**

##### **a) OLG Wien 7 Ra 60/18x vom 29. Oktober 2018**

Tätigt ein Lehrlingsbeauftragter im Zuge der Ausbildung von Lehrlingen einmalig eine Aussage gegenüber einem weiblichen Lehrling, die ohne Zweifel unpassend und für den Lehrling unangenehm ist und als sexuelle Belästigung qualifiziert werden kann, hat der Lehrlingsbeauftragte aber keinen körperlichen Kontakt zum Lehrling gesucht bzw. aufgenommen oder dessen körperliche Integrität verletzt und ist mit seiner einmaligen Aussage kein darüber hinausgehender sexueller Kontakt zu primären oder sekundären Geschlechtsmerkmalen verbunden, so ist eine Entlassung des Lehrlingsbeauftragten mangels Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung nicht gerechtfertigt und wären dem Arbeitgeber, der dem Lehrling gegenüber verpflichtet ist, angemessene Abhilfe zu schaffen, auch weit gelindere Mittel, wie allenfalls eine Ermahnung oder Versetzung des Belästigers, als angemessene Abhilfe zur Verfügung gestanden.

##### **b) OLG Wien 8 Ra 22/17i vom 25. Oktober 2018**

Wird ein weiblicher Lehrling mehrfach durch einen Mitarbeiter sexuell belästigt und reagiert der Arbeitgeber, nachdem er vom Lehrling über die Vorfälle informiert wird, indem er den Mitarbeiter sofort zur Rede stellt und ihm dabei die Weisung erteilt, weiteren Kontakt mit dem Lehrling zu meiden, so ist diese Maßnahme gerade noch als angemessene Abhilfe zu betrachten, wenn der Mitarbeiter nur ein- bis zweimal pro Monat Zustellfahrten in jene Filiale durchführt, in der der Lehrling nunmehr tätig ist, und auch dort ein Zusammentreffen mit dem Lehrling allein nahezu ausgeschlossen bzw. leicht zu verhindern ist. Den Arbeitgeber trifft daher kein Verschulden an der unterlassenen Ergreifung gravierenderer Maßnahmen wie des Ausspruchs einer Entlassung des Mitarbeiters.

## **2.2.2 Diskriminierung auf Grund anderer Diskriminierungsgründe in der Arbeitswelt**

### **1. Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit**

#### **1.1. Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses und Belästigung (§ 17 Abs. 1 Z 1, § 21 GIBG)**

##### **OLG Wien 9 Ra 117/17t vom 17. Mai 2018**

Wird eine muslimische Bewerberin nach ihrer Bereitschaft gefragt, das islamische Kopftuch bei der Arbeit abzulegen, stellt dies noch keine Belästigung im Zusammenhang mit ihrer Religion dar. Ergänzt der Arbeitgeber allerdings auf die ablehnende Antwort der Bewerberin, dass auch er und seine Frau sich beim Baden in der Türkei anpassen müssten und er beim Betreten einer Moschee die Schuhe ausziehen müsste, würdigt er damit die religiöse Überzeugung der Bewerberin herab und ist die Äußerung geeignet, ein entwürdigendes und beleidigendes Umfeld für sie zu schaffen.

Hat die Weigerung der Bewerberin, bei der Arbeit das Kopftuch abzulegen, auch die Konsequenz, dass der Arbeitgeber bereit war, die Bewerberin nicht einzustellen, wenn sich im Laufe des weiteren Bewerbungsverlaufes eine andere ausreichend qualifizierte Bewerberin gefunden hätte, die ohne islamisches Kopftuch zu arbeiten bereit gewesen wäre, erfüllt dies den Tatbestand der Diskriminierung wegen der Nichtbegründung des Arbeitsverhältnisses.

### **2. Diskriminierung auf Grund der Religion oder Weltanschauung**

#### **2.1. Diskriminierung bei der Festsetzung des Entgelts (§ 17 Abs. 1 Z 2 GIBG)**

##### **OGH 9 ObA 11/19m vom 27. Februar 2019**

Der Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofes (C-193/17 vom 22. Jänner 2019, Cresco Investigation GmbH) folgend, dass die Bestimmungen des Arbeitsruhegesetzes (ARG) über den Karfreitag (dieses definiert den Karfreitag nur für die Angehörigen der evangelischen Kirchen AB und HB, der Altkatholischen Kirche und der Evangelisch-methodistischen Kirche als Feiertag) eine unzulässige Diskriminierung wegen der Religion iSd Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der RL 2000/78/EG darstellen, spricht nun auch der Oberste Gerichtshof aus, dass ein Arbeitneh-

mer bzw. eine Arbeitnehmerin, der keiner der in § 7 Abs. 3 ARG idF BGBl. I 2004/159 aufgezählten Kirchen angehört, bei Arbeit am Karfreitag Anspruch auf Zahlung des Feiertagsarbeitsentgelts nach § 9 Abs. 5 ARG hat. Dieser Anspruch besteht jedoch nur dann, wenn der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin zuvor vom Arbeitgeber bzw. von der Arbeitgeberin eine Freistellung am Karfreitag gefordert hat und der Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin diesem Ersuchen nicht nachgekommen ist.

### **3. Diskriminierung auf Grund des Alters**

#### **3.1. Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses (§ 17 Abs. 1 Z 1 GIBG)**

##### **OGH 9 ObA 118/18 vom 27. Februar 2019**

Im vorliegenden Fall verneinte der Oberste Gerichtshof eine Diskriminierung einer 45-jährigen Bewerberin mit der Begründung, dass das Arbeitsverhältnis nicht eingegangen wurde, weil der Geschäftsführer der Arbeitgeberin ihre schriftliche Bewerbung nicht erhalten hatte und zum Zeitpunkt ihrer späteren mündlichen Vorsprache die von der Arbeitgeberin inserierte Stelle im Eiscafé nicht mehr frei war. Der Geschäftsführer teilte ihr in diesem Sinn mit, dass er „derzeit niemanden brauchen“ würde.

Zur weiteren Aussage des Geschäftsführers, dass es in seinem Betrieb im Sommer bei Hochsaison stressig sei und er deswegen bei Bedarf jüngerer Personal im Alter bis zu 35 Jahren suche, hielt der Oberste Gerichtshof klarstellend fest, dass diese, obwohl die Stelle bereits vergeben war, altersdiskriminierend war, wurde der Bewerberin doch damit signalisiert, dass sie in Zukunft altersbedingt nur geringe Chancen auf einen Arbeitsplatz bei der Arbeitgeberin habe.

Im konkreten Fall war sie jedoch nicht kausal für die Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung. Der festgestellte Sachverhalt ließ die Beurteilung, dass ein altersdiskriminierendes Motiv des Geschäftsführers für die Nichtberücksichtigung der Bewerberin bei der inserierten Stelle zumindest mitursächlich war, nicht zu.

Ob der Ausspruch des Geschäftsführers als unerwünschte Verhaltensweise gegenüber der Bewerberin im Sinn einer altersdiskriminierenden Belästigung nach § 21 Abs. 2 GIBG anzusehen wäre, war hier nicht näher zu prüfen, weil die Bewerberin ihr Begehren nicht darauf gestützt hat.

### 3.2. Belästigung (§ 21 GIBG)

#### **OLG Wien 10 Ra 29/18k vom 30. Oktober 2018**

Über eine Arbeitnehmerin wurde vom Filialleiter mit Aussagen wie „es sei kein Renommee für das Unternehmen, wenn so eine Alte an der Kassa sitze“ oder „man verliere Kunden wegen ihr“ gelästert. Dies war dem Arbeitgeber bekannt, er sorgte jedoch nicht für Abhilfe.

Für das Gericht bestand in diesem Fall kein Zweifel, dass die festgestellten Äußerungen, die im Zusammenhang mit dem Alter der Arbeitnehmerin gefallen sind, eine unerwünschte Verhaltensweise darstellen. Die Äußerungen haben auch die Würde der Arbeitnehmerin verletzt und waren für die Arbeitnehmerin unerwünscht, unangebracht und haben ein entwürdigendes, beleidigendes und demütigendes Umfeld für sie geschaffen.

§ 26 Abs. 11 GIBG sieht einen Ausgleich für die erlittene persönliche Beeinträchtigung durch das Zuerkennen eines Anspruches auf angemessenen Schadenersatz, mindestens jedoch € 1.000,-- vor. Mit diesem Mindestschadenersatz unterstrich der Gesetzgeber die Intention, einer Bagatellisierung der Belästigung entgegen zu wirken. Die Höhe der Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung ist so zu bemessen, dass dadurch die Beeinträchtigung tatsächlich und wirksam ausgeglichen wird. Die Entschädigung soll der erlittenen Beeinträchtigung angemessen sein und weitere Diskriminierungen verhindern. Die betroffene Person soll in die Lage versetzt werden, sich als Ersatz für ihr Leiden anstelle der ihr entzogenen Lebensfreude und als Ausgleich für die durch die Beeinträchtigung entstandenen Unlustgefühle auf eine andere Weise gewissen Annehmlichkeiten und Erleichterungen verschaffen zu können.

Im Hinblick auf die festgestellten Äußerungen hielt das Gericht einen Entschädigungsbetrag von € 1.500,-- gegenüber dem Arbeitgeber für angemessen.

## 2.3 Gleichbehandlung im EU-Recht

### 2.3.1 Richtungsweisende Urteile des Europäischen Gerichtshofes

#### 1. Diskriminierung auf Grund des Geschlechts

##### a) EuGH Urteil vom 12. Dezember 2019 – Rs. C-450/18 (WA)

**Richtlinie 79/7/EWG – Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit – Richtlinie 2006/54/EG – Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Beruf – Nationale Regelung, die für Frauen, die Kinder haben und eine beitragsbezogene Rente wegen dauernder Invalidität erhalten, einen Anspruch auf eine Rentenzulage vorsieht – Kein Anspruch für Männer**

Herrn WA wurde vom Nationalen Institut der Sozialen Sicherheit INSS eine Invaliditätsrente gewährt. Er legte gegen den Bescheid Widerspruch ein und machte geltend, dass er als Vater von zwei Töchtern nach Art. 60 Abs. 1 LGSS des spanischen Rechts Anspruch auf eine Rentenzulage in Höhe von 5% des Grundbetrags seiner Rente habe. Diese Rentenzulage wird Frauen gewährt, die zwei oder mehr leibliche oder adoptierte Kinder haben und eine Rente wegen dauernder Invalidität erhalten. Die Rentenzulage wird ausschließlich diesen Frauen auf Grund ihres demografischen Beitrags zur sozialen Sicherheit gewährt. Männer, die sich in der gleichen Situation befinden, erhalten diese nicht. Der Gerichtshof hatte zu beurteilen, ob eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts im Sinne der Richtlinie 79/7/EWG vorliegt.

Laut Gerichtshof benachteiligt die nationale Regelung Männer, die Kinder haben. Ihr demografischer Beitrag zur sozialen Sicherheit sei nämlich ebenso notwendig wie jener der Frauen. Das kann auch durch statistische Daten, die strukturelle Unterschiede zwischen den Renten von Frauen und Männern belegen, nicht entkräftet werden. Laut Gerichtshof bewirkt die Regelung eine Ungleichbehandlung auf Grund des Geschlechts und ist nach der Richtlinie 79/7/EWG verboten.

Die Richtlinie sieht allerdings Ausnahmen vor, die eine Ungleichbehandlung rechtfertigen können. So sind Vorschriften zum Schutz der Frauen wegen ihrer Mutterschaft zulässig. Die Rentenzulage wird jedoch hauptsächlich Frauen gewährt, die Kinder adoptiert haben, was zeigt, dass sich die Regelung nicht auf den Schutz der körperlichen Verfassung von Frauen während und nach ihrer Schwangerschaft sowie auf die besondere Beziehung zwischen der Mutter und

ihrem Kind nach der Entbindung beschränkt. Es ist auch keine Voraussetzung, dass sie Mutterschaftsurlaub genommen hat. Die Gewährung der Rentenzulage ist weder von der Erziehung von Kindern noch von Zeiten der Unterbrechung der Beschäftigung auf Grund der Kindererziehung abhängig, sondern nur davon, dass die begünstigten Frauen zwei oder mehr leibliche oder adoptierte Kinder haben und vom System der sozialen Sicherheit eine beitragsbezogene Rente erhalten. Laut Gerichtshof fällt die Rentenzulage daher nicht unter die Ausnahmen der Richtlinie.

Die Rentenzulage fällt auch nicht unter Art. 157 Abs. 4 AEUV, der es den Mitgliedstaaten erlaubt, spezifische Begünstigungen für das unterrepräsentierte Geschlecht während ihrer Berufstätigkeit vorzusehen, um Nachteile während der Berufstätigkeit auszugleichen. Die Rentenzulage beschränkt sich nämlich darauf, Frauen zu dem Zeitpunkt, zu dem ihnen eine Rente gewährt wird, eine Zulage zukommen zu lassen und nicht Nachteile, die sie während ihrer beruflichen Laufbahn hinzunehmen hatten, auszugleichen.

**b) EuGH Urteil vom 20. Juni 2019 – Rs. C-161/18 (Hakelbracht, Vandenbon)  
Richtlinie 2006/54/EG – Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Beruf -  
Viktimisierung**

Frau Vandenbon war bei WTG Retail als Leiterin beschäftigt. Sie führte mit Frau Hakelbracht ein Bewerbungsgespräch. Da Frau Hakelbracht erwähnte, dass sie schwanger sei, wurde sie vom Unternehmen nicht eingestellt. Sie brachte eine Beschwerde beim Institut ein. Frau Vandenbon wurde gekündigt, woraufhin sie klagte. Ihre Kündigung hätte laut dem Unternehmen nichts mit Frau Hakelbracht zu tun. Frau Vandenbon bezog sich in ihrer Klage auf den im belgischen Gendergesetz garantierten Schutz vor Vergeltungsmaßnahmen durch den Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin, dem sogenannten Viktimisierungsschutz. Sie führte an, dass sie als Zeugin im Rahmen der Untersuchung der von Frau Hakelbracht eingereichten Beschwerde aufgetreten sei. Frau Vandenbon konnte allerdings kein datiertes und unterzeichnetes Dokument über ihre Zeugenaussage, wie im Gendergesetz verlangt, vorlegen.

Der Gerichtshof hatte zu klären, ob das Gendergesetz auf Grund dieser Formerfordernisse einen zu engen Schutz vor Benachteiligungen vorsieht und somit gegen die Richtlinie 2006/54/EG verstößt. Diese schützt Personen vor Diskriminierung auf Grund ihres Geschlechts im Beruf. Sie schützt ebenso Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die andere Personen, die sich auf Grund ihres Geschlechts diskriminiert fühlen, verteidigen oder für sie als Zeugen und Zeuginnen auftreten. Beide genießen den gleichen Diskriminierungsschutz.

Laut Gerichtshof wäre ein wirksamer Schutz gegen eine Diskriminierung nicht gewährleistet, wenn Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen zur Geltendmachung ihrer Rechte bestimmte Formerfordernisse einzuhalten hätten. Diese könnten nämlich aus Angst davor, dass sie nicht geschützt sind, wenn sie bestimmte Formerfordernisse nicht einhalten, davon abgehalten werden, zugunsten einer anderen Person, die sich auf Grund ihres Geschlechts diskriminiert fühlt, aufzutreten. Dies würde das Ziel der Richtlinie 2006/54/EG, Diskriminierung zu bekämpfen, gefährden. Der Gerichtshof hat folglich festgestellt, dass die nationale Regelung gegen die Richtlinie 2006/54/EG verstößt.

**c) EuGH Urteil vom 8. Mai 2019 – Rs. C-161/18 (Villar Láz)**

**Richtlinie 79/7/EWG – Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit – Teilzeitbeschäftigung – Berechnung der Altersrente**

Frau Villar Láz wurde von der staatlichen Sozialversicherungsanstalt INSS eine Altersrente gewährt. Sie arbeitete Großteils in Teilzeit. Sie machte geltend, dass die nationale Regelung zur Berechnung der Rente zu einer mittelbaren Diskriminierung auf Grund des Geschlechts führe, da die Mehrheit der Teilzeitbeschäftigten Frauen sei. Der Gerichtshof hatte zu beurteilen, ob die Regelung gegen die Richtlinie 79/7/EWG verstößt. Diese verbietet jegliche Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Berechnung der Leistungen im Bereich der sozialen Sicherheit.

Bei der Regelung wird anhand der tatsächlich bezogenen Gehälter und der tatsächlich geleisteten Beiträge eine Berechnungsgrundlage ermittelt. Anschließend wird die Berechnungsgrundlage mit einem Prozentsatz multipliziert, der von der Dauer des Beitragszeitraums abhängt. Auf diesen Zeitraum wird wiederum ein Teilzeitkoeffizient angewendet, der dem Verhältnis zwischen der geleisteten Arbeitszeit in Teilzeit und jener eines vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten entspricht. Dieser Zeitraum wird wiederum durch die Anwendung eines Koeffizienten von 1,5 erhöht.

Laut Gerichtshof ist für jene Teilzeitbeschäftigten, die im Durchschnitt weniger als zwei Drittel der normalen Arbeitszeit eines vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten gearbeitet haben, der auf die Berechnungsgrundlage anwendbare Teilzeitkoeffizient niedriger als der, der auf die Berechnungsgrundlage von Vollzeitbeschäftigten anwendbar ist. Laut vorliegenden Daten sind 65% der Teilzeitbeschäftigten davon betroffen, die dadurch einen Nachteil haben.

Der Gerichtshof prüfte, ob eine mittelbare Diskriminierung vorliegt, bei der Personen des einen Geschlechts in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts benachteiligt werden. Ein besonderer Nachteil wäre gegeben, wenn nachgewiesen würde, dass sich

die nationale Regelung auf einen signifikant höheren Anteil von Personen eines Geschlechts im Vergleich zu Personen des anderen Geschlechts ungünstig auswirkt. Liegen statistische Daten vor, so hat das nationale Gericht diese für die Beurteilung einer mittelbaren Diskriminierung heranzuziehen. Die Daten müssen aussagekräftig, repräsentativ und signifikant sein und dürfen nicht rein zufällige oder konjunkturelle Erscheinungen widerspiegeln. Die Mitgliedstaaten können allerdings auch vorsehen, dass nicht nur statistische Beweise, sondern auch andere Mittel herangezogen werden können. Stellt das nationale Gericht fest, dass Frauen im Vergleich zu Männern besonders benachteiligt werden, würde eine Ungleichbehandlung vorliegen, es sei denn, diese ist durch ein legitimes Ziel der Sozialpolitik objektiv gerechtfertigt.

Der Gerichtshof prüfte daher, ob die Regelung einem legitimen Ziel der Sozialpolitik dient. Die Tatsache, dass die Berechnungsgrundlage eines Teilzeitbeschäftigten auf Grund seiner geringeren Arbeitsleistung niedriger ist als die Berechnungsgrundlage eines vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten reicht bereits aus, das verfolgte sozialpolitische Ziel zu erreichen, das vor allem in der Wahrung des beitragsbezogenen Systems der sozialen Sicherheit besteht. Die zusätzliche Anwendung eines Teilzeitkoeffizienten geht somit über das hinaus, was erforderlich ist, um dieses Ziel zu erreichen, und führt in Bezug auf die Gruppe der Beschäftigten, die in geringem Umfang teilzeitbeschäftigt waren, die vor allem Frauen betrifft, zu einer noch stärkeren Reduzierung der Altersrente.

Der Gerichtshof hat folglich in seinem Urteil festgestellt, dass die nationale Regelung zu einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts im Sinne der Richtlinie 79/7/EWG führt, da sie Arbeitnehmerinnen im Vergleich zu Arbeitnehmern besonders benachteiligt.

#### **d) EuGH Urteil vom 19. September 2018 – Rs. C-41/17 (Castro)**

**Richtlinie 92/85/EWG – Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer – Stillende Arbeitnehmerin – Risikobeurteilung des Arbeitsplatzes – Richtlinie 2006/54/EG – Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Beruf – – Beweislast**

Frau Castro ist bei Prosegur España beschäftigt. Sie leistete einen Teil ihrer Schichtarbeit während der Nachtzeit. Sie wollte, dass ihr Arbeitsverhältnis ruht und ihr die nach spanischem Recht vorgesehene Geldleistung wegen Risiken während der Stillzeit ihres Kindes gewährt wird. Zu diesem Zweck beantragte sie bei Mutua Umivale, wo Berufsrisiken versichert sind, ihr ein ärztliches Attest über das Vorliegen eines Risikos für die Stillzeit am Arbeitsplatz auszustellen. Nachdem ihr Antrag abgelehnt wurde, klagte sie. Der Gerichtshof hatte zu beurteilen, ob eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts vorliegt.

Die nationale Regelung sieht vor, dass das Ruhen des Arbeitsvertrags und die damit verbundene Sozialleistung nur dann gewährt wird, wenn nachgewiesen wird, dass bei einer Beurteilung des Arbeitsplatzes, dieser ein Risiko für die Stillzeit beinhaltet und es nicht möglich ist, die Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmerin umzugestalten oder sie auf einen anderen Arbeitsplatz umzusetzen.

Die Richtlinie 92/85/EWG verstärkt den Schutz für stillende Arbeitnehmerinnen, indem diese nicht verpflichtet sind, Nacharbeit zu leisten, wenn sie dadurch einem Risiko für ihre Gesundheit oder Sicherheit ausgesetzt sind. Laut Gerichtshof ist die Richtlinie auf Frau Castro, die einen Teil ihrer Arbeit während der Nachtzeit verrichtet, anwendbar. Die Arbeitnehmerin muss ein ärztliches Attest vorlegen, das bescheinigt, dass ein solcher Schutz im Hinblick auf ihre Sicherheit und ihre Gesundheit notwendig ist. Die Beurteilung der Risiken des Arbeitsplatzes muss eine spezifische Prüfung unter Berücksichtigung der individuellen Situation der betroffenen Arbeitnehmerin umfassen. Erfolgt keine derartige Beurteilung, würde eine Frau ungünstiger behandelt, was eine unmittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts im Sinne der Richtlinie 2006/54/EG darstellen würde. Die Richtlinie sieht eine Beweislastumkehr vor, die auch auf Situationen anwendbar ist, die von der Richtlinie 92/85/EWG erfasst werden.

Das Unternehmen Prosegur übermittelte Mutua Umivale eine Erklärung, in der es angab, weder versucht zu haben, die Arbeitsbedingungen des Arbeitsplatzes von Frau Castro anzupassen noch sie auf einen anderen Arbeitsplatz umzusetzen, weil es der Auffassung war, dass die von Frau Castro ausgeübte Tätigkeit und ihre Arbeitsbedingungen keine Auswirkungen auf das Stillen hätten. Die Erklärung enthält keinerlei Begründung, wie das Unternehmen zu dieser Schlussfolgerung gelangte. Es scheint somit, dass keine spezifische Überprüfung der Risiken ihres Arbeitsplatzes unter Berücksichtigung der individuellen Situation stattgefunden hat. Wenn Frau Castro Tatsachen „glaubhaft macht“, die vermuten lassen, dass dies der Fall war, so liegt laut Gerichtshof eine unmittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts im Sinne der Richtlinie 2006/54/EG vor. Auf Grund der Beweislastumkehr muss der bzw. die Beklagte dann „beweisen“, dass eine spezifische Überprüfung erfolgte, und dass keine Diskriminierung vorliegt.

#### **e) EuGH Urteil vom 26. Juni 2018 – Rs. C-451/16 (MB)**

#### **Richtlinie 79/7/EWG – Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit – Anerkennung der Geschlechtsumwandlung**

MB wurde bei der Geburt als männlich eingetragen. Er heiratete eine Frau. Später begann er als Frau zu leben und unterzog sich einer operativen Geschlechtsumwandlung. MB verfügt jedoch über keine vollständige Bescheinigung über ihre Geschlechtsumwandlung, die gemäß

der nationalen Regelung nach Ungültigerklärung ihrer Ehe ausgestellt worden wäre. MB und ihre Frau wollten aus religiösen Gründen verheiratet bleiben. Mit dem 60. Lebensjahr hatte MB Anspruch auf eine staatliche Rente. Ihr Antrag wurde mit der Begründung abgelehnt, dass sie mangels einer vollständigen Bescheinigung über die Anerkennung ihrer Geschlechtsumwandlung in Bezug auf das Rentenalter nicht als Frau behandelt werden könne, woraufhin sie klagte. Der Gerichtshof hatte zu beurteilen, ob die nationale Regelung eine Diskriminierung im Sinne der Richtlinie 79/7/EWG darstellt. Diese verbietet jede Diskriminierung auf Grund des Geschlechts hinsichtlich der Bedingungen für den Zugang zur staatlichen Ruhestandsrente. Das Diskriminierungsverbot erfasst auch Personen mit einer Geschlechtsumwandlung.

Die Voraussetzung, wonach die „Ehe für ungültig erklärt werden muss“, um Anspruch auf eine Rente ab dem für das erworbene Geschlecht geltende gesetzliche Rentenalter zu haben, gilt nur für Personen, die sich einer Geschlechtsumwandlung unterzogen haben. Personen, die sich nach ihrer Eheschließung einer Geschlechtsumwandlung unterzogen haben, werden somit schlechter behandelt als verheiratete Personen ohne Geschlechtsumwandlung. Laut Vereinigtem Königreich ist das Ziel der Ungültigerklärung der Ehe, gleichgeschlechtliche Ehen zu verhindern. Dieses Ziel hat laut Gerichtshof allerdings nichts mit dem Rentensystem zu tun. Außerdem gibt es auch keine sachliche Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung im Sinne der Richtlinie. Der Gerichtshof hat daher in seinem Urteil festgestellt, dass die britische Regelung eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts darstellt und nach der Richtlinie 79/7/EWG verboten ist.

## **2. Diskriminierung auf Grund der ethnischen Herkunft**

**EuGH Urteil vom 15. November 2019 – Rs. C-457/17 (Maniero)**

**Richtlinie 2000/43/EG – Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Herkunft – Begriff „Bildung“ – Vergabe von Stipendien, die juristische Forschungs- oder Studienvorhaben im Ausland fördern sollen, durch eine private Stiftung**

Herr Maniero ist italienischer Staatsbürger, der in Deutschland geboren wurde und wohnhaft ist. Er erwarb an der Universität Eriwan den „Bachelor of Laws“. Die Studienstiftung ist ein Verein in Deutschland, der Stipendien vergibt. Herr Maniero erkundigte sich nach den Voraussetzungen für ein Stipendium im Rahmen des Bucerius-Jura-Programms, das juristische Forschungs- oder Studienvorhaben im Ausland fördert. Voraussetzung ist der Abschluss der Ersten Juristischen Staatsprüfung. Er antwortete der Studienstiftung, dass sein in Armenien erworbener „fünfjährige Abschluss“ mit der Zweiten Juristischen Staatsprüfung vergleichbar sei.

Auf Grund der ablehnenden Haltung der Studienstiftung bewarb er sich nicht. Er war der Ansicht, dass die Teilnahmevoraussetzungen eine Diskriminierung auf Grund der ethnischen Herkunft bewirken und gegen die Richtlinie 2000/43/EG verstoßen. Diese verbietet eine Diskriminierung auf Grund der Ethnie im Bereich der Bildung.

Der Gerichtshof hatte eingangs zu klären, ob auch der „Zugang zur Bildung“ unter den Begriff „Bildung“ fällt und, wenn ja, ob Stipendien erfasst sind. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs ist der Begriff „Bildung“ nach seinem üblichen Sinn im gewöhnlichen Sprachgebrauch zu definieren, wobei zu berücksichtigen ist, in welchem Zusammenhang er verwendet wird. Juristische Forschungen und Studien fallen jedenfalls unter diesen Begriff. Laut Generalanwältin kann es Bildung allerdings nur geben, wenn sie auch zugänglich ist. Das Ziel der Richtlinie, Diskriminierung im Bildungsbereich zu bekämpfen, könnte nicht erreicht werden, wenn Diskriminierung beim „Zugang zur Bildung“ erlaubt wäre. Laut Gerichtshof fällt daher die Vergabe von Stipendien durch eine private Stiftung unter den Begriff „Bildung“, wenn ein enger Zusammenhang zwischen den zu vergebenden Stipendien und der Teilnahme an den Forschungs- oder Studienvorhaben besteht und diese dazu dienen, finanzielle Hindernisse für die Teilnahme ganz oder teilweise zu beseitigen.

Zu der Frage des vorlegenden Gerichts, ob eine mittelbare Diskriminierung auf Grund der ethnischen Herkunft vorliegt, wenn Stipendien nur an Bewerber vergeben werden, die im Mitgliedstaat, wo die Studienstiftung ansässig ist, die Erste Juristische Staatsprüfung bestanden haben, hat der Gerichtshof festgehalten, dass es unstrittig ist, dass die von der Studienstiftung begünstigte Gruppe aus Personen besteht, die die Erste Juristische Staatsprüfung erfolgreich absolviert haben, während die schlechter gestellte Gruppe aus allen Personen besteht, die diese Voraussetzung nicht erfüllen. Es gibt allerdings keinen Anhaltspunkt, dass Personen einer bestimmten ethnischen Herkunft von dieser Voraussetzung nachteiliger betroffen wären als Personen anderer ethnischer Herkunft. Es liegt daher keine mittelbare Diskriminierung auf Grund der ethnischen Herkunft im Sinne der Richtlinie 2000/43/EG vor.

### **3. Diskriminierung auf Grund des Alters**

#### **a) EuGH Urteil vom 7. November 2019 – Rs. C-396/187 (Cafaro/DQ)**

**Richtlinie 2000/78/EG – Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf – Piloten und Pilotinnen von Luftfahrzeugen – Nationale Regelung, die die automatische Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei Vollendung des 60. Lebensjahrs vorsieht**

Herr Cafaro war als Pilot von Luftfahrzeugen bei DQ beschäftigt. Sein Arbeitsvertrag endete an seinem 60. Geburtstag automatisch. Er klagte gegen die Kündigung. Sein Arbeitsverhältnis unterlag den Sonderbestimmungen des DPCM, das vorsieht, dass das Arbeitsverhältnis von Piloten und Pilotinnen, die bei einem Unternehmen beschäftigt sind, das Luftfahrzeuge für Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Schutz der nationalen Sicherheit eines Mitgliedstaats betreibt, mit Vollendung des 60. Lebensjahrs automatisch endet. Diese Sonderbestimmungen führen dazu, dass bestimmte Piloten und Pilotinnen allein deshalb, weil sie das 60. Lebensjahr vollendet haben, weniger günstig behandelt werden als andere Piloten und Pilotinnen. Der Gerichtshof hatte zu klären, ob eine Diskriminierung auf Grund des Alters im Sinne der Richtlinie 2000/78/EG vorliegt.

Ziel der Regelung ist, die Flugsicherheit, die zum Schutz der öffentlichen Sicherheit gehört, zu gewährleisten. Laut Gerichtshof stellt die Gewährleistung des Schutzes der öffentlichen Sicherheit einen rechtmäßigen Zweck im Sinne der Richtlinie 2000/78/EG dar, der eine Ungleichbehandlung rechtfertigt. Allerdings verlangt die Richtlinie, dass eine Maßnahme zur Erfüllung dieses Zwecks auch notwendig sein muss.

Dazu hat der Gerichtshof festgehalten, dass aus den vorgelegten Unterlagen ersichtlich war, dass die von DQ betriebenen Flüge mit größeren Gefahren verbunden sind als Flüge des gewerblichen Luftverkehrs. Im Unterschied zu Verkehrspiloten und Verkehrspilotinnen würden die Piloten und Pilotinnen von DQ unter schwierigen Bedingungen tätig sein, so dass die Durchführung ihrer Einsätze auch besonders hohe körperliche Anforderungen stellt. Zudem führte er an, dass weder das Unionsrecht noch das Völkerrecht eine besondere Altersgrenze für Piloten und Pilotinnen wie jenen von DQ vorsehen. Daher ist aus seiner Sicht nicht davon auszugehen, dass die Altersgrenze der bei DQ beschäftigten Piloten und Pilotinnen der im gewerblichen Luftverkehr vorgesehenen Altersgrenze von 65 Jahren entsprechen müsste. Laut Gerichtshof ist es Sache des vorlegenden Gerichts zu prüfen, ob die nationale Regelung unter Berücksichtigung der besonderen Tätigkeit der bei DQ beschäftigten Piloten und Pilotinnen und ihrer körperlichen Anforderungen für die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit im Sinne der Richtlinie 2000/78/EG notwendig ist und folglich keine Diskriminierung bewirkt.

Da die Piloten und Pilotinnen von DQ unter schwierigen und extremen Bedingungen arbeiten, kann nach dem Gerichtshof das Vorliegen besonderer körperlicher Fähigkeiten als eine „wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung“ im Sinne der Richtlinie gelten, was eine Ungleichbehandlung auf Grund des Alters, vorausgesetzt die Anforderung ist auch angemessen, rechtfertigen würde. Es ist Sache des nationalen Gerichts, dies zu beurteilen.

## **b) EuGH Urteil vom 8. Mai 2019 – Rs. C-24/17 (ÖGB)**

### **Richtlinie 2000/78/EG – Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf – Nicht-anrechnung der vor Vollendung des 18. Lebensjahrs erworbenen Berufserfahrung**

Das österreichische Besoldungssystem schloss ursprünglich die Anrechnung der Berufserfahrung, die vor Vollendung des 18. Lebensjahrs erworben wurde, aus. Nachdem der Gerichtshof feststellte, dass ein solcher Ausschluss eine Altersdiskriminierung darstellt, wurde das System reformiert. Die Reform sieht rückwirkend vor, dass die Vertragsbediensteten in ein neues Besoldungssystem übergeleitet werden, in dem sich ihre erste Einstufung nach ihrem letzten Gehalt im alten System richtet. Der österreichische Gewerkschaftsbund klagte, da die Altersdiskriminierung dadurch nicht beendet wurde. Der Gerichtshof hatte zu beurteilen, ob die neue Regelung die bisherige Altersdiskriminierung fortführt und daher gegen die Richtlinie 2000/78/EG verstößt. Diese verbietet eine Diskriminierung auf Grund des Alters.

Der österreichische Gewerkschaftsbund argumentierte, dass mit dem neuen System eine Ungleichbehandlung der durch das alte System benachteiligten Personen (die eine Berufserfahrung vor Vollendung des 18. Lebensjahrs erworben haben, die nicht angerechnet wurde) und der durch das alte System begünstigten Personen (die eine gleichartige Berufserfahrung nach Vollendung des 18. Lebensjahrs erworben haben, die angerechnet wurde) beibehalten wird, da das Gehalt der benachteiligten Personen allein wegen ihres Einstellungsalters niedriger ist als das Gehalt der begünstigten Personen.

Die Ungleichbehandlung kann weder durch die legitimen Ziele der Besitzstandswahrung und des Schutzes des berechtigten Vertrauens der vom alten System begünstigten Vertragsbediensteten noch durch Haushaltserwägungen gerechtfertigt werden. Sie bewirkt laut Gerichtshof eine Fortführung der Altersdiskriminierung für die durch das alte Besoldungssystem benachteiligten Vertragsbediensteten im Sinne der Richtlinie 2000/78/EG.

Wenn eine nationale Regelung gegen Unionsrecht verstößt, ist das nationale Gericht verpflichtet, den Rechtsschutz, der dem bzw. der Einzelnen aus dieser Richtlinie erwächst, zu gewährleisten. Somit sind den benachteiligten Bediensteten in Bezug auf die Berücksichtigung der Vordienstzeiten vor dem 18. Lebensjahr sowie bei der Vorrückung in der Gehaltstabelle die gleichen Vorteile zu gewähren, wie den begünstigten Bediensteten. Den diskriminierten Bediensteten ist ein finanzieller Ausgleich zu gewähren.

Außerdem hatte der Gerichtshof zu beurteilen, ob die nationale Regelung mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit in Artikel 45 AEUV und der Verordnung 492/2011 vereinbar ist. Nach dem neuen Besoldungssystem sind für die Bestimmung des Besoldungsdienstalters eines bzw. einer Vertragsbediensteten seine bzw. ihre Vordienstzeiten zu einer Gebietskörperschaft etwa

in einem Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraums, der Türkei oder auch der Schweiz zur Gänze anzurechnen, während alle anderen Vordienstzeiten nur im Ausmaß von bis zu zehn Jahren angerechnet werden und nur sofern sie einschlägig sind. Dies kann laut Gerichtshof Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die bei anderen Arbeitgebern und Arbeitgeberinnen eine einschlägige Berufserfahrung von mehr als zehn Jahren erworben haben oder gerade erwerben davon abhalten, von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch zu machen. Es gibt auch keine sachlichen Gründe, die diese Behinderung der Arbeitnehmerfreizügigkeit rechtfertigen würden. Der Gerichtshof hat daher festgestellt, dass die neue Regelung das Recht auf Freizügigkeit beeinträchtigt und somit gegen Artikel 45 AEUV und die Verordnung 492/2011 verstößt.

**c) EuGH Urteil vom 14. Februar 2019 – Rs. C-154/18 (Horgan/Keegan)**

**Richtlinie 2000/78/EG – Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf – Neu eingestellte Lehrkräfte – Ungünstigere Entgeltskala und Einstufung bei der Einstellung als bei bereits im Amt befindlichen Lehrkräften**

Im Jahr 2011 traten Herr Horgan und Frau Keegan in den Lehrerberuf ein. Mit den im Rundschreiben 0040/2011 enthaltenen neuen Entgeltskalen für neu eingestellte Lehrkräfte wurde ab dem 1. Januar 2011 in Irland das Entgelt auf jeder Stufe der Entgeltskala gegenüber dem Entgelt für vor diesem Datum eingestellte Bedienstete um 10% gekürzt. Außerdem wurden alle neu eingestellten Lehrkräfte der ersten Stufe und nicht wie in früherer Praxis der zweiten oder der dritten Stufe der Entgeltskala zugeordnet. Ziel dieser Regelung war es, in Zeiten erheblicher Haushaltszwänge eine strukturelle Senkung der Ausgaben für den öffentlichen Dienst zu erreichen und das Defizit in den öffentlichen Finanzen zu beheben. Herr Horgan und Frau Keegan klagten, da die neue Regelung aus ihrer Sicht eine Ungleichbehandlung wegen des Alters im Sinne der Richtlinie 2000/78/EG bewirke.

Der Gerichtshof hatte zu prüfen, ob nach dem 1. Januar 2011 eingestellte Lehrkräfte und vor diesem Stichtag eingestellte Lehrkräfte wegen des Alters, das sie bei ihrer Einstellung hatten, unterschiedlich behandelt werden. Die Ungleichbehandlung ergibt sich laut Gerichtshof aus dem Einstellungszeitpunkt der Lehrkräfte, der dafür maßgebend ist, ob die alte oder die neue Entgeltskala Anwendung findet. Das einzig relevante Kriterium für die Anwendung der neuen Regelung ist die Eigenschaft „ab dem 1. Januar 2011 neu eingestellter Bediensteter bzw. neu eingestellten Bediensteten“ und zwar unabhängig vom Alter des bzw. der Bediensteten zum Zeitpunkt seiner bzw. ihrer Einstellung. Laut vorlegendem Gericht waren unabhängig vom Jahr der Einstellung sowohl die nach dem 1. Januar 2011 als auch die vor diesem Zeitpunkt eingestellten Lehrkräfte im Durchschnitt 25 Jahre alt oder jünger. Aus Sicht des Gerichtshofs beruht somit die neue Entgeltregelung nicht auf einem Kriterium, das untrennbar mit dem Alter der

Lehrkräfte verbunden wäre oder mittelbar daran anknüpft. Er hat daher in seinem Urteil festgestellt, dass die neue Regelung keine Diskriminierung wegen des Alters im Sinne der Richtlinie 2000/78EG darstellt.

**d) EuGH Urteil vom 7. Februar 2019- Rs. C-49/18 (Escribano Vindel)**  
**Richtlinie 2000/78/EG – Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf – Kürzung der Bezüge im öffentlichen Dienst**

Richter Escribano Vindel hat vor dem Gericht seine Gehaltsabrechnungen angefochten, da er der Ansicht war, dass auf Grund von Art. 31.Uno LPGE 2011 des spanischen Rechts sein Gehalt erheblich gekürzt wurde. Ziel dieser Regelung war, die von der Europäischen Union vorgegebene Reduzierung des Haushaltsdefizits zu erreichen. Die Gehaltskürzung betrug 7,16% für die Richter und Richterinnen der Besoldungsgruppe 5, 6,64% für jene der Besoldungsgruppe 4 und 5,90% für jene der Besoldungsgruppe 1, deren Bezüge die höchsten sind. Aus Sicht von Herrn Escribano Vindel impliziere diese Maßnahme eine mittelbare Diskriminierung wegen des Alters oder des Dienstalters im Sinne der Richtlinie 2000/78/EG, da die Bezüge für die jüngsten Richter und Richterinnen mit dem geringsten Dienstalter am stärksten gekürzt würden. Eine dem Anschein nach neutrale Bestimmung benachteilige jene mit geringem Alter oder Dienstalter.

Nach den vorliegenden Angaben wurden die Grundbezüge in den verschiedenen Richterkategorien einheitlich um 9,73% gekürzt wurden. Die Ungleichbehandlung ergibt sich daraus, dass die Zulagen für die Richter und Richterinnen weniger gekürzt wurden, und sich die Anteile der Grundbezüge und der Zulagen an den Gesamtbezügen in den verschiedenen Besoldungsgruppen unterscheiden. Aus Sicht des Gerichtshofs betrifft die Ungleichbehandlung keine vergleichbaren Sachverhalte und weist auch keinen mittelbaren Bezug zum Alter auf. Was das Dienstalter angeht, so gehört dieses zu den in der Richtlinie 2000/78/EG aufgeführten Kriterien, die eine Ungleichbehandlung wegen des Alters rechtfertigen können. Allerdings wurde weder das Dienstalter von Herrn Escribano Vindel noch einer anderen Person, die sich in einer vergleichbaren Lage befindet, angegeben. Laut Gerichtshof liegt folglich keine Altersdiskriminierung im Sinne der Richtlinie 2000/78/EG und der Grundrechtecharta vor.

Weiters hatte der Gerichtshof zu klären, ob die nationale Regelung gegen den allgemeinen Grundsatz der Unabhängigkeit der Justiz in Artikel 19 EUV verstößt, da sie eine Gehaltskürzung anhand von Kriterien festlegt, die weder den ausgeübten Funktionen noch dem Dienstalter Rechnung tragen und die am wenigsten verdienenden Richter und Richterinnen am stärksten trifft. Laut Artikel 19 EUV haben die Mitgliedstaaten die erforderlichen Rechtsbehelfe, zu denen Gerichte gehören, für die Gewährleistung eines wirksamen Rechtsschutzes zu schaffen.

Merkmale eines Gerichts sind die Unabhängigkeit sowie die Nichtabsetzbarkeit der Richter und Richterinnen und eine entsprechende Vergütung, die eine wesentliche Garantie für die richterliche Unabhängigkeit darstellt. Laut Gerichtshof verstößt die nationale Regelung jedoch nicht gegen die richterliche Unabhängigkeit, wenn Herr Escribano Vindel nach der Gehaltskürzung noch Bezüge in einer Höhe erhält, die der Bedeutung der von ihm ausgeübten Funktionen entspricht und damit die Unabhängigkeit seiner Entscheidungen gewährleistet. Das nationale Gericht hat dies zu beurteilen.

#### **e) EuGH Urteil vom 4. Dezember 2018- Rs. C-378/17 (Boyle)**

##### **Richtlinie 2000/78/EG – Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf – Nationale Stelle, die durch Gesetz eingerichtet wurde, um die Durchsetzung des Unionsrechts in einem bestimmten Bereich zu gewährleisten**

Herr Boyle wurde vom Einstellungsverfahren neuer Bediensteter der Polizei ausgeschlossen, weil er das vorgesehene Höchstalter überschritten hatte. Er beschwerte sich beim irischen Gleichstellungstribunal, dass das Höchstalter eine Altersdiskriminierung auf Grund der Richtlinie 2000/78/EG darstelle. Das Hohe Gericht untersagte jedoch dem Gleichstellungstribunal, über die Beschwerde von Herrn Boyle zu entscheiden, da dieses keine rechtlich bindende Entscheidung darüber treffen darf, ob die nationale Regelung mit dem Unionsrecht vereinbar ist. Diese Befugnis ist laut irischer Verfassung den Gerichten vorbehalten.

Der Gerichtshof hatte zu beurteilen, ob eine gesetzliche Regelung, mit der eine nationale Stelle eingerichtet wird, um die Durchsetzung des Unionsrechts zu gewährleisten, gegen das Unionsrecht verstößt, wenn diese Stelle keine Zuständigkeit besitzt, um EU-widrige nationale Vorschriften unangewendet zu lassen.

Nach Art. 9 der Richtlinie 2000/78/EG müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass alle Personen ihre Ansprüche aus dieser Richtlinie auf dem Gerichts- bzw. Verwaltungsweg sowie gegebenenfalls in Schlichtungsverfahren geltend machen können, wenn sie sich diskriminiert fühlen. Wie der Gerichtshof bereits entschieden hat, haben nicht nur nationale Gerichte, sondern alle staatlichen Stellen einschließlich der Verwaltungsbehörden, die im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten das Unionsrecht anzuwenden haben, die Pflicht, nationale Rechtsvorschriften, die gegen das Unionsrecht verstoßen, unangewendet zu lassen.

Der irische Gesetzgeber hat entsprechend Art. 9 der Richtlinie der Kommission für Beziehungen am Arbeitsplatz (früher das Gleichstellungstribunal) die Zuständigkeit, die Einhaltung der Richtlinie 2000/78/EG sicherzustellen, übertragen. Jede Person, die eine Diskriminierung auf

Grund der Gleichbehandlungsgesetze geltend macht, kann sich an diese wenden und Wiedergutmachung des Schadens, der ihm entstanden sein soll, verlangen. Die Kommission hat allerdings kein Recht, nationale Bestimmungen, die gegen das Unionsrecht verstoßen, unangewendet zu lassen.

Der Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts gebietet es allerdings, dass die Kommission für Beziehungen am Arbeitsplatz den rechtlichen Schutz, der sich für den Einzelnen bzw. die Einzelne aus dem Unionsrecht ergibt, sicherstellt und die volle Wirksamkeit des Unionsrechts gewährleistet, indem sie nationales Recht, das gegen das Unionsrecht verstößt, unangewendet lässt. Der Gerichtshof hat daher in seinem Urteil festgestellt, dass die strittige gesetzliche Regelung zur Einrichtung der nationalen Stelle gegen das Unionsrecht, insbesondere gegen den Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts, verstößt.

**f) EuGH Urteil vom 14. März 2018- Rs. C-482/16 (Stollwitzer)**

**Richtlinie 2000/78/EG – Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf – Diskriminierende Regelung, wonach bei der Gehaltsermittlung die Anrechnung von Beschäftigungszeiten vor Vollendung des 18. Lebensjahrs ausgeschlossen ist**

Herr Stollwitzer begann bei einem Rechtsvorgänger der ÖBB zu arbeiten. Zeiten vor Vollendung des 18. Lebensjahrs wurden bei seinem Vorrückungstichtag nicht berücksichtigt. Er klagte die ÖBB und beantragte eine Gehaltsnachzahlung unter Berücksichtigung der Vordienstzeiten vor Vollendung seines 18. Lebensjahres.

Durch den Erlass von § 53a des Bundesbahngesetzes 2015 wurde bei der ÖBB die Anrechnung von Vordienstzeiten reformiert. Bis dahin wurden bei der Einstufung in das Gehaltsschema nur die nach Vollendung des 18. Lebensjahrs erworbenen Dienstzeiten berücksichtigt. Diese Altersgrenze führte zu einer Diskriminierung auf Grund des Alters und wurde durch den Erlass rückwirkend aufgehoben. Eine Anrechnung der erworbenen Erfahrung ist nun unabhängig davon möglich, in welchem Alter sie erworben wurde. Die Neuregelung findet unterschiedslos auf alle Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen der ÖBB, sowohl auf die vom früheren System benachteiligten als auch auf die von ihm begünstigten Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen Anwendung. Es werden alle Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen in das neue Gehaltssystem übergeleitet. Allerdings wird nur die erworbene Erfahrung bei Unternehmen im selben Wirtschaftssektor angerechnet. Vordienstzeiten bei Eisenbahnunternehmen im Inland, in anderen Mitgliedstaaten und der Türkei sowie der Schweiz werden voll angerechnet. Eine Anrechnung sonstiger Vordienstzeiten ist nicht vorgesehen. Der Gerichtshof hatte zu klären, ob die Regelung weiterhin zu einer Altersdiskriminierung im Sinne der Richtlinie 2000/78/EG führt und ob sie gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit im Artikel 45 AEUV verstößt.

Durch die rückwirkende Aufhebung der Altersgrenze wurde laut Gerichtshof die Altersdiskriminierung beseitigt. Die Anrechnung ausschließlich der Erfahrung, die in Unternehmen desselben Wirtschaftssektors erworben wurde, ist zulässig. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs stellt nämlich die Honorierung der im einschlägigen Bereich erworbenen Erfahrung eines Arbeitnehmers bzw. einer Arbeitnehmerin ein legitimes Ziel der Entgeltpolitik dar. Da die Regelung auch die Anrechnung der in anderen Mitgliedstaaten im Eisenbahnsektor zurückgelegten Vordienstzeiten vorsieht, konnte der Gerichtshof auch keinen Verstoß gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit im Sinne des Artikels 45 AEUV feststellen.

**g) EuGH Urteil vom 28. Februar 2018- Rs. C-46/17 (John)**

**Richtlinie 1999/70/EG – Maßnahmen zur Vermeidung des Missbrauchs befristeter Arbeitsverträge – Richtlinie 2000/78/EG – Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf – Nationale Regelung, nach der die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Erreichen der Regelaltersgrenze hinausgeschoben werden kann, nur weil der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Altersrente hat**

Herr John arbeitete als Lehrer. Mit dem Erreichen des Pensionsalters beantragte er, weiterbeschäftigt zu werden. Er schloss mit seinem Arbeitgeber eine Vereinbarung, in der sein Arbeitsverhältnis gemäß § 44 Nr. 4 des Tarifvertrags befristet verlängert wurde. Eine weitere Verlängerung wurde abgelehnt, woraufhin er klagte. Die nationale Regelung ermöglicht es, mit Erreichen des Regelpensionsalters, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne weitere Voraussetzungen, zeitlich unbegrenzt und gegebenenfalls mehrfach, mit Zustimmung beider Vertragsparteien noch während des Arbeitsverhältnisses, hinauszuschieben. Der Gerichtshof hatte zu beurteilen, ob die Regelung eine Diskriminierung auf Grund des Alters im Sinne der Richtlinie 2000/78/EG bewirkt.

Anders als jüngere Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen kann ein Arbeitnehmer bzw. eine Arbeitnehmerin, der bzw. die das Pensionsalter erreicht hat, zwischen der Verlängerung des Arbeitsverhältnisses und dem völligen Ausscheiden aus dem Berufsleben wählen. Der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin und der Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin können das Arbeitsverhältnis ausschließlich dann fortsetzen, wenn beide dies für vorteilhaft erachten. Laut Gerichtshof bewirkt die Regelung somit keine Benachteiligung von Personen, die das Rentenalter erreicht haben, gegenüber Personen, die dieses Alter noch nicht erreicht haben.

Weiters hatte der Gerichtshof zu klären, ob die Regelung mit der EU-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge vereinbar ist. Eines der Ziele der Rahmenvereinbarung besteht darin, wiederholte Befristungen von Arbeitsverträgen, die als Quelle potenziellen Missbrauchs

zulasten der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen gesehen werden, einzudämmen. Die Mitgliedstaaten haben entsprechende Maßnahmen vorzusehen, um die Prekarisierung der Situation der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen zu verhindern. Die Maßnahmen müssen sachliche Gründe umfassen, die die Verlängerung befristeter Arbeitsverträge rechtfertigen sowie die insgesamt maximal zulässige Dauer aufeinanderfolgender Arbeitsverträge und die zulässige Zahl ihrer Verlängerungen. „Sachliche Gründe“ könnten aus Sicht des Gerichtshofs auch im vorliegenden Fall den Einsatz aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge rechtfertigen.

Eine Prekarisierung durch die strittige nationale Regelung ist aus Sicht des Gerichtshofs jedenfalls nicht erkennbar. Ein Arbeitnehmer bzw. eine Arbeitnehmerin, der bzw. die das Pensionsalter erreicht hat, unterscheidet sich von anderen Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen nämlich nicht nur hinsichtlich seiner bzw. ihrer sozialen Absicherung auf Grund einer abschlagsfreien Rente, sondern auch dadurch, dass er bzw. sie sich regelmäßig am Ende seines bzw. ihres Berufslebens befindet und damit im Hinblick auf die Befristung seines bzw. ihres Vertrags nicht vor der Alternative steht, in den Genuss eines unbefristeten Vertrags zu kommen. Außerdem ist bei der Verlängerung des Arbeitsverhältnisses gewährleistet, dass der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin zu den ursprünglichen Bedingungen weiterbeschäftigt wird und gleichzeitig seinen bzw. ihren Anspruch auf eine Altersrente behält. Der Gerichtshof hat folglich entschieden, dass die Regelung nicht gegen die Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge in der Richtlinie 1999/70/EG verstößt.

#### **4. Diskriminierung auf Grund der Religion oder der Weltanschauung**

##### **a) EuGH Urteil vom 22. Jänner 2019 - Rs. C-193/17 (Cresco Investigation GmbH/Achatzi) Richtlinie 2000/78/EG – Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf – Nationale Regelung, nach der bestimmten Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen am Karfreitag ein Urlaubstag zusteht**

Nach § 7 Abs. 3 Arbeitsruhegesetz ist der Karfreitag für Angehörige der evangelischen Kirchen AB und HB, der Altkatholischen Kirche und der evangelisch-methodistischen Kirche ein bezahlter Feiertag. Arbeitet ein Angehöriger bzw. eine Angehörige dieser Kirchen an diesem Tag, hat er bzw. sie Anspruch auf ein Feiertagsentgelt. Herr Achatzi war bei Cresco beschäftigt und gehörte keiner der genannten Kirchen an. Er war der Ansicht, ihm sei für die an einem Karfreitag geleistete Arbeit das Feiertagsentgelt in diskriminierender Weise vorenthalten worden

und verlangte eine entsprechende Zahlung. Der Gerichtshof hatte zu beurteilen, ob die nationale Regelung eine Diskriminierung auf Grund der Religion im Sinne der Richtlinie 2000/78/EG darstellt.

Nach der nationalen Regelung steht nur jenen Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen, die einer der relevanten Kirchen angehören, am Karfreitag ein Feiertag zu. Die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen müssen nur formal diesen Kirchen angehören, aber keine bestimmten religiösen Pflichten erfüllen. Es steht ihnen frei, diesen Feiertag nach Belieben, z.B. zu Erholungs- oder Freizeitzwecken, zu nutzen. Wenn sie am Karfreitag gearbeitet haben, haben sie Anspruch auf das Feiertagsentgelt.

Die Situation ist vergleichbar mit jener, anderer Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die am Karfreitag auch gerne Zeit zur Erholung oder für Freizeitbeschäftigungen hätten, denen aber kein Feiertag gewährt wird. Laut Gerichtshof bewirkt die Regelung eine unterschiedliche Behandlung vergleichbarer Situationen ausschließlich auf Grund der Religion und stellt daher eine unmittelbare Diskriminierung im Sinne der Richtlinie 2000/78/EG dar.

Nach Ansicht des Gerichtshofs kann von der Regelung auch nicht angenommen werden, dass sie zum Schutz der Religionsfreiheit notwendig wäre. Denn für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die nicht den relevanten Kirchen des Arbeitsruhe-gesetzes angehören, jedoch einen religiösen Feiertag, der nicht mit den allgemeinen Feiertagen zusammenfällt, begehen möchten, ist im österreichischen Recht kein zusätzlicher Feiertag vorgesehen. Der Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin kann ihnen lediglich auf Grund seiner bzw. ihrer Fürsorgepflicht für die Dauer der Befolgung bestimmter religiöser Riten freigeben. Die Regelung enthält auch nach seiner Beurteilung keine spezifischen Maßnahmen, mit denen eine Benachteiligung wegen der Religion im Sinne der Richtlinie ausgeglichen wird.

Der Gerichtshof hat in seinem Urteil zudem festgehalten, solange der Gesetzgeber die Ungleichbehandlung in der nationalen Regelung nicht beseitigt hat, muss der Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin auf Grund des Diskriminierungsverbots in der Grundrechtecharta auch jenen Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen, die keiner dieser Kirchen im Arbeitsruhegesetz angehören, das Recht auf einen Feiertag am Karfreitag zugestehen, sofern sie zuvor mit dem Anliegen an ihn bzw. sie herangetreten sind, an diesem Tag nicht arbeiten zu müssen. Lehnt der Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin dies ab, haben sie Anspruch auf ein Zusatzentgelt für ihre Arbeitsleistung an diesem Tag.

## **b) EuGH Urteil vom 11. September 2018 - Rs. C-68/17 (JQ)**

### **Richtlinie 2000/78/EG – Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf - Loyales und aufrichtiges Verhalten im Sinne des Ethos der Kirche oder der Organisation – Kündigung eines Arbeitnehmers katholischer Konfession in leitender Stellung wegen einer zweiten standesamtlichen Heirat nach einer Scheidung**

IR führt Aufgaben der Caritas durch und unterliegt der Aufsicht des katholischen Erzbischofs von Köln. JQ ist katholischer Konfession und arbeitete als Chefarzt eines Krankenhauses von IR. Sein Dienstverhältnis basierte auf der Grundordnung GrO 1993, die vorsieht, dass die Eingehung einer nach kanonischem Recht ungültigen Ehe durch einen leitend tätigen katholischen Beschäftigten bzw. eine leitend tätige katholische Beschäftigte einen Verstoß gegen seine bzw. ihre Loyalitätsobliegenheiten darstellt und seine bzw. ihre Kündigung rechtfertigt. Nach dem Ethos der katholischen Kirche hat die kirchliche Eheschließung einen heiligen und unauflösbaren Charakter. JQ heiratete seine Lebensgefährtin standesamtlich, ohne dass seine erste Ehe für nichtig erklärt wurde. Er wurde gekündigt, da er gegen die Grundordnung verstoßen habe. Er klagte und machte geltend, dass seine Kündigung gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz in der Richtlinie 2000/78/EG verstoße, da nach der Grundordnung GrO 1993 die Wiederheirat eines evangelischen oder konfessionslosen Chefarztes bzw. einer evangelischen oder konfessionslosen Chefarztkin keine Folgen für dessen bzw. deren Arbeitsverhältnis mit IR gehabt hätte. Laut der Richtlinie ist es Kirchen und anderen Organisationen, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht, unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt, von ihren Beschäftigten „loyales und aufrichtiges Verhalten“ im Sinne des Ethos zu verlangen.

Der Gerichtshof hat in seinem Urteil festgestellt, dass eine Kirche oder eine Organisation, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht und die wie im vorliegenden Fall eine Klinik betreibt, nicht beschließen kann, an ihre leitenden Beschäftigten je nach deren Konfession oder Konfessionslosigkeit unterschiedliche Anforderungen an das loyale und aufrichtige Verhalten im Sinne dieses Ethos zu stellen, ohne dass diese Entscheidung gerichtlich überprüfbar ist. Bei dieser Überprüfung muss das nationale Gericht sicherstellen, dass die Religion oder die Weltanschauung im Hinblick auf die Art der betreffenden beruflichen Tätigkeiten oder die Umstände ihrer Ausübung eine „wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung“ im Sinne der Richtlinie 2000/78/EG darstellt. Das nationale Gericht hat dies im vorliegenden Fall zu beurteilen.

Als Entscheidungshilfe für das nationale Gericht führte der Gerichtshof an, dass die Anforderung einen bestimmten Gesichtspunkt des Ethos der katholischen Kirche, nämlich den heiligen und unauflösbaren Charakter der kirchlichen Eheschließung, betrifft. Auf Grund der beruflichen Tätigkeiten von JQ, erscheint es allerdings nicht notwendig, dieses Eheverständnis im

Sinne des Ethos von IR zu akzeptieren. Dieses Eheverständnis zu akzeptieren scheint keine wesentliche und gerechtfertigte Voraussetzung für die berufliche Tätigkeit zu sein. Dies wird dadurch bekräftigt, dass ähnliche Stellen Beschäftigten anvertraut wurden, die nicht katholischer Konfession sind und folglich nicht derselben Anforderung, sich loyal und aufrichtig im Sinne des Ethos von IR zu verhalten, unterworfen waren. Das nationale Gericht hat allerdings auch zu prüfen, ob IR dargelegt hat, dass die Gefahr einer Beeinträchtigung ihres Ethos oder ihres Rechts auf Autonomie „wahrscheinlich und erheblich“ ist.

Wenn nationales Recht gegen die Richtlinie verstößt, ist das nationale Gericht verpflichtet, dem Einzelnen bzw. der Einzelnen den auf Grund der Grundrechtecharta zustehenden Diskriminierungsschutz zu gewährleisten. Das Diskriminierungsverbot in der Grundrechtecharta gilt als allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts und hat zwingenden Charakter, auf das sich der Einzelne bzw. die Einzelne in einem Rechtsstreit berufen kann.

#### **c) EuGH Urteil vom 17. April 2018 - Rs. C-414/16 (Egenberger)**

##### **Richtlinie 2000/78/EG – Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf - Berufliche Tätigkeiten innerhalb von Kirchen oder anderen Organisationen, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht**

Das Evangelische Werk schrieb eine Stelle aus. Voraussetzung für die Stelle war die Mitgliedschaft in einer evangelischen oder der Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen in Deutschland angehörenden Kirche. Die Konfession war anzugeben. Frau Egenberger, konfessionslos, bewarb sich. In der Annahme ihre Bewerbung sei wegen ihrer Konfessionslosigkeit abgelehnt worden, klagte sie. Aus ihrer Sicht war die aus der Stellenausschreibung hervorgehende Berücksichtigung der Religion im Bewerbungsverfahren nicht unionsrechtskonform.

Die Richtlinie 2000/78/EG verbietet eine Diskriminierung auf Grund der Religion oder Weltanschauung. Eine Ungleichbehandlung durch eine religiöse Organisation oder Kirche ist jedoch unter bestimmten Umständen zulässig. Maßgebend dabei ist, ob die Religion oder Weltanschauung einer Person auf Grund der Art der Tätigkeit oder den Umständen ihrer Ausübung eine „wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte“ berufliche Anforderung angesichts des Ethos der Organisation bzw. der Kirche darstellt.

Der Gerichtshof hat darauf hingewiesen, dass Artikel 17 AEUV die Autonomie der Kirchen und der anderen religiösen öffentlichen oder privaten Organisationen normiert. Auch wenn die Richtlinie 2000/78/EG Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen vor Diskriminierung auf Grund ihrer Religion bzw. Weltanschauung schützt, so ist ebenso Art. 17 AEUV entsprechend Rechnung zu tragen. Es ist eine Abwägung zwischen dem Recht auf Autonomie der Kirchen und der

religiösen Organisationen und dem Recht der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, insbesondere bei der Einstellung nicht wegen ihrer Religion oder Weltanschauung diskriminiert zu werden, vorzunehmen, um einen angemessenen Ausgleich herzustellen. Eine solche Abwägung muss im Fall eines Rechtsstreits von einer unabhängigen Stelle bzw. einem nationalen Gericht überprüfbar sein.

Wenn eine Kirche oder eine religiöse Organisation wie im vorliegenden Fall, wo eine Bewerbung abgelehnt wurde, die Ablehnung damit begründet, dass auf Grund der Art der Tätigkeit oder der Umstände ihrer Ausübung die Religion bzw. Weltanschauung angesichts des Ethos der Kirche oder Organisation eine „wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung“ darstelle, dann muss diese Begründung laut Gerichtshof von Gerichten auch überprüfbar sein.

Bei einer „wesentlichen, rechtmäßigen und gerechtfertigten beruflichen Anforderung“ im Sinne der Richtlinie handelt es sich um eine berufliche Anforderung, die notwendig ist und angesichts des Ethos der betreffenden Kirche oder Organisation auf Grund der Art der beruflichen Tätigkeit oder der Umstände ihrer Ausübung objektiv geboten ist. Sie darf keine sachfremden Erwägungen ohne Bezug zum Ethos oder zum Recht dieser Kirche oder Organisation auf Autonomie umfassen.

Wenn nationales Recht gegen die Richtlinie verstößt, so ist laut Gerichtshof das nationale Gericht verpflichtet, dem Einzelnen bzw. der Einzelnen den auf Grund der Grundrechtecharta zustehenden Diskriminierungsschutz zu gewährleisten.

## **5. Diskriminierung auf Grund der sexuellen Orientierung**

**EuGH Urteil vom 15. Jänner 2019 - Rs. C-258/17 (E.B.)**

**Richtlinie 2000/78/EG – Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf – Von einem Beamten begangener Versuch der Unzucht mit männlichen Minderjährigen – Versetzung in den vorzeitigen Ruhestand unter Kürzung der Ruhebezüge**

E.B. wurde 1974, damals Polizeibeamter, wegen des Versuchs der gleichgeschlechtlichen Unzucht mit zwei männlichen Minderjährigen zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. 1975 erkannte ihn auch die Disziplinarkommission für schuldig. Laut Disziplinarerkenntnis wurde er in den vorzeitigen Ruhestand mit gekürzten Ruhebezügen versetzt. Ohne dieses Disziplinarerkenntnis wäre E.B. mit 1. Jänner 2008 in den Ruhestand getreten. 2008 beantragte er, das Diszipli-

narerkenntnis aufzuheben, was abgelehnt wurde. 2009 stellte er einen Antrag auf Nachzahlung von höheren Ruhebezügen, der ebenso abgewiesen wurde. Er klagte wegen Diskriminierung auf Grund der sexuellen Orientierung im Sinne der Richtlinie 2000/78/EG.

Seit dem Inkrafttreten der Richtlinie 2000/78/EG, die bis 3. Dezember 2003 in nationales Recht umzusetzen war, kann eine vergleichbare Disziplinarstrafe in Österreich nicht mehr verhängt werden. Es ist nicht mehr erlaubt, zwischen mündigen minderjährigen Personen, die zu homosexuellen Handlungen durch Erwachsene männlichen Geschlechts aufgefordert wurden und mündigen minderjährigen Personen, die zu heterosexuellen oder lesbischen Handlungen durch Erwachsene aufgefordert wurden, zu unterscheiden.

Die Disziplinarstrafe, die darin bestand, E.B. in den vorzeitigen Ruhestand zu versetzen, wurde 1976 wirksam. Diese Sanktion ist vor dem Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie 2000/78/EG bestandskräftig geworden und hat zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens alle ihre Wirkungen erschöpft. E.B. kann sich diesbezüglich nicht auf die Richtlinie berufen. Was hingegen die Kürzung der Ruhebezüge betrifft, verlangt die Anwendung der Richtlinie 2000/78/EG ab dem Ende der Umsetzungsfrist, dass die Kürzung überprüft wird, um die Diskriminierung aus Gründen der sexuellen Ausrichtung zu beenden.

In seinem Urteil hat der Gerichtshof festgehalten, dass die Richtlinie 2000/78/EG das nationale Gericht verpflichtet, für die Zeit ab dem 3. Dezember 2003 zwar nicht die Disziplinarstrafe mit der E.B. in den vorzeitigen Ruhestand versetzt wurde, zu überprüfen. Allerdings ist die Kürzung seiner Ruhebezüge zu überprüfen, um den Betrag zu ermitteln, den er erhalten hätte, wenn er nicht auf Grund der sexuellen Orientierung diskriminiert worden wäre.

## **6. Diskriminierung auf Grund einer Behinderung**

### **a) EuGH Urteil vom 11. September 2019 - Rs. C-397/18 (DW)**

#### **Richtlinie 2000/78/EG – Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf – Vorliegen einer „Behinderung“ – Kündigung – Besonderer Nachteil für Menschen mit Behinderung**

DW litt an einer Epicondylitis und war immer wieder arbeitsunfähig. Sie wurde im Unternehmen auf Grund ihres Gesundheitszustandes als „in Bezug auf Berufsrisiken besonders gefährdete Arbeitnehmerin“ im Sinne von Art. 25 des spanischen Gesetzes 31/1995 eingestuft. DW und andere Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen wurden aus sachlichen Gründen unter Heranziehung bestimmter Auswahlkriterien gekündigt. Sie klagte gegen die Kündigung. Der

Gerichtshof hatte zu beurteilen, ob eine Diskriminierung auf Grund einer Behinderung im Sinne der Richtlinie 2000/78/EG vorliegt.

Der Gerichtshof hatte eingangs zu klären, ob der Gesundheitszustand von DW unter den Begriff „Behinderung“ in der Richtlinie fällt. Laut ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes bedeutet der Begriff „Behinderung“ im Sinne der Richtlinie und des UN-Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen eine Einschränkung von Fähigkeiten, die u.a. auf „langfristige“ physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist und die die betroffenen Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben unter Gleichstellung mit den übrigen Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen hindern kann. Er umfasst eine Beeinträchtigung der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit. „Langfristig“ bedeutet, wenn etwa zum Zeitpunkt des angeblich diskriminierenden Geschehnisses ein kurzfristiges Ende der Arbeitsunfähigkeit des bzw. der Betroffenen nicht absehbar ist, oder dass sich diese bis zur Genesung noch erheblich hinziehen kann. Der Gesundheitszustand von DW fällt laut Gerichtshof dann darunter, wenn er dieser Definition entspricht, was das nationale Gericht zu beurteilen hat.

Sollte eine Behinderung vorliegen, so hatte der Gerichtshof zu beurteilen, ob die Kündigung von DW aus „sachlichen Gründen“, weil sie die vom Arbeitgeber herangezogenen Auswahlkriterien erfülle, eine Diskriminierung wegen ihrer Behinderung darstellt. Die Auswahlkriterien umfassten „eine unter einer bestimmten Quote liegende Produktivität, eine geringe vielseitige Einsetzbarkeit an den Arbeitsplätzen des Unternehmens sowie eine hohe Fehlzeitenquote“.

Laut Gerichtshof liegt keine unmittelbare Diskriminierung vor, da die Auswahlkriterien für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen mit und ohne Behinderungen gelten. Ein Arbeitnehmer bzw. eine Arbeitnehmerin mit einer Behinderung kann jedoch auf Grund seiner bzw. ihrer eingeschränkten Fähigkeiten wahrscheinlich weniger gute Ergebnisse erzielen als ein nicht behinderter Arbeitnehmer bzw. eine nicht behinderte Arbeitnehmerin. Außerdem ist er bzw. sie auch dem Risiko ausgesetzt, öfters zu fehlen. Daher hatte der Gerichtshof zu prüfen, ob die dem Anschein nach neutralen Auswahlkriterien zu einer mittelbaren Diskriminierung führen, es sei denn, der Arbeitgeber hat auf Grund der Verpflichtung in der Richtlinie 2000/78/EG vor der Kündigung angemessene Vorkehrungen getroffen, um Nachteile zu beseitigen.

Laut Rechtsprechung des Gerichtshofs bedeutet „angemessene Vorkehrungen“, die Beseitigung der verschiedenen Barrieren, die die volle und wirksame Teilhabe von Menschen mit einer Behinderung am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen Arbeitnehmern und Ar-

beitnehmerinnen, behindern. Der Gerichtshof verweist allerdings auch darauf, dass laut Richtlinie dem Arbeitgeber bzw. der Arbeitgeberin nicht vorgeschrieben wird, eine Person mit Behinderung weiter zu beschäftigen, wenn diese für die Erfüllung der wesentlichen Funktionen des Arbeitsplatzes nicht kompetent, fähig oder verfügbar ist. DW wurden bevorzugt Arbeitsplätze mit einem geringeren Risiko für ihre Gesundheit zugewiesen.

In seinem Urteil hat der Gerichtshof festgestellt, dass die Kündigung von DW aus „sachlichen Gründen“, weil diese die Auswahlkriterien erfüllen würde, eine mittelbare Diskriminierung wegen einer Behinderung im Sinne der Richtlinie 2000/78/EG darstellt. Hat der Arbeitgeber allerdings zuvor angemessene Vorkehrungen für DW getroffen, was das nationale Gericht zu prüfen hat, dann liegt keine mittelbare Diskriminierung vor.

#### **b) EuGH Urteil vom 19. September 2018- Rs. C-312/17 (Bedi)**

##### **Richtlinie 2000/78/EG – Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf – Beendigung einer Überbrückungsbeihilfe, wenn der Betroffene die Voraussetzungen für den Bezug einer vorgezogenen Altersrente für Personen mit einer Behinderung aus der gesetzlichen Rentenversicherung erfüllt**

Herr Bedi ist schwerbehindert. Er wurde gekündigt. Danach bezog er eine Überbrückungsbeihilfe nach dem Tarifvertrag TV SozSich. 2015 wurde ihm mitgeteilt, dass er die Voraussetzungen für eine vorgezogene Altersrente für schwerbehinderte Menschen erfülle. Der Anspruch auf Überbrückungsbeihilfe endete damit automatisch. Er klagte und beantragte die Weiterzahlung der Überbrückungsbeihilfe.

Der Tarifvertrag sieht vor, dass die Zahlung einer Überbrückungsbeihilfe, die mit dem Ziel gewährt wird, einem Arbeitnehmer bzw. einer Arbeitnehmerin, der seinen bzw. die ihren Arbeitsplatz verloren hat, einen angemessenen Lebensunterhalt zu gewährleisten, bis er bzw. sie zum Bezug einer gesetzlichen Altersrente berechtigt ist, dann endet, wenn der Arbeitnehmer bzw. die Arbeitnehmerin die Voraussetzungen für eine vorgezogene Altersrente erfüllt. Schwerbehinderte Menschen haben einen Anspruch auf eine vorgezogene Altersrente ab dem 60. Lebensjahr, während alle anderen Personen ab dem 63. Lebensjahr einen Anspruch darauf haben. Der Gerichtshof hatte zu prüfen, ob diese Regelung eine nach der Richtlinie 2000/78/EG verbotene Diskriminierung von Personen mit einer Behinderung bewirkt.

Herrn Bedi wurde die Überbrückungsbeihilfe bis zum Alter von 60 Jahren gewährt anstatt bis zum Alter von 63 Jahren, wenn er nicht schwerbehindert gewesen wäre. Danach bezog er eine vorgezogene Altersrente. Angesichts der Kürzung der vorgezogenen Altersrente und der Hin-

zuverdienstgrenze ist sein Gesamteinkommen geringer, als das eines nicht behinderten Arbeitnehmers bzw. einer nicht behinderten Arbeitnehmerin, der bzw. die zu dieser Zeit die Überbrückungsbeihilfe und eine Vergütung aus einem neuen Arbeitsverhältnis erhält.

Die Überbrückungsbeihilfe endet automatisch, sobald ein Anspruch auf eine vorgezogene Altersrente entsteht, unabhängig davon, ob der bzw. die Betroffene diese tatsächlich bezieht oder lediglich beantragt hat. Entscheidend ist aber, dass ein schwerbehinderter Arbeitnehmer bzw. eine schwerbehinderte Arbeitnehmerin im Gegensatz zu einem nicht behinderten Arbeitnehmer bzw. einer nicht behinderten Arbeitnehmerin nicht die Möglichkeit hat, bis zum Bezug einer nicht vorgezogenen Altersrente weiter zu arbeiten und daneben die Überbrückungsbeihilfe zu erhalten. Hinzu kommt, dass schwerbehinderten Personen spezifische Bedürfnisse im Zusammenhang mit dem Schutz, den ihr Zustand erfordert, haben und dass auch höhere finanzielle Aufwendungen im Zusammenhang mit ihrer Behinderung entstehen können, dem in der Regelung keineswegs Rechnung getragen wurde. Maßgebliche Gesichtspunkte, die insbesondere schwerbehinderte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen betreffen, wurden in der Regelung somit nicht berücksichtigt. Der Gerichtshof hat daher in seinem Urteil festgehalten, dass der Tarifvertrag zu einer Diskriminierung auf Grund einer Behinderung im Sinne der Richtlinie 2000/78/EG führt.

### **c) EuGH Urteil vom 18. Jänner 2018- Rs. C-270/16 (Conejero)**

#### **Richtlinie 2000/78/EG – Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf – Fehlzeiten eines Arbeitnehmers auf Grund von Krankheiten, die auf seine Behinderung zurückzuführen sind – Entlassung**

Herr Conejero arbeitete als Reinigungskraft. In den Jahren 2014 und 2015 war er mehrmals wegen gesundheitlicher Beeinträchtigungen arbeitsunfähig. Nach ärztlicher Diagnose wurden seine gesundheitlichen Beeinträchtigungen durch Adipositas verschlimmert. Er hatte seinem Arbeitgeber alle krankheitsbedingten Fehlzeiten mittels ärztlicher Bescheinigungen gemeldet. Da die Gesamtdauer seiner Fehlzeiten das in Art. 52 Buchst. d des spanischen Arbeitnehmerstatuts festgelegte Höchstmaß überschritten hat, wurde er gekündigt. Er vermutete einen Zusammenhang zwischen den Fehlzeiten und seiner Behinderung und klagte daher auf Nichtigerklärung seiner Entlassung.

Der Gerichtshof hatte zu beurteilen, ob Art. 52 Buchst. d, nach dem ein Arbeitgeber bzw. eine Arbeitgeberin einen Arbeitnehmer bzw. eine Arbeitnehmerin auf Grund gerechtfertigter, aber wiederkehrender Abwesenheiten vom Arbeitsplatz auch dann entlassen darf, wenn die Fehlzeiten die Folge von Krankheiten sind, die auf eine Behinderung des Arbeitnehmers bzw. der

Arbeitnehmerin zurückzuführen sind, eine Diskriminierung auf Grund der Behinderung im Sinne der Richtlinie 2000/78/EG darstellt.

Eingangs hatte der Gerichtshof zu klären, ob eine Adipositas unter den Begriff „Behinderung“ im Sinne der Richtlinie 2000/78 fällt. Laut seiner Rechtsprechung ist der Begriff so zu verstehen, dass er eine Einschränkung von Fähigkeiten erfasst, die u.a. auf langfristige physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist, die die betroffene Person in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben hindert. Eine Adipositas, die unter bestimmten Umständen eine Einschränkung der Mobilität mit sich bringt, fällt somit unter diesen Begriff.

Die strittige nationale Regelung gilt gleichermaßen für Menschen mit und ohne Behinderung, die krankheitsbedingt dem Arbeitsplatz fernbleiben. Sie schafft daher keine unmittelbare Ungleichbehandlung wegen einer Behinderung im Sinne der Richtlinie 2000/78/EG.

Laut Rechtsprechung des Gerichtshofs sind die Begriffe „Behinderung“ und „Krankheit“ allerdings nicht gleichzusetzen. Ein Arbeitnehmer bzw. eine Arbeitnehmerin mit Behinderung ist einem höheren Risiko ausgesetzt, krankheitsbedingte Fehltag anzuhäufen, als ein Arbeitnehmer bzw. eine Arbeitnehmerin ohne Behinderung. Die nationale Regelung kann somit zu einer mittelbaren Ungleichbehandlung wegen einer Behinderung führen. Diese ist dann laut Richtlinie gerechtfertigt, wenn die Regelung angemessen ist und ein rechtmäßiges Ziel verfolgt wird.

Mit der nationalen Regelung wird das Ziel verfolgt, die Abwesenheit am Arbeitsplatz zu bekämpfen, da diese zu vermehrten Kosten für das Unternehmen führt. Dies kann als sachlich gerechtfertigtes beschäftigungspolitisches Ziel im Sinne der Richtlinie 2000/78/EG gelten. Bei der Prüfung, ob die Regelung zur Erreichung dieses Ziels auch angemessen ist, muss das nationale Gericht etwa die durch die Abwesenheit entstehenden Kosten für das Unternehmen, die größeren Schwierigkeiten von Menschen mit einer Behinderung bei ihrer Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt bzw. ihre spezifischen Bedürfnisse, die ihr Zustand erfordert, berücksichtigen.

In seinem Urteil stellte der Gerichtshof daher fest, dass die nationale Regelung zu einer Diskriminierung auf Grund einer Behinderung im Sinne der Richtlinie 2000/78/EG führen kann. Keine Diskriminierung liegt dann vor, wenn die Regelung die Bekämpfung der Abwesenheit als legitimes Ziel verfolgt und nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist. Dies zu beurteilen, ist Sache des vorlegenden Gerichts.

## 2.3.2 Weiterentwicklung des EU-Rechts

### Richtlinienvorschläge

Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung ungeachtet der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung

Die Richtlinien 2000/43/EG und 2004/113/EG verbieten Diskriminierungen auf Grund der ethnischen Herkunft und des Geschlechts in bestimmten Bereichen außerhalb der Arbeitswelt. Der von der Europäischen Kommission im Juni 2008 vorgelegte Richtlinienvorschlag erfasst die weiteren Diskriminierungsgründe des Artikels 19 AEUV wie Alter, Behinderung, sexuelle Orientierung sowie Religion und Weltanschauung. Ziel des Richtlinienvorschlags ist die Bekämpfung von Diskriminierungen auf Grund des Alters, einer Behinderung, der sexuellen Orientierung bzw. der Religion und Weltanschauung beim Zugang zum Sozialschutz, beim Zugang zur Bildung und beim Zugang zu Waren und Dienstleistungen sowie bei der Versorgung mit Waren und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

Die Mitgliedstaaten konnten bisher im Rat noch keine Einigung zum Richtlinienvorschlag erzielen.

Vorschlag für eine Richtlinie zur Gewährleistung einer ausgewogenen Vertretung von Frauen und Männern unter den nicht geschäftsführenden Direktoren bzw. Aufsichtsratsmitgliedern börsennotierter Gesellschaften

Da eine Initiative der Europäischen Kommission, den Frauenanteil im Verwaltungs- bzw. Aufsichtsrat börsennotierter Unternehmen durch Selbstverpflichtung zu steigern, keine Fortschritte erzielte, legte die Europäische Kommission 2012 einen entsprechenden Richtlinienvorschlag vor. Börsennotierte Unternehmen, in denen das unterrepräsentierte Geschlecht weniger als 40% der Aufsichtsratsmitglieder oder im Vorstand und Aufsichtsrat gemeinsam weniger als 33% stellt, sind verpflichtet, neue Mitglieder auf der Grundlage eines Vergleichs der Qualifikationen der Kandidaten und Kandidatinnen nach vorab festgelegten, klaren neutral formulierten und eindeutigen Kriterien auszuwählen. Unternehmen werden bei Nichterreichen der 40% bzw. 33% allerdings nicht bestraft. Sie haben nur zu berichten, warum sie den Prozentsatz nicht erreichen und wie sie diesen erreichen wollen.

Die Mitgliedstaaten konnten im Rat noch keine Einigung zum Richtlinienvorschlag erzielen.

# 3 Beiträge der Interessenvertretungen

## 3.1 Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte

Beitrag der Bundesarbeitskammer (BAK) zum Bericht an den Nationalrat über die Vollziehung des Gleichbehandlungsgesetzes gemäß § 24 GBK/GAW-G

### 3.1.1 Einleitung

#### Ergebnisse der Studie zu Diskriminierungserfahrungen in Österreich

Obwohl es mittlerweile in Österreich schon seit über 40 Jahren das Gleichbehandlungsgesetz gibt, ist faktische Gleichstellung und Gleichbehandlung sowohl innerhalb als auch außerhalb der Arbeitswelt noch immer nicht Realität. Das zeigt auch eine repräsentative Studie der AK Wien (durchgeführt von SORA, 2019) zu den Diskriminierungserfahrungen in Österreich beim Zugang zur Arbeit und in der Arbeitswelt wie auch in den Bereichen Wohnen, Bildung und Gesundheit.

Befragt wurden hier rund 2.300 Personen zwischen 14 und 65 Jahre nach Diskriminierungserfahrungen hinsichtlich der Merkmale Geschlecht, Familienstand, Alter, ethnischer Herkunft, Religion, sexueller Orientierung, Beeinträchtigung und sozialer Stellung. Die wichtigsten Ergebnisse: Fast die Hälfte aller Befragten (43%) gibt an, sich in den letzten drei Jahren zumindest einmal in einem der vier abgefragten Lebensbereiche schlechter behandelt bzw. diskriminiert gefühlt zu haben. Hochgerechnet sind das mehr als 2,5 Mio. Menschen in Österreich.

Am häufigsten haben die Befragten (21%) in den letzten drei Jahren persönlich Diskriminierungserfahrungen in der **Arbeitswelt** gemacht. Als gängigste Formen werden Nachteile beim Einkommen, beim Aufstieg oder bei Gehaltserhöhungen sowie bei der Jobvergabe auf Grund persönlicher Merkmale genannt. Viele gaben hier an, dass sie auf Grund der Benachteiligung ihren Job nicht mehr gut ausüben konnten oder auch krank geworden sind.

Im Bereich **Wohnen** haben 13% der Befragten in den letzten drei Jahren v.a. bei der Wohnungssuche und in der Wohnumgebung Benachteiligungen erlebt. Besonders häufig werden überbezahlte Mieten, keine Rückmeldungen auf Besichtigungsanfragen sowie eine Wohnung wegen nicht nachvollziehbaren Gründe oder niedrigem Einkommen nicht bekommen zu haben, als diskriminierend erlebt.

Im **Gesundheitsbereich** geben 8% der Befragten an, in den letzten 3 Jahren Benachteiligungen bei der medizinischen Versorgung erlebt zu haben. Va. schlechtere Behandlung, Wartezeiten auf Behandlungen und hohe Kosten wurden als diskriminierend wahrgenommen. Die Betroffenen nehmen es aber auch als Diskriminierung wahr, wenn es kaum Zeit für ihre Anliegen gibt und Beschwerden nicht ernst genommen werden.

Im **Bildungsbereich** geben 10% an, Diskriminierung erlebt zu haben. Va. abwertendes Verhalten von Lehrern und Lehrerinnen, unfaire Benotung oder im Unterricht nicht zu Wort kommen, werden genannt. Bei sozialer Diskriminierung handelt es sich meist um Gerüchte, unangenehme Kommentare, Lächerlich machen und Ausgrenzung.

Die Ergebnisse der Studie und die tagtägliche Beratungserfahrung der Arbeiterkammern zeigen hier dringenden Handlungsbedarf auf individueller und struktureller Ebene, da Österreich von einer faktischen Gleichstellung und diskriminierungsfreien Gesellschaft noch weit entfernt ist.

### **Corona-Krise als Gefahr für Gleichbehandlung**

Zudem ist zu beachten, dass in Krisenzeiten eine erhöhte Gefahr von Diskriminierungen innerhalb aber auch außerhalb der Arbeitswelt besteht. Erste Befunde dazu deuten leider auch jetzt in der Corona-Krise darauf hin: So kam es gleich zu Beginn der Krise vermehrt zu Benachteiligungen von schwangeren Arbeitnehmerinnen. Teils wurde durch das Anbot von einvernehmlichen Lösungen versucht, sie aus den Arbeitsverhältnissen zu drängen und auch rechtsunwirksame Kündigungen kamen in der Beratung vor. Aber auch ältere Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen wurden relativ rasch mit Benachteiligungen konfrontiert: So hat bspw. ein Unternehmen die Corona-Krise genutzt um überwiegend ältere Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen loszuwerden. Weitere Fälle von Diskriminierungen hat die Gleichbehandlungsanwaltschaft schon kurz nach Beginn der Krise gesammelt und aufgezeigt.

Aus Sicht der BAK ist es notwendig, gerade auch in der Corona-Krisenzeit auf den Schutz vor Diskriminierung ganz besonders zu achten und jeder Form von Benachteiligungen entschieden entgegenzutreten.

### **3.1.2 Wahrnehmungen betreffend die Senate der Gleichbehandlungskommission (GBK)**

Aus Sicht der BAK ist die GBK ein besonders wichtiges Instrument im Bereich der Gleichbehandlung. Die Stärken der Kommission liegen in der betrieblichen Bewusstseinsbildung, der

Gutachtens- und Schlichtungsfunktion und dem niederschweligen sowie formlosen und kostenfreien Verfahren im Einzelfall. Gerade auf Grund der mit der gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen nach dem GIBG verbundenen Risiken und Belastungen an sich, spielt die GBK eine wesentliche Rolle für die Durchsetzung des Gleichbehandlungsrechts: Das vorprozessuale Prüfverfahren bei gleichzeitiger Fristhemmung bietet nicht nur die Möglichkeit, zu einer außergerichtlichen Lösung zu gelangen, sondern trägt zudem zur Beweissicherung bei und erleichtert damit erforderlichenfalls auch die gerichtliche Durchsetzung berechtigter Ansprüche von Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen.

### **Lange Verfahrensdauer**

Trotz vieler Bemühungen seitens der bisherigen Vorsitzenden um ein effizientes und schnelleres Verfahren, kämpft die GBK seit vielen Jahren mit einer sehr langen Verfahrensdauer und einem Rückstau offener Akten. Die erstinstanzlichen Verfahren vor dem ASG sind in der Regel früher beendet als die Verfahren vor der GBK. Davon betroffen sind die Senate I und II (Diskriminierungen in der Arbeitswelt). Die lange Verfahrensdauer schränkt den Zugang zum Recht für Betroffene massiv ein und ist aus Sicht der BAK – wie schon mehrfach aufgezeigt – völlig inakzeptabel. Zumal diese nach dem oftmals sehr langen GBK-Verfahren zur tatsächlichen Durchsetzung ihrer Ansprüche unter Umständen den Zivilrechtsweg noch beschreiten müssen. Die teilweise jahrelangen Verzögerungen verkehren die eigentlichen Vorteile des GBK-Verfahrens in ihr Gegenteil. Auf Grund der Überbelastung mit Einzelfallprüfungen ist es zudem der GBK nur schwer möglich, weitere Kompetenzen ausreichend wahrzunehmen, wie zB. ihre Gutachtensfunktion. Gutachten im Bereich der Gleichbehandlung wären aber für die Rechtsfortentwicklung von besonderer Bedeutung.

### **Erforderliche Maßnahmen**

Aus Sicht der BAK ist daher großes Augenmerk auf die Beschleunigung des GBK Verfahrens zu legen. Dafür ist eine Aufstockung der personellen und materiellen Ressourcen der GBK unverzichtbar, damit es zu einer substanziellen Beschleunigung und zur Abarbeitung der bestehenden Rückstände überhaupt kommen kann. Die BAK erlaubt sich auch nochmals darauf hinzuweisen, dass die Tätigkeit des/der Vorsitzenden in allen drei Senaten hauptamtlich ausgestaltet sein sollte.

Zur Steigerung der Effizienz und der Effektivität des GBK-Verfahrens sollten rasch Maßnahmen gesetzt werden: Dazu zählen etwa das Abhalten von Sitzungen im 14-Tages-Rhythmus, um den Rückstau an Akten abarbeiten zu können und die Einführung einer elektronischen Aktenplattform für GBK-Mitglieder, damit Akten effizienter vorbereitet werden können.

Um den Rechtszugang für Betroffene zu erleichtern, sollte es dann auch GBK-Niederlassungen in den Bundesländern geben.

Anzudenken ist weiters, die Eröffnung der Möglichkeit einer Mediation im Rahmen des GBK-Verfahrens. Das macht vor allem dann Sinn, wenn das Arbeitsverhältnis noch aufrecht ist und die Fronten noch nicht so verhärtet sind. Wegen der langen Wartezeiten bei Einzelfallprüfungsverfahren und um zu mehr außergerichtlichen Vergleichen zu kommen, wäre eine staatlich finanzierte freiwillige Mediation im Bereich des GIBG jedenfalls wünschenswert. Die Bereitstellung der dafür notwendigen Ressourcen ist selbstverständlich Grundvoraussetzung.

Schließlich ist der Bekanntheitsgrad der GBK zu steigern, da noch immer viele Betroffene die Möglichkeit eines kostenfreien Verfahrens vor den Senaten der GBK gar nicht kennen. Das könnte bspw. durch Presse-, Online- oder Social-Media-Arbeit gelingen.

Wichtig wäre aus Sicht der BAK abschließend dazu noch, dass **sämtliche Entscheidungen der GBK veröffentlicht** werden und zwar auch dann, wenn zB. die Unzuständigkeit eines Senates beschlussmäßig festgestellt wird. Zudem sollen **alle Urteile der Arbeits- und Sozialgerichte (ASG)**, die nach dem GIBG ergingen, in das Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) mit entsprechender Kennzeichnung aufgenommen werden, um die Datenlage zu verbessern und Recherchen zu erleichtern.

### 3.1.3 Vollziehung des Gleichbehandlungsgesetzes

#### Allgemeines

Die Arbeiterkammern beraten und unterstützen Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die in der Arbeitswelt von Diskriminierung betroffenen sind. Dabei geht es häufig um Fälle im Zusammenhang mit Fragen des Mutterschutzes, der Elternkarenz oder der Elternteilzeit. Immer wieder werden auch Fälle von sexueller oder geschlechts-bezogener Belästigung oder Belästigung zB. auf Grund der Ethnie an die Arbeiterkammern herangetragen.

Die bisherigen Beratungen und Vertretungen von diskriminierten Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen zeigen, dass der Zugang zum (Gleichbehandlungs)Recht und die Durchsetzung der daraus resultierenden Ansprüche nach wie vor sehr schwierig und belastend für Betroffene sind. Die Sanktionen des GIBG sind oftmals nicht ausreichend, um diskriminierte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen entsprechend zu schützen und general- und spezialpräventive Wirkung gegenüber Arbeitgebern und Arbeitgeberinnen zu entfalten.

Vor dem Hintergrund dieser Erfahrungen aus Beratung, Schulungen von Laienrichtern und Laienrichterninnen und Mitgliedern des Betriebsrates, Vertretung und Mitgliedschaft in allen drei Senaten der GBK gibt es aus Sicht der BAK in folgenden Bereichen weiteren Handlungsbedarf:

### **Einkommenstransparenz**

Leider kommen Diskriminierungen beim Entgelt auf Grund des Geschlechts noch immer häufig vor. Die meisten Fälle werden allerdings nicht vor Gericht, sondern – wenn überhaupt – vor der GBK verhandelt. Aber auch das kommt nur sehr selten vor. Der Grund dafür: In den meisten Fällen fehlt den Frauen die notwendige Information über die Höhe der Entlohnung des Kollegen. Bekannterweise redet man in Österreich kaum über Geld und schon gar nicht über das Einkommen. Zudem legt kaum ein Unternehmen die Informationen darüber offen. Vielfach wird sogar versucht durch Stillschweigeklauseln in Arbeitsverträgen einen Austausch unter Kollegen und Kolleginnen zu unterbinden. Darüber hinaus ist es in einer hochgradig differenzierten Arbeitswelt alles andere als einfach, Tätigkeiten hinsichtlich ihrer Wertigkeit zu vergleichen. Um Entgeltdiskriminierung nachzuweisen, müssen Betroffene darlegen, dass sie dieselbe Arbeit bzw. vergleichbare Arbeit verrichten wie ihr Kollege.

Auf Grund der schwierigen und teilweise sehr belastenden Einzelverfahren, die auch das gesamtgesellschaftliche Phänomen der Einkommensschere nicht wirksam bekämpfen können, wurde 2011 die Verpflichtung zur Erstellung von Einkommensberichten (§ 11a GIBG) gesetzlich verankert. Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen, die eine bestimmte Anzahl an Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen beschäftigen, sind seitdem dazu verpflichtet sich auf betrieblicher Ebene strukturell mit Lohngleichheit zu befassen. Die Einkommensberichte sollen den Gender Pay Gap nachhaltig verringern und somit die Bekämpfung von Entgeltdiskriminierungen auf individualrechtlichem Weg ergänzen. Die Einführung dieser Regelung wurde von der BAK im Sinne der Förderung der Einkommenstransparenz und der Bekämpfung von Entgeltdiskriminierungen am Arbeitsplatz immer begrüßt.

Die Erfahrungen aus der Praxis und ein Rechtsgutachten von Univ. Prof. Elias Felten im Auftrag der AK Wien zum Thema „Einkommenstransparenz versus Datenschutz, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse“ zeigen allerdings, dass es hier weiteren Handlungsbedarf gibt. Denn Kern des Problems ist nach wie vor die fehlende Transparenz bei Löhnen und Gehältern.

So ist es aus Sicht der BAK notwendig, das Instrument der Einkommensberichte weiterzuentwickeln und darüber hinaus volle Lohntransparenz in den Unternehmen herzustellen.

Die Praxis zeigt, dass die anonymisierten Einkommensberichte oft nicht aufschlussreich sind und die Darstellung für den Betriebsrat vielfach kaum von Nutzen ist. Einheitliche Standards der Berichterlegung wären daher hilfreich und könnten auch den Betriebsrat bei der Interpretation der Daten unterstützen. Zudem ist eine detaillierte Aufbereitung von Einkommensdaten unbedingt notwendig, um Diskriminierungen bei der Bezahlung erkennen zu können. Daher wird eine Aufschlüsselung des Entgelts nach einzelnen Bestandteilen im Bericht von der BAK als besonders dringlich erachtet. Damit wäre der Einkommensbericht nämlich auch für den Einzelfall besser verwendbar. Ergänzend regt die BAK an, die Einkommensberichte auch differenziert nach Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten aufzuschlüsseln, da die statistischen Daten darauf hindeuten, dass es auf Grund des Ausmaßes der Arbeitszeit zu Benachteiligungen kommen kann.

Ein weiterer wichtiger Punkt ist die Kommunikation zwischen Arbeitgebern und Arbeitgeberinnen und Betriebsrat. In der überwiegenden Mehrzahl der Unternehmen finden laufende Beratungen zwischen Betriebsinhaber und Betriebsrat, sogenannte Wirtschaftsgespräche statt. Eine verpflichtende Beratung und Behandlung des Einkommensberichts sowie der auf Grund der Ergebnisse notwendigen Maßnahmen im Rahmen dieser Wirtschaftsgespräche, wäre aus Sicht der BAK ein guter Weg, um den innerbetrieblichen Dialog zum Abbau von Einkommensunterschieden zu verbessern. Eine verbindliche Regelung sollte daher im GIBG verankert werden.

Darüber hinaus ist eine Verpflichtung für Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen vorzusehen, bei der Feststellung ungleicher Bezahlung zwischen Frauen und Männern bei gleicher oder gleichwertiger Tätigkeit konkrete Maßnahmen zu ergreifen, um diese zu beseitigen. Idealerweise sollte dafür ein Aktionsplan mit konkreten Ziel- und Zeitvorgaben erstellt werden. Um die Umsetzung dieser Maßnahmen auf betrieblicher Ebene sicherzustellen, braucht es unabhängige Stellen, die Überprüfungen vornehmen und gegebenenfalls Sanktionen verhängen können.

Daneben bleiben selbstverständlich die bekannten Forderungen der BAK nach Wegfall der Verschwiegenheitspflicht, spürbare Sanktionen bei Nichterstellung des Einkommensberichts, die Verpflichtung zur Einkommensberichterlegung auch für Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen mit mehr als 25 Beschäftigten aufrecht.

Ergänzend zu den Verbesserungen bei den Einkommensberichten braucht es aus Sicht der BAK zusätzlich die volle Lohntransparenz im Unternehmen. Jeder Arbeitnehmer bzw. jede Arbeitnehmerin soll wissen, wieviel der Kollege bzw. die Kollegin im Unternehmen verdient. Denn die Heimlichtuerei bei den Löhnen und Gehältern hat bisher vor allem zwei Dinge gebracht:

Sie bestärkt die Ungleichheit zwischen Frauen und Männern und schwächt die Position von Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen bei Gehaltsverhandlungen.

### **Angabe des Mindestentgelts in Stelleninseraten**

Noch nicht hinreichend effektiv genug sind die wichtigen Bestimmungen der §§ 9 Abs. 2 GIBG und 23 Abs. 2 GIBG zur Verpflichtung der Angabe des Mindestentgelts in Stelleninseraten. Für die BAK stellt die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen ein besonders wichtiges Anliegen dar. Denn dadurch werden Einkommen transparenter und Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen erhalten die erste Information über die mögliche Bezahlung im gesuchten Tätigkeitsfeld. Diese Regelung ist eine wichtige sozial- und gesellschaftspolitische Maßnahme zur Vermeidung von Einkommens-diskriminierung. Die Verletzung dieser Verpflichtung darf daher nicht wie bisher ein harmloses „Kavaliersdelikt“ darstellen.

Leider stellt die Arbeiterkammer Tirol jedes Jahr fest, dass die Verpflichtung zu Gehaltsangaben in Stellenanzeigen in Tirol von erschreckend wenigen Arbeitgebern und Arbeitgeberinnen eingehalten wird. Untersucht werden Stelleninserate, die in der Samstagausgabe der Tiroler Tageszeitung, in den Bezirksblättern sowie in der Zeitung „basic“ geschaltet sind. Insgesamt werden ca. 6.000 Inserate pro Jahr kontrolliert. Der Anteil der Inserate ohne Gehaltsangabe betrug im Jahr 2019: 61,50%. In Tirol halten sich im Zeitverlauf immer weniger Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen an die gesetzliche Verpflichtung. Die bisweilen von anderen Institutionen geäußerte Hoffnung, dass im Verlauf der Zeit durch Bewusstseinsbildung und Aufklärung fast alle Stelleninserate Gehaltsangaben aufweisen, hat sich nicht bewahrheitet.

Im Sinne einer effektiven Umsetzung fordert die BAK daher das Antragsrecht auf Verhängung einer Strafe (§ 10 GIBG) auf die freiwilligen und gesetzlichen Interessenvertretungen der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (AK und Gewerkschaft) auszudehnen. Denn gerade die regionalen Zeitungen werden von den Arbeitssuchenden gelesen und vice versa von den regionalen Unternehmen als Medium für Stelleninserate genutzt, sodass es nur konsequent und sachlich naheliegend ist, den Arbeiterkammern die regionale Kompetenz zur Überwachung und Einhaltung dieser wichtigen Antidiskriminierungsvorschrift zu ermöglichen.

Dringend notwendig ist es auch, dass die Stelleninserate aufschlussreicher werden. Im Fall von Überzahlungen sind die Gehaltsangaben nur in den seltensten Fällen aussagekräftig. Die Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen halten sich über die zu erwartende Bezahlung meist bedeckt, was der Zielsetzung einer Einkommenstransparenz widerspricht. Eine Verbesserung der Qualität der Gehaltsangaben durch eine gesetzliche Verpflichtung zur Angabe von Ist-Löhnen bzw. Bandbreiten bei der Bezahlung ist daher von zentraler Bedeutung, damit Jobsuchende tatsächlich davon profitieren können.

## **Sexuelle Belästigung und die #Mee Too-Bewegung**

In Österreich sind – trotz des Verbots und daran anknüpfenden Sanktionen – sexuelle und geschlechtsspezifische Belästigungen noch immer stark verbreitet.

So zeigt bspw. der Arbeitsklima Index der AK OÖ (2018), dass deutlich mehr als die Hälfte der Arbeitnehmerinnen bereits sexuelle Belästigung durch männliche Kollegen, Chefs oder Kunden erfahren hat. 38% der Arbeitnehmerinnen wurden mit abfälligen Bemerkungen konfrontiert, 31% angestarrt oder gemustert. Und 12% erlitten körperliche Übergriffe – um ein Drittel mehr als zwei Jahre davor.

Nach der qualitativen Studie zu **sexueller Belästigung junger Frauen und Männer in Ausbildung und Beruf** des Instituts für Konfliktforschung im Auftrag der AK Wien und des AMS gehört für die meisten jungen Frauen sexuelle Belästigung zum Alltag. Sie erleben diese auf der Straße, in öffentlichen Verkehrsmitteln oder in Lokalen und eben auch am Arbeitsplatz. Die Studie zeigt aber auch: Als Berufseinsteiger und Berufseinsteigerinnen sind junge Menschen im Unternehmen in einer schwächeren Position und daher besonders stark von sexueller Belästigung betroffen.

Viele Ratsuchende, die in die Beratungen der Arbeiterkammern kommen, wollen das erlebte Unrecht schildern und wünschen, dass derartiges in den jeweiligen Unternehmen weder ihnen noch jemandem anderen noch einmal passiert. Sofern sich Betroffene überhaupt dazu durchringen können, rechtliche Schritte zu setzen, ist die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen nach dem GIBG eine Möglichkeit, um gegen das ihnen zugefügte Unrecht vorzugehen. Die Verlängerung der gerichtlichen Geltendmachungsfrist (drei Jahre) wegen sexueller Belästigung hat sich in der Beratung hier positiv bemerkbar gemacht. Allein der Umstand, dass Betroffene weniger unter Zeitdruck stehen, über eine prozessuale Durchsetzung von Ansprüchen zu entscheiden, erleichtert die Rechtsdurchsetzung. Zu beachten ist allerdings, dass die Frist zur Geltendmachung einer **geschlechtsbezogenen Belästigung** oder einer Belästigung zB. wegen der Ethnie (§ 21 GIBG) derzeit nur ein Jahr beträgt. Aus Sicht der BAK sind auch diese **Fristen auf drei Jahre auszudehnen**, um den Menschen mehr Zeit für ihre Entscheidungsfindung zu geben.

Nur wenige gehen dann aber tatsächlich vor Gericht oder leiten ein Verfahren vor der GBK ein. Die Gründe dafür: Die Angst, dass einem nicht geglaubt wird (**Beweisproblem**), dass man dem Belästiger gegenüber treten muss oder dass man seinen Job verliert, schüchtern die meisten Frauen ein und hindert sie oft daran sich gegen Belästigungen zu wehren.

Aus der Praxis wissen wir, dass in vielen Fällen Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen auf das Bekanntwerden von sexueller Belästigung mit weiteren negativen Maßnahmen gegenüber den

Frauen reagieren. So kommt es immer wieder vor, dass nicht der Belästiger, sondern die Frau aus dem Unternehmen entfernt wird. Auch verschlechternde Versetzungen sind Reaktionen auf das Bekanntwerden von sexueller Belästigung am Arbeitsplatz.

Zusätzlich kommt es immer wieder zu einer Täter-Opfer-Umkehr: Belästigte werden häufig als „zu sensibel“ oder als „Menschen, die keinen Spaß verstehen“, dargestellt.

Die #Me Too-Bewegung hat einen wichtigen Beitrag zur Aufklärung und Sensibilisierung weltweit im Kampf gegen sexuelle Belästigung geleistet. Die Debatte hat viele Betroffene dazu ermutigt Vorfälle aufzuzeigen. Ein Anstieg der Beratungen war auch in den Arbeiterkammern zu bemerken. Sowohl Betroffene, als auch Kollegen und Kolleginnen und auch Mitglieder des Betriebsrats zogen Erkundigungen zu diesem Thema ein bzw. suchten Vertretung und Beratung in konkreten Fällen.

Dennoch verschließen noch immer viele Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen die Augen und wollen sich mit dem Thema der sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz nicht befassen, negieren Vorfälle und kehren diese unter den Teppich.

Um sexuelle Belästigung zu bekämpfen bzw. zu beseitigen, bedarf es aus Sicht der BAK weiterer Anstrengungen.

Am Arbeitsplatz tragen jedenfalls Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen eine besondere Verantwortung und sind in die Pflicht zu nehmen. Sie müssen ihre Fürsorgepflicht stärker als bisher wahrnehmen und Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen vor Übergriffen schützen. Es braucht in jedem Fall das klare Signal der Unternehmensleitung, dass (sexuelle) Belästigung nicht toleriert wird und zwar von niemandem. Nicht von Kollegen und Kolleginnen und auch nicht von Führungskräften.

Besonders wichtig ist die Präventiv- und Sensibilisierungsarbeit: So ist es dringend notwendig sexuelle Belästigung durch gezielte Öffentlichkeitsarbeit zu enttabuisieren. Auf betrieblicher Ebene sollten durch Betriebsvereinbarungen oder interne Leitlinien, Signale zum Umgang mit Gewalt am Arbeitsplatz gesetzt werden und ein respektvolles Arbeitsklima als Aufgabe von Führungskräften in jedem Unternehmen verankert werden. Zusätzlich braucht es flächendeckende Sensibilisierungs- und Schulungsmaßnahmen (unter Einbeziehung einschlägiger Institutionen der Gleichbehandlung).

Für den Bereich der Durchsetzung, Sensibilisierung und Abhilfemaßnahmen ist es dringend notwendig, dass das Frauenbudget substantiell aufgestockt wird, um die Angebote der Frauen- und Mädchenberatung und im Bereich des Gewaltschutzes auszubauen.

Für junge Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen in der Arbeitswelt braucht es vermehrt niederschwellige Angebote, das zeigt auch die oa. erwähnte Studie zum Thema sexuelle Belästigung junger Menschen in Ausbildung und Beruf. Die AK Wien hat deshalb eine Kooperation mit dem Verein sprunghrett: Act4Respect. Das ist ein neues Angebot für junge Frauen und Männer in Ausbildung und Beruf, wenn sie sexuell belästigt wurden und sie abseits von rechtlichen Maßnahmen Unterstützung brauchen. In Kooperation mit der AK Wien bietet der Verein sprunghrett ua. kostenlose telefonische Beratung österreichweit an.

Abschließend zu diesem Thema erlaubt sich die BAK noch auf das ILO Übereinkommen Nr. 190 sowie Empfehlung Nr. 206 zur Beseitigung von Gewalt und Belästigung in der Arbeitswelt hinzuweisen. Das Übereinkommen ist eine wertvolle Initiative, weil sie einen umfassenden Ansatz zur Prävention und wirksamen Bekämpfung von Gewalt und Belästigung und zur Unterstützung von Betroffenen beinhaltet. Aus Sicht der BAK sollte Österreich diese ratifizieren.

## **Wahrnehmungen zu Diskriminierungen auf Grund des Alters, der Elternschaft, der Religion (Karfreitagsregelung) und zu Mehrfachdiskriminierungen**

### **Diskriminierungen auf Grund des Alters**

Auch Altersdiskriminierung kommen immer wieder vor. Der Bogen spannt sich von Beendigungsdiskriminierungen, zB. werden Frauen gekündigt, weil sie das (Regel-)Pensionsalter erreichen, obwohl sie ihre Alterspension nicht in Anspruch nehmen möchten und gerne weiterarbeiten wollen, über Entgeltdiskriminierungen: So werden zB. Frauen im „fortgeschrittenen“ Alter ihrer Führungsaufgaben und den damit im Zusammenhang stehenden monetären Abgeltungen beschnitten, verlieren „lukrative“ Prämienvereinbarungen oder Außendienstgebiete. Diskriminierungen bei den sonstigen Arbeitsbedingungen kommen ebenso vor: Frauen werden bspw. ab einem gewissen Alter von Meetings ausgeschlossen, Informationen werden vorenthalten.

### **Diskriminierungen auf Grund der Elternschaft**

Prinzipiell schützt das Gleichbehandlungsgesetz (werdende) Mütter und Väter vor Diskriminierungen am Arbeitsplatz. Denn der Umstand, ob jemand Kinder hat oder eben nicht, darf nach dem Gesetz zu keiner Benachteiligung am Arbeitsplatz führen. Dennoch sind Eltern immer wieder Diskriminierungen am Arbeitsplatz ausgesetzt. Mehrheitlich betroffen sind allerdings Frauen. Dies deshalb, da einerseits die Schwangerschaft alleine häufig schon als ein Risikofaktor für Betriebe gesehen wird, andererseits, weil auf Grund der klassischen Rollenver-

teilung überwiegend Frauen die Kinderbetreuung übernehmen bzw. die Leistung dieser Aufgaben durch Frauen in einem gewissen Alter von Arbeitgebern und Arbeitgeberinnen erwartet, scheinbar oftmals „befürchtet“ wird.

Typische Fälle, mit denen sich junge Eltern an die Arbeiterkammern wenden, sind: Nichteinstellung einer jungen Frau, da auf Grund kürzlich erfolgter Verehelichung eine Familiengründung inkl. Schwangerschaft und Karenz befürchtet wird; Auflösung in der Probezeit, da die Arbeitnehmerin schwanger wurde; Nichtverlängerung eines ursprünglich auf Verlängerung angelegten befristeten Arbeitsverhältnisses, da die Arbeitnehmerin während der Befristung schwanger wurde; Verschlechternde Versetzung nach Rückkehr aus Karenz (zB. keine Führungsposition mehr); Wegnahme von Projekten, Aufgaben, Dienstwagen, Kompetenzen wegen Rückkehr aus Karenz und/oder Inanspruchnahme von Elternteilzeit.

### **Mehrfachdiskriminierungen**

Auch Mehrfachdiskriminierungen kommen immer wieder vor. So berichten bspw. Frauen muslimischen Glaubens, die ein traditionelles Kopftuch tragen, dass sie nicht nur als Frau, sondern auch auf Grund ihrer Religion oder ihrer Ethnie diskriminiert werden. In den Beratungsgesprächen berichten Frauen, dass Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen, die negativ auf die Mitteilung einer Schwangerschaft reagieren, oftmals zusätzlich Diskriminierungen auf Grund der Ethnie oder Religion begehen: So wird etwa von Fällen berichtet, in denen schwangeren Arbeitnehmerinnen nicht nur vorgeworfen wird, die Firma mit dieser Schwangerschaft wirtschaftlich zu belasten, sondern zudem, dass dies für ihre „Bevölkerungsgruppe“ (Menschen einer bestimmten Religion, aus bestimmten Teilen der Welt) typisch sei und die Firma mit dieser „Illoyalität“ hätte rechnen müssen. Antimuslimische Ressentiments scheinen seit der letzten großen Fluchtbewegung 2015 tendenziell zuzunehmen.

### **Diskriminierung auf Grund der Religion: Karfreitagsregelung**

In Österreich gab es bis 2019 den Karfreitag als gesetzlichen Feiertag nur für Angehörige der evangelischen Kirchen, der Altkatholischen Kirche und der Methodistenkirche. Falls die Betroffenen am Karfreitag doch arbeiteten, erhielten sie zusätzlich zum normalen Entgelt für die geleisteten Stunden ein Feiertagsarbeitsentgelt. Diese Regelung stand in einem Spannungsverhältnis zur Antidiskriminierungsrichtlinie (RL 2000/78/EG) und dem Diskriminierungsverbot des Artikel 21 Grundrechtecharta (GRC). Die AK Wien klagte im Jahr 2015 für ein konfessionsloses Mitglied, das an einem Karfreitag gearbeitet hat, für die Arbeit an diesem Tag das Feiertagsarbeitsentgelt ein. Die Sache wurde schließlich vom Obersten Gerichtshof dem Europäischen Gerichtshof vorgelegt.

Der Europäische Gerichtshof urteilte am 22. Jänner 2019 (C 193/17): solange der Gesetzgeber keine andere diskriminierungsfreie Regelung schafft, haben alle Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen unabhängig von einer Religionszugehörigkeit Anspruch auf den freien Karfreitag. Sollten sie auf Grund der Anweisung des Arbeitgebers bzw. der Arbeitgeberin doch arbeiten müssen, ist extra Feiertagsarbeitsentgelt zu bezahlen.

Die Arbeiterkammer setzte sich für eine diskriminierungsfreie Lösung ein und zwar für einen Karfreitag als gesetzlichen Feiertag für alle Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen unabhängig der Religionszugehörigkeit. Es gab jedoch keine Sozialpartner-verhandlungen mit der Regierung, insb. wurde die Vertretung der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen nicht eingebunden und es gab auch keinen Gesetzesbegutachtungsprozess. Der Karfreitag als gesetzlicher Feiertag wurde schließlich abgeschafft. Alle Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen können nun stattdessen unter bestimmten Bedingungen einen Tag aus ihrem bestehendem Urlaubskontingent einmal pro Urlaubsjahr einseitig antreten (als „persönlichen Feiertag“).

Zudem wurde durch die Neuregelung in Kollektivverträge eingegriffen. Durch Gesetz wurden Bestimmungen in Normen der kollektiven Rechtsgestaltung, die nur für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, die der evangelischen Kirchen, der Altkatholischen Kirche oder der evangelisch-methodistischen Kirche galten und für die Sonderregelungen für den Karfreitag vorgesehen waren, für unwirksam und künftig unzulässig erklärt (Kollektivverträge, Betriebsvereinbarungen).

Die damalige Bundesregierung hat somit bedauerlicherweise den Ermessensspielraum, den das Urteil des Europäischen Gerichtshofes Österreich zur Gestaltung eines diskriminierungsfreien Zustandes eingeräumt hat, zum Nachteil der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen in Österreich genutzt.

### **Wahrnehmungen im Bereich außerhalb der Arbeitswelt**

Wie die eingangs beschriebene Studie zu Diskriminierungserfahrungen in Österreich zeigt, kommen Benachteiligungen in vielfältiger Form auch außerhalb der Arbeitswelt vor.

### **Diskriminierungen beim Zugang zu Wohnraum**

Immer wieder wird die Arbeiterkammer auch mit Fragestellungen im Zusammenhang mit Diskriminierungen beim Zugang zum Wohnungsmarkt konfrontiert. So gibt es bspw. Anfragen zu Benachteiligungen von Asylwerbern und Asylwerberinnen und Asylberechtigten bei der Suche und Vergabe nach Wohnraum. Die größte Hürde stellt hier das Verlangen von Vermietern und Vermieterinnen nach einer Arbeits- bzw. Einkommensbestätigung als Voraussetzung für die

Vergabe einer Wohnung dar. Denn Asylwerber und Asylwerberinnen dürfen in der Regel keiner Arbeit nachgehen und Asylberechtigte sind oft noch nicht in Beschäftigung. Sie können daher nur den Nachweis der Grundversorgung oder der Mindestsicherung vorlegen. Nur in seltenen Fällen konnten Betroffene glaubhaft machen, dass sie die Wohnung auf Grund ihrer ethnischen Zugehörigkeit nicht bekamen. In einem anderen Teil der Fälle wollten die Vermieter und Vermieterinnen tatsächlich wegen des fehlenden Einkommens und nicht wegen der ethnischen Zugehörigkeit nicht vermieten. Wohnraum ist aber ein Grundbedürfnis des Menschen und ohne entsprechende Unterkunft haben sie sehr geringe Chancen auf Inklusion und gesellschaftliche Integration oder am Arbeitsmarkt.

Umso mehr sind aus Sicht der BAK Maßnahmen wie eine Novellierung des Wohnrechtes und der Bau von staatlich geförderten leistbaren Wohnungen dringende Maßnahmen um die Situation am Wohnungsmarkt zu entschärfen.

Aus Sicht der BAK gibt es gerade im Bereich Wohnraum noch viel zu wenig Wissen über den geltenden Diskriminierungsschutz. Informations- und Sensibilisierungsarbeit in diesem Bereich ist daher auf verschiedenen Ebenen unumgänglich. So ist bspw. das Thema Gleichbehandlung in der Ausbildung von Immobilienmaklern und Immobilienmaklerinnen zu behandeln. Zusätzlich sind antidiskriminatorische Richtlinien auszuarbeiten.

### **Ermäßigung für Senioren und Seniorinnen im Öffentlichen Verkehr**

Auch bei den derzeitigen Regelungen zur Ermäßigung für Senioren und Seniorinnen im Öffentlichen Verkehr durch die Verkehrsverbünde und -träger sind Frauen finanziell benachteiligt.

2011 wurde die Bestimmung, die den Anspruch auf eine Ermäßigung für Senioren und Seniorinnen für Männer ab dem 65. und für Frauen ab dem 60. Lebensjahr begründete, vom Verfassungsgerichtshof als gesetzwidrig aufgehoben. Seither können die Verkehrsverbünde und -unternehmen die Voraussetzungen für den Anspruch auf eine Ermäßigung für Senioren und Seniorinnen im eigenen Ermessen regeln.

Die getroffenen Regelungen führen allerdings zu massiven Benachteiligungen vieler Pensionistinnen, da sie nicht auf die tatsächliche Pensionierung und den damit einhergehenden Einkommensverlust abstellen, sondern auf ein bestimmtes Alter – derzeit 64 Jahre, ab 2022 65 Jahre. Damit wird die Lebensrealität der Pensionistinnen schlichtweg ausgeblendet, denn das tatsächliche Pensionsantrittsalter liegt in Österreich bei Frauen bei 59,3 und bei Männern 61,4 Jahren.

Die derzeitigen Regelungen treffen va. einkommensschwache Pensionistinnen, für die ein ermäßigter Fahrschein eine deutliche Erleichterung bedeutet. Zudem führen sie zu dem nicht nachvollziehbaren Ergebnis, dass bspw. ein 63-jähriger gutverdienender Manager mit einem ermäßigten Ticket für Senioren und Seniorinnen fahren konnte, eine 62-jährige Pensionistin mit kleinem Einkommen jedoch nicht.

Das von den Verkehrsverbänden gewählte Modell steht zudem im Widerspruch mit dem gesetzlichen Pensionsantrittsalter für Frauen von derzeit 60 Jahren. Dieses wird erst im Jahr 2033 mit der Altersvoraussetzung für die Ermäßigung für Senioren und Seniorinnen übereinstimmen. Ganze 13 weitere Jahre lang werden viele Pensionistinnen trotz Pension keine Ermäßigung für Senioren und Seniorinnen erhalten.

Aus Sicht der BAK bedarf es daher einer raschen Korrektur der Rechtslage. Die zuständige Bundesministerin sollte den Anspruch auf Ermäßigung für Senioren und Seniorinnen wieder mittels Verordnung regeln und diesen an eine tatsächliche Pensionierung knüpfen.

### **Konsumentenschutz**

Im Rahmen der Beratung von Konsumenten und Konsumentinnen wurden vereinzelte Beschwerden zu Ungleichbehandlungen an die Arbeiterkammer herangetragen. Auffällig ist, dass die wenigsten über die rechtlichen Möglichkeiten und den eingeschränkten Schutzbereich des GIBG außerhalb der Arbeitswelt informiert sind. Weiters ist zu beachten, dass die Verfahren mit hohem Prozesskostenrisiko verbunden sind.

So betraf eine Beschwerde etwa die Diskriminierung auf Grund des Alters. Ein Konsument hätte auf Grund seines Alters einen höheren Preis für eine Kfz-Miete zahlen müssen.

Es gibt auch vereinzelt Beschwerden zu den Vergünstigungen bei den Jahreskarten der Wiener Linien und der ÖBB.

Eine andere Beschwerde betraf eine Konsumentin aus Russland, die in Österreich studierte und Probleme im Zusammenhang mit dem Abschluss von Telekommunikationsverträgen hatte. Auch andere ähnlich gelagerte Sachverhalte bezüglich Schwierigkeiten beim Abschluss von Telefonverträgen werden vereinzelt von den Konsumenten und Konsumentinnen an die Arbeiterkammer herangetragen.

Es gab auch einzelne Beschwerden zu den Preisen bei Friseuren und Friseurinnen, da Frauen für einen Haarschnitt unabhängig von der Haarlänge mehr zahlen müssen. Auch hier scheint

noch immer zu wenig Bewusstsein und Wissen über das Gleichbehandlungsgesetz zu bestehen.

### **Gesundheit**

Besonders im Gesundheitsbereich ist der gleichberechtigte Zugang ohne Diskriminierung wichtig, da es sich auch um lebensnotwendige Behandlungen handeln kann. Es bedarf jedenfalls einer besseren Information betreffend bestehender Ansprechstellen, wie Patienten-anwaltschaft oder Ombudsstellen der Sozialversicherungsträger, aber auch der Möglichkeit der Vertretung durch die Arbeiterkammern. Zu überlegen ist, die Schaffung einer zentralen Ansprechstelle für Personen, die eine Schlechterstellung im Gesundheitsbereich erleben. Auch aus der Beratungserfahrung der Arbeiterkammer kann bestätigt werden, dass insb. Personen mit sichtbarem Migrationshintergrund eine Schlechterstellung, bspw. bei den medizinischen Untersuchungen durch die PVA wahrnehmen bzw. empfinden.

### **Rechtsdurchsetzung außerhalb der Arbeitswelt**

Nur wenige Menschen bestreiten im Falle einer Diskriminierung außerhalb der Arbeitswelt den Rechtsweg. Die Gründe dafür sind: Das Prozesskostenrisiko und mangelnde Unterstützungsmöglichkeiten vor Gericht hindern Betroffene oft zu Gericht zu gehen. Es braucht daher Erleichterungen beim Zugang zu Gericht. Aus Sicht der BAK sollte im Bereich außerhalb der Arbeitswelt der GAW die Befugnis eingeräumt werden, Betroffene von Diskriminierung vor Gericht zu vertreten. In der Arbeitswelt gewähren die Arbeiterkammern ihren Mitgliedern auf Antrag und im Rahmen ihres Rechtsschutzregulativs Beratung und Vertretung in arbeits- und sozialrechtlichen Angelegenheiten. Hierdurch sind AK-Mitglieder in vielen Fällen vor dem Kostenrisiko von Zivilverfahren abgesichert.

Eine wichtige Rolle bei der Bekämpfung von Diskriminierung außerhalb der Arbeitswelt übernehmen hier ganz besonders die NGO's, die auch einen niederschweligen Zugang zu den unterschiedlichen Bevölkerungsgruppen haben. Wichtig ist in diesem Zusammenhang die finanzielle und personelle Absicherung dieser Einrichtungen (ua. Klagsverband, ZARA – Zivilcourage und Anti-Rassismus-Arbeit) und den Ausbau von Gleichbehandlungs- und Antidiskriminierungsstellen.

### **Stärkung des Senates III der GBK**

Für Betroffene von Diskriminierung ist die Einleitung eines kostenlosen GBK Verfahrens im Senat III eine Option, um gegen das erlebte Unrecht vorzugehen. Umso wichtiger ist es, dass

der Senat mit den notwendigen personellen und budgetären Ressourcen ausgestattet ist, damit die Verfahren effizient und rasch durchgeführt werden können. Finanzielle Ressourcen sind bspw. wichtig für die Erstellung von Gutachten, aber auch für die Fortbildungen der Mitglieder und für die Bezahlung von Honoraren für Sachverständige. Diese Maßnahmen sind notwendig, um das fachliche Gewicht des Senates zu stärken, eine eigenständige Rolle in der Öffentlichkeit zu fördern und so zur Akzeptanz des Senates beizutragen. Nur so kann Diskriminierung außerhalb der Arbeitswelt ernst und effektiv bekämpft werden.

### **Ausdehnung des Diskriminierungsschutzes außerhalb der Arbeitswelt – Levelling up**

Der Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum, ist lediglich auf Grund des Geschlechts und der ethnischen Herkunft geschützt. Im Bereich des Sozialschutzes, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste sowie bei sozialen Vergünstigungen und bei der Bildung ist der Diskriminierungsschutz nur auf Grund der ethnischen Herkunft geregelt. Der Bereich der Werbung ist leider gänzlich vom Diskriminierungsschutz ausgenommen.

Die Merkmale Alter, sexuelle Orientierung, Religion oder Weltanschauung sind in diesen Bereichen nicht vom Diskriminierungsschutz erfasst. Aus Sicht der BAK ist es dringend notwendig den Diskriminierungsschutz außerhalb der Arbeitswelt auszudehnen und den Bereich der Werbung zu erfassen, denn die Praxis hat immer wieder gezeigt, dass hier Handlungsbedarf besteht.

### **3.1.4 Wahrnehmungen betreffend die Vollziehung durch die Gerichte**

Die Arbeiterkammern gewähren ihren Mitgliedern auf Antrag und im Rahmen ihres Rechtsschutzregulativs Beratung und Vertretung in arbeits- und sozialrechtlichen Angelegenheiten; hierdurch sind AK-Mitglieder in vielen Fällen vor dem Kostenrisiko von Zivilverfahren abgesichert. Dies gilt für Ansprüche nach Teil I und Teil II GIBG, soweit sie in die Zuständigkeit der Arbeits- und Sozialgerichte fallen.

### **Schadenersatz**

Ein wesentliches Element des Antidiskriminierungsschutzes stellt die Verhängung von effektiven und abschreckenden Rechtsfolgen gegen einen diskriminierend handelnden Arbeitgeber bzw. eine diskriminierend handelnde Arbeitgeberin dar, damit dieser bzw. diese (Spezialprävention) wie auch andere Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen (Generalprävention) von weite-

ren Diskriminierungen abgehalten werden. In diesem Sinne ist nach dem GIBG die „abschreckende Wirkung“ bei der Bemessung der schadenersatzrechtlichen Entschädigungshöhe für die erlittene persönliche Beeinträchtigung zu berücksichtigen.

In Bezug auf die von den Gerichten zugesprochenen immateriellen Schadenersatz-beträge lässt sich zwar ein geringer Fortschritt erkennen. So werden die Schadenersätze geringfügig höher zugesprochen als noch vor einigen Jahren. Eine Zurückhaltung der Gerichte hinsichtlich der Höhe dieser Beträge ist aber weiterhin zu erkennen.

In der Praxis erweist sich leider der Mindestschadenersatz als der wesentliche Orientierungspunkt für die Gerichte bei der Zuerkennung von ideellem Schadenersatz und wird in vielen Fällen nicht oder nicht adäquat genug überschritten.

Es ist daher weiterhin zu bezweifeln, dass die Judikatur dem unionsrechtlichen Erfordernis abschreckender Sanktionen Genüge tut. Gerade in Fällen mit erheblicher psychischer Belastung der betroffenen Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, wie zB. im Falle einer sexuellen Belästigung schrecken viele Betroffene davor zurück, rechtliche Schritte zur Durchsetzung an sich berechtigter Ansprüche zu setzen, da die damit verbundene emotionale und psychische Belastung in keiner Relation mit dem nach derzeitiger Judikatur zu erwartendem Schadenersatz steht.

Aus Sicht der BAK wären flächendeckende Sensibilisierungs- und Schulungsmaßnahmen (unter Einbeziehung einschlägiger Institutionen des GIBG) der Richteramts-anwärter und Richteramt-anwärterinnen sowie der Richter und Richterinnen wünschenswert. Ebenso ist es notwendig, bei der Festsetzung der Höhe der Schadenersatzbeträge Kriterien, wie etwa die Wirtschaftskraft der diskriminierenden Unternehmen heranzuziehen. Zudem sind die Mindestschadenersatzbeträge im GIBG anzuheben und Höchstschadenersatzbeträge aufzuheben. Auch ein Anspruch auf ideellen Schadenersatz bei einer Kündigungsanfechtung nach dem GIBG ist gesetzlich zu verankern. Insgesamt ist das Sanktionssystem effektiver und abschreckender auszugestalten. So ist bei einer diskriminierenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein wirksamer Schadenersatzanspruch für den Verlust des Arbeitsplatzes vorzusehen. Kläger und Klägerinnen sollen jedenfalls sechs Monatsentgelte als Mindestschadenersatz für den Verlust ihres Arbeitsplatzes erhalten. Außerdem ist für den Fall eines vorzeitig berechtigten Austritts wegen Diskriminierung klarzustellen, dass es sich diesbezüglich um eine Beendigungsdiskriminierung handelt und Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen demnach Anspruch auf materiellen und ideellen Schadenersatz haben.

## **Beweislast**

Da Diskriminierungen vielfach sehr schwer nachzuweisen sind, wurde im Zuge der Umsetzung der EU-Richtlinie im GIBG die sogenannte „Glaubhaftmachung“ verankert. Gerade sexuelle Belästigung findet aber bspw. häufig nicht vor Zeugen statt, sodass letztendlich nur Aussage gegen Aussage besteht. Die Glaubhaftmachung soll Betroffenen die Rechtsdurchsetzung erleichtern. Die Beratungs- und Vertretungspraxis der Arbeiterkammern zeigt aber leider, dass in den ASG-Verfahren die Glaubhaftmachung häufig nicht gelingt.

Als weiteren wichtigen Punkt zur Verbesserung des Rechtsschutzes von Klägern und Klägerinnen nach dem GIBG fordert die BAK daher eine unmissverständliche, richtlinienkonforme Textierung der Beweislastregel, wonach der Beklagte bzw. die Beklagte den vollen Beweis dafür antreten muss, dass die Entscheidung nicht auf den diskriminierenden Motiven beruht. Die derzeitigen Bestimmungen des GIBG setzen aus Sicht der BAK die EU-Richtlinie nicht korrekt um.

## **Prozesskostenersatz**

Ebenfalls ein Hindernis bei der gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen stellt die bestehende Kostenersatzpflicht bei Anfechtungen und Feststellungsklagen nach dem GIBG dar. Bei mutmaßlich diskriminierenden Beendigungen ist die Grenze zwischen verbotener Kündigungsmotiv und Diskriminierung nach dem GIBG nicht immer scharf zu ziehen und sind die mit einer Anfechtung verbundenen Kosten und Kostenrisiken für betroffene Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen unbillig. Die BAK regt daher eine Klarstellung dahingehend an, dass sich die im § 58 Abs. 1 ASGG vorgesehene Kostenfreiheit auf alle Anfechtungsverfahren und Feststellungsklagen wegen Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach GIBG erstreckt.

## **Besetzung der ASG-Senate**

Im Sinne eines ausgewogenen Verhältnisses der Geschlechter sollte immer zumindest eine (Laien-)Richterin Teil des Senats sein. In Fällen von geschlechtsbezogener Belästigung oder sexueller Belästigung von Frauen sollte zusätzlich der Vorsitz von einer Frau übernommen werden. Generell sollte bei der Besetzung des Senats auf Diversität geachtet werden, umso mehr, da es immer wieder auch um Mehrfachdiskriminierungen geht.

### **Ausdehnung der Anfechtungsfristen**

Bei Beendigungsdiskriminierungen muss sehr schnell (14 Tage) entschieden werden, ob eine Anfechtungsklage oder eine Feststellungsklage (bei Zeitablauf) auf aufrechten Bestand eingebracht wird. Die BAK fordert hier eine Ausdehnung der Klagsfristen auf vier Wochen, um mehr Zeit für Verhandlungen und für reifliche Überlegungen zu haben. Das würde auch die Gerichte entlasten und zu mehr außergerichtlichen Lösungen führen.

### **Verbandsklagerecht zur Entlastung von Einzelpersonen**

Das Einbringen einer Klage gegen den Arbeitgeber bzw. die Arbeitgeberin bei aufrechtem Arbeitsverhältnis beschädigt in vielen Fällen regelmäßig nicht nur das Betriebsklima, sondern die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen verlieren letztendlich so gut wie immer ihre Arbeitsplätze. Entweder halten sie den Druck in der Firma nicht mehr aus und gehen freiwillig oder – gar nicht selten – beantworten Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen das Aufzeigen von Diskriminierung am Arbeitsplatz mit einer Beendigungsdiskriminierung und die Betroffenen verlieren ihren Arbeitsplatz. Aus diesem Grund sind Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen äußerst zurückhaltend beim Aufzeigen von Missständen oder gar bei der Geltendmachung von Ansprüchen beim ASG. Die Einführung eines Verbandsklagerechts zur Entlastung von Einzelpersonen bei der Rechtsdurchsetzung ist daher dringend notwendig.

## **3.1.5 Weitere Handlungsfelder im Bereich der Gleichbehandlung**

### **Schaffung eines Fonds für uneinbringliche Schadenersatzansprüche**

Im Rahmen der Vertretung von Frauen, die am Arbeitsplatz sexuell belästigt wurden, kommt es vor, dass sie zwar vor den Gerichten ihr Recht bekommen und ihnen Schadenersatz zugesprochen wird, sie aber de facto keinen Cent erhalten. Dies ist dann der Fall, wenn der zur Zahlung von Schadenersatz verurteilte Belästiger nur vom Existenzminimum lebt. Exekutionen laufen ins Leere. Es ist zu befürchten, dass weitere Exekutionsanträge auch zukünftig nicht erfolgreich sein werden.

Die auf Grund der Traumatisierung mitunter in ihrer Existenz betroffenen Frauen werden – wenn überhaupt – je nach Quote eines potentiell durchzuführenden Insolvenzverfahrens nur einen geringen Bruchteil ihres Schadenersatzes erhalten. Wenn auf der gegnerischen Seite ein Unternehmen steht, das seiner Zahlungsverpflichtung nicht mehr nachkommen kann, stellt sich dieses Problem nicht, da die IEF-Service GmbH nach Einbringen eines Insolvenzantrages die zugesprochenen Ansprüche, so bei Gericht angemeldet, aus dem Urteil übernimmt. Für den Fall, dass die belästigende Person eine Privatperson ist, wie etwa ein Arbeitskollege, ist

das Einspringen des Insolvenzfonds jedoch unmöglich. Hierfür sollte ein Fonds eingerichtet werden, aus dem die gerichtlichen Ansprüche bezahlt werden.

### **Merkmal „soziale Herkunft bzw. soziale Stellung“**

Die Ergebnisse der Studie „Diskriminierungserfahrungen in Österreich“ zeigen, dass der soziale Status ein wichtiger Faktor für Benachteiligung ist. Personen mit niedrigerem sozialem Status haben ein deutlich höheres Diskriminierungsrisiko als jene mit hohem sozialen Status. Aus dem Beratungsalltag der Arbeiterkammern müssen die Studienergebnisse leider bestätigt werden: Menschen, die als weniger gebildet oder „auf der sozialen Leiter weiter untenstehend“ empfunden werden – bzw. sich selbst dort einordnen – werden eher Opfer von Diskriminierungen. Eine ungleiche Verteilung der Machtverhältnisse spielt hier eine große Rolle bzw. wird diese dementsprechend missbraucht.

Um sozialen Benachteiligungen wirksam begegnen zu können, müssen strukturelle Rahmenbedingungen geschaffen werden, die Chancengleichheit ermöglichen – etwa bei Bildung, Unterstützung bei der Arbeitssuche, Zugang zu leistbarem Wohnraum etc.

### **Bindung von Wirtschaftsförderung an die Einhaltung des Gleichstellungsgebotes**

Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen sind nach derzeitiger Gesetzeslage nicht dazu verpflichtet, aktive Maßnahmen zur Wahrung des Gleichbehandlungsgebotes zu setzen. Das muss sich ändern. Beispielsweise müssten Wirtschaftsförderungen zwingend an die Einhaltung des Gleichbehandlungsgebotes und der Umsetzung von innerbetrieblichen Gleichstellungsmaßnahmen gebunden werden und dem Unternehmen bei Einhaltung Vorteile, bei Verstößen Nachteile bescheren. Positiv auswirken würde sich auch die Koppelung von Auftragsvergabe an gleichstellungs- bzw. frauen-fördernde Maßnahmen.

### **Erzwingbare Betriebsvereinbarung „Frauenförderung und Vereinbarkeitsmaßnahmen“**

Auf arbeitsverfassungsrechtlicher Ebene soll die Maßnahme nach § 97 Abs. 1 Z 25 ArbVG (Maßnahmen der betrieblichen Frauenförderung) als erzwingbare Betriebsvereinbarung normiert werden, um der Gleichstellung eine größere Durchsetzkraft zu verleihen.

### **Geschlechterquote**

Die Quote von mindestens 30% Frauen für Aufsichtsräte großer und börsennotierter Unternehmen wirkt, das zeigt der Frauen.Management.Report.2020 der AK-Wien: So hat sich der

Frauenanteil in den quotenpflichtigen Unternehmen an der Wiener Börse mit dem Inkrafttreten des Gleichstellungsgesetzes von Frauen und Männern im Aufsichtsrat (GFMA) im Jahr 2018 von 22% auf knapp 32% im Jänner 2020 erhöht. Angesichts dieses deutlichen Fortschritts innerhalb kurzer Zeit, ist der Blick in die Aufsichtsräte der nicht-quotenpflichtigen Unternehmen umso ernüchternder. Dort ist nicht einmal jedes sechste Aufsichtsratsmitglied (15%) weiblich. Die Aufsichtsrats-gremien der österreichischen Wirtschaft bleiben damit einmal mehr männerdominiert, ist doch die Mehrheit der börsennotierten und großen Unternehmen von der Quoten-erfüllung „befreit“. Die Regelung greift nämlich erst dann, wenn der Aufsichtsrat aus sechs Kapitalvertretern und Kapitalvertreterinnen zusammengesetzt ist und die Belegschaft aus mindestens 20% Frauen besteht (§ 86 Abs. 7 AktG). Demnach profitiert nur ein Bruchteil der österreichischen Kapitalgesellschaften (70 bis 80 Unternehmen) von der Quote. Während der Frauenanteil in den Aufsichtsräten dank der gesetzlichen Quote steigt, hat sich am Geschlechterverhältnis in den Geschäftsführungen nichts geändert: So werden börsennotierte Gesellschaften immer noch zu 93,2% von Männern geführt, in den 200 umsatzstärksten Unternehmen sind nach wie vor 81,3% der insgesamt 2.369 Spitzenpositionen (Geschäftsführungen, Aufsichtsrat) mit Männern besetzt.

Da Frauen an der Spitze der österreichischen Wirtschaft noch immer die Ausnahme sind, müssen weitere Schritte aus Sicht der BAK gesetzt werden: Wichtig ist hier vor allem, dass der Geltungsbereich für die Geschlechterquote für den Aufsichtsrat ausnahmslos auf alle großen und börsennotierten Unternehmen ausgedehnt und die Aufsichtsratsquote auf 40% angehoben wird. Weiters sollte der Gesetzgeber einen Mindestanteil von 33% Frauen vorsehen, sobald ein Vorstand aus drei Personen besteht.

Um die Wirksamkeit der Quotenregelungen zu erhöhen und langfristig für mehr Frauen in sämtlichen Führungspositionen zu sorgen, bedarf es der aktiven Begleitung der Politik und mehr Transparenz im Hinblick auf die bestehenden Geschlechterverhältnisse (Aufsichtsrat, Geschäftsführung) in den unterschiedlichen Unternehmensgruppen (quotenpflichtig, nicht-quotenpflichtig, Beteiligungsunternehmen des Bundes). Nach dem Vorbild Deutschland muss rasch ein transparenter, umfassender und differenzierter „Monitoringbericht“ etabliert werden, um die unterschiedlichen Entwicklungen zu evaluieren und daraus Handlungsfelder abzuleiten.

Und schließlich braucht es ein klares Bekenntnis des Managements, um einen nachhaltigen Wandel in der Unternehmenskultur herbeizuführen: Denn erfolgreich ist Gleichstellungspolitik in Unternehmen immer dann, wenn genderbezogene Leistungsindikatoren bzw. Key Performance Indicators (zB. mind. 50% Frauen im Nachwuchsmanagement) definiert werden und deren Erreichen mit Zeit- und Zielvorgaben versehen werden. Gleichzeitig braucht es Maßnahmen wie zB. Führen in Teilzeit und Mentoring.

### **50% des AMS-Förderbudgets für Frauen**

Bis 2019 lautete die arbeitsmarktpolitische Zielvorgabe durch den zuständigen Bundesminister bzw. die zuständige Bundesministerin, 50% des AMS-Förderbudgets für arbeitssuchende Frauen einzusetzen. Damit sollte der geschlechtsspezifischen Segregation am Arbeitsmarkt entgegengewirkt und die Chancengleichheit von Frauen gefördert werden. Nachdem im Jahr 2019 das Genderbudgeting-Ziel für das AMS keinen Eingang mehr in die arbeitsmarktpolitischen Zielvorgaben durch die damalige Bundesministerin fand, obliegt es nun dem AMS selbst, ob es jährlich ein neu zu verhandelndes Frauenförderungsziel festlegt und wenn ja, in welcher Höhe. Für 2019 konnte sich der Verwaltungsrat des AMS drauf einigen, Fördermittel für Frauen im Ausmaß von 3,5% über deren Anteil an Arbeitslosigkeit zu reservieren. Durch die Abschaffung der ministeriellen Zielvorgabe besteht nun aber die Gefahr, dass arbeitssuchende Frauen oder Wiedereinsteigerinnen weniger Unterstützung bei der Integration in den Arbeitsmarkt bekommen. Damit wird das übergeordnete Ziel, der geschlechtsspezifischen Segregation des Arbeitsmarktes auch über AMS-Fördermaßnahmen entgegenzuwirken, geschwächt. Soll es entsprechende Fördermittel für Frauen geben, muss der Verwaltungsrat dies jährlich beschließen. Vor diesem Hintergrund ist die bereits seit Jahren außer Streit gestellte Notwendigkeit von Genderbudgeting in der aktiven Arbeitsmarktpolitik gefährdet.

Daher sollte das Ziel, 50% des AMS-Förderbudgets für arbeitssuchende Frauen einzusetzen, wieder in die arbeitsmarktpolitischen Zielvorgaben des zuständigen Bundesministeriums aufgenommen werden.

### **3.1.6 Forderungen der BAK**

Zusammengefasst fordert die BAK daher:

#### **Die Steigerung der Effizienz und der Effektivität des GBK-Verfahrens.**

- Die Aufstockung der personellen sowie finanziellen Ressourcen der GBK, um die Verfahren zu beschleunigen. Die Forderung nach personeller und materieller Aufstockung erstreckt sich selbstverständlich auch auf die GAW.
- Die hauptamtliche Ausgestaltung der Tätigkeit des Vorsitzenden bzw. der Vorsitzenden in allen drei Senaten.
- GBK-Niederlassungen in den Bundesländern, um den Rechtszugang für Betroffene zu erleichtern.
- Das Abhalten von Sitzungen im 14-Tages-Rhythmus, um den Rückstau an Akten abarbeiten zu können.

- Die Einführung einer elektronischen Aktenplattform für GBK-Mitglieder, damit Akten effizienter vorbereitet werden können.
- Die Eröffnung der Möglichkeit einer Mediation im Rahmen des GBK-Verfahrens.
- Die Steigerung des Bekanntheitsgrades der GBK durch gezielte Öffentlichkeitsarbeit.
- Sämtliche Entscheidungen der GBK sind zu veröffentlichen und alle Urteile der ASGs, die nach dem GIBG ergehen sind im RIS mit entsprechender Kennzeichnung aufzunehmen, um die Datenlage zu verbessern.

**Auch das Instrument des Einkommensberichts ist weiterzuentwickeln, ua. durch:**

- Verpflichtende gemeinsame Auseinandersetzung des Arbeitgebers bzw. der Arbeitgeberin mit dem Betriebsrat über die Ergebnisse und Schlussfolgerungen aus dem Einkommensbericht.
- Aufschlüsselung nach Entgeltbestandteilen und einheitliche Form: Der Bericht soll nach Entgeltbestandteilen (Grundlohn, Zulagen, Über-/Mehrstunden...) sowie nach Voll- und Teilzeit aufgeschlüsselt werden.
- Bei der Feststellung ungleicher Bezahlung braucht es einen Aktionsplan mit konkreten Ziel- und Zeitvorgaben, um Einkommensnachteile zu beseitigen.
- Spürbare Sanktion bei Nichterstellung des Berichtes sind zu verankern.
- Vertraulichkeit bzw. Verschwiegenheitsverpflichtung sind zu beseitigen.
- Die Verpflichtung zur Einkommensberichtslegung soll auch auf Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen mit mehr als 25 Beschäftigten erstreckt werden.
- Zusätzlich braucht es volle Lohntransparenz im Unternehmen. Jeder Arbeitnehmer bzw. jede Arbeitnehmerin soll wissen wieviel der Kollege bzw. die Kollegin im Unternehmen verdient.

**Die Regelungen zur Angabe des Mindestentgelts in Stelleninseraten sollten folgendermaßen abgeändert werden:**

- Die Interessenvertretungen der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen (AK und Gewerkschaften) sollen bei Verstoß die Möglichkeit zur Anzeige erhalten.
- Es sind Verbesserungen der Qualität der Gehaltsangaben durch gesetzliche Verpflichtung zur Angabe von Ist-Löhnen bzw. Bandbreiten der Bezahlung notwendig.
- Auch freie Dienstverhältnisse sollen erfasst werden.

**Um sexuelle Belästigung zu bekämpfen bzw. zu beseitigen bedarf es weiterer Anstrengungen:**

- Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen müssen ihre Fürsorgepflicht stärker als bisher wahrnehmen und Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen vor Übergriffen schützen. Es braucht in jedem Fall das klare Signal der Unternehmensleitung, dass (sexuelle) Belästigung nicht toleriert wird.
- Besonders wichtig ist auch Präventiv- und Sensibilisierungsarbeit, durch gezielte Öffentlichkeitsarbeit und Schulungen.
- Auf betrieblicher Ebene sollten jeder Arbeitgeber bzw. jede Arbeitgeberin durch Betriebsvereinbarungen oder interne Leitlinien Signale zum Umgang mit Gewalt am Arbeitsplatz setzen.
- Außerdem ist das Frauenbudget substantiell aufzustocken, um die Angebote der Frauen- und Mädchenberatung und im Bereich des Gewaltschutzes auszubauen.
- Für junge Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen in der Arbeitswelt braucht es vermehrt niederschwellige Angebote.
- Die Frist zur Geltendmachung der geschlechtsbezogenen Belästigung bzw. Belästigungen nach § 21 GIBG sollte von einem auf drei Jahre ausgedehnt werden.
- Das ILO Übereinkommen Nr. 190 sowie Empfehlung Nr. 206 zur Beseitigung von Gewalt und Belästigung in der Arbeitswelt sollten von Österreich ratifiziert werden.

**Im Bereich außerhalb der Arbeitswelt sind folgende Maßnahmen zu setzen:**

- Informations- und Sensibilisierungsarbeit über den geltenden Diskriminierungsschutz.
- Eine Korrektur der Rechtslage bei der Ermäßigung für Senioren und Seniorinnen im Öffentlichen Verkehr.
- Die Schaffung eines Klagsrechts der GAW für den Bereich außerhalb der Arbeitswelt.
- Die Ausdehnung des Diskriminierungsschutzes außerhalb der Arbeitswelt auf die Merkmale sexuelle Orientierung, Alter, Religion und Weltanschauung (levelling up).
- Die gesetzliche Verankerung eines Verbots von Sexismus und Rassismus in der Werbung.
- Finanzielle und personelle Absicherung von NGO's (ua. Klagsverband, ZARA – Zivilcourage und Anti-Rassismus-Arbeit).
- Ausbau von Gleichbehandlungs- und Antidiskriminierungsstellen.

**Im Sinne eines wirksamen Schutzes vor Diskriminierung sollten weitere gesetzlichen Maßnahmen gesetzt werden:**

- Eine Anhebung der Schadenersatzbeträge im GIBG und die Aufhebung der Höchstschadenersatzbeträge.
- Bei der Festsetzung der Höhe der Schadenersatzbeträge sind Kriterien, wie etwa die Wirtschaftskraft der diskriminierenden Unternehmen heranzuziehen.

- Ein Anspruch auf ideellen Schadenersatz muss auch bei einer Kündigungs-anfechtung nach dem GIBG vorgesehen werden.
- Anfechtungsfristen und Fristen bei Feststellungsklagen nach dem GIBG sind von 14 Tagen auf vier Wochen auszudehnen.
- Eine Erleichterung bei den Prozesskosten ist vorzusehen: Bei Anfechtungen und Feststellungsklagen nach GIBG sollte jede Partei ihre Kosten selbst tragen und ein Kostenersatzanspruch erst im Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof zustehen.
- Zudem ist die bestehende Beweislastregelung europarechtskonform zu gestalten.
- Außerdem braucht es flächendeckende Sensibilisierungs- und Schulungsmaßnahmen der Richteramtsanwärter und Richteramtswärterinnen sowie Richter und Richterinnen.
- Ein Verbandsklagerecht zur Entlastung von Einzelpersonen ist vorzusehen.

#### **Weitere Handlungsfelder im Bereich der Gleichbehandlung sind:**

- Für Informations- und Sensibilisierungsarbeit in den Bereichen innerhalb und außerhalb der Arbeitswelt ist ausreichend Budget zur Verfügung zu stellen.
- Es ist ein Fonds für uneinbringliche Schadenersatzansprüche zu schaffen.
- Maßnahmen der betrieblichen Frauenförderung sollen als erzwingbare Betriebsvereinbarung normiert werden, um der Gleichstellung eine größere Durchsetzkraft zu verleihen.
- Die gesetzliche Regelung für die Geschlechterquote ist auszubauen: Dazu gehört insb. die Ausdehnung des Geltungsbereichs auf alle großen und börsennotierten Unternehmen sowie die Anhebung der Quote auf 40% und die Implementierung einer Geschlechterquote für den Vorstand.
- Die Bindung von Wirtschaftsförderung an die Einhaltung des Gleichstellungsgebotes.
- Diskriminierende Strukturen sind zu identifizieren und zu beseitigen, das betrifft ganz besonders das Merkmal soziale Herkunft/Stellung.
- Das Ziel, 50% des AMS-Förderbudgets für arbeitssuchende Frauen einzusetzen, sollte wieder in die arbeitsmarktpolitischen Zielvorgaben des zuständigen Ministeriums aufgenommen werden.

## **3.2 Landwirtschaftskammer Österreich**

Beitrag der Landwirtschaftskammer Österreich zum Bericht an den Nationalrat über die Vollziehung des Gleichbehandlungsgesetzes gemäß § 24 GBK/GAW-G.

Die Landwirtschaftskammer Österreich führt in ihrem Bericht aus, dass die Bestimmungen betreffend Gleichbehandlung in den Landesgesetzen umgesetzt wurden. Eine Umfrage in den

Landes-Landwirtschaftskammern hat ergeben, dass keine Probleme bei der Vollziehung dieser Gesetze vorliegen.

In den vergangenen Jahren wurden insbesondere im Bereich des Arbeitsrechts neue gesetzliche Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung von Männern und Frauen getroffen. Eine entsprechende Umsetzung erfolgte auch im Landarbeitsrecht.

### **3.3 Wirtschaftskammer Österreich, die Industriellenvereinigung, der Österreichische Gewerkschaftsbund und der Österreichische Landarbeiterkammertag**

Die Wirtschaftskammer Österreich, die Industriellenvereinigung, der Österreichische Gewerkschaftsbund und der Österreichische Landarbeiterkammertag haben keine Stellungnahme abgegeben.

## Tabellenverzeichnis

Tabelle 1: Beantragte Diskriminierungstatbestände in den im Berichtszeitraum neu eingebrachten Anträgen (oftmals Mehrfachnennungen) – GBK-Senat I.....	9
Tabelle 2: Im Berichtszeitraum eingebrachte Anträge nach Geschlechtern – GBK-Senat I.	10
Tabelle 3: Anonymisierte, nicht exzerpierte Prüfungsergebnisse 2018 bis 2019 – GBK- Senat I.....	11
Tabelle 4 Beantragte Diskriminierungstatbestände in den im Berichtszeitraum neu eingebrachten Anträgen (oftmals Mehrfachnennungen) – GBK-Senat II.....	38
Tabelle 5 Im Berichtszeitraum eingebrachte Anträge nach Geschlechtern – GBK-Senat II.	39
Tabelle 6 Anonymisierte, nicht exzerpierte Prüfungsergebnisse 2018 bis 2019 – GBK-Senat II.....	40
Tabelle 7 Beantragte Diskriminierungstatbestände in den im Berichtszeitraum neu eingebrachten Anträgen (oftmals Mehrfachnennungen) – GBK-Senat III.....	64
Tabelle 8 Im Berichtszeitraum eingebrachte Anträge nach Geschlechtern – GBK-Senat III	64
Tabelle 9 Anonymisierte, nicht exzerpierte Prüfungsergebnisse 2018 bis 2019 – GBK- Senat III.....	64



**Bundeskanzleramt**

Ballhausplatz 1, 1010 Wien

+43 1 531 15-0

[gleichbehandlung@bka.gv.at](mailto:gleichbehandlung@bka.gv.at)

[bundeskanzleramt.gv.at](http://bundeskanzleramt.gv.at)