

Gleichbehandlungsbericht für die Privatwirtschaft 2022 und 2023

Teil I

Gleichbehandlungskommission,
Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft und
Beiträge der Interessenvertretungen

Wien, 2024

Impressum

Medieninhaber, Verleger und Herausgeber:

Bundeskanzleramt, Minoritenplatz 3, 1010 Wien

Text und Gesamtumsetzung: Bundeskanzleramt, Abteilung III/3; Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft, Abteilung II/B/8

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

Druck: Digitalprintcenter des Bundesministeriums für Inneres
Wien, 2024

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.

Inhalt

Einleitung	5
Teil I	5
Teil II	6
1 Tätigkeitsbericht der Gleichbehandlungskommission	7
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	13
1.2 GBK-Senat II	39
1.2.1 Allgemeines.....	41
1.2.2 Durch ein Prüfungsergebnis erledigte Anträge	44
1.3 GBK-Senat III	65
1.3.1 Vorwort der Vorsitzenden von Senat III der GBK	65
1.3.2 Allgemeines.....	65
1.3.3 Durch ein Prüfungsergebnis erledigte Anträge	68
2 Bericht des Bundesministeriums für Arbeit und Wirtschaft	92
2.1 Gleichbehandlungsgesetz und GBK/GAW-Gesetz	92
2.2 Vollziehung des Gleichbehandlungsgesetzes durch die Gerichte	93
2.2.1 Diskriminierung auf Grund des Geschlechts.....	93
2.2.2 Diskriminierung auf Grund anderer Diskriminierungsgründe in der Arbeitswelt.....	95
2.2.3 Diskriminierung auf Grund des Geschlechts oder der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen	97
2.3 Gleichbehandlung im EU-Recht	99
2.3.1 Richtungsweisende Urteile des Europäischen Gerichtshofes	99
2.3.2 Weiterentwicklung des EU-Rechts	116
3 Beitrag der Interessenvertretungen	118
3.1 Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte	118
3.1.1 Einleitung	118
3.1.2 Wahrnehmung der BAK zur Gleichbehandlungskommission.....	119
3.1.3 Wahrnehmung der BAK zur Vollziehung des Gleichbehandlungsgesetzes	123
3.1.4 Wahrnehmung der BAK zur Vollziehung durch die Gerichte	150
3.2 Wirtschaftskammer Österreich	154
3.2.1 Aktenverfahren in bestimmten Fällen.....	155
3.2.2 Vorgehen bei unsubstantiierten Anträgen	155

3.2.3 Vorgehen bei substantiierten Anträgen	155
3.2.4 Abschließendes	155
3.3 Landwirtschaftskammer Österreich	156
3.4 Industriellenvereinigung, Österreichischer Gewerkschaftsbund und Österreichischer Landarbeiterkammertag.....	156
Tabellenverzeichnis.....	157

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, Familie, Integration und Medien und dem Bundesminister für Arbeit und Wirtschaft vorgelegt.

Jeder zweite dem Nationalrat vorgelegte Bericht hat überdies Beiträge der Interessenvertretungen zu enthalten.

Der Bericht besteht aus zwei Teilen:

Teil I

beinhaltet den Tätigkeitsbericht der drei Senate der Gleichbehandlungskommission, den Bericht des Bundesministeriums für Arbeit und Wirtschaft 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 und 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 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 mittels des 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.

Damit 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.bmfwf.gv.at/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 Rechtssystem 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 eine Darstellung des Resümees und der wichtigsten Empfehlungen der GAW, Informationen über die Beratung und Unterstützung, Informations- und Bildungsarbeit sowie Öffentlichkeits- und Medienarbeit.

1 Tätigkeitsbericht der Gleichbehandlungskommission

1.1 GBK-Senat I

1.1.1 Vorwort der Vorsitzenden von Senat I der GBK

Ich freue mich auch für diesen Berichtszeitraum wieder eine erfolgreiche Bilanz über die Arbeit des Senates I der GBK ziehen zu können.

Im vergangenen Tätigkeitsbericht über die Jahre 2020/2021 konnten wir stolz die Verkürzung der Verfahrensdauer auf 16,1 Monate verkünden. Im vorliegenden Tätigkeitsbericht können wir diese Zahl noch unterbieten und uns über eine **Verfahrensdauer von unter einem Jahr** (10,9 Monate) freuen! Damit ist für mich ein vor langem gestecktes Ziel erreicht.

Eng verbunden mit dem Ziel der Verkürzung der Verfahrensdauer war immer der Wunsch nach **mehr personellen Ressourcen** für die Erledigung der Senatsarbeit. Auch diesem Wunsch wurde entsprochen, was wesentlich zur Verkürzung der Verfahrensdauer beigetragen hat. Im Berichtszeitraum waren für die Senatsarbeit vier Juristinnen (zwei Geschäftsführerinnen, zwei Verwaltungspraktikantinnen) und eine Mitarbeiterin, die fallweise die Protokollerstellung übernimmt, im Einsatz. Damit der Senat I der GBK seine erfolgreiche Arbeit dauerhaft fortsetzen kann, wäre allerdings auch die Beibehaltung dieses Personalstandes notwendig.

Ich bedanke mich an dieser Stelle herzlich bei allen, die zu diesem Erfolg beigetragen und diesen ermöglicht haben.

Für die gute Zusammenarbeit möchte ich weiters den Mitgliedern des Senates I der GBK und den Kolleginnen der GAW ganz herzlich danken.

Mit den für diesen Bericht ausgewählten Entscheidungen soll ein Überblick über die Vielfalt der unterschiedlichen Diskriminierungsgründe und Fallkonstellationen gegeben werden, wie sie vom Senat zwischen Jänner 2022 und Dezember 2023 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.

Für die Funktionsperiode 1. Juli 2020 bis 30. Juni 2024 sind Frau Dr.in Eva MATT mit dem Vorsitz des Senates I und Frau Mag.a Stefanie MANDL, MA mit der Stellvertretung betraut.

Im Verlauf des Berichtszeitraums 1. Jänner 2022 bis 31. Dezember 2023 wurden insgesamt 61 Prüfungsergebnisse erstellt.

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

In 5 Fällen hat sich der Senat für unzuständig erklärt bzw. den Antrag mangels ausreichender Konkretisierung und in 1 Fall aufgrund der Immunität der Antragsgegnerin nicht behandelt.

Insgesamt 154 Anträge wurden für den Senat I im Berichtszeitraum eingebracht.

Im Berichtszeitraum fanden insgesamt 47 Sitzungen, davon 34 Ausschusssitzungen, des Senates I statt.

Mit Stand 31. Dezember 2023 sind 59 Fälle offen.

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

Diskriminierungsgrund	Tatbestand	Anzahl
Geschlecht	Berufsberatung, Berufsausbildung, berufliche Weiterbildung und Umschulung außerhalb eines Arbeitsverhältnisses	2
	Betreuungspflichten und Pflege naher Angehöriger	3
	Begründung des Arbeitsverhältnisses	14
	Entgelt	18
	Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung und Umschulung	5

Diskriminierungsgrund	Tatbestand	Anzahl
	Beruflicher Aufstieg	16
	Sonstige Arbeitsbedingungen	47
	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	78
	Sexuelle Belästigung	41
	Mangelnde Abhilfe bei sexueller Belästigung	18
	Belästigung	37
	Mangelnde Abhilfe bei Belästigung	10
	Benachteiligungsverbot	20
Ethnische Zugehörigkeit	Berufsberatung, Berufsausbildung, berufliche Weiterbildung und Umschulung außerhalb eines Arbeitsverhältnisses	2
	Begründung des Arbeitsverhältnisses	3
	Entgelt	1
	Beruflicher Aufstieg	1
	Sonstige Arbeitsbedingungen	2
	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	10
	Belästigung	9
	Mangelnde Abhilfe bei Belästigung	4
	Benachteiligungsverbot	2
Alter	Berufsberatung, Berufsausbildung, berufliche Weiterbildung und Umschulung außerhalb eines Arbeitsverhältnisses	1
	Begründung des Arbeitsverhältnisses	4
	Entgelt	2
	Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung und Umschulung	1
	Beruflicher Aufstieg	5
	Sonstige Arbeitsbedingungen	4
	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	9
	Belästigung	2
	Mangelnde Abhilfe bei Belästigung	1
	Benachteiligungsverbot	2
Religion	Berufsberatung, Berufsausbildung, berufliche Weiterbildung und Umschulung außerhalb eines Arbeitsverhältnisses	2
	Begründung des Arbeitsverhältnisses	2
	Sonstige Arbeitsbedingungen	2
	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	3
	Belästigung	2
	Mangelnde Abhilfe bei Belästigung	1
	Mangelnde Abhilfe bei Belästigung	1

Diskriminierungsgrund	Tatbestand	Anzahl
Weltanschauung	Begründung des Arbeitsverhältnisses	1
	Entgelt	1
	Beruflicher Aufstieg	1
	Sonstige Arbeitsbedingungen	1
Sexuelle Orientierung	Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung und Umschulung	1
	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	1

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

Tatbestand	Eingebrachte Anträge
Frauen	138
Männer	14
Transgender	2
Gesamt	154

Die durchschnittliche Verfahrensdauer – gemessen an den mit Prüfungsergebnissen abgeschlossenen Antragsfällen und den im Antragszeitraum in verschiedenen Verfahrensständen zurückgezogenen Anträgen – betrug im Berichtszeitraum rund 10,9 Monate.

Tabelle 3: Anonymisierte, nicht exzerpierte Prüfungsergebnisse 2022 bis 2023 – GBK-Senat

GBK-Zahl	Grund	Tatbestand	Veröffentlichung auf Homepage (ja/nein ¹)
904/19	Geschlecht	Sexuelle Belästigung	ja
936/19	Geschlecht	Beruflicher Aufstieg, sonstige Arbeitsbedingungen, Benachteiligungsverbot (Entgelt)	nein
942/20	Geschlecht	Sexuelle Belästigung	ja
943/20	Geschlecht	Sexuelle Belästigung	nein

¹ Es wird nur der Ausgang des Verfahrens in anonymisierter Form auf der Website veröffentlicht.

GBK-Zahl	Grund	Tatbestand	Veröffentlichung auf Homepage (ja/nein ¹)
945/20-M	Geschlecht, Alter	(Sexuelle) Belästigung	ja
948/20	Geschlecht	Sexuelle Belästigung, mangelnde Abhilfe bei sexueller Belästigung, Benachteiligungsverbot	ja
949/20	Geschlecht	Beendigung des Arbeitsverhältnisses, Sexuelle Belästigung, mangelnde Abhilfe bei sexueller Belästigung, Benachteiligungsverbot (Begründung des Arbeitsverhältnisses)	ja
951/20	Geschlecht	Entgelt	ja
959/20	Geschlecht	Sexuelle Belästigung, mangelnde Abhilfe bei sexueller Belästigung, Benachteiligungsverbot	Ja
961/20-M	Geschlecht, Alter	Begründung des Arbeitsverhältnisses	nein
966/20-M	Geschlecht, ethnische Zugehörigkeit	Sonstige Arbeitsbedingungen, Belästigung, mangelnde Abhilfe bei Belästigung	ja
980/20	Geschlecht	Entgelt, sonstige Arbeitsbedingungen, Benachteiligungsverbot	ja
981/20	Geschlecht	Sexuelle Belästigung	ja
987/21	Geschlecht	(Sexuelle) Belästigung	ja
996/21	Geschlecht	Sexuelle Belästigung	ja
999/21	Geschlecht	(Sexuelle) Belästigung, mangelnde Abhilfe bei (sexueller) Belästigung, sonstige Arbeitsbedingungen, Beendigung des Arbeitsverhältnisses	ja
1000/21	Geschlecht	Begründung des Arbeitsverhältnisses, Beendigung des Arbeitsverhältnisses	ja
1002/21-M	Geschlecht, ethnische Zugehörigkeit, Religion	(Sexuelle) Belästigung, mangelnde Abhilfe bei (sexueller) Belästigung	ja
1003/21-M	Geschlecht, ethnische Zugehörigkeit, Religion	Sexuelle Belästigung, mangelnde Abhilfe bei sexueller Belästigung, Benachteiligungsverbot	ja
1009/21-M	Geschlecht, ethnische Zugehörigkeit	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	ja
1011/21	Geschlecht	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	ja

GBK-Zahl	Grund	Tatbestand	Veröffentlichung auf Homepage (ja/nein ¹)
1018/21	Geschlecht	Entgelt, Belästigung	ja
1029/21	Geschlecht	(Sexuelle) Belästigung	ja
1030/21	Geschlecht	(Sexuelle) Belästigung	ja
1035/21	Geschlecht	Sexuelle Belästigung, mangelnde Abhilfe bei sexueller Belästigung, Benachteiligungsverbot	ja
1036/21	Geschlecht	Entgelt	ja
1038/21	Geschlecht	Sexuelle Belästigung	ja
1039/21	Geschlecht	Sexuelle Belästigung	ja
1041/21	Geschlecht	Entgelt, sonstige Arbeitsbedingungen	ja
1043/21	Geschlecht	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	ja
1045/21	Geschlecht	Sonstige Arbeitsbedingungen	ja
1046/21-M	Geschlecht, ethnische Zugehörigkeit, Religion	Belästigung, mangelnde Abhilfe bei Belästigung	ja
1048/21	Geschlecht	Entgelt	ja
1049/21	Geschlecht	Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sexuelle Belästigung, Benachteiligungsverbot	ja
1050/21-M	Geschlecht, Alter	Begründung des Arbeitsverhältnisses	ja
1051/21	Geschlecht	Mangelnde Abhilfe bei sexueller Belästigung, Benachteiligungsverbot	ja
1052/21	Geschlecht	Sexuelle Belästigung	nein
1057/22	Geschlecht	Begründung des Arbeitsverhältnisses	ja
1066/22	Geschlecht	Belästigung	ja
1067/22-M	Geschlecht, Alter	Sonstige Arbeitsbedingungen, Benachteiligungsverbot	nein
1080/22	Geschlecht	Beruflicher Aufstieg, Benachteiligungsverbot (Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch)	ja
1085/22	Geschlecht	Sexuelle Belästigung	ja
1087/22-M	Geschlecht, Alter	Beruflicher Aufstieg	ja

GBK-Zahl	Grund	Tatbestand	Veröffentlichung auf Homepage (ja/nein ¹)
1091/22	Geschlecht	Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sexuelle Belästigung, mangelnde Abhilfe bei sexueller Belästigung	ja
1092/22-M	Geschlecht, ethnische Zugehörigkeit	Beendigung des Arbeitsverhältnisses, (sexuelle) Belästigung	ja
1093/22	Geschlecht	Sexuelle Belästigung, mangelnde Abhilfe bei sexueller Belästigung	ja
1095/22-M	Geschlecht, ethnische Zugehörigkeit	Entgelt	ja
1101/22	Geschlecht	(Sexuelle) Belästigung	ja
1104/22-M	Geschlecht, Alter, ethnische Zugehörigkeit, Religion	Berufsberatung, Belästigung	ja
1165/23-M	Geschlecht, Alter, Weltanschauung	Begründung des Arbeitsverhältnisses	nein
1179/23	Geschlecht	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	ja

1.1.3 Durch ein Prüfungsergebnis erledigte Anträge

1. GBK I/931/19

Eingebracht: Antragstellerin

Antragsgegner/in: Theater

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

Verfahrensdauer: 28 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Die Antragstellerin sei bei der Antragsgegnerin für eine Produktion unter Vertrag gestanden. Trotz frühzeitiger Bekanntgabe ihrer Schwangerschaft und einem diesbezüglichen telefonischen Gespräch mit dem Intendanten X, in dem der Antragstellerin versichert worden sei, dass „wir das schon hinkriegen“ und der Zusammenarbeit nichts im Wege stehe, sei sie weit nach Probenbeginn plötzlich vom Intendanten telefonisch und anschließend per Mail darüber informiert worden, dass man

sie leider umbesetzen müsse, da sie die Rolle wegen ihrer Schwangerschaft nicht spielen könne.

Die Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Antragsgegnervertreter und die Antragsgegnervertreterin bezogen sich in ihrer Stellungnahme insbesondere darauf, dass die Antragstellerin mit einem Schwangerschaftsbauch die Rolle der Geliebten nicht mehr rollendeckend spielen habe können und es aufgrund von Sicherheitsbedenken nicht möglich gewesen sei. W, Regisseur des Theaterstückes, bestätigte in seiner schriftlichen Stellungnahme, dass er anfangs in einem Gespräch mit X Einwände dagegen hatte, dass die Rolle der Geliebten von einer Schwangeren gespielt werden solle. X habe jedoch auf die Besetzung bestanden. Er bestätigte auch das Vorbringen der Antragstellerin, dass bei der Kostümprobe ein geeignetes Kostüm gefunden werden konnte und so seiner Bedenken aus dem Weg geräumt werden konnten. Er sei über die Entlassung der Antragstellerin, die nicht in seiner Absprache stattgefunden habe, entsetzt gewesen, womit er der Argumentationslinie der Antragsgegnerin klar widerspricht. C und B, die als Expertinnen für Arbeitnehmer- und Arbeitnehmerinnenschutz als Auskunftspersonen geladen wurden, erläuterten, dass bei erhöhter Unfallgefahr einer Schwangeren am Arbeitsplatz vorrangig der Arbeitsplatz zu evaluieren sei und wie man die Gefahr verhindern könne. Nur wenn eine Anpassung aus objektiven Gründen nicht möglich sei oder dem Dienstgeber nicht zumutbar sei, sei die Arbeitnehmerin an einem anderen Arbeitsplatz zu beschäftigen und wenn dies auch nicht möglich sei, gegen Bezahlung freizustellen. Sie halten es durchaus für möglich, dass es bei der Szene, in der die Antragstellerin zu Boden geworfen hätte werden sollen, erhöhte Unfallgefahr bestanden habe. Aus Sicht des Regisseurs war es dramaturgisch möglich die Szene so darzustellen ohne dass die Antragstellerin auf den Boden geworfen worden wäre und die Proben verliefen zu seiner größten Zufriedenheit. Dies lässt den Senat darauf schließen, dass Anpassungen um die Gefahren auszuschließen objektiv und auch der Antragsgegnerin als Dienstgeberin möglich waren – sie wurden von dieser schlicht abgelehnt. Der Entbindungstermin der Antragstellerin lag im Oktober 2019, wonach der gesetzliche Mutterschutz, nach der letzten im Vertrag geplanten Vorstellung, am 00. August 2019 begann. Nach § 6 Abs. 2 MSchG iVm § 1 Abs 1 und 2 dürfen werdende Mütter bei Theatervorstellungen bis 24 Uhr beschäftigt sein. Mutterschutzrechtliche Regelungen standen der Anstellung der Antragstellerin demnach auch nicht entgegen. Insgesamt konnte die Antragsgegnerin nicht glaubwürdig darlegen, insbesondere in Zusammenschau mit den mündlichen Befragungen der Auskunftspersonen, dass eine Evaluierung der Arbeitsstätte stattfand, um so Gefahrenquellen für die

Antragstellerin zu eliminieren. Im Gegenteil wurde dieser Schritt übergangen und die Antragstellerin bereits im ersten Schritt entlassen, bevor nach einer zumutbaren Anpassung gesucht wurde.

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

2. GBK I/1001/21

Eingebracht: GAW

Antragsgegner/in: Taxiunternehmen, Arbeitskollege

Wegen: Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes durch sexuelle Belästigung durch Dritte, durch schuldhaftes Unterlassen angemessene Abhilfe zu schaffen sowie durch Verletzung des Benachteiligungsverbotes

Verfahrensdauer: 14 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Die Antragstellerin sei beim Erstantragsgegner als Telefonistin tätig gewesen. Als sie in ihrer Arbeitspause im Aufenthaltsraum auf ihr Handy geschaut habe, sei der Zweitantragsgegner plötzlich auf sie zugekommen und habe mit seiner Hand vorne in die Hose der Antragstellerin gegriffen. Sie sei überrumpelt und sprachlos gewesen, habe seine Hand herausgezogen, den Raum verlassen und sich zwei Arbeitskolleginnen anvertraut. Bereits im Vorfeld habe sich der Zweitantragsgegner gegenüber der Antragstellerin unangebracht geäußert („Wenn du schwanger wirst, mache ich die Kürettage eigenhändig.“ oder „Hast du einen Platz im Bett für mich?“). Der Vorfall sei ohne vorherige Absprache mit der Antragstellerin an den Geschäftsführer des Erstantragsgegners herangetragen worden. Infolgedessen sei die Antragstellerin massiv unter Druck gesetzt und dazu bewegt worden, eine schriftliche Rücknahmeerklärung in Bezug auf die Belästigungsvorwürfe abzugeben. Aus finanziellen Gründen habe sich die Antragstellerin gezwungen gesehen, dieser Forderung nachzukommen und auf dem Arbeitsplatz zu verbleiben. Der Geschäftsführer habe die Antragstellerin jedoch wenig später dienstfrei gestellt und in weiterer Folge gekündigt.

Der Erstantragsgegner und der Zweitantragsgegner bestritten die Vorwürfe in ihren jeweiligen schriftlichen Stellungnahmen.

Die Antragstellerin brachte am 30. April 2021 den gegenständlichen Sachverhalt bei der Staatsanwaltschaft zur Anzeige. Es wurde in der Folge ein Ermittlungsverfahren gegen den

Zweitenantragsgegner eingeleitet, welches am 15. Dezember 2021 bezüglich des Verdachtes der Nötigung, der geschlechtlichen Nötigung und der öffentlichen geschlechtlichen Handlungen gemäß § 190 StPO eingestellt wurde. Hinsichtlich des Verdachtes der sexuellen Belästigung und öffentlichen geschlechtlichen Handlungen gemäß § 218 StGB wurde der Zweitantragsgegner mangels Schuldbeweis mit Urteil des Bezirksgerichts vom 8. April 2022 freigesprochen. Das freisprechende Urteil ist in Rechtskraft erwachsen.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: In Hinblick auf den vom Zweitantragsgegner erhobenen Einwand des rechtskräftig abgeschlossenen Strafverfahrens ist vorab festzuhalten, dass freisprechende Strafurteile nach der ständigen Rechtsprechung des OGH keine Bindungswirkung für einen nachfolgenden Zivilprozess entfalten. So sprach der OGH in der Entscheidung 7 Ob 2309/96a aus, dass eine Bindung an freisprechende Urteile nicht besteht und die Feststellungswirkung des Strafurteils auf verurteilende Entscheidungen beschränkt ist. Kann dem Angeklagten mangels Vorliegens der für das Strafverfahren erforderlichen Sicherheit die ihm vorgeworfene Handlung nicht nachgewiesen werden, so kommt – aufgrund des anderen Beweismaßes im Zivilprozess – eine Bindung des Zivilgerichts nämlich nicht in Frage. Freisprechende Urteile entfalten aber selbst dann keine Bindungswirkung, wenn aufgrund des Beweisverfahrens vom Strafgericht festgestellt wurde, dass der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Tat zweifellos nicht begangen hat. Selbiges gilt für die bloße Einstellung des Ermittlungsverfahrens nach § 190 StPO durch die Staatsanwaltschaft. Hinzukommt, dass der Tatbestand der sexuellen Belästigung gemäß § 218 StGB und jener der sexuellen Belästigung gemäß § 6 GIBG nicht deckungsgleich sind. Im Gegenteil ergibt sich aus den Materialien zu § 218 StGB eine bewusste Abgrenzung zum Tatbestand der sexuellen Belästigung im GIBG: tatbestandsmäßig iSd § 218 StGB sind nur Belästigungen durch geschlechtliche Handlungen im engeren Sinn; gemeint sind alle nicht bloß zufälligen Berührungen jener Körperteile, die der Geschlechtssphäre zuzurechnen sind. Verbale Äußerungen oder Gesten, wie sie dem in dem Gleichbehandlungsgesetz verwendeten Begriff des „der sexuellen Sphäre zugehörigen Verhaltens“ inhärent sind, sind vom Tatbestand des § 218 StGB hingenommen nicht erfasst. Soweit es sich somit um Sachverhalte handelt, die zwar außerhalb des strafrechtlichen Tatbestandes, jedoch innerhalb des gleichbehandlungsrechtlichen liegen, bleibt die im GIBG vorgesehene Sanktion des Ersatzes des erlittenen Schadens nach § 12 GIBG. Im Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission ist eine allfällige Diskriminierung auf Grundlage des GIBG – unabhängig von den parallel geführten Gerichtsverfahren – zu untersuchen. Insofern steht das abgeschlossene Strafverfahren der Überprüfung des gegenständlichen Sachverhaltes durch die Gleichbehandlungskommission nicht entgegen. Die Antragstellerin legte sehr glaubhaft dar, dass sie die schriftliche Rücknahmeerklärung nur deshalb abgegeben hat, weil sie aufgrund der vielen Lohnexekutionen den Arbeitsplatzverlust nicht riskieren wollte. Es erscheint dem Senat nicht lebensnah, dass die Antragstellerin

das Schreiben aus „freien Stücken“ und ohne Druckausübung aufgesetzt hätte. Schließlich wurde die Auskunftsperson B ihrer Aussage nach ebenfalls aufgefordert, eine Erklärung abzugeben, wonach die Belästigungsvorwürfe nicht der Wahrheit entsprechen. Der Zweitantragsgegner vermochte den Senat nicht von seiner Glaubwürdigkeit zu überzeugen. Er hat sich nach einer kurzen Aussage, in der er insbesondere seine Stellung im Unternehmen des Erstantragsgegners sowie seine Funktion als Kammerfunktionär betonte, dem Verfahren in dem Sinne entzogen, dass er die weitere Aussage unter Berufung auf das abgeschlossene Strafverfahren verweigerte, dies obwohl der rechtsfreundlichen Vertretung des Zweitantragsgegners bereits im Vorfeld der Befragung mitgeteilt wurde, dass nach Ansicht des Senats keine Bindungswirkung besteht. Die Aussageverweigerung wurde von dem Senat daher zum Nachteil des Zweitantragsgegners gewürdigt. Gemäß § 13 GIBG darf als Reaktion auf eine Beschwerde innerhalb des Unternehmens (Betriebes) oder auf die Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes ein Arbeitnehmer/eine Arbeitnehmerin nicht durch den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin entlassen, gekündigt oder anders benachteiligt werden. Im gegenständlichen Fall wurde die Beschwerde zwar nicht von der diskriminierten Antragstellerin selbst, aber ohne deren Eigeninitiative von ihrer Arbeitskollegin B und in weiterer Folge vom Obmann-Stellvertreter V im Interesse der Antragstellerin vorgebracht. Insbesondere durch den engen zeitlichen Zusammenhang zwischen der Bekanntgabe der Belästigungsvorwürfe an den Geschäftsführer, der Verwarnung, dem Gespräch der Antragstellerin mit dem Geschäftsführer und der Abgabe der Widerrufserklärung sowie der Freistellung der Antragstellerin erscheint es für den Senat geradezu evident, dass die Beschwerde über den Zweitantragsgegner zumindest mitausschlaggebend für die Dienstfreistellung und die Beendigung des Dienstverhältnisses war.

Ergebnis: Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte, Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes durch mangelnde Abhilfe, Diskriminierung durch Verletzung des Benachteiligungsverbotes

Vorschlag: Leistung eines angemessenen Schadenersatzes, Beschäftigung mit dem Gleichbehandlungsgesetz

Ergebnis bezüglich Umsetzung des Vorschlages: Verweis auf das rechtskräftige Urteil des Landesgerichtes ... als Arbeits- und Sozialgericht mit dem das Klagebegehren einer Schadenersatzzahlung von 3.000,-- Euro sA gemäß § 12 Abs 11 GIBG abgewiesen wurde.

3. GBK I/1016/21

Eingebracht: R-GAW

Antragsgegner/in: Pharmaunternehmen, Arbeitskollege

Wegen: Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses, durch eine Belästigung durch den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin und durch eine Belästigung durch Dritte

Verfahrensdauer: 16 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Die Antragstellerin habe sich über das Online Portal der X Personalmanagement GmbH auf das Stelleninserat Pharmareferent (m/w/d) beworben. Nach einem von der X Personalmanagement GmbH durchgeführten Online-Vorstellungsgespräch sei der Antragstellerin mitgeteilt worden, dass die Erstantragsgegnerin sie gerne kennenlernen möchte und sie eine Einladung zu einem Bewerbungsgespräch erhalten werde. Die Antragstellerin sei in die Endrunde gekommen. Die erste halbe Stunde dieses ungefähr eine Stunde dauernden Bewerbungsgespräches sei sehr konstruktiv verlaufen. In weiterer Folge habe das Gespräch für die Antragstellerin jedoch einen sehr unangenehmen und verstörenden Verlauf genommen. Als Folge einer für die Beurteilung der Qualifikation der Antragstellerin nicht besonders bedeutenden Frage, was sie an ihrem beruflichen Werdegang ändern würde, wenn sie die Möglichkeit dazu hätte, sei eine nötige und für die Antragstellerin sehr entwürdigende Befragung hinsichtlich ihrer Einstellung zu Familie und Familienplanung entstanden, die gut zwanzig Minuten in Anspruch genommen habe. Die Antragstellerin habe sich des Eindrucks nicht erwehren können, dass es nur mehr darum gegangen sei, Argumente zu sammeln, weshalb sie für den zu besetzenden Arbeitsplatz nicht in Frage komme. Es sei eine andere Bewerberin zum Zug gekommen.

Die Antragsgegner/innen bestritten die Vorwürfe in der gemeinsamen schriftlichen Stellungnahme.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Die Antragstellerin duldet die Fragen zu Familienplanung und familiären Werten um ihre Chancen im Bewerbungsverfahren nicht zu schmälern. Die wiederholte Bezugnahme auf diese Themen führte jedoch zu einer Irritation bei der Antragstellerin und verschlechterte den weiteren Gesprächsverlauf. Die Erstantragsgegnerin und der Zweitantragsgegner stritten die Nachfragen betreffend Familienstand und Kinderwunsch nicht ab, führten jedoch in ihrem schriftlichen Vorbringen aus, dass diese keine Belästigung im Sinne des § 7 GIBG darstellen. Eine „inquisitorische Befragung“ sei zu keinem Zeitpunkt erfolgt. Das Gespräch habe vielmehr für sämtliche, für die Erstantragsgegnerin anwesenden Teilnehmer und Teilnehmerinnen eine überdurchschnittlich angenehme At-

mosphäre gehabt. Auch die Gesprächsführung sei im Vergleich zu anderen Bewerbungsgesprächen eher in einem „Plauderton“ erfolgt. Alle Personen, die seitens der Erstantragsgegnerin am Bewerbungsgespräch am 18. Februar 2021 teilgenommen haben, entschlugen sich einer mündlichen Befragung. Daher konnte der Senat keinen persönlichen Eindruck des Zweitantragsgegners und der weiteren Auskunftspersonen gewinnen. Gerade in Zusammenhang mit Belästigungsvorwürfen kommt dem unmittelbaren Eindruck jedoch eine entscheidende Rolle zu. Aufgrund der verschuldensunabhängigen Haftung spielt es keine Rolle, ob der Zweitantragsgegner eine Diskriminierung erreichen wollte oder keine bösen Absichten hatte. Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs 12 GIBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es der Erstantragsgegnerin und dem Zweitantragsgegner nicht gelungen ist zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihnen vorgebrachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen. Die Erstantragsgegnerin argumentierte in ihrem schriftlichen Vorbringen, dass die Entscheidung zugunsten der anderen Bewerberin diskriminierungsfrei und einstimmig aus objektiv sachlichen Gründen erfolgt sei, da diese besser qualifiziert gewesen sei. Der Ablauf des Gespräches habe einem typischen Bewerbungsgespräch entsprochen. Wie oben ausgeführt, entschlugen sich alle Personen, die seitens der Erstantragsgegnerin am Bewerbungsgespräch am 18. Februar 2021 teilgenommen haben, einer mündlichen Befragung, weshalb der Senat keinen persönlichen Eindruck der Auskunftspersonen gewinnen konnte. Die schriftlichen Ausführungen der Erstantragsgegnerin reichten nicht aus, den Senat zu überzeugen, dass der Verlauf des Bewerbungsgespräches in der von der Erstantragsgegnerin dargestellten Form stattgefunden hat und folglich ausschließlich sachliche Motive für die Nichtberücksichtigung der Bewerbung der Antragstellerin ausschlaggebend waren. Abschließend hält der Senat fest, dass das Vorliegen anderer, mitausschlaggebender Motive einen Arbeitgeber/eine Arbeitgeberin nicht vom Vorwurf einer diskriminierenden Behandlung entlasten kann, da den Realitäten der Arbeitswelt folgend davon auszugehen ist, dass unter Umständen auch mehrere Motive („Motivbündel“) – darunter auch sachliche – eine Rolle spielen können.

Ergebnis: Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses, durch eine Belästigung durch den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin und durch eine Belästigung durch Dritte

Vorschläge: Leistung eines angemessenen Schadenersatzes, Befassung mit dem Gleichbehandlungsgesetz

Ergebnis bezüglich Umsetzung der Vorschläge: Hinweis auf Bestehen eines Code of Conduct, Compliance-Regeln behandelt auch die Themen des GIBG; Zweitantragsgegner

habe erfolgreich das Modul „Schutz unserer Mitarbeiter“ und Unterkapitel „Diskriminierung in Personalabteilung“ absolviert; Abschlagszahlung von 7.000,-- Euro sei von der Antragstellerin abgelehnt worden

4. GBK I/1042/21

Eingebracht: Antragstellerin

Antragsgegner/in: Zeitung

Wegen: Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Festsetzung des Entgelts, beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen, in Verbindung mit der Verletzung des Benachteiligungsverbotes

Verfahrensdauer: 14 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Die Antragstellerin sei Redakteurin beschäftigt gewesen. Die Antragsgegnerin unterliege nicht dem Journalisten-Kollektivvertrag oder einem anderen Gehaltsschema eines Kollektivvertrages oder ähnlichem. Alle Gehälter seien ausschließlich persönlich mit der Geschäftsführung vereinbart worden. Es gebe keine transparente Übersicht der Gehälter. In ihrer ganzen Zeit als Mitarbeiterin hätten viele ihrer männlichen Kollegen sehr schnell sehr viel mehr als sie verdient und schneller Gehaltserhöhungen bekommen, bei ähnlicher oder geringerer Qualifikation und derselben Tätigkeit und sogar, wenn sie erst nach ihr im Unternehmen angefangen haben. Die Antragstellerin habe das mehrfach der Geschäftsführung gegenüber angesprochen und auch einen männlichen Kollegen, von dem sie relativ genau gewusst habe, wie viel er verdiene, als Referenz für ihre Gehaltswünsche herangezogen. Sie sei deshalb gerügt worden. Man habe ihr vorgeworfen, sie würde ihre männlichen Kollegen damit unter Druck setzen, ihr zu sagen, wie viel sie verdienen und das sei unkollegial von ihr. Jeder Versuch, ihr Gehalt zu verhandeln, sei abgeblockt worden. Im letzten Jahr sei dies mit den Einbußen aufgrund der Corona-Krise gerechtfertigt worden. Die männlichen Kollegen hätten jedoch eine Gehaltserhöhung bekommen. 2019 habe der ehemalige Chef vom Dienst und Online-Chef, H, vor seinem Abgang der Chefredakteurin B die Antragstellerin als seine Nachfolgerin als Online-Chefin vorgeschlagen. Doch die Nachbesetzung der Stelle sei dann hinausgezögert worden. Auf mehrmalige Nachfrage bei der Chefredakteurin, wie es um die unbesetzte Position der Online-Chefredaktion stehe, habe diese immer wieder gesagt, dass diese Position bis auf weiteres nicht besetzt werde. Als der neue Geschäftsführer W im Juni 2020 seinen Dienst bei der Antragsgegnerin begonnen habe, habe die Antragstellerin ihn um ein Gespräch gebeten. Sie habe mit ihm über die Online-Redaktion gesprochen und ihm ausführlich dargelegt, warum sie

die bestqualifizierte Person für diese Position sei. Kurz darauf sei der Antragstellerin mitgeteilt worden, dass der Posten als Online-Chefin schon lange verplant und I als neue Online-Chefin bereits fixiert wäre. Zur gleichen Zeit habe die Antragstellerin von einem Kollegen erfahren, dass sich der neue Geschäftsführer bei männlichen Teamkollegen nach ihr erkundig habe und dass sie in diesem Zusammenhang als „schwierig“ bezeichnet worden sei. Sie gehe davon aus, dass das und die Tatsache, dass sie zuvor schon mehrmals die Schieflage bei den Gehältern in der Antragsgegnerin und die strukturellen Probleme (auch sexuelle Belästigung sei ein Thema gewesen) kritisiert und offen angesprochen habe, mit Gründe dafür gewesen seien, dass sie trotz sehr guter Leistungen und engagierter Mitarbeit und Kompetenz nie befördert und ihr Gehalt zuletzt nicht mehr erhöht worden sei. Ende 2020/Anfang 2021 habe sie zum letzten Mal versucht, eine Gehaltserhöhung zu erreichen bzw. ihr berufliches Fortkommen bei der Antragsgegnerin voranzutreiben und sei vom Geschäftsführer W aus dem Gespräch geschickt worden. Dabei habe der Geschäftsführer W auch gemeint, es sei zwar verständlich, dass sie sich über die ungleiche Bezahlung ärgere, aber es sei unkollegial F nach seinem Gehalt zu fragen.

Die Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Die Antragstellerin und F waren beide als redaktioneller Mitarbeiter/redaktionelle Mitarbeiterin angestellt. Ihr Arbeitsplatz unterschied sich lediglich darin, dass sie für die Betreuung unterschiedlicher ... zuständig waren. Als Grund für die Gewährung eines unterschiedlichen Einstiegsgehalts wurde von Geschäftsführer W in der mündlichen Befragung der Umstand genannt, dass der vorhergehende Geschäftsführer der Antragsgegnerin F unbedingt als Mitarbeiter gewollt habe. W gestand zwar ein, dass sich daraus ein Gehalt ergeben habe, das *„sicherlich zu hoch für die normale Range“* bei der Antragsgegnerin gewesen sei, die Antragsgegnerin F somit *„möglicherweise zu teuer eingekauft“* habe, hielt dem jedoch entgegen, dass es mit dem Lebenslauf von F und dem, was man mit ihm vorgehabt habe, gut argumentierbar sei. Zum Vorbringen der Antragsgegnerin, F sei für die Sportberichterstattung ins Unternehmen geholt worden, diese habe sich corona-bedingt jedoch nach hinten verschoben, ist anzumerken, dass F zu Beginn der Corona-Pandemie bereits ein Jahr – seit 5. Februar 2019 – bei der Antragsgegnerin tätig war und für die Betreuung zweier ... eingesetzt wurde. Dies und der Umstand, dass F auf eigenen Wunsch nach ... umziehen wollte, lässt den Senat in Zweifel ziehen, dass das in Vergleich zu den üblichen Einstiegsgehältern weitaus höher vereinbarte Grundgehalt sachlich gerechtfertigt war. Für den Senat ergab sich auch aus den beruflichen Vorerfahrungen von F keine sachliche Rechtfertigung für ein derart hohes Einstiegsgehalt, zumal G, der knapp ein Monat nach F ins Unternehmen eintrat und vom Geschäftsführer als *„einer der bekanntesten und renommiertesten Journalisten im Bereich der ... Berichterstattung“* beschrieben wurde, laut

Auskunft des zuständigen Sozialversicherungsträgers ein Einstiegsgehalt von 2.071,75 Euro erhielt. Im Verfahren konnten keine klaren Richtlinien für die Gehaltsstruktur festgestellt werden. Die Gehaltsfestsetzung war personenbezogen. Aus den Aussagen der Auskunftspersonen ergab sich, dass das Gehalt dem Verhandlungsgeschick des/der jeweiligen Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin bzw. Erwartungen der Antragsgegnerin in diese Person unterlegen ist. Die Antragsgegnerin konnte kein vorgegebenes, objektiv und transparent nachvollziehbares Entgeltfestsetzungsschema vorlegen. Das von der Antragsgegnerin in der Stellungnahme vom 5. Mai 2022 angeführte Standardgehaltsschema enthält keine sachlich überprüfbaren Kriterien. Die Gehaltsbandbreite, die im Gehaltsschema angeführt wird, ist insofern keine Bandbreite, da zwar ein unteres Ende angegeben ist, sie aber nach oben hin offen ist. Es blieb im Verfahren ungeklärt, aufgrund welches Kriteriums die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen wo in diesem Schema eingeordnet werden. Abweichungen von diesem Standardgehaltsschema wurden von der Antragsgegnerin lediglich damit erklärt, dass diese *„situativ und individuell auf die Qualifikationen und (erweiterten) Aufgabenbereiche des Mitarbeiters/der Mitarbeiterin ausgerichtet“* seien. So begründete der Geschäftsführer in seiner Stellungnahme das höhere Einstiegsgehalt von F mit dessen *„Qualifikation und Erfahrung“* und gab an, dass es *„Ergebnis der mit ihm geführten Verhandlungen“* gewesen sei. Der Senat I der GBK gewann den Eindruck, dass es bei der Entgeltfestsetzung insgesamt ein Ungleichgewicht zu Ungunsten der weiblichen Arbeitnehmerinnen gab, das nicht ausschließlich auf rein sachliche Gründe, wie eine langjährigere einschlägige Berufserfahrung, etc. zurückzuführen war. Der Vorwurf der Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes konnte von der Antragsgegnerin im Verfahren nicht entkräftet werden. In diesem Zusammenhang merkt der Senat an, dass die Antragsgegnerin trotz zweimaliger Aufforderung keine konkreten Gehaltsdaten zu den männlichen Vergleichspersonen vorlegte. Die von der Antragsgegnerin geäußerten datenschutzrechtlichen Bedenken teilt der Senat insofern nicht, als die Antragsgegnerin gemäß § 10 Abs 2 GBK/GAW-Gesetz verpflichtet ist, der Kommission und den Ausschüssen (§ 15) die für die Durchführung ihrer Aufgaben erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Die Antragstellerin konnte glaubhaft machen, dass ihr Interesse an der Nachfolge von H als Online-Chefin dem damaligen Geschäftsführer, Y, bekannt war (und von ihr auch im Juni 2020 nochmals gegenüber dem neuen Geschäftsführer, W, thematisiert wurde). Die Antragstellerin brachte die Nichtbesetzung als Online-Chefin in einen Zusammenhang damit, dass sie bei der Geschäftsführung zuvor mehrmals die Schieflage bei den Gehältern und strukturelle Probleme, u.a. sexuelle Belästigung, kritisiert und offen angesprochen habe. Die Antragstellerin konnte darüber hinaus in der mündlichen Befragung ihre Qualifikation für die Besetzung als Online-Chefin anhand ihrer Vorerfahrungen und Ausbildungen glaubhaft und nachvollziehbar darlegen. Ihre Schilderungen ließen keinen Zweifel daran, dass sie für die Übernahme der Funktion ebenso geeignet gewesen wäre. Die

Beweislast verlagerte sich somit auf die Antragsgegnerin. Diese konnte den Eindruck, dass der Antragstellerin ihre Beschwerden bei der beruflichen Weiterentwicklung nicht zum Nachteil gereicht sind, nicht entkräften.

Ergebnis: Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Festsetzung des Entgelts und beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen, in Verbindung mit der Verletzung des Benachteiligungsverbotes

Vorschlag: Leistung eines angemessenen Schadenersatzes, Absolvierung einer Equal Pay Schulung

Ergebnis bezüglich Umsetzung des Vorschlages: keine Rückmeldung

5. GBK I/1062/22

Eingebracht: Antragstellerin

Antragsgegner/in: Consulting, IT-Dienstleitung

Wegen: Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes beim beruflichen Aufstieg

Verfahrensdauer: 16 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Die Antragstellerin sei von Dezember 2016 bis Jänner 2022 bei der Antragsgegnerin als Projektleiterin beschäftigt gewesen. Im Dezember 2020 habe sie sich auf die ausgeschriebene Stelle der Teamleitung beworben. Der Antragstellerin sei mitgeteilt worden, dass sie zu wenig Führungserfahrung vorweisen könne und die Stelle mit einem externen Kandidaten besetzt werde. In einem Mailwechsel mit dem Geschäftsführer bekundete sie ihr weiterhin bestehendes Interesse an einer Führungsposition, welche ihr auch in Aussicht gestellt worden sei. Der neue Teamleiter sei im August 2021 gekündigt und sofort freigestellt worden. Die Antragstellerin habe sich zu diesem Zeitpunkt in einer bis Ende Jänner 2022 andauernden Bildungskarenz befunden. Der Consulting-Bereichsleiter habe sie im August 2021 kontaktiert und gefragt, ob sie früher aus ihrer Bildungskarenz zurückkommen würde, wobei er der Zweck der Rückkehr offengelassen habe. Die Antragstellerin habe ihre Bereitschaft hierzu ausgedrückt und man sei derart verblieben, dass sich die Antragsgegnerin mit Terminvorschlägen bei der Antragstellerin melden würde, um das Thema persönlich zu besprechen, wozu es jedoch nicht gekommen sei. Ab September 2021 habe dann jedoch ein Kollege der Antragstellerin, dem die Stelle angeboten worden sei, die Teamleitung zunächst interimistisch, dann auf Dauer übernommen. Nach Ansicht der Antragstellerin sei der männliche Kollege aufgrund seines Geschlechtes

bevorzugt worden. Beide Personen haben eine vergleichbare Ausbildung absolviert und seien etwa gleich lange im Unternehmen, die Antragstellerin habe jedoch mehr einschlägige Berufserfahrung und aber sich im Gegensatz zu ihrem Kollegen aktiv für die Teamleitung beworben.

Die Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Hinsichtlich der Stellenbesetzung im Dezember 2020 war die Begründung für die Wahl Ws aus dem schriftlichen Vorbringen und den Befragungen der Auskunftspersonen, einschließlich Vs als informierten Vertreter der Antragsgegnerin, ambivalent. Einerseits wurde die langjährige Führungserfahrung Ws betont und der Antragstellerin Unterstützung zugesagt, sie zur Führungskraft aufbauen zu wollen. Damit wurde der Antragstellerin der Anschein vermittelt, es wäre nur mehr eine Frage der Zeit, bis man sie in eine Führungsposition bei der Antragsgegnerin befördere. Demgegenüber steht andererseits die Äußerung Vs, wonach es „gar keine Überlegung“ war, die Antragstellerin zur Teamleiterin zu befördern und sie keine Person sei, von der er sagen könne, sie in der Teamleitung zu sehen. Obgleich diese Ambivalenz für den Senat zunächst zweifelhaft erschien, so waren doch beide Argumente in sich nachvollziehbar. Zwar erforderte das innerbetriebliche Engagement der Antragstellerin im Bereich der Ausbildung neuer Mitarbeitenden sowie die Projektleitung gewiss ein nicht zu unterschätzendes Maß Führungskompetenz. Formale Führungserfahrung konnte die Antragstellerin jedoch nicht aufweisen. Die langjährige Führungserfahrung Ws stellte für den Senat demgegenüber ex ante einen grundsätzlich sachlichen und nachvollziehbaren Grund für dessen Besetzung zum Teamleiter dar. Dass diese Personalentscheidung später im Team nicht goutiert wurde und eine arbeitgeberseitige Kündigung Ws erfolgte, vermag daran nichts zu ändern. Auch die Äußerung Vs, die Antragstellerin nicht in der Position der Teamleitung zu sehen, war für den Senat stark vor dem Hintergrund zu sehen, dass V glaubhaft darlegen konnte, dass die Antragstellerin in einer Fachkarriere für das Unternehmen wesentlich gewinnbringender sei. Die ausgezeichneten Fähigkeiten der Antragstellerin als Consultant wurden von den Auskunftspersonen unzweifelhaft betont. Die Antragstellerin weiterhin in einer Fachkarriere aufbauen zu wollen, war für den Senat daher schlüssig. Die interimistische Stellenbesetzung infolge der Kündigung Ws im August 2021 erfolgte mittels Direktanbot an B. Das Gleichbehandlungsgebot nach § 3 Z 5 GIBG greift auch dann, wenn die Arbeitgeberin/der Arbeitgeber einen bestimmten Arbeitsplatz ohne vorherige Ankündigung gegenüber mehreren, wegen ihrer im Wesentlichen gleichen Qualifikationen für eine Beförderung in Betracht kommenden Mitarbeitenden und ohne „Auswahlverfahren“ unmittelbar einer dafür ins Auge gefassten Person anbietet. Der Senat gelangte zu der Überzeugung, dass für die Besetzung

der Teamleitung mit B dessen Erfahrung sowie allen voran dessen unmittelbare Verfügbarkeit für das Unternehmen entscheidend war. Dem Vorhalt der Antragstellerin, dass es unverständlich sei, dass man sich bei der Stellenbesetzung der Teamleitung in der Vergangenheit viel Zeit gelassen habe, aber bei der Stellenbesetzung im August 2021 eine hohe Dringlichkeit an den Tag gelegt worden sei, ist nicht zu folgen. Die Antragsgegnerin konnte überzeugend darlegen, dass die erhöhte Dringlichkeit einem Personalengpass geschuldet war. Die Frage, ob die Abwesenheit der Antragstellerin im August 2021 aufgrund ihrer Bildungskarenz der primäre Grund dafür war, dass die Stelle der Teamleitung nicht an die Antragstellerin herangetragen wurde, oder aber, ob der Antragstellerin auch im Falle ihrer Anwesenheit im Unternehmen die Stelle nicht angeboten worden wäre, da man die Antragstellerin in einer Fachkarriere aufbauen wollte, ist keiner abschließenden Beurteilung zugänglich. Unabhängig davon ist erneut festzuhalten, dass auch der Entscheidung der Antragsgegnerin, die Antragstellerin in einer Fachkarriere weiterzuentwickeln, dann kein geschlechtsdiskriminierender Charakter innewohnt, wenn ausschlaggebend hierfür die eindeutigen Kompetenzen und persönlichen Eigenschaften der Antragstellerin sind und ihr in dieser Fachkarriere entsprechende Möglichkeiten des beruflichen Aufstiegs geboten werden. Die der Antragstellerin angebotene Stelle als „Solution-Architekt“ stellt innerhalb der Unternehmensstruktur bei der Antragsgegnerin und im Hinblick auf die Entlohnung jedenfalls einen solchen beruflichen Aufstieg dar. Trotz alledem ist jedoch festzuhalten, dass das durchgeführte Ermittlungsverfahren für den Senat erkennen ließ, dass potenziell diskriminierende Strukturen bzw. Hemmungen, Frauen in Führungspositionen zu entwickeln, bei der Antragsgegnerin bestehen. So sagten weibliche Auskunftspersonen aus, das Gefühl zu haben, als Frau „besser leisten“ zu müssen als männliche Kollegen auf derselben Hierarchieebene und dass es „nicht befürwortet wird“, dass Frauen in der Teamleitung „Fuß fassen und auch Karriere machen“. Auch der Eindruck, „dass man als Frau nicht besonders gefördert wird“, wurde geäußert. Ebenfalls kritisch zu sehen ist, dass im Rahmen des Bewerbungsprozesses für eine Führungsposition – soweit ersichtlich – keine schriftlichen Aufzeichnungen erstellt wurden. In diesem Zusammenhang sei auch die Problematik von Direktanboten erwähnt, zumal eine mangelnde Transparenz und Nachprüfbarkeit die Besetzungsprozesse der Antragsgegnerin auch für zukünftige Diskriminierungsvorwürfe anfällig macht.

Ergebnis: Keine Diskriminierung

6. GBK I/1072/22

Eingebracht: GAW

Antragsgegner/in: Verein

Wegen: Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und durch mangelnde Abhilfe bei sexueller Belästigung

Verfahrensdauer: 15 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Die Antragstellerin sei als Praktikantin für ein auf drei Monate befristetes Dienstverhältnis beim Antragsgegner aufgenommen worden. Nach ungefähr einem Monat habe sich die Zusammenarbeit mit X, dem Leiter der Einrichtung, intensiviert. Zunehmend sei die Antragstellerin Äußerungen ausgesetzt gewesen, die sie als unangemessen und frauenfeindlich empfunden habe und habe begonnen, die Bemerkungen zu protokollieren. Die Antragstellerin habe X um ein Gespräch gebeten und ihm mitgeteilt, dass sie mit dem Umgang und mit der Ausdrucksweise nicht umgehen könne, mit der er ihr und anderen Menschen begegne. Sie fühle sich dadurch erniedrigt, verunsichert und nicht wertgeschätzt. Sie würde sich ein Praktikum wünschen, in dem sie sich wohlfühle. X habe entgegnet, dass sie nur eine Praktikantin sei und es ist ihm „wurscht“ sei, was sie denke. Er werde sein Wesen nicht verändern. Die Antragstellerin habe erwidert, dass man nicht den Eindruck bekommen würde, dass er seine Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen respektiere und wertschätze. Er habe darauf gemeint, dass seine Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen damit klarkommen würden, und wer nicht damit klarkomme, habe hier nichts verloren. Die Koordinatorin der Praktikumsstelle habe daraufhin die Antragstellerin zu einem Gespräch gebeten. Sie habe gemeint, dass die Antragstellerin sich zuerst an sie hätte wenden sollen. Kurze Zeit später habe die Antragstellerin eine Bestätigung über das geleistete Arbeitspensum erhalten. Die Bestätigung habe keine Begründung enthalten, warum das Praktikum vorzeitig beendet worden sei.

Die Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Der informierte Vertreter des Antragsgegners wies in seiner mündlichen Befragung am 11. Juli 2023 darauf hin, dass es sich bei dem Praktikum der Antragstellerin nicht um ein, wie im Antrag dargestellt, (befristetes) Arbeitsverhältnis handelte. Vor diesem Hintergrund kam der Senat zu dem Schluss, dass der Sachverhalt nicht nach §§ 3 und 6 GIBG zu überprüfen war, sondern nach § 4 GIBG. Der Gesetzgeber hat das Gleichbehandlungsgebot iZm einem Arbeitsverhältnis in § 3 GIBG und jenes außerhalb eines Arbeitsverhältnisses („in der sonstigen Arbeitswelt“) in § 4 GIBG geregelt. Zur sonstigen Arbeitswelt (§ 1 Abs 1 Z 2 – 4 GIBG, § 4 Z 1 – 3 GIBG) zählen jene Tatbestände, die in keinem unmittelbaren Verhältnis zu einem Arbeitsverhältnis stehen, sofern dies in die Regelungskompetenz des Bundes fällt, und zwar u.a. alle Formen und alle Ebenen der Berufsberatung,

der Berufsausbildung, der beruflichen Weiterbildung und der Umschulung einschließlich der praktischen Berufserfahrung (§ 1 Abs 1 Z 2 GIBG). § 4 Z 1 GIBG normiert nach den Gesetzesmaterialien entsprechend dem Geltungsbereich im § 1 Z 2 GIBG das Diskriminierungsverbot für alle Formen und alle Ebenen der Berufsberatung, der Berufsausbildung, der beruflichen Weiterbildung und der Umschulung einschließlich der praktischen Berufserfahrung. Auch wenn – wahrscheinlich durch ein Redaktionsversehen bedingt – beim Text des § 4 Z 1 GIBG sowohl die Worte „allen Formen und allen Ebenen“ als auch „einschließlich der praktischen Berufserfahrung“ fehlen, ist auf Grund des klaren Willens des Gesetzgebers und im Sinne einer richtlinienkonformen Auslegung bei § 4 Z 1 GIBG von einem mit § 1 Abs 1 Z 2 GIBG identen Inhalt auszugehen. Zu den von § 4 Z 1 GIBG erfassten Personengruppen zählen etwa Volontäre/Volontärinnen, Praktikanten/Praktikantinnen, etc. Im Rahmen der praktischen Berufserfahrung sind daher von § 4 Z 1 GIBG praktische Tätigkeiten, die im Rahmen oder in Verbindung mit einer Berufsausbildung, Berufsweiterbildung oder Umschulung anfallen, erfasst. Der Senat geht davon aus, dass dem Antragsgegner auch eine Fürsorgepflicht gegenüber einer betroffenen Person im Falle von sexuell belästigendem Verhalten im Rahmen einer Berufsausbildung bzw. der damit in Zusammenhang stehenden Erlangung von praktischer Berufserfahrung zukommt. Der Antragsgegner hat entsprechende Maßnahmen zu setzen hat, um eine betroffene Person vor zukünftigen Übergriffen zu schützen und dadurch eine diskriminierungsfreie Berufsausbildung (bzw. praktische Berufserfahrung) iSd § 4 Z 1 GIBG zu gewährleisten. Als Vorfrage hatte der Senat den Vorwurf der sexuellen Belästigung durch X gemäß § 6 Abs 1 Z 4 GIBG zu überprüfen. Zusammengefasst konnten die glaubhaften Aussagen der Antragstellerin, dass seitens X sexuell konnotierte Aussagen in ihrer Gegenwart gefallen seien, [...] nicht entkräftet werden, weshalb der Senat vom Vorliegen einer sexuellen Belästigung gemäß § 6 Abs 1 Z 4 GIBG ausgeht. Der Senat überprüfte daher im Weiteren, wie seitens des Antragsgegners mit der Beschwerde der Antragstellerin umgegangen wurde. Die mündlichen Befragungen von Geschäftsführer Y und der Auskunftsperson E haben ergeben, dass die Belange jener Personen, die bei dem Antragsgegner unentgeltlich ein verpflichtendes Praktikum für ihre Berufsausbildung absolvieren, nicht in die Zuständigkeit des Geschäftsführers fallen, sondern diese Angelegenheiten an die Praktikumsanleiter und Praktikumsanleiterinnen delegiert wurden. Der Verein nimmt somit Fürsorgepflichten nicht durch seine Organe wahr, sondern überträgt die Erfüllung dieser Pflichten auf Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen („Gehilfen“). Jene Handlungen von Gehilfen, die in einem inneren Zusammenhang mit der übertragenen Fürsorgepflicht stehen, sind dem Antragsgegner zuzurechnen. Der weitere Verlauf der Geschehnisse zeigte, dass es keine klaren internen Regeln gab, welche Belange von der Praktikumsanleiterin an den Geschäftsführer heranzutragen sind. Die Antragstellerin nahm hingegen – für den Senat nachvollziehbarer Weise – an, dass ihre Ansprechperson E und nicht der Geschäftsführer

ist. E führte in der mündlichen Befragung aus, dass die Antragstellerin zu ihr ca. drei Wochen vor dem Gespräch mit X gesagt habe, dass sie „das voll oarg“ finde, wie er rede. Daraus ist zu schließen, dass für E jedenfalls erkennbar war, dass die Antragstellerin der Umgangston von X störte. Aus der Befragung ging zudem hervor, dass E zwar die Wortwahl ihres Vorgesetzten ebenfalls kritisch sieht, jedoch eine defensive Bewältigungsstrategie wählt und diese auch so an die Antragstellerin weitergegeben hat. Es wurden während des Praktikums der Antragstellerin somit keine erkennbaren Maßnahmen ergriffen, um eine Veränderung hinsichtlich des Verhaltens von X herbeizuführen. Auch wurde die Angelegenheit weder zu diesem Zeitpunkt, noch nach dem 13. Oktober 2021, als klar war, dass die Antragstellerin sich durch die Aussagen von X sexuell belästigt fühlt, von E oder X an den Geschäftsführer herangetragen. Geschäftsführer Y erfuhr laut seinen Angaben durch das Schreiben der GAW von dem Vorwurf der sexuellen Belästigung und zitierte am selben Tag X zu sich. Positiv hervorzuheben ist, dass in der Zwischenzeit eine Ansprechperson für Fragen zum Thema Gleichbehandlung im Verein installiert wurde. Kritisch sieht der Senat hingegen, dass seitens des Antragsgegners – von X in Absprache mit der Geschäftsführung – als Schutzmaßnahme der Weg gewählt wurde, an den Standorten, an denen X Einrichtungsleiter ist, keine Praktikanten und Praktikantinnen mehr einzusetzen. Dies bedeutet, dass Studierenden ... der Zugang zu diesem Tätigkeitsbereich eingeschränkt wird. D und die Antragstellerin betonten in der mündlichen Befragung, dass der Antragsgegner schon ein großer Player im Maßnahmenvollzug sei. Für den Antragsgegner bedeutet es wiederum, dass in diesem Bereich keine potenziellen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen für die Arbeit bei dem Antragsgegner interessiert werden können. Hinsichtlich der vorzeitigen Beendigung des Berufspraktikums konnten die befragten Auskunftspersonen E und X nicht entkräften, dass ein direkter Zusammenhang mit der Beschwerde über den sexualisierten Umgangston besteht.

Ergebnis: Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Berufsberatung, Berufsausbildung, beruflichen Weiterbildung und Umschulung außerhalb eines Arbeitsverhältnisses; der Antrag betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und durch schuldhaftes Unterlassen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte eine nach den gesetzlichen Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen durch Z diskriminiert worden ist, konnte nicht behandelt werden, da es sich um ein Ausbildungsverhältnis nach § 1 Abs 1 Z 2 GIBG handelt.

Vorschlag: Leistung eines angemessenen Schadenersatzes

Ergebnis bezüglich Umsetzung des Vorschlages: Ablehnung der Umsetzung des Vorschlages

7. GBK I/1076/22

Eingebracht: GAW

Antragsgegner/in: Einzelhandel

Wegen: Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes durch schuldhaftes Unterlassen angemessene Abhilfe im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte zu leisten, durch sexuelle Belästigung durch den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin, durch Verletzung des Benachteiligungsverbotes und durch eine Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen durch die Z GmbH sowie durch eine sexuelle Belästigung durch den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin durch Y

Verfahrensdauer: 10 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Die Antragstellerin sei bei der Antragsgegnerin als Brand Managerin und Store Managerin tätig gewesen. Im Anschluss an ein gemeinsames dienstliches Abendessen sei sie von V, internationaler Bereichsleiter bei der Antragsgegnerin in Portugal, sexuell belästigt worden. Sie habe den Vorfall nur deshalb nicht gemeldet, weil sie davon ausgegangen sei, aufgrund seines Arbeitsortes keine weiteren Berührungspunkte mit ihm zu haben. Drei Monate später habe sie mehrere, teils aufdringliche, WhatsApp-Nachrichten von Y, dem zweiten Geschäftsführer der Antragsgegnerin, erhalten. Es sei in diesem um Essenseinladung und Fragen wie: „Was würdest du machen, wenn ich vor dir wäre?“ gegangen. Die Antragstellerin habe Y zunächst darauf hingewiesen, dass sie in einer Beziehung sei und diesen später ausdrücklich ersucht, weitere Nachrichten nicht beruflicher Natur zu unterlassen. Ein halbes Jahr später sei V Brand Manager in der Schweiz und „rechte Hand“ des Geschäftsführers W geworden. Während die der Antragstellerin bei ihrem Arbeitsantritt versprochene Einschulung in Portugal nie stattgefunden habe, sei V bei dessen Arbeitsantritt durch Geschäftsführer W, welcher eigens nach Lugano angereist sei, persönlich eingeschult worden, habe ein Diensthandy und eine Kreditkarte zu Verfügung gestellt bekommen. Die Aussicht auf regelmäßige Aufeinandertreffen mit V haben bei der Antragstellerin Panikattacken und Schlafprobleme hervorgerufen. Mit Unterstützung der Gleichbehandlungsanwaltschaft habe die Antragstellerin ein E-Mail an den Geschäftsführer W gerichtet, ihm explizit von dem Vorfall mit V berichtet und um ein Gespräch gebeten. Zu dem Gespräch sei es nie gekommen, die Aufgaben von V am österreichischen Markt seien schließlich an Y übergeben worden. Wenig später habe W die Antragstellerin

in einem bislang untypischen Tonfall gefragt, warum die Zahlen in Österreich zu schlecht seien. Da die Antragstellerin die starke Wahrnehmung gehabt habe, dass der Vorfall mit V nicht ernst genommen und bagatellisiert werde, habe sie Anzeige gegen V erstattet und einen Prüfungsantrag wegen sexueller Belästigung durch V bei der Gleichbehandlungskommission zu GBK I/1039/21 eingebracht. Sie habe damals bewusst nur im unbedingt notwendigen Ausmaß tätig werden und keine Schritte gegen das Unternehmen setzen wollen. Ab diesem Zeitpunkt habe die Antragstellerin wahrgenommen, dass der Geschäftsführer W auf ihre E-Mails nur mehr selten reagiert und ihre Leistungen verstärkt kritisiert habe. Die Antragstellerin habe schließlich einem Vorschlag zur Kürzung ihrer Arbeitsstunden nicht zugestimmt und kurz darauf ein Kündigungsschreiben erhalten. Sie habe den Eindruck, dass die Kündigung darauf zurückzuführen sei, dass sie infolge ihrer Beschwerde über die Belästigung und dem dadurch notwendigen Krankenstand als Störfaktor wahrgenommen worden sei.

Die Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Im Hinblick darauf, dass die Antragstellerin und die männliche Vergleichsperson, V, im verfahrensrelevanten Zeitraum für unterschiedliche Gesellschaften tätig waren, war als Vorfrage zunächst zu prüfen, ob der Diskriminierungsschutz des § 3 im vorliegenden Fall anwendbar ist. § 3 GIBG verpflichtet zwar dem Wortlaut nach nur den jeweiligen Arbeitgeber/die jeweilige Arbeitgeberin. In der Entscheidung C-320/00 *Lawrence* hielt der EuGH in Bezug auf Entgelt jedoch fest, dass das Diskriminierungsverbot nicht nur für Arbeit in demselben Betrieb gilt, sondern potenziell stets dann, wenn sich Entgeltbedingungen „auf ein und dieselbe Quelle“ zurückführen lassen. Dies muss nach Ansicht des Senats gleichermaßen für die sonstigen Arbeitsbedingungen gelten. Eine Beurteilung unter Einbeziehung anderer Unternehmen eines Konzerns kann also nicht ausgeschlossen werden. Die einzelnen Unternehmen eines Konzerns sind zwar rechtlich selbständig und kein einheitlicher Arbeitgeber. Allerdings kann auch eine diskriminierende Praxis vom Konzern und damit von „einer Quelle“ her bestimmt sein. Bei der Antragsgegnerin und der in der Schweiz ansässigen Z International AG, für welche V tätig war, handelt es sich um zwei verbundene Unternehmen, wobei W sowohl als Geschäftsführer und Alleingesellschafter der Antragsgegnerin als auch als Vorstand der Z International AG fungiert. Das Ermittlungsverfahren zeigte eindeutig, dass alle verfahrensrelevanten Entscheidungen innerhalb der Unternehmensgruppe auf W zurückzuführen sind. Die Arbeitsbedingungen einschließlich der Positionsbezeichnung der Antragstellerin und von V wurden von W und damit von „einer einheitlichen Regelungsquelle“ bestimmt. Der Diskriminierungsschutz des § 3 Z 6 GIBG ist aus Sicht des Senates im vorliegenden Fall anwendbar. Unterschiedliche Ausstattung mit Arbeitsmitteln sowie unterschiedliche Bewertung der Arbeitsleistung ist

aufgrund dieser Ausführungen vom Begriff der sonstigen Arbeitsbedingungen erfasst, da kein anderer Diskriminierungstatbestand aus dem Katalog des § 3 GIBG anwendbar ist. Die Antragstellerin legte in ihrem Antrag und der mündlichen Befragung schlüssig und nachvollziehbar dar, dass sie während ihrer gesamten Tätigkeit für die Antragsgegnerin neben ihrer Position als Store Managerin für die Filiale in Stadt 1 auch die Funktion einer Brand Managerin (bzw. Area Managerin) für Österreich ausübte. Sie gab überzeugend an, dass zu ihren Aufgaben u.a die Setzung der Vertriebsziele in Österreich, die Erstellung der Verkaufsberichte und Expansion des Unternehmens in Österreich gehörten. Diese Tätigkeiten gehen aus Sicht des Senats über die Tätigkeiten einer Filialleiterin hinaus. Auch die Auskunftsperson C, welche mit der Antragstellerin zusammengearbeitet hat, bestätigte die Angaben der Antragstellerin. Sie führte glaubhaft aus, dass es für selbstverständlich genommen worden sei, dass die Antragstellerin eine Area Managerin gewesen sei, weil sie neben der Filialleitung auch andere Tätigkeiten gehabt habe. Im Sommer 2021 wurde V von der Z International in der Schweiz angestellt und vom Geschäftsführer W auch zum Area Manager für Österreich ernannt, obwohl die Antragstellerin schon zuvor alle Tätigkeiten einer Area Managerin ausübte. Die Antragstellerin berichtete nachvollziehbar, dass es für sie nicht klar gewesen sei, inwiefern sich V's Aufgaben von ihren unterscheiden sollten. Sie wandte sich diesbezüglich an den Geschäftsführer W, erhielt aber nie eine Antwort. Im weiteren Verlauf stellte sich heraus, dass die Übernahme der Position durch V keine Änderungen im Aufgabenbereich der Antragstellerin mit sich brachte. Der Senat glaubte den Angaben der Antragstellerin, wonach V im österreichischen Markt keine Leistungen erbrachte und während seiner Tätigkeit als Area Manager für Österreich nur einmal die österreichischen Filialen besuchte. Trotzdem erhielt er eine zweiwöchige persönliche Einschulung durch den Geschäftsführer W, welcher zu diesem Zweck nach Lugano reiste. Es wurde ihm auch eine Kreditkarte und ein Diensthandy für die Dienstreisen zur Verfügung gestellt. Im Gegensatz zu V wurde die Antragstellerin nie offiziell zu einer Area Managerin für Österreich ernannt. Sie schilderte zudem glaubhaft, dass sie nicht mit den gleichen Arbeitsmitteln wie V ausgestattet wurde: sie erhielt keine Kreditkarte und kein Diensthandy, obwohl die österreichischen Filialen weiter auseinanderlagen als die Filialen in der Schweiz, für welche V zuständig war. Auch die vom Geschäftsführer W bei ihrem Diensteintritt versprochene Einschulung in Portugal hat die Antragstellerin nie erhalten. Die Antragstellerin überzeugte den Senat, dass ihre Arbeitsleistung im Vergleich zu der Arbeitsleistung ihres männlichen Kollegen unterschiedlich und auf eine für sie benachteiligende Weise bewertet wurde. Dies zeigte sich darin, dass nur der männliche Kollege eine statusrelevante offizielle Ernennung, Einschulung und Ausstattung mit Arbeitswerkzeug erhielt, obwohl sie alle mit der Position einer Brand Managerin für Österreich einhergehenden Tätigkeiten erbrachte. Sie legte somit ei-

nen glaubhaften Anschein einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes dar. Daher verlagerte sich die Beweislast auf die Antragsgegnerin. Der Einwand, dass die unterschiedliche Behandlung daraus resultierte, dass die Antragstellerin nur eine Store Managerin gewesen sei und somit eine andere Position als V innegehabt habe, überzeugte den Senat nicht. Die diesbezüglichen Aussagen der Geschäftsführer fielen sehr widersprüchlich und unglaubwürdig aus. Der Geschäftsführer W betonte mehrfach, dass die Antragstellerin nie eine andere Funktion als Store Managerin gehabt habe, auf Frage des Senats, wer Area Manager für Österreich gewesen sei antwortete er aber: „Es war A, die sich um Österreich gekümmert hat“. Im weiteren Verlauf der Befragung bestätigte er die Angaben der Antragstellerin, wonach V keine Aufgaben im österreichischen Markt übernommen hat. Auch der Umstand, dass die „Übernahme“ der Position von V durch Y im Oktober 2021 – wie festgestellt – nichts am Tätigkeitsbereich der Antragstellerin änderte, bestärkte den Senat in seiner Einschätzung. Hinzu kommt, dass in der Lohnabrechnung der Antragstellerin die Berufsbezeichnung „Brand Managerin“ angeführt ist. Selbst V sagte aus, dass die Antragstellerin aus seiner Sicht Area Managerin gewesen sei und ihre Stellen dieselben waren. Es ist für den Senat somit kein sachlicher Grund für die unterschiedliche Behandlung der Antragstellerin und ihres männlichen Kollegen, V ersichtlich.

Ergebnis: Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes durch schuldhaftes Unterlassen angemessene Abhilfe im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte zu leisten, durch sexuelle Belästigung durch den Arbeitgeber/Arbeitgeberin, durch Verletzung des Benachteiligungsverbotessowie bei den sonstigen Arbeitsbedingungen, Nichtbehandlung des Antrages betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes durch sexuelle Belästigung durch Y (Geschäftsführer der GmbH)

Vorschlag: Leistung eines angemessenen materiellen und immateriellen Schadenersatzes. Diesbezüglich erachtet der Senat I GBK die im Insolvenzverfahren der Antragsgegnerin von der Gleichbehandlungsanwaltschaft für die Antragstellerin angemeldete Schadenersatzforderung (resultierend aus dem Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgesetz) im Gesamtbetrag von 11.882,74 Euro für angemessen und hat beschlossen, diese zu unterstützen.

Ergebnis bezüglich Umsetzung des Vorschlages: Die Forderungen wurden als Konkursforderung anerkannt.

8. GBK I/1100/22

Eingebracht: GAW

Antragsgegner/in: Arbeitskollege

Wegen: Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes durch sexuelle und geschlechtsbezogene Belästigung durch Dritte

Verfahrensdauer: 15 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Die Antragstellerin sei bei der Y GmbH zunächst als Kassakraft beschäftigt gewesen und habe später die Betriebsleitung übernommen. Der Antragsgegner arbeite in einem zur Y GmbH gehörenden Ersatzteillager und nehme Funktionen als Betriebs- und Aufsichtsrat der Y GmbH wahr. Der Antragsgegner habe gelegentlich die Aufgabe gehabt, Waren in die Filiale der Antragstellerin zu bringen, sei aber auch regelmäßig ohne auszuliefernde Ware nach seiner Dienstzeit in diese Filiale gekommen, dies oft in alkoholisiertem Zustand. Vor Ort habe er häufig noch weiter Alkohol konsumiert. Seit Beginn ihrer Tätigkeit habe der Antragsgegner die Antragstellerin regelmäßig an der Taille berührt, sie in die Hüfte gezwickt und sie, auch vor Kundinnen und Kunden, „Schnuckili“ oder „Schatzili“ genannt. Er habe zudem Aussagen getätigt wie: „Na dann komm heute halt ich vorbei“ als die Antragstellerin erzählt habe, ihr Lebensgefährte bleibe über Nacht in seiner Firmenwohnung sowie „die Mädels von Filiale Stadt1 sind eh alle leicht zu haben“. Weiters habe er die Antragstellerin gefragt, ob diese es „auch gerne treibt, wenn sie ihre Tage hat“. Im Sommer 2020 habe er der Antragstellerin auf ihr Gesäß gegriffen und anschließend auf ihre Aufforderung, sie nicht anzufassen, erwidert, dass eh das in der Hosentasche der Antragstellerin eingesteckte Handy dazwischen gewesen sei. Im Winter 2020 habe er die Antragstellerin von hinten mit beiden Händen an den Schultern genommen, seinen Oberkörper an ihren geschmiegt, sein Gesicht in ihren Nacken gedrückt und ihr dabei einen Kuss in den Nacken gegeben. Dies Antragstellerin beschreibt dies als schlimmstes Erlebnis mit dem Antragsgegner. Die Antragstellerin habe dem Antragsgegner stets deutlich gemacht, dass er sie nicht berühren solle und sie mit ihrem Namen angesprochen werden möchte.

Der Antragsgegner bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

Ein gleichartig gelagertes Verfahren gegen den Antragsgegner wurde zu GBK I 1101/22 geführt. Zwei weitere Anträge gegen den Antragsgegner zu GBK I 1102/22 und GBK I 1103/22 wurden von den Antragstellerinnen zurückgezogen.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Der Antragsgegner setzte ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten, indem er der Antragstellerin ohne deren Einwilligung ans Gesäß fasste, zu einem anderen Zeitpunkt seinen Oberkörper an ihren drückte, dabei sein Gesicht in ihren Nacken drückte und ihren Nacken küsste und öfters ihre Taille berührte bzw. zwickte. Weiter auch, indem er der Antragstellerin erzählte, dass seine Bekanntschaft „es gerne treibt,

wenn sie ihre Tage hat“ und die Antragstellerin fragte, ob sie dies auch gerne mache sowie indem er ihr sagte „na dann komm ich halt heute vorbei“ als die Antragstellerin erzählte, dass ihr Lebensgefährte über Nacht in seiner Dienstwohnung in Stadt2 bleibt. Zuletzt auch durch die Aussage, die „Mädels von Filiale Stadt1 sind alle leicht zu haben“ gegenüber einem Kunden und dabei zur Antragstellerin und ihrer Kollegin blickte. Der Senat erachtete die Antragstellerin in ihrer mündlichen Befragung für sehr glaubwürdig. Das von der Antragstellerin gezeichnete Bild des Antragsgegners stimmt mit der Beschreibung des Antragsgegners durch B und mit den schriftlich vorgelegten Gedächtnisprotokollen der Arbeitskolleginnen G und H sowie mit zwei anonymen Gedächtnisprotokolle überein. Es wurde dabei ein übereinstimmendes Muster im Verhalten des Antragsgegners beschrieben, wonach sich der Antragsgegner nach seiner Dienstzeit alkoholisiert im Betrieb Stadt1 aufhielt und die Nähe zu weiblichen Mitarbeiterinnen suchte, diese berührte sowie sexuell konnotierte Äußerungen tätigte. Somit gelang es der Antragstellerin, im vorliegenden Fall den glaubhaften Anschein einer sexuellen Belästigung darzulegen. Daher verlagerte sich die Beweislast auf den Antragsgegner. Die Vorwürfe wurden vom Antragsgegner weitgehend dem Grunde nach nicht bestritten. Der Antragsgegner brachte vor, dass die Berührungen jedoch rein „freundschaftlich“ gemeint gewesen seien. Dazu ist zunächst festzuhalten, dass die Antragstellerin die Berührungen des Antragsgegners stets ablehnte und der Antragsgegner daher nicht von Freundschaft zwischen der Antragstellerin und ihm ausgehen konnte. Selbst wenn man aber von „freundschaftlich“ gemeinten Berührungen ausginge, war die Aussage des Antragsgegners für den Senat bemerkenswert, als dieser auf die Frage, ob er auch männliche Kollegen „freundschaftlich“ berühre, antwortete „[w]as wollen sie mir bitte unterstellen?“ und „Nein, sicher nicht“. Für den Senat wurde damit umso deutlicher, dass die Handlungen für den Antragsgegner sehr wohl auch sexuell konnotiert waren. Das wesentliche Unterscheidungskriterium zwischen der sexuellen Belästigung gemäß § 6 GIBG und der geschlechtsbezogenen Belästigung gemäß § 7 GIBG ist das der sexuellen Sphäre zuzurechnende Verhalten im Zusammenhang mit § 6 GIBG. Sexuelle Belästigung ist ein Spezialfall der geschlechtsbezogenen Belästigung. Im gegenständlichen Fall setzte der Antragsgegner ein geschlechtsbezogenes Verhalten, indem er die Antragstellerin immer wieder, trotz ihrer Ablehnung dieser Anrede, mit „Schuckili“ oder „Schatzlili“ ansprach, dies auch vor Kunden. Weiteres indem er der Antragstellerin und ihrer Kollegin entgegnete, sie können seinen Urin ja morgen wegwaschen, nachdem diese ihn aufforderten, die Toilette aufzusuchen und nicht auf den Lagerplatz zu Urinieren. Durch die Äußerungen des Antragsgegners wurde die Würde der Antragstellerin verletzt, sie waren überdies unerwünscht und unangebracht und schufen eine demütigende Arbeitsumwelt iSd § 7 Abs 2 Z 1 GIBG. Die Antragstellerin war auch in diesem Punkt sehr glaubhaft und konnte den Anschein einer geschlechtsbezogenen

Belästigung darlegen. Daher verlagerte sich die Beweislast auf den Antragsgegner. Der Antragsgegner brachte im Wesentlichen vor, dass auch er von der Antragstellerin mit seinem geläufigen Spitznamen angesprochen wurde, nämlich „Blitzi“ oder „Blitz“. Diese Erklärung war für den Senat nicht überzeugend. In der Befragung zeigte sich, dass der Spitzname des Antragsgegners seinen Ursprung in dessen flinker Arbeitsweise hat, womit der Spitzname im Zweifel sogar positiv konnotiert ist. Des Weiteren ist dem Spitznamen des Antragsgegners keinerlei Geschlechtsbezug eigen und der Antragsgegner wehrte sich im Übrigen auch nie gegen diese Anrede durch die Antragstellerin. Demgegenüber wies die Antragstellerin den Antragsgegner mehrmals darauf hin, er möge sie bitte als „A“ ansprechen. Vor diesem Hintergrund hat die wiederholte Anrede der Antragstellerin als „Schatzili“ oder „Schnuckili“ durch den Antragsgegner, vor allem im Beisein von Kundinnen und Kunden, geschlechts-herabwürdigenden Charakter und ist nicht mit der Anrede „Blitzi“ oder „Blitz“ vergleichbar. Den Vorwurf, zur Antragstellerin und ihrer Kollegin gesagt habe, sie sollen seinen Urin wegwaschen, bestritt der Antragsgegner und entgegnete, er sei zum Urinieren „relativ weit weg gegangen“. Der Senat hielt den Antragsgegner in diesem Punkt für nicht glaubwürdig und erachtete die Aussage für eine besonders despektierliche Zuweisung von Putzaufgaben an Frauen.

Ergebnis: Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes durch sexuelle und geschlechtsbezogene Belästigung durch Dritte

Vorschlag: Leistung eines angemessenen Schadenersatzes

Ergebnis bezüglich Umsetzung des Vorschlages: Dem Vorschlag wurde nicht Folge geleistet.

9. GBK I/1105/22-M

Eingebracht: GAW (Regionalbüro Tirol, Salzburg, Vorarlberg)

Antragsgegner/in: Pflegeeinrichtung

Wegen: Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Verfahrensdauer: 14 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Die Antragstellerin (Jahrgang 1960) sei von 2011 bis zur arbeitgeberseitigen Kündigung im Juni 2022 bei der Antragsgegnerin als Krankenpflegerin in Teilzeit beschäftigt gewesen. Vor der Kündigung sei der Pensionsantritt der

Antragstellerin immer wieder vom kaufmännischen Leiter thematisiert und die Antragstellerin aufgefordert worden, das Arbeitsverhältnis von sich aus zu beenden. Die Antragstellerin habe jedoch wiederholt bekanntgegeben, bis zum 65. Lebensjahr arbeiten zu wollen, woraufhin sich das Arbeitsklima zunehmend verschlechtert habe. Die ärztliche Leiterin habe ihr in einem Gespräch mitgeteilt, dass sie eine Belastung für alle sei und man Trennungen bei denen beginnen solle, die das Alter für den „wohlverdienten Ruhestand“ erreicht haben. Sie Antragstellerin sei jedoch der Meinung, von Kolleginnen und Kollegen durchaus geschätzt worden und in keinem übermäßigen Ausmaß im Krankenstand gewesen zu sein. Hinsichtlich des Vorwurfes, sie hätte während eines Krankenstandes in einer (genehmigten) Nebenbeschäftigung (Lehrtätigkeit) gearbeitet, habe sie stets betont, dass sie nur ein einziges E-Mail mit einem bereits im Vorjahr angefertigten Arbeitsauftrag an die Studierenden geschickt habe und dies nicht mehr vorkommen würde. Dennoch sei sie diesbezüglich verwarnet worden. Entgegen dieser schriftlichen Verwarnung, welche arbeitsrechtliche Schritte erst im Wiederholungsfall angedroht habe, sei die Antragstellerin ohne weitere Vorfälle zwei Monate später gekündigt worden.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Der Senat weist in diesem Zusammenhang auf die Judikatur des EuGH, wonach eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes vorliegt, wenn das Arbeitsverhältnis durch Erreichen des Pensionsantrittsalters endet, das nach dem Geschlecht des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin unterschiedlich festgesetzt ist. Weiters sieht der EuGH eine Diskriminierung aufgrund des Alters gegeben, wenn das Arbeitsverhältnis bei Erreichen eines bestimmten Alters des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin durch den Arbeitgeber/die Arbeitgeberin 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. Die Antragsgegnerin brachte vor, dass die Kündigung der Antragstellerin kurz vor Erreichen des 63. Lebensjahres aus rein sachlichen Erwägungen ausgesprochen worden sei und führte als Gründe für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses u.a. überdurchschnittliche krankheitsbedingte Abwesenheiten, das Nachgehen einer Nebenbeschäftigung zwischen Krankenständen bzw. während eines Krankenstandes sowie zahlreiche Beschwerden der Vorgesetzten, Mitarbeitenden und Patienten/Patientinnen an. Zu der an die Antragstellerin gerichteten Frage, wann sie gedenke, in Pension zu gehen, hält der Senat weiters fest, dass dies per se noch kein Hinweis auf ein diskriminierendes Verhalten der Antragsgegnerin ist. Es ist für den Senat nachvollziehbar, dass ein Arbeitgeber/eine Arbeitgeberin generell rechtzeitig wissen möchte, wann Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen aus dem Unternehmen pensionsbedingt ausscheiden werden, um rechtzeitig die Nachfolge planen zu können. Im Hinblick darauf, dass es sich bei der Antragsgegnerin den Angaben der Geschäftsführerin

nach um eine gemeinnützige Organisation handelt, ist diese Vorgehensweise umso erklärlicher. Die Argumentation der Antragsgegnerin, wonach die Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Antragstellerin ausschließlich aus sachlichen Erwägungen erfolgt sei, konnte den Senat jedoch aus folgenden Gründen nicht überzeugen: Zu den Krankenständen hielt die Auskunftsperson U, die in der Verwaltung für Personal zuständig war, in der mündlichen Befragung fest, dass die Antragstellerin nicht mehr im Krankenstand gewesen sei als die anderen Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen. Die Aussage ist für den Senat glaubhaft, da aus der Aufstellung der Antragsgegnerin – bis auf drei lange, durch eine Kur, eine Operation bzw. als Folge einer Impfung erklärbare Krankenstände – keine überproportionalen Abwesenheiten erkennbar waren. Das weitere Vorbringen, die Antragstellerin sei 2021 während eines aufrechten Krankenstandes abermals einer nicht gemeldeten und nicht genehmigten Nebenbeschäftigung beim Zentrum2 nachgegangen, konnte von der Antragstellerin entkräftet werden. Ihre Schilderung, es habe sich lediglich um die Versendung eines E-Mails, das sie bereits vorbereitet gehabt habe, gehandelt, war für den Senat glaubhaft, zumal von der Antragsgegnerin im Verfahren nichts Gegenteiliges bewiesen wurde. Vielmehr bestätigte die Auskunftsperson Y: *„Also das haben wir hier ganz klar ausgelegt, dass wenn eine Tätigkeit im Krankenstand nicht der Genesung zuwiderläuft, dann ist es erlaubt.“* Zusammengefasst kommt der Senat zu der Ansicht, dass die Antragsgegnerin mit ihrem Vorbringen nicht überzeugen konnte, dass das Verhalten der Antragstellerin eine Kündigung rechtfertigte. Der Umstand, dass die Antragstellerin nach acht Jahren befristeter Tätigkeit im Jahr 2019 einen unbefristeten Vertrag erhielt, spricht für den Senat vielmehr gegen das Vorliegen von Verfehlungen, die einer Weiterbeschäftigung der Antragstellerin abträglich waren.

Ergebnis: Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes und des Alters (amtswegig) bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Vorschlag: Leistung eines angemessenen Schadenersatzes

Ergebnis bezüglich Umsetzung des Vorschlages: Schadenersatz geleistet

10. GBK I/1118/22

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Trafik

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

Verfahrensdauer: 12 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Der Antragsteller habe im Schaufenster der Trafik des Antragsgegners ein Schild mit der Aufschrift „Mitarbeiter gesucht“ gesehen. Er habe sich über die Formulierung „Verkäuferin“ statt „VerkäuferIn“ auf dem Schild gewundert, sei aber von einem Tippfehler ausgegangen. In weiterer Folge habe ein Vorstellungsgespräch zwischen dem Antragsteller und dem Antragsgegner stattgefunden. In diesem Gespräch habe der Antragsgegner mitgeteilt, dass er generell nur Frauen einstelle. Der Antragsteller sei aufgrund seiner Einzelhandelsausbildung und seiner Berufsmatura für die gegenständliche Stelle qualifiziert gewesen.

Die Antragsgegnerin bestritt die Vorwürfe in der schriftlichen Stellungnahme.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Die gegenständliche Position als Verkäufer/Verkäuferin 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 Verkäufer in einer Tabak Trafik praktisch oder rechtlich ausschließen. Weiters lag kein gesetzliches Beschäftigungsverbot im Einzelfall vor. Das Argument des Antragsgegners in der Stellungnahme vom 7. März 2023 und in seiner Befragung am 7. November 2023, es sei in der Stellenausschreibung das Binnen-I unbeabsichtigt nicht großgeschrieben worden, wertet der Senat als Schutzbehauptung. Der Antragsgegner teilte dem Antragsteller im telefonischen Gespräch mit, dass er nur Frauen einstellen wolle. Dieses Gespräch fand statt, nachdem die Stellenausschreibung im Schaufenster sichtbar war. Dies ist ein starkes Indiz dafür, dass es sich nicht nur um einen Tippfehler gehandelt hat, sondern tatsächlich ausschließlich nach weiblichem Personal gesucht wurde. In seiner Befragung erklärte der Antragsgegner außerdem, er habe dem Antragsteller im Telefonat zwar mitgeteilt, dass er für die Stelle nur nach Frauen suche, dies aber nur, um ihn abzuwimmeln, da er nicht die notwendige Qualifikation (insbesondere Erfahrung in einer Trafik) aufweise. Dieses Vorbringen wertet der Senat als Schutzbehauptung, da der Antragsgegner im Gespräch mit der Gleichbehandlungsanwältin rund ein Monat nach dem Telefonat mit dem Antragsteller mehrmals wiederholte, dass er nur Frauen einstellen wolle. Der Senat weist auch darauf hin, dass im Unternehmen des Antragsgegners ausschließlich Frauen beschäftigt sind und auch die gegenständliche Stelle schließlich eine Frau erhalten hat, die keine – wie beim Antragsteller gefordert – einschlägige Erfahrung in einer Trafik vorweisen konnte. Eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes bei der Begründung des

Arbeitsverhältnisses ist dann zu verneinen, wenn Bewerber/Bewerberinnen, die die Mindestanforderungen für die zu besetzende Stelle offensichtlich nicht erfüllen, vom Arbeitgeber/von der Arbeitgeberin nicht in die Auswahlentscheidung einbezogen werden. Beim Fehlen jeglicher Eignung kann auch dann nicht von einer Benachteiligung wegen des Geschlechtes 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 Verkäufers in einer Tabak Trafik fehlt. Zur Qualifikation des Antragstellers ist zudem festzuhalten, dass eine Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses auch dann vorliegt, sollte der Antragsteller nicht als bestqualifizierter Bewerber durch die Ablehnung seiner Bewerbung aufgrund seines Geschlechtes 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 bezüglich Umsetzung des Vorschlages: Zahlung eines Schadenersatzes in der Höhe von 3.500,-- Euro

1.2 GBK-Senat II

Vorwort der Vorsitzenden von Senat II der GBK

Die Anzahl der Anträge, die im Berichtszeitraum im Senat II der Gleichbehandlungskommission eingebracht wurden, ist im Vergleich zum Vorberichtszeitraum um 25 Prozent gestiegen.

Dank effizienter Verfahrensführung einerseits und der Durchführung von Vorbereitenden Tagsatzungen andererseits konnte die durchschnittliche Verfahrensdauer jedoch deutlich auf 9,6 Monaten verringert werden.

Während der Corona-Pandemie erlebte das vergleichsweise junge Instrument der Videokonferenzen in vielen Bereichen aufgrund der notwendigen Hygienemaßnahmen und Verkehrsbeschränkungen einen Höhenflug. Zeitweise waren Videokonferenzen zur Aufrechterhaltung der laufenden Geschäfte – wie in vielen Bereichen der Verwaltung und Gerichtsbarkeit – zurecht auch in der Gleichbehandlungskommission alternativlos.

Wenngleich die digitale Kommunikation mittels Videokonferenzen unbestritten Vorteile mit sich gebracht hat, so wurden dennoch deren Grenzen durch die während der Pandemie gesammelten Erfahrungen deutlich aufgezeigt.

Die Gleichbehandlungskommission hat beim Rechtszugang nicht ausschließlich zeit- und kostensparende Aspekte zu berücksichtigen, sondern auch wesentliche Verfahrensprinzipien wie etwa den Grundsatz der Unmittelbarkeit, das Gebot der Objektivität sowie das Recht auf ein faires Verfahren sicherzustellen. Zurecht haben daher mit zunehmendem Abflauen der Pandemie vermehrt wieder Präsenzsitzungen Einzug gehalten.

In diesem Sinne ermöglicht die bestehende Geschäftsordnung der Gleichbehandlungskommission unter zusätzlicher sorgfältiger Abwägung der Interessen aller am Verfahren Beteiligten die im Einzelfall geeignete Sitzungsform (Präsenz, online oder hybrid) festzulegen. Wichtig ist hierbei auch eine Differenzierung zwischen den Vorbereitenden Tagsatzungen und den im Rahmen des Verfahrens durchzuführenden Befragungen der Auskunftspersonen.

Während bei Befragungen, die der freien Beweiswürdigung unterliegen und einen wesentlichen Bestandteil in der Entscheidungsfindung der Gleichbehandlungskommission darstellen, ein strenger Maßstab hinsichtlich der Auswahl der Sitzungsform anzulegen ist, ist die Durchführung von Vorbereitenden Tagsatzungen mittels Videokonferenztechnik vorbehaltlos möglich.

Im Rahmen von Vorbereitenden Tagsatzungen wird den Verfahrensparteien zeitnah zur Antragstellung die Gelegenheit gegeben unter Anleitung der Gleichbehandlungskommission Vergleichsgespräche zu führen und eine einvernehmliche Bereinigung der in Frage stehenden Angelegenheit herbeizuführen. Die Vorbereitenden Tagsatzungen wurden im Berichtszeitraum – den Umständen im Einzelfall Rechnung tragend – in allen zur Verfügung stehenden Modalitäten abgehalten und fanden persönlich vor Ort, per Videokonferenz oder in hybrider Form statt.

Die Vorbereitenden Tagsatzungen wurden von den Verfahrensparteien sehr gut angenommen und es konnten in diesen vielfach einvernehmliche Lösungen erzielt werden.

Abschließend möchte ich mich bei den Mitgliedern des Senates II für deren sorgsame Arbeitsweise, dem Streben nach umfassender Würdigung aller Perspektiven, deren wertvolle Fachexpertise und den wertschätzenden Austausch bedanken.

Besonders erwähnen möchte ich an dieser Stelle meine Stellvertreterin Mag.a Claudia LUKOWITSCH, die mir höchst engagiert mit großer Erfahrung zur Seite steht.

Großer Dank gebührt neuerlich ebenso der Geschäftsführerin des Senates II, Mag.a Karina BRUGGER-KOMETER, für die hervorragende Zusammenarbeit sowie ihre ausnehmend professionelle und sachkundige Unterstützung bei der Führung der laufenden Geschäfte.

1.2.1 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 2020 bis 30. Juni 2024 sind Frau Mag.a Birgit LANNER mit dem Vorsitz des Senates II und Frau Mag.a Claudia LUKOWITSCH mit deren Stellvertretung betraut.

Im Verlauf des Berichtszeitraums 1. Jänner 2022 bis 31. Dezember 2023 wurden insgesamt 30 Prüfungsergebnisse erstellt.

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

In 3 Fällen hat sich der Senat für unzuständig erklärt bzw. den Antrag mangels ausreichender Konkretisierung (mangelndes Rechtsschutzinteresse durch Nichtbefolgung mehrerer Verbesserungsaufträge) nicht behandelt.

Insgesamt 64 Anträge wurden für den Senat II im Berichtszeitraum eingebracht.

Im Berichtszeitraum fanden insgesamt 21 Sitzungen des Senates II statt.

Mit Stand 31. Dezember 2023 sind 25 Fälle offen.

In den verfahrenseinleitenden Schriftsätzen des Senates II werden alle „Verfahrensparteien“ zu Beginn des GBK-Verfahrens auf die Möglichkeit eines Vergleiches, der das GBK-Verfahren ebenfalls beenden kann, hingewiesen. Zusätzlich wurden im Berichtszeitraum in vielen der im Berichtszeitraum anhängigen 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
Ethnische Zugehörigkeit	Belästigung	21
	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	14
	Begründung des Arbeitsverhältnisses	6
	Sonstige Arbeitsbedingungen	8
	Benachteiligungsverbot	1
	Entgelt	1
	§18	3
	Naheverhältnis	1
	Aufstieg	2
	Weiterbildung	1
	Mangelnde Abhilfe	5
Religion	Belästigung	6
	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	3
	Mangelnde Abhilfe	1
	Sonstige Arbeitsbedingungen	2
	Begründung	2
Sexuelle Orientierung	Begründung	1
	§18	1
	Sonstige Arbeitsbedingungen	1
	Mangelnde Abhilfe	2
	Belästigung	3
Weltanschauung	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	1
	Aufstieg	3
	Begründung des Arbeitsverhältnisses	3
	Belästigung	1
	Mangelnde Abhilfe	1
	Sonstige Arbeitsbedingungen	5
	Benachteiligungsverbot	1
Alter	Belästigung	4
	Begründung des Arbeitsverhältnisses	6
	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	8
	Entgelt	1
	Beruflicher Aufstieg	3

Diskriminierungsgrund	Tatbestand	Anzahl
	Mangelnde Abhilfe	3
	Sonstige Arbeitsbedingungen	7

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

Geschlecht	Eingebrachte Anträge
Frauen	24
Männer	40
Gesamt	64

Die durchschnittliche Verfahrensdauer – gemessen an den im Berichtszeitraum mit Prüfungsergebnissen abgeschlossenen Antragsfällen und den in verschiedenen Verfahrensständen in diesem Zeitraum zurückgezogenen Anträgen – betrug rund 9,6 Monate. Die Verkürzung der durchschnittlichen Verfahrensdauer ist vorrangig auf die durch die Vorbereitenden Tagsatzungen initiierten bzw. dort geschlossenen Vergleiche zurückzuführen

Tabelle 6: Anonymisierte, nicht exzerpierte Prüfungsergebnisse 2022 bis 2023 – GBK Senat II

GBK-Zahl	Grund	Tatbestand	Veröffentlichung auf Homepage (ja/nein)
430	Ethnische Zugehörigkeit	Belästigung, Abhilfe	ja
439	Ethnische Zugehörigkeit, Religion	Belästigung	ja
443	Ethnische Zugehörigkeit	Belästigung, Abhilfe, Benachteiligungsverbot	ja
453	Ethnische Zugehörigkeit	Belästigung, Abhilfe, Beendigung	ja
454	Ethnische Zugehörigkeit	Benachteiligungsverbot	ja
456	Ethnische Zugehörigkeit	Belästigung, Abhilfe, sonstige AB, Beendigung	ja
458	Alter	Mitgliedschaft in einer Organisation	nein
459	Alter	Mitgliedschaft in einer Organisation	nein
466	Alter	Mitgliedschaft in einer Organisation	nein

GBK-Zahl	Grund	Tatbestand	Veröffentlichung auf Homepage (ja/nein)
469	Ethnische Zugehörigkeit	Beendigung	ja
471 A	Ethnische Zugehörigkeit, Religion	Belästigung, Abhilfe, sonstige AB, Aufstieg, Beendigung	nein
471 B	Ethnische Zugehörigkeit, Religion	Belästigung, Abhilfe, sonstige AB, Aufstieg, Beendigung	ja
477	Ethnische Zugehörigkeit	Beendigung	ja
478	Ethnische Zugehörigkeit	Beendigung	ja
480	Alter	Begründung	ja
485	Ethnische Zugehörigkeit	§ 18	nein
486	Religion	Beendigung, Belästigung, Abhilfe	nein
490	Alter	Belästigung, Abhilfe, sonstige AB, Beendigung	ja
496	Ethnische Zugehörigkeit	Belästigung, Abhilfe, Entgelt	ja
509	Weltanschauung	Begründung	ja

1.2.2 Durch ein Prüfungsergebnis erledigte Anträge

1. GBK II/461/21:

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Verkehrsbetrieb

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

Verfahrensdauer: 10,5 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Der Antragsteller habe sich bei der Antragsgegnerin über das Online-Bewerbungsportal für 2 Positionen – „Erfahrene/r JuristIn mit Schwerpunkt ... (m/w/d)“ und „Erfahrene/r JuristIn mit Schwerpunkt ... (m/w/d)“ – beworben. Beide Positionen seien einerseits über das B-Portal und andererseits über das AMS inseriert gewesen. Bei beiden Positionen habe er einen Tag später die automatisierten Absagen erhalten, dass „*dass die ausgeschriebene Stelle derzeit nicht besetzt wird. Aus diesem*

Grund können wir Ihre Bewerbung für diese Position nicht weiter berücksichtigen.“. Beide Stellen seien nach den Absagen weiterhin für einen langen Zeitraum inseriert gewesen. Seiner Rechtsansicht nach handle es sich konkret um ein Scheinargument, indem man ihm faktisch im Ergebnis keinen Grund für die Absage nenne. ... Dass ohne zwingende Angabe zum Alter keine Bewerbung über das Onlineportal möglich gewesen sei, die Absage umgehend erfolgt und dieselben Stellen rasch wieder online ausgeschrieben worden seien, seien für ihn Indizien für seine Diskriminierung auf Grund des Alters bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses, ebenso wie die erfolgte Ablehnung ohne Grund, welche für ihn ebenfalls ein Indiz für seine Diskriminierung sei. // In der Stellungnahme wurde vorgebracht, dass zum Zeitpunkt der Bewerbung des Antragstellers die Antragsgegnerin bereits anderen Personen für diese Positionen zugesagt habe. Aus diesem Grund hätten alle anderen Bewerber und Bewerberinnen, welche sich ebenfalls zu diesem Zeitpunkt für die ausgeschriebenen Stellen beworben hätten – und somit auch der Antragsteller – Absagen erhalten. Typischerweise lasse die Antragsgegnerin Stellenausschreibungen noch für eine kurze Zeit nach bereits getätigter Zusage veröffentlicht, bis der gesamte Einstellungsprozess der zugesagten Personen abgeschlossen sei. ... Man habe sich unter anderem für eine Person entschieden habe, der/die bereits über 40 Jahre alt gewesen seien.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Entgegen der Darstellung im Absageschreiben an den Antragsteller, dass die Stelle nicht besetzt worden sei, hat die Antragsgegnerin im GBK-Verfahren jedoch für den Senat glaubhaft argumentiert, dass zu dem für den Antragsteller relevanten Zeitpunkt bereits anderen Personen Zusagen erteilt worden seien. Auch der dabei ins Treffen geführte Umstand, dass – entsprechend den auch dem Senat bekannten Realitäten in Recruitingprozessen – Absagen oftmals erst kurz vor Dienstantritt bzw. überhaupt keine Dienstantritte erfolgen würden, erschien dem Senat lebensnah und nachvollziehbar. Die daraus resultierende Praxis der Antragsgegnerin, Stellenanzeigen über die konkrete Zusage an eine Person hinaus eine Zeitlang weiterhin *online* zu belassen, bis der tatsächliche Dienstantritt erfolgt ist, ist – sofern sich *im Einzelfall* kein Hinweis auf ein diskriminierendes Verhalten bzw. eine allfällige Diskriminierungsabsicht des Arbeitgebers oder der Arbeitgeberin ergibt – daher per se nicht zu kritisieren. Für das Verfahren vor der GBK müssen für eine gesetzeskonforme Glaubhaftmachung einer behaupteten Diskriminierung bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses bereits ein oder mehrere Anhaltspunkte zum Zeitpunkt der Antragstellung vorliegen. ... Aus einer verpflichtenden Angabe des Geburtsdatums (und somit dem daraus möglichen Rückschluss auf das Alter eines Bewerbers oder einer Bewerberin) auf einer Online-Bewerbungsplattform *per se und losgelöst von weiteren Indizien* auf eine unzulässige Benachteiligung von älteren Personen zu schließen, wäre implizit *eine a priori-Unterstellung* einer Diskriminierungsabsicht durch einen potentiellen Arbeitgeber oder eine potentielle Arbeitgeberin. Dem ist aus Sicht des Senates entgegenzuhalten, dass

– auch wenn für den Senat die oftmals schwierige Situation älterer Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen in Bewerbungssituationen evident ist – bei der Abfrage eines Personenstandsmerkmals, wie etwa dem Geburtsdatum, auf einer Online-Plattform Arbeitgebern und Arbeitgeberinnen nicht *von vornherein und ohne weitere Indizien* eine Diskriminierungsabsicht älterer Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen unterstellt werden darf. Gerade in durch den demographischen Wandel bedingten Zeiten knapper werdender Personalressourcen ist die (Berufs-)Erfahrung älterer Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen für Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen zunehmend – auch im Hinblick auf die mittlerweile vielerorts beklagte und auch medial immer wieder thematisierte Personalnot in Unternehmen – eine nicht unbedeutende Ressource. ... Gemäß den gestuften Beweislastregeln des GIBG ist es dem Antragsteller daher nicht gelungen, dem Senat glaubhaft zu machen, dass der von ihm für die Nichtbegründung eines Arbeitsverhältnisses zur Antragsgegnerin behauptete Grund des Alters für die Ablehnung seiner Bewerbung durch die Antragsgegnerin (mit)ausschlaggebendes Kriterium gewesen sei. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass die in Bezug auf die annoncierten Kriterien der Antragsgegnerin zu wenig einschlägige Qualifikation des Antragstellers – und nicht dessen Lebensalter – für die Entscheidung, dem Antragsteller abzusagen, (mit)ausschlaggebend gewesen ist.

Ergebnis: keine Diskriminierung

2. GBK II/462/21

Eingebracht: Antragstellerin

Antragsgegner/in: Technologieunternehmen

Wegen: Diskriminierung auf Grund des Alters beim Aufstieg und den sonstigen Arbeitsbedingungen

Verfahrensdauer: 7 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Die 52-jährige Antragstellerin habe zum einen deutlich ihr Interesse für die freie Stelle zur Mitarbeit bei den technischen Projekten bekundet, sei jedoch nicht in Betracht gezogen und stattdessen ein wesentlich jüngerer Mann, Herr E, eingestellt worden. Ebenso sei die Antragstellerin übergangen worden, nachdem Herr C gekündigt habe. Dem Unternehmen wären alle Unterlagen der Antragstellerin aufgrund ihrer ein Jahr zurückliegenden Bewerbung für ebendiese Stelle vorgelegen. Auch habe dieses weiterhin von ihrem Interesse für diese Position ausgehen können, zumal die

Antragstellerin regelmäßig um anspruchsvollere und aktivere Aufgaben gebeten habe, sowie sich auch in unterschiedlichen Bereichen engagiert und neue Ideen aufgebracht habe. Weder habe das Unternehmen das bekannte Potential der Antragstellerin von sich aus berücksichtigt, noch ihr die Gelegenheit für eine erneute aktive Bewerbung gegeben. Stattdessen sei sie vor vollendete Tatsachen gestellt worden mit der Bekanntgabe, dass eine wesentlich jüngere Mitarbeiterin direkt aus ihrer Funktion als Praktikantin diese wichtige Position erhalte, die weder eine annähernd hohe Qualifikation noch eine derartig lange Berufserfahrung wie die Antragstellerin habe aufweisen können. // Der Vorwurf der Antragstellerin, wonach sie bei der Besetzung der Stelle als „Junior Business Developer“ aufgrund ihres Alters benachteiligt worden sei, sei unrichtig. Die Besetzung der Stelle durch Frau D anstatt der Antragstellerin sei allein aufgrund der gegebenen Fähigkeiten erfolgt und nicht aufgrund des Alters. Im Gegensatz zur Antragstellerin spreche Frau D fließend Italienisch, was aufgrund der Expansion in den italienischen Markt als essenzielle Voraussetzung für die Besetzung der Stelle als „Junior Business Developer“ festgelegt worden sei. Dass Frau D aufgrund ihres geringeren Alters über weniger Berufserfahrung verfüge als die Antragstellerin, sei für die Besetzung der Stelle unerheblich gewesen. Überdies habe die Antragstellerin kurz vor dem Zeitpunkt der Ausschreibung der Stelle als „Junior Business Developer“ eine hohe Zufriedenheit mit ihrer damaligen Jobsituation signalisiert. Aus Sicht der Antragsgegnerin sei daher weder der Wunsch eines Wechsels in eine Vertriebsposition ersichtlich gewesen noch habe die Antragstellerin die hierfür notwendigen Qualifikationen mitgebracht.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: ... Auf Grund der Befragungen hat der Senat den Eindruck gewonnen, dass unterschiedliche Vorstellungen bei der Antragstellerin und der Antragsgegnerin über das Tempo der internen Weiterentwicklung bestanden haben. Dies hat zu weiteren Missverständnissen und den nachfolgend gefühlten Zurücksetzungen der Antragstellerin geführt. Wie Frau DI.in F dem Senat glaubhaft und nachvollziehbar dargelegt hat, hat sich das gesamte Unternehmen der Antragsgegnerin als Start-Up zwar in einem ständigen Weiterentwicklungsprozess befunden, eine rasche berufliche Weiterentwicklung der Antragstellerin „on the Job“ habe sich aber in dem von der Antragstellerin offenbar gewünschten Tempo von nur wenigen Monaten dennoch nicht realisieren lassen, was dem Senat angesichts der Ausgangssituation der Antragsgegnerin als Start-Up völlig nachvollziehbar erschienen ist und in keinem Zusammenhang mit dem Alter der Antragstellerin gestanden ist, sondern ausschließlich durch die kontinuierliche Entwicklung der Antragsgegnerin begründet war. ... Zur Prüfung der Frage einer Diskriminierung der Antragstellerin auf Grund des Alters zum Punkt „Beruflicher Aufstieg, insbesondere Beförderung“ ist eingangs festzustellen, dass sich ein beruflicher Aufstieg nach Meinung des Senates nicht zwangsläufig in einer besseren Bezahlung, höheren hierarchischen Einordnung oder mehr Verantwor-

tung manifestieren muss, sondern dass aus der *subjektiven Sicht* des betroffenen Arbeitnehmers oder der betroffenen Arbeitnehmerin somit z. B. auch eine für diese Person interessantere Tätigkeit, eine weitergehende betriebliche Einbindung, weitere Aufstiegsmöglichkeiten oder etwa auch ein anderer Arbeitsort – auch ohne monetäre Auswirkung – als „beruflicher Aufstieg“ iSd GIBG anzusehen ist. ... Die Antragstellerin konnte sich *mangels Wissen* um das Freiwerden der in Rede stehenden Stelle nach dem Ausscheiden von Herrn C nicht um diese bewerben. Im Hinblick auf die besonderen Umstände des Falles war das Vorliegen einer mittelbaren Diskriminierung auf Grund des Alters zu prüfen: Bei der in Rede stehenden Besetzung der Nachfolge von Herrn C mit Frau D wurden von der Antragsgegnerin als Grund für deren Auswahl als Wunschkandidatin *ohne vorherige innerbetriebliche Bekanntmachung der freiwerdenden Stelle* die Italienisch-Kenntnisse von Frau D ins Treffen geführt, welche nach Angaben der Antragsgegnerin neben dem „mehr einschlägigen“ Studium von Frau D gegenüber jenem der Antragstellerin das maßgebliche Kriterium für die von der Antragsgegnerin gewählten Vorgangsweise gewesen sind. Aus der Kombination von zwei Faktoren – nämlich der nach Meinung des Senates überbetonten Gewichtung der Sprachkenntnisse von Frau D in Verbindung mit der mangelnden innerbetrieblichen Transparenz des Stellenbesetzungsverfahrens – hat sich in Summe jedoch eine die Antragstellerin im Ergebnis gegenüber Frau D *benachteiligende Situation* bei der Vergabe des in Rede stehenden Jobs ergeben. ... Gerade im Fall der Antragstellerin ist für den Senat augenscheinlich geworden, dass die *hochqualifizierte und mit vielen Berufsjahren sehr erfahrene und vielseitige* Antragstellerin nach Angaben der Vertreterin der Antragsgegnerin für sie „gar nicht am Radar“ für die zu besetzende Stelle gewesen ist, was vom Senat als Indiz für bei der Antragsgegnerin möglicherweise latent vorhandenen Vorurteilen gegenüber älteren Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen interpretiert worden ist. ... Im Ergebnis ist die langjährige und vielfältige einschlägige Berufserfahrung der Antragstellerin, die vier Sprachen beherrscht, nach Meinung des Senates gegenüber dem kürzlich getätigten Studienabschluss von Frau D einschließlich der nach Meinung des Senates überproportionalen Gewichtung von deren Italienischkenntnissen im „Mindset“ der Antragsgegnerin offenbar völlig untergegangen, was jedoch im Ergebnis dazu geführt hat, dass für das konkrete Auswahlverfahren die Antragstellerin seitens der Antragsgegnerin – trotz deren Wissen um den zeitnahen beruflichen Entwicklungswunsch der Antragstellerin – überhaupt nicht in Betracht gezogen worden ist.

Ergebnis: Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg, keine Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen

Vorschlag: Zahlung eines angemessenen Schadenersatzes

3. GBK II/464/21

Eingebracht: Antragstellerin

Antragsgegner/in: Rechtsanwaltskanzlei

Wegen: Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses sowie Verletzung des Benachteiligungsverbots

Verfahrensdauer: 15,5 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Die aus der Ukraine stammende Antragstellerin studiere an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität ... mit beachtlichem Studienfortschritt. Nachdem sie im Sommer ... ein Praktikum in einer RA-Kanzlei zur vollsten Zufriedenheit absolviert habe, habe sie sich aufgrund eines Hinweises auf der Website des Antragsgegners im Herbst ... initiativ beworben, wonach dieser laufend auf der Suche nach studentischen Mitarbeitern gewesen sei. Das Einstellungsgespräch habe mit Herrn Rechtsanwaltsanwärter Mag. B, dem Sohn des Antragsgegners, geführt. Das ursprünglich auf 3 Monate befristete Dienstverhältnis sei im Jänner ... in ein Unbefristetes übergegangen, die Antragstellerin habe überwiegend organisatorische Hilfstätigkeiten erledigt. Sie habe Akten nach Alphabet sortieren müssen, Essen für die Anwälte holen und Postwege erledigen. Sie habe keinerlei Kontakt zu den Klienten der Kanzlei gehabt. Am ... sei sie von Mag. B in sein Büro gerufen worden, wo dieser ihr mitgeteilt habe, dass er ihr leider heute die Kündigung aussprechen müsse. Es sei für ihn eine schwere persönliche Entscheidung gewesen. Die Antragstellerin spreche zwar für eine so kurze Zeit, die sie schon da sei, sehr gut Deutsch, es sei aber doch nicht ausreichend. Ihm sei mitgeteilt worden, dass sie nicht alles verstehe. Deshalb sei die Wahrscheinlichkeit, dass Fehler passieren könnten, sehr groß, das könne er nicht mehr tolerieren, die Antragstellerin sei ab sofort dienstfrei gestellt, sie müsse nicht mehr kommen. // In der schriftlichen Stellungnahme wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass keine (indirekte) Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit der betroffenen Person vorliege. Eine Diskriminierung bei einer Kündigung wegen mangelnder Sprachkenntnisse komme vielmehr nur dann in Betracht, wenn fehlende Sprachkenntnisse lediglich den Vorwand für die Kündigung darstellen und die Kündigung tatsächlich aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit erfolge. ... Eine Diskriminierung wegen der ethnischen Zugehörigkeit könne daher schlichtweg nicht darauf gestützt werden, dass die betroffene Person wegen mangelnder Deutschkenntnisse gekündigt werde.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Die aus Sicht des Antragsgegners unzureichenden Deutschkenntnisse der Antragstellerin waren nach dessen schriftlichen Ausführungen für

die Auflösung des Arbeitsverhältnisses ausschlaggebend, weshalb vom Senat daher das Vorliegen einer mittelbaren Diskriminierung der Antragstellerin aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit durch die Bezugnahme auf die Deutschkenntnisse der Antragstellerin zu prüfen war, da das an sich neutral formulierte Kriterium der „Deutschkenntnisse“ per se dazu geeignet ist, Personen mit Migrationshintergrund besonders zu benachteiligen. Auf Grund der Befragung der Antragstellerin konnte der Senat selbst einen Eindruck über die – *seiner Meinung nach ausgezeichneten* – Deutschkenntnisse der Antragstellerin gewinnen. Diese konnte dem Senat im Sinne der Beweismaßregeln des GIBG glaubhaft machen, dass sie für die *ihr tatsächlich übertragenen, hauptsächlich organisatorischen* Aufgaben im Betrieb des Antragsgegners jedenfalls hinreichend gut Deutsch gesprochen und auch verstanden hat. Rechercheaufgaben hat sie nach ihren Angaben nicht übernommen. Zu den seitens des Antragsgegners ins Treffen geführten Fehlern bei der Aktenablage konnte sie den Senat davon überzeugen, dass derartige *Flüchtigkeits- bzw. Schlampigkeitsfehler* auch anderen studentischen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen unterlaufen seien und diese wegen derartiger Fehler nicht gekündigt worden seien. Zum Einwand des Antragsgegners betreffend das Vorliegen einer „entscheidenden beruflichen Voraussetzung“ in Bezug auf die von ihm relevierten Deutsch-Kenntnisse ist festzuhalten, dass in diesem Punkt nach Meinung des Senates ausschließlich auf die konkret ausgeübte Tätigkeit einer Person abzustellen ist und nicht auf das gesamte Arbeitsumfeld des Antragsgegners. Der Senat erkennt nicht, dass der einwandfreien Beherrschung deutscher Sprache in einer Rechtsanwaltskanzlei ein sehr hoher Stellenwert zukommt – im konkreten Fall wurde die Antragstellerin allerdings nur als Hilfskraft für diverse organisatorische Belange wie Essenholen, Kopieren und Aktenablage verwendet und nicht etwa als juristische Mitarbeiterin. Auch hat sie nach eigenen Angaben – im Gegensatz zu ihrer vorangegangenen Beschäftigung – beim Antragsgegner auch keine Recherchetätigkeiten durchgeführt. Die nach Meinung des Senates als Flüchtigkeitsfehler zu qualifizierende falsche Aktenablage kann allenfalls als Schlampigkeit im persönlichen Verhalten der Antragstellerin, nicht aber *ursächlich* in deren zu geringen Sprachkenntnissen wurzelnd qualifiziert werden, da Akten üblicherweise nach Namen der Klienten und Klientinnen sortiert geführt werden. Diese Aufgabe kann daher – gänzlich unabhängig vom individuellen Niveau der Deutschkenntnisse einer Person – nach Meinung des Senates von jeder *des Lesens mächtigen Person* ausgeführt werden. Eine Sanktionierung von *gehäuft auftretenden Flüchtigkeitsfehler* durch Ausspruch einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses steht im Rahmen der in Österreich herrschenden Kündigungsfreiheit jedem Arbeitgeber bzw. jeder Arbeitgeberin selbstverständlich frei – nur darf diesfalls eben *nicht von vornherein kausal* ein Zusammenhang zwischen *Flüchtigkeitsfehlern* und angeblich mangelnden Sprachkenntnissen unterstellt werden, da ansonsten bei einer *Person mit Migrationshintergrund* der Tatbestand der mittelbaren Diskriminierung verwirklicht wird.

Ergebnis: Diskriminierung bei der Beendigung und Verletzung des Benachteiligungsverbots, keine Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen

Vorschlag: Zahlung eines angemessenen Schadenersatzes

Ergebnis bezüglich Umsetzung des Vorschlages: Vereinbarung „Ewiges Ruhen“ im Gerichtsverfahren betreffend die vom Antragsgegner angestrebte Feststellungsklage, Spende von 1000 Euro an eine ukrainische Hilfsorganisation und Übernahme der Prozesskosten für anwaltliche Vertretung der Antragstellerin

4. GBK II/468/21

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Energiebetrieb

Wegen: Diskriminierung auf Grund der Weltanschauung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

Verfahrensdauer: 4 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Der Antragsteller brachte vor, dass er sich ... bei der Antragsgegnerin für die Position „Spezialist X“ beworben habe. Er vermute, dass er den Job nicht bekommen habe bzw. trotz bester Qualifikation und Berufserfahrung nicht einmal zum Bewerbungsgespräch eingeladen worden sei, weil er nicht Mitglied der Y-PARTEI sei. Für den Abschluss eines Arbeitsvertrages dürfe es keine Rolle spielen, welche Parteimitgliedschaft er habe, vielmehr sei nach sachlichen Kriterien (Qualifikation) für den konkreten Job zu entscheiden. Ergänzend brachte er vor, dass er bei der Formulierung seines Antrags an die Gleichbehandlungskommission den Punkt „Weltanschauung“ habe nehmen müssen, da der Punkt „Postenschacherei“ nicht vorhanden sei. Sogar in der Personalabteilung saßen Y-PARTEI-Mitglieder. Zumeist seien die Ausschreibungen ja auch nur eine Farce, da sie schon vorher auf den gewünschten Bewerber abgestimmt seien. Es gebe zwar ein Objektivierungsverfahren, da habe man aber keine Einsicht. // In der Stellungnahme wurde vorgebracht, dass das Vorbringen des Antragstellers vollinhaltlich bestritten werde. Insgesamt hätten sich auf diese Stelle drei Bewerber aus dem Konzern der Antragsgegnerin sowie 16 Bewerber ohne Dienstverhältnis zum Konzern beworben. Grundsätzlich würden in solch einem Fall zuerst Gespräche mit den Bewerbern aus dem Konzern geführt, insbesondere auch deshalb, weil die Antragsgegnerin ihren Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen im Kon-

zern berufliche Entwicklungsmöglichkeiten eröffnen wolle. Da sich im Zuge dieser Gespräche herausgestellt habe, dass einer der konzerninternen Bewerber die Jobvoraussetzungen bestens erfülle, habe dieser am ... eine Jobzusage erhalten. Aus diesem Grund seien keine weiteren Gespräche mit externen Bewerbern mehr geführt und diese schriftlich per E-Mail über die Absage per ... informiert worden.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Wenn auch der Antragsteller vermeint, für den von ihm angestrebten Job bestqualifiziert zu sein, ist hierbei ins Treffen zu führen, dass sowohl die konkrete Formulierung des Anforderungsprofils bzw. der konkreten Gewichtung einzelner Punkte für einen zu vergebenden Job bzw. als auch die nachfolgende Beurteilung der Qualifikationshierarchie der eingelangten Bewerbungen – im Rahmen des Diskriminierungsverbots des GIBG – ausschließlich der künftigen Arbeitgeberin obliegt, da nur diese wissen kann, was genau für die zu besetzende Position in der Praxis von Relevanz ist. Die Argumentation der Antragsgegnerin, dass der Antragsteller – wie alle anderen 15 externen Bewerberinnen und Bewerbern – auf Grund der hervorragenden Qualifikation des internen Bewerbers nachfolgend nicht mehr in der weiteren Auswahl für die zu besetzende Stelle berücksichtigt worden ist und daher ohne vorherige Einladung zu einem Bewerbungsgespräch eine Absage erhalten hat, erschien dem Senat lebensnah und aus Sicht einer künftigen Arbeitgeberin sachlich gerechtfertigt. Die Vorgangsweise, sich bei entsprechend qualifizierten internen Personen bei der Personalauswahl auf diese zu konzentrieren, entspricht nach der Erfahrung des Senates den üblichen Gepflogenheiten in Recruiting-Prozessen und stellt – für sich allein genommen – noch keinen Verstoß des Diskriminierungsverbotes des § 17 GIBG dar, da der Aspekt der Personalentwicklung bzw. der Möglichkeit des beruflichen Aufstiegs in einem Unternehmen für den Senat eine sachliche Rechtfertigung für eine derartige Einschränkung des Bewerber- und Bewerberinnenkreises darstellt. Die Darstellung der Antragsgegnerin erschien dem Senat glaubhafter als die Behauptung des Antragstellers, dass er auf Grund seiner Weltanschauung abgelehnt worden sei. Wenn sich bereits anhand des Lebenslaufs des Antragstellers die Nichterfüllung von einigen Ausschreibungsvoraussetzungen ergibt, ist ein Abbruch des konkreten Bewerbungsverfahrens an diesem Punkt für den Senat jedenfalls nachvollziehbar und auch den der GBK bekannten Gepflogenheiten in der Personalrekrutierung völlig entsprechend.

Ergebnis: keine Diskriminierung

5. GBK II/474/22

Eingebracht: Antragstellerin

Antragsgegner/in: Verein

Wegen: Diskriminierung auf Grund der Weltanschauung bei den Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen und bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Verfahrensdauer: 16 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Die Antragstellerin sei als Beraterin für arbeitssuchende Personen beschäftigt gewesen. Weder aus der Stellenausschreibung noch aus dem Dienstvertrag ergebe sich, dass für diese Tätigkeit oder wegen der Rahmenbedingungen ihrer Ausübung bestimmte religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen, Haltungen oder Zugehörigkeiten vorausgesetzt seien; ebenso wenig seien bestimmte religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen, Haltungen oder Zugehörigkeiten per se hinderlich für die Ausübung dieser Tätigkeit. Ausschlaggebend seien die auch im Anforderungsprofil geforderten fachlichen und persönlichen Kompetenzen. In der Ausschreibung werde ein wertschätzender und verbindlicher Umgang mit den Teilnehmer/innen verlangt. In keiner Weise sei bisher behauptet worden, dass die Antragstellerin dieser Anforderung nicht entsprochen hätte. Die Antragstellerin habe Anhaltspunkte dafür gewonnen, dass die Nichtverlängerung ihres Vertrags in Wahrheit mit einer kurzen früheren politischen Tätigkeit ihrerseits in Zusammenhang gestanden sei. // Die Antragstellerin habe einen befristeten Arbeitsvertrag abgeschlossen. Da dieser nicht verlängert worden sei, habe das Arbeitsverhältnis durch Zeitablauf geendet. Wäre das Arbeitsverhältnis „verlängert“ worden, läge ein unbefristetes Arbeitsverhältnis vor. Durch einmalige Befristung – aus welchen Gründen immer – werde weder der Arbeitnehmerschutz durch Schaffung fester Beschäftigungsverhältnisse unterlaufen noch liege „missbräuchlicher Einsatz eines befristeten Arbeitsverhältnisses“ vor. Die einmalige Befristung eines Arbeitsverhältnisses sei auch niemals generell als „unzulässig qualifiziert“ worden. Die Insistenz der Antragstellerin mache es bedauerlicher Weise erforderlich, auch auf in der Person der Antragstellerin liegende Gründe einzugehen, die in Zusammenhalt mit den bereits gegenüber der GAW thematisierten wirtschaftlichen Gründen zur Nichtverlängerung des befristeten Arbeitsverhältnisses der Antragstellerin geführt hatten, und die der Antragsgegner lieber nicht thematisiert hätte. Es sei im Unternehmen üblich, MitarbeiterInnen durch Lob zu motivieren und sofern erforderlich konstruktiv zu kritisieren, diese aber nur, wenn unbedingt erforderlich mit unüberwindbaren Schwächen und das Arbeitsverhältnis beeinträchtigenden Verhaltensweisen zu konfrontieren. Insbesondere in Fällen, in denen Arbeitsverhältnisse nicht verlängert oder Kündigungen ausgesprochen werden, werde häufig ausschließlich mit – natürlich auch tatsächlich vorliegenden – wirtschaftlichen Erfordernissen argumentiert. Bei Arbeitsverhältnissen, die beendet werden würden, solle ebenso nicht gekränkt aber vor allem auch nicht eskaliert werden. In

Sinne dieses Führungsstiles würden üblicherweise auch sehr gute Dienstzeugnisse ausgestellt werden, sofern die Fähigkeiten einer ArbeitnehmerIn dies rechtfertigen.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Bei einer Gesamtbeurteilung der dazu getroffenen Aussagen ist für den Senat der Eindruck entstanden, dass der Aspekt der vormaligen politischen Tätigkeit der Antragstellerin – zum Ausdruck gekommen in dem im Betrieb kursierenden „Z“-Artikel betreffend die Antragstellerin – bei der Entscheidung der Antragsgegnerin über die Verlängerung des Arbeitsvertrages durchaus eine Rolle gespielt hat. Für das Vorliegen einer Diskriminierung auf Grund der Weltanschauung reicht es zu deren Bejahung bereits aus, wenn dieser Grund im Rahmen des „Motivbündels“ eine Rolle gespielt hat. Das Vorliegen anderer, ebenfalls mitausschlaggebender Motive kann einen Arbeitgeber daher vom Vorwurf einer diskriminierenden Behandlung nicht entlasten, da den Realitäten der Arbeitswelt folgend davon auszugehen ist, dass unter Umständen auch *mehrere Motive* („Motivbündel“) eine Rolle spielen können. Gemäß den gestuften Beweislastregeln des GIBG ist es der Antragstellerin daher gelungen, dem Senat glaubhaft zu machen, dass der von ihr behauptete Grund der Weltanschauung für die Nichtverlängerung ihres befristeten Arbeitsvertrages zumindest mitausschlaggebendes Kriterium gewesen ist. Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 26 Abs. 12 GIBG gelangte der Senat daher zu der Ansicht, dass es dem Antragsgegner nicht gelungen ist zu beweisen, dass ausschließlich die ins Treffen geführten budgetäre Motive bzw. die Verletzung der innerbetrieblichen Covid-Regeln für die Entscheidung der Nichtverlängerung des befristeten Vertrags der Antragstellerin ausschlaggebend waren. Es ist daher davon auszugehen, dass die – *auf Grund des „Z“-Artikels unterstellte* – Weltanschauung der Antragstellerin *(mit)entscheidungsrelevant* für die Nichtverlängerung des befristeten Arbeitsverhältnisses gewesen ist. Es liegt somit im Rahmen des Motivbündels eine Diskriminierung der Antragstellerin auf Grund der Weltanschauung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Antragsgegner vor. Beim ebenfalls vorgebrachten Punkt der Diskriminierung der Antragstellerin bei Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung konnte der Senat hingegen auf Grund der Aussage der Antragsgegnervertreterin, dass die Antragstellerin bis Ende des Arbeitsverhältnisses die Kurse auf Kosten des Antragsgenegers besuchen hätte können und dies von der Antragstellerin auch bestätigt wurde, keine Diskriminierung aufgrund der Weltanschauung erkennen.

Ergebnis: Diskriminierung bei der Beendigung, keine Diskriminierung bei Aus- und Weiterbildung

Vorschlag: Zahlung eines angemessenen Schadenersatzes

Ergebnis bezüglich Umsetzung des Vorschlages: Vergleich mit Verschwiegenheitsvereinbarung

6. GBK II/476/22:

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Wohnungseigentümer/innen-Gemeinschaft und Hausverwaltung

Wegen: Diskriminierung auf Grund des Alters bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Verfahrensdauer: 15,5 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Der Antragsteller sei bei der Zweitantragsgegnerin als Hausbetreuer beschäftigt gewesen und in deren Auftrag von der Erstantragsgegnerin gekündigt worden sei. Bereits seit 2018 sei er von einem Angestellten der Erstantragsgegnerin boykottiert und „gemobbt“ geworden, um die Hausbetreuung in „verwaltungsfreundliche“ Hände zu bringen. // Der Antragsteller sei als Hausbesorger bei der Zweitantragsgegnerin beschäftigt. Entgegen den Ausführungen des Antragstellers erbringe dieser seine Hausbesorgertätigkeiten gerade nicht „zur Zufriedenheit der Eigentümer“. Ganz im Gegenteil habe der Antragsteller seine arbeitsvertraglichen Leistungspflichten zur Missgunst der Zweitantragsgegnerin erbracht, sodass die Erstantragsgegnerin den Antragsteller als Hausbesorger auf deren ausdrücklichen Wunsch und in deren Namen am ... mit Wirkung zum ... gekündigt habe. Die Kündigung sei sohin im Rahmen der ordentlichen Liegenschaftsverwaltung erfolgt und gegenüber dem Antragsteller durch die Erstantragsgegnerin im Namen der Zweitantragsgegnerin ausgesprochen worden. Dies unter vorhergehender Hinzuziehung der Eigentümervertreter und des Eigentümerbeirates der gegenständlichen Liegenschaft. Die Kündigung des Antragstellers sei deshalb ausgesprochen worden, da sich die Probleme im Zusammenhang mit der Arbeitsleistung bzw. der Arbeitseinstellung des Antragstellers gehäuft hätten. Der Antragsteller habe des Öfteren seine Dienstpflichten vernachlässigt und sei seitens der Erstantragsgegnerin von der bestehenden Unzufriedenheit der Zweitantragsgegnerin in Kenntnis gesetzt worden. Als Probleme betreffend die Arbeitsleistung des Antragstellers seien seitens der Zweitantragsgegnerin mangelnder Einsatz, unfreundlicher Umgang sowie die Nichtbeachtung von Vorgaben erkannt worden, welche als logische Konsequenz zur Kündigung des gegenständlichen Arbeitsverhältnisses geführt hätten. Das Alter habe hingegen für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses keine Rolle gespielt.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Auf Grund der Befragung hat sich für den Senat das Bild ergeben, dass es nach anfänglich guter Performance des Antragstellers bei diesem im Lauf der Zeit zu nachlassender Leistung und Motivation gekommen ist, wobei die Zuständigkeitsübernahme durch Herrn D in diesem Zusammenhang wohl mitursächlich gewesen sein

dürfte. Persönliche Unverträglichkeiten zwischen Personen stellen in der Arbeitswelt ein häufiges Phänomen dar, für das Vorliegen einer Diskriminierung auf Grund eines der vom GIBG geschützten Gründe muss jedoch *ein weiterer Aspekt* – eben ein konkreter, im Gesetz genannter Grund – hinzukommen, der im vorliegenden Fall vom Senat jedoch *nicht erkannt werden konnte*, da seitens aller der Erstantragsgegnerin zuzurechnenden Personen betont wurde, dass das Alter und die damit verbundene Erfahrung des Antragstellers ein wesentliches Einstellungskriterium gewesen sei. ... Insgesamt ist für den Senat das Bild entstanden, dass der Antragsteller im Laufe der Zeit möglicherweise nicht mehr die von einem durchschnittlichen Arbeitnehmer für die Position eines Hausbetreuers wesentliche Fähigkeit einer ausgeprägten Dienstleistungsorientierung in Verbindung mit einer dieser Position innewohnenden Höflichkeit aufgewiesen hat, was hauptursächlich für die in Folge entstandenen Probleme gewesen sei dürfte. ... Aus den obigen Ausführung folgt, dass durch die seitens der beiden Antragsgegnerinnen wahrgenommenen, sich immer mehr verstärkenden Probleme mit dem Antragsteller dessen Kündigung letztlich als Problemlösung ins Auge gefasst wurde. Der Senat hat in diesem Punkt jedoch keine Indizien für ein allfällig altersdiskriminierendes Verhalten seitens der Erst- und der Zweitantragsgegnerin erkennen können, da – gemessen an den während der Befragung zu Tage getretenen Persönlichkeitsbild des Antragstellers – dieselben Probleme wohl auch aufgetreten wären, wäre der Antragsteller jünger gewesen, weil diese letztlich zur Kündigung führenden Punkte gerade nicht im Alter des Antragstellers, sondern in dessen Auftreten und Umgangsformen gelegen gewesen waren, was insbesondere durch die Aussage des Eigentümers E nachvollziehbar untermauert wird. ... Die Antragsgegnerinnen konnten für den Senat nachvollziehbar darlegen, dass die Kündigung ausschließlich wegen der auf Grund persönlicher Eigenschaften des Antragstellers zunehmend auftretenden Schwierigkeiten zwischen ihm und verschiedenen anderen involvierten Personen ausgesprochen worden und in keinem Zusammenhang mit dessen Alter gestanden ist.

Ergebnis: keine Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und keine Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

7. GBK II/475/22

Eingebracht: Antragstellerin

Antragsgegner/in: Industriebetrieb

Wegen: Diskriminierung auf Grund des Alters und der Weltanschauung beim beruflichen Aufstieg, den sonstigen Arbeitsbedingungen und der Beendigung des Arbeitsverhältnisses sowie Belästigung und mangelnde Abhilfe

Verfahrensdauer: 15 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Die Antragstellerin sei aufgrund dieser beiden Haltungen (Alter & humanistische Einstellung) bei Tagungen öffentlich vor allen KollegInnen bloßgestellt, schikaniert und in ihrer Würde verletzt worden, dass sich ihre Kolleginnen gefragt hätten, wie sie das alles aushalte. Vermeintliche Fehler bei Gebietspräsentationen seien offen vor allen aufgezeigt und gerügt seitens der GF gerügt worden. Beim persönlichen Meeting hätten sie die Zweit- und die Drittantragsgegnerin in ihrer Würde massiv verletzt, indem sie sie pauschal verurteilt hätten, sie sei nicht fähig in Zukunft eine anspruchsvollere Tätigkeit in der Firma zu übernehmen, da sie nicht von ihrer Einstellung und Anforderungen her qualifiziert wäre, jedoch ohne konkrete Gründe & Beispiele zu nennen. // Im Zuge dieser umfassenden Strukturänderung hätten alle Dienstnehmer der Antragsgegnerin die Möglichkeit gehabt, sich auf alle neu ausgeschriebenen Stellen zu bewerben. So haben sich nicht nur die Antragstellerin, sondern eine Vielzahl von Mitarbeitern auf Positionen in der neuen Struktur beworben. Es sei daher festzuhalten, dass nicht nur die Antragstellerin, sondern beinahe alle im Bereich des Vertriebes tätigen Mitarbeiter ein Bewerbungsverfahren für die neuen Funktionen in der neuen Struktur zu absolvieren gehabt hätten. Der gesamte Bewerbungsprozess sei durch ein externes Unternehmen – nämlich die Z – begleitet worden. Die Besetzung aller neuen Stellen sei somit ausschließlich auf der Grundlage eines objektiven Bewerbungsverfahrens erfolgt. Im Juni ... sowie im September ... hätten Tagungen stattgefunden. Gegenstand dieser Tagungen sei unter anderem die Erörterung der aktuellen Leistungen des Unternehmens gewesen. Darüber hinaus seien von den einzelnen Außendienstmitarbeitern – darunter auch von der Antragstellerin – individuelle Gebietspräsentationen durchgeführt und ein Überblick über die Bestellungen und Umsätze der von ihnen betreuten ... gegeben worden. Ebenso seien die geplanten Fortbildungsveranstaltungen für ... im jeweiligen Gebiet vorgestellt worden. Die Antragstellerin sei bei den beiden Tagungen in keiner Weise herabgesetzt oder kritisiert worden. Ebenso wenig habe die Zweit-antragsgegnerin die die Antragstellerin eingeschüchtert, erniedrigt oder beleidigt. Das Stellen von rein fachspezifischen Fragen im Zusammenhang mit Präsentationen könne in keiner Weise als Diskriminierung, Herabsetzung oder Beleidigung angesehen werden.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Im gegenständlichen Fall ist für den Senat evident geworden, dass der Antragstellerin selbst möglicherweise nicht hinreichend bewusste Auffassungsunterschiede über die Arbeitsleistung der Antragstellerin zwischen deren Selbsteinschätzung und der Einschätzung durch die Arbeitgeberin – etwa, dass davor der vormalige Vorgesetzte der Antragstellerin mit dieser gesprochen habe, dass man mit deren Performance nicht ganz zufrieden gewesen sei und ihre Arbeitsleistung abgefallen sei – der zentrale Punkt für die weiteren Ereignisse rund um die Neugestaltung der Firmenstruktur gewesen sind. Die Antragstellerin hat dem Senat gegenüber zwar auf die von ihr erreichten Ziele und ihre gegenüber den Kolleginnen bestehende längere Firmenzugehörigkeit Bezug genommen, hat aber offenkundig die ihr seitens der Arbeitgeberin zu verstehenden Signale – z.B. in punkto ihrer Veranstaltungsplanung – entweder nicht hinreichend verstanden oder nicht zur Kenntnis nehmen wollen. Die von der Antragstellerin subjektiv wahrgenommene Bedrohung ihres Arbeitsverhältnisses durch die von ihr selbst in einer Verkennung des Gesamtzusammenhangs ursächlich der Zweitantragsgegnerin ihr gegenüber *zugeschriebene, negative „Stimmungslage“* dürfte nach Würdigung aller dazu gehörten Aussagen jedoch nicht – wie von der Antragstellerin vermutet – in deren Frage nach dem Alter der Zweitantragsgegnerin, sondern vielmehr in ihrer eigenen, sich selbst wohl nicht gänzlich eingestandenen Fehleinschätzung der tatsächlichen Arbeitgeberzufriedenheit mit ihrer Performance begründet gewesen sein. Das daraus resultierende und dem Senat geschilderte Unbehagen der Antragstellerin in Bezug auf ihr – von ihr selbst als „bedroht“ wahrgenommenes – Arbeitsverhältnis hat die Antragstellerin nach Einschätzung des Senates in weiterer Folge jedoch ausschließlich einseitig auf einen – *für einen objektiven Beobachter nicht nachvollziehbaren* – persönlichen „Revanchegedanken“ der Zweitantragsgegnerin ihr gegenüber wegen ihrer vermeintlich kränkenden Frage nach deren Alter zurückgeführt, ohne jedoch ihren eigenen, ihr auch verbal kommunizierten Anteil an der Unzufriedenheit ihrer Arbeitgeberin mitzubedenken. Zu der aus Sicht der Antragstellerin resultierenden und im Antrag thematisierten „Mobbing-Situation“ ist festzuhalten, dass – wie oben ausgeführt – die GBK gesetzlich nicht dazu ermächtigt ist, sich mit Mobbing im Allgemeinen auseinanderzusetzen, sondern dass sich deren Prüfungsbefugnis ausschließlich auf die in § 17 GIBG genannten Gründen und damit in Zusammenhang stehende Verhaltensweisen beschränkt, wobei dieser Zusammenhang als erster Schritt von der Antragstellerin dem Senat gegenüber glaubhaft gemacht werden muss. Legt man die dem gesamten Umstrukturierungsprozess zugrundeliegende – im Wirtschaftsleben häufig gewählte – Form der Begleitung durch eine Unternehmensberatung samt Assessment zu Grunde, wurde für den Senat deutlich, dass das Vorbringen der Erstantragsgegnerin – nämlich das schlechtere Abschneiden der Antragstellerin im Assessment gegenüber Kolleginnen – als tatsächlich maßgeblicher Grund für die weite-

ren Entwicklungen eher der Lebenserfahrung entspricht als die von der Antragstellerin vorgebrachte, nur auf ihren eigenen Mutmaßungen basierende „persönlich motivierte Verfolgung“ seitens der Zweitantragsgegnerin wegen der diese mutmaßlich kränkende Frage der Antragstellerin nach deren Alter. Die Zweitantragsgegnerin konnte dem Senat glaubhaft darlegen, dass sie im Hinblick auf das schlechtere Abschneiden der Antragstellerin und die Neustrukturierung der Erstantragsgegnerin beim Assessment konzernintern nur die der Antragstellerin letztlich angebotene Stelle „W“ hätte durchbringen können – sie sich aber persönlich dennoch bemüht habe, das Arbeitsverhältnis der Antragstellerin aufrecht zu erhalten. Im Hinblick darauf konnte der Senat daher auch keine Indizien für die von der Antragstellerin gemutmaßten Racheambitionen der Zweitantragsgegnerin erkennen, zumal ferner davon auszugehen ist, dass eine langjährige Führungskraft mit der *per se nicht als kränkend einzustufenden Frage nach dem Lebensalter* in souveräner Weise umzugehen vermag und nicht allfällige persönliche Animositäten wegweisenden Neustrukturierungsprozessen kausal zu Grunde legt.

Ergebnis: keine Diskriminierung in allen beantragten Punkten

8. GBK II/484/22

Eingebracht: GAW

Antragsgegner/in: Friseur

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

Verfahrensdauer: 16 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Der Antragsteller sei 15 Jahre alt und österreichischer Staatsbürger und – in bereits zweiter Generation – in Österreich geboren und aufgewachsen sei. Seine Familie stamme ursprünglich aus der Türkei, weshalb sein Migrationshintergrund insbesondere an seinem Vor- und Nachnamen erkennbar sei. Neben Deutsch spreche er auch Türkisch. Im Rahmen der berufspraktischen Tage (Schnupperlehre) habe der Antragsteller die Chance verschiedene Berufe, Ausbildungsbetriebe und Tätigkeiten kennenzulernen. So sei er vom Arbeitsmarktservice X an das Unternehmen „...Damen- und Herrenfriseur B“ vermittelt worden, und habe in weiterer Folge selbst einen Termin für ein Vorstell- und Kennenlerngespräch vereinbart.

Am ... sei der Antragsteller – begleitet von seinem Vater, der beim gesamten Gespräch anwesend gewesen sei – in die Filiale ... des Unternehmens gekommen, um sich beim Antragsgegner für eine einwöchige Schnupperlehre vorzustellen. Gleich zu Beginn des Vorstellungs- und Kennenlerngesprächs habe der Antragsgegner den Antragsteller nach seiner Nationalität und „ob er denn Deutsch sprechen würde“ gefragt. Weiters habe der Antragsgegner dem Antragsteller mitgeteilt, dass sein Name ... kein „Gscheiter“ sei und er sich für den Jugendlichen einen in ... üblichen Namen, nämlich einen „österreichischen“ Namen wie etwa „Thomas“, einfallen lassen müsste. // Der Antragsgegner führte aus, dass die Darstellung des Antragstellers insgesamt nicht als glaubwürdig zu beurteilen sei. Dies ergebe sich insbesondere aus dem Umstand, dass ein im Laufe der Zeit gesteigertes Vorbringen vorliege. Erstmals sei im Schreiben ... die Rede davon, dass der Antragsgegner dem Antragsteller mitgeteilt habe, er solle sich einen österreichischen Namen wie beispielsweise „Thomas“ aussuchen. Auch werde erstmals erwähnt, dass der Vater betreffend die „gewünschte Namensänderung“ nachgefragt habe.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Auf Grund der Befragungen der oben genannten Personen hat sich für den Senat das Bild ergeben, dass der Antragsteller bei seinem Vorstellungstermin für eine Schnupperwoche als Friseurlehrling mit einer für ihn sehr verstörenden Situation im Hinblick auf seine persönliche Identität – zu der auch seine ethnische Zugehörigkeit zählt – konfrontiert worden ist. Diese Verstörung war für den Senat auch noch bei seiner Befragung nachvollziehbar, obwohl mittlerweile bereits einige Monate vergangen waren. Der vom Antragsteller dem Senat glaubhaft gemachte Vorhalt an den Antragsgegner, dass dieser ihm beim Gesprächstermin vermittelt habe, dass sein eigener Name „*kein Gscheiter*“ sei und er ihn anders nennen würde, stellt einen entwürdigenden und verletzenden Eingriff in die persönliche Sphäre einer Person dar, da der Name eines Menschen eines der wichtigsten identitätsstiftenden Merkmale ist. Einerseits ist für den Senat nicht erkennbar, aus welchem Grund der jugendliche Antragsteller diese Behauptungen hätte erfinden sollen, zumal aus dessen Sicht nur eine Schnupperwoche, aber kein daraus resultierendes Lehrverhältnis angedacht gewesen sei und somit kein für ihn entstehender Vorteil durch ein Erfinden dieser Vorwürfe erkennbar ist. Andererseits ist ins Treffen zu führen, dass es aus Sicht des Senats auch nicht vorstellbar ist, dass der Antragsgegner einem Schnupperlehrlingsaspiranten mit einem möglicherweise ungewöhnlichen, aber *autochthon österreichisch* klingenden Namen ebenso vorgeschlagen hätte, sich einen anderen Namen auszusuchen oder ihn per se von sich aus bei einem anderen Namen zu nennen. ... Die Darstellung des Antragsgegners, diesen Vorschlag nicht getätigt zu haben, hat der Senat als reine Schutzbehauptung angesehen, wenngleich er davon ausgeht, dass der Antragsgegner den Antragsteller nicht vorsätzlich beleidigen oder demütigen habe wollen, sondern dass die antragsgegenständliche Situation auf eine mangelnde Sensibilität des Antragsgegners

zurückzuführen war. Dem steht auch die Darstellung des Antragsgegners, dass es bereits einen „...“ im Betrieb gegeben habe – *von dem er allerdings nicht mehr wisse, wie dieser betriebsintern genannt worden sei* – nicht entgegen, sondern verstärkt zusätzlich den vom Senat gewonnenen Eindruck, dass der Antragsgegner mentale Probleme mit „ausländisch“ klingenden Namen haben dürfte. Da es bei der Verwirklichung des Tatbestands der Belästigung nicht auf die Absicht des Belästigers, jemanden zu diskriminieren, ankommt, war daher das Vorliegen einer Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit entsprechend den Beweismaßregeln zu bejahen. Aufgrund des vom Antragsgegner gesetzten würdevollen Verhaltens war es aus Sicht des Senates dem Antragsteller nicht mehr zumutbar, beim Antragsgegner eine Schnupperwoche zu absolvieren. Im Hinblick auf diesen Umstand wurde daher dem Antragsteller von Seiten des Antragsgegners im Ergebnis die Absolvierung der von ihm angestrebten Schnupperwoche verunmöglicht, sodass auch das Vorliegen einer Diskriminierung bei der Berufsberatung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 18 GIBG zu bejahen war.

Ergebnis: Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, Diskriminierung bei der Berufsberatung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit gemäß § 18 GIBG

Vorschlag: Zahlung eines angemessenen Schadenersatzes

Ergebnis bezüglich Umsetzung des Vorschlages: Vergleich in der Höhe von € 1.000,--

9. GBK II/510/23

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Industriebetrieb

Wegen: Diskriminierung auf Grund des Alters beim Entgelt

Verfahrensdauer: 5,5 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Der Antragsteller seit 2015 bei der Antragsgegnerin als ...techniker beschäftigt sei. Durch eine Tarifänderung, welche mit 2015 wirksam geworden sei, seien neu eingestiegenen Mitarbeitern viele Sozialleistungen gestrichen worden. Doppelte Schichtzulagen an Sonn- und Feiertagen sowie eine nach Betriebszugehörigkeit gestaffelte Stammarbeiterzulage und ein Heizkostendeputat in den Wintermonaten seien gestrichen worden. Hierdurch ergebe sich eine beträchtliche Differenz am Lohnzettel im Vergleich zu anderen Kollegen. Eine Diskriminierung auf Grund des Alters sehe er,

weil es ihm aufgrund seines Alters – er sei 2000 geboren – der damals gültigen Gesetzeslage und der Schulpflicht nicht möglich gewesen sei vor 2015 in den Dienst einzusteigen. // Die Antragsgegnerin brachte vor, dass sie in der Vergangenheit ihren Dienstnehmern verschiedene freiwillige Leistungen gewährt habe, auf welche weder ein gesetzlicher, noch ein kollektivvertraglicher, noch ein sonstiger Anspruch bestanden habe. Dazu hätten unter anderem die vom Antragsteller erwähnten doppelten Schichtzulagen an Sonn- und Feiertagen, eine Stammarbeiterzulage sowie ein Heizdeputat für Arbeiter gehört. Im Jahr 2014 sei unternehmensintern die Entscheidung getroffen worden, eine Reihe von freiwilligen Leistungen in der Zukunft nicht mehr zu gewähren. Um diese bis dahin freiwillig gewährten Benefits „einzuschleifen“, sei eine Stichtagsregelung dahingehend eingeführt worden, dass eine Reihe von Leistungen (darunter die vom Antragsteller genannten) für ab 2015 neu ein tretende MitarbeiterInnen (sowohl Arbeiter als auch Angestellte) nicht mehr gewährt werden wären.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Wäre der relevante Aspekt für die Gewährung einer bestimmten Zulage das Lebensalter eines/r ArbeitnehmerIn, läge darin eine weniger günstige Behandlung jüngerer Personen, weshalb diesfalls das Vorliegen einer Altersdiskriminierung zu bejahen wäre. Im konkreten Fall wurde nach glaubhaftem Vorbringen der Antragsgegnerin die Einstellung bestimmter bis dahin gewährten Zulagen für Neueintretende ab einem bestimmten Stichtag gerade nicht an das Lebensalter, sondern an ein neutrales Kriterium (Datum des Eintritts einer Person ins Unternehmen) geknüpft. Daraus folgt, dass alle ab einem gewissen Zeitpunkt – dem relevanten Stichtag – neueintretenden Personen *gänzlich unabhängig von deren jeweiligem Lebensalter* nicht mehr in den Genuss genannter finanzieller Zuwendungen kommen, weshalb gerade keine weniger günstige Behandlung des Antragstellers gegenüber diesen Kollegen vorliegt. Ein ausschließliches Abstellen arbeitsrechtlicher Regelungen auf das Kriterium des Lebensalters von Personen würde – *bezogen auf eine damit entstehende Vergleichbarkeit gleichaltriger Personen unabhängig ihrer jeweiligen Betriebszugehörigkeit* – dazu führen, dass ein Unternehmen nur sehr eingeschränkte Möglichkeiten hätte, auf die betriebswirtschaftlich relevanten Umstände des Wirtschaftsgeschehens adäquat zu reagieren, weshalb Stichtagsregelungen auch gängige und rechtlich unumstrittene Instrumente zur Gestaltung des Arbeits- und Wirtschaftslebens sind. Zentrales Element dieser Regelungen ist – wie im vorliegenden Fall – eben gerade nicht das Abstellen auf das Lebensalter, sondern auf das Kriterium der Betriebszugehörigkeit, also des „Dienstalters“. Nach Meinung des Senates besteht kein Zweifel an der rechtlichen Zulässigkeit derartiger Stichtagsregelungen im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit dem Diskriminierungsverbot von § 17 GIBG in Bezug auf den Grund „Alter“, da der Schutzzweck dieser Norm – bezogen auf den konkreten Anlassfall – nicht in einer generellen Verhinderung jeg-

licher Änderungen in einem Unternehmen hinsichtlich finanzieller Gratifikation von MitarbeiterInnen liegen kann, sondern – bezogen auf den Telos des Gesetzes – in der Vermeidung der benachteiligenden Änderung allein in Bezug auf das Lebensalter von davon betroffenen Personen besteht.

Ergebnis: keine Diskriminierung

10. GBK II/522/23

Eingebracht: R-GAW

Antragsgegner/in: Industriebetrieb

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

Verfahrensdauer: 1 Monat

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Der Antragsteller habe sich bei der Antragsgegnerin auf ein auf der Website der Antragsgegnerin veröffentlichtes Stelleninserat für die ausgeschriebene Stelle als Sales Manager Europe (m/w/d) beworben. Er sei der Ansicht, dass seine Bewerbung im Rahmen dieses Bewerbungsverfahrens nicht berücksichtigt worden sei und vermute, dass sein Alter die Ursache dafür sei. ... Für ihn völlig unerwartet habe er bereits am..., somit nur einen halben Arbeitstag später, eine Absage seiner Bewerbung per E-Mail erhalten. Auch die Tatsache dieser sehr knappen Zeitspanne lasse eine Diskriminierung vermuten, da in dieser kurzen Zeit seine Unterlagen und Qualifikationen gar nicht eingehend hätten geprüft werden können, die Nachsendung weiterer Unterlagen sei von ihm nicht erbeten worden. Er sei der Ansicht, dass seine Altersangabe bereits zu diesem Zeitpunkt das ausschlaggebende Entscheidungskriterium für die Absage seiner Bewerbung gewesen sei. // Die Bewerbung des Antragstellers für die ausgeschriebene Stelle als Sales Manager ... sei am ... eingelangt. Zu diesem Zeitpunkt sei die Stelle schon seit mehreren Monaten ausgeschrieben gewesen und es hätten sich auf diese bereits 32 Personen beworben. Wie sich auch aus der Liste der BewerberInnen ergebe, sei die Bewerbung des Antragstellers die letzte Bewerbung gewesen, die hinsichtlich dieser Stelle einlangt sei. Bereits einige Zeit vor dem Einlangen der Bewerbung des Antragstellers seien mit mehreren BewerberInnen Bewerbungsgespräche geführt und bereits eine Vorauswahl der am qualifiziertesten erscheinenden BewerberInnen durchgeführt worden. Mit einem der Bewerber, dessen Bewerbung schon im Dezember ... eingelangt sei, sei bereits am ... ein Bewerbungsgespräch geführt worden. Die für die Entscheidung über die Einstellung von MitarbeiterInnen verantwortlichen Personen seien während des Bewerbungsprozesses zum Schluss gekommen,

dass dieser vorgenannte Bewerber die an die ausgeschriebene Position gestellten Anforderungen am besten erfülle. In weiterer Folge habe man sich mit diesem Bewerber in das Stadium der Vertragsanbahnung begeben. Am ... sei mit diesem Bewerber ein weiteres Gespräch geführt und diesem die Stelle als Sales Manager ... zugesagt worden. Der Arbeitsvertrag mit diesem Bewerber sei schließlich am ... unterfertigt worden. Die kurze Zeitspanne zwischen der Übermittlung der Bewerbung des Antragstellers und der Absage seiner Bewerbung liege sohin darin begründet, dass am ... nach dem weiteren Gespräch mit dem anderen Bewerber schließlich endgültig festgestanden sei, dass dieser die Stelle erhalten werde.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Entgegen dieser Vermutung des Antragstellers konnte die Antragsgegnerin im GBK-Verfahren jedoch für den Senat an Hand von dazu vorgelegten Unterlagen glaubhaft darlegen, dass zu dem *für den Antragsteller relevanten Zeitpunkt* der Übermittlung seiner Unterlagen an die Antragsgegnerin diese sich bereits mit einer anderen Person im Endstadium eines Bewerbungsprozesses und somit in der Phase rund um die *Begründung eines konkreten Arbeitsverhältnisses durch Unterfertigung des Arbeitsvertrages* befunden habe. Da das Inserat nach der ihm gegenüber erteilten Absage noch längere Zeit durch die Antragsgegnerin „geschaltet“ gewesen sei, hat beim Antragsteller – für den Senat nachvollziehbar – den Eindruck erweckt, dass die Absage mit seinem Lebensalter in Zusammenhang stehen könnte. Die Antragsgegnerin hat zu der in Rede stehenden Inseratenschaltung *nach* Aufnahme der Tätigkeit des eingestellten Bewerbers vorgebracht, dass sie ein Inserat auch nach Begründung eines konkreten Arbeitsverhältnisses während des Probemonats noch „geschaltet“ lasse, falls eine der Vertragsparteien das Arbeitsverhältnis im Probemonat lösen möchte. Diese Praxis kann der Senat einerseits im Hinblick auf die möglichst *effiziente* Gestaltung von Recruitingprozessen durch ArbeitgeberInnen zwar grundsätzlich nachvollziehen, gibt aber zu bedenken, dass gerade bei älteren BewerberInnen damit leicht der Eindruck entstehen kann, dass das Lebensalter *in ursächlichem Zusammenhang* mit einer bereits erhaltenen Absage trotz noch weiterlaufender Annoncierung dieser Stelle steht. Der Senat regt daher an, diese Praxis der „fortlaufenden Inseratenschaltung“ im Hinblick auf die Vermeidung von vermuteten (Alters)Diskriminierungen seitens unterlegener BewerberInnen zu überdenken bzw. allenfalls das jeweilige Inserat mit einem entsprechenden Vermerk auf ein „derzeit laufendes Probemonat“ zu versehen, um daraus resultierende Fehlinterpretationen möglichst hintanzuhalten.

Ergebnis: keine Diskriminierung

1.3 GBK-Senat III

1.3.1 Vorwort der Vorsitzenden von Senat III der GBK

Im Berichtszeitraum konnten die Folgen der Pandemie überwunden werden. Nach dem Beginn des Jahres 2022 stiegen die Fallzahlen im Senat III deutlich an (von 31 Verfahren in der Vorperiode auf 48 Verfahren im Berichtszeitraum, dies entspricht einer Steigerung um mehr als 50 %). Die Anzahl der Prüfungsergebnisse im Senat erhöhte sich um mehr als 100 % (von 10 auf 21 Prüfungsergebnisse). Die Verfahrensdauer konnte in etwa gehalten werden.

Das Gros der Fälle konzentrierte sich wie bisher auf den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, wobei immer noch das Merkmal der ethnischen Zugehörigkeit dominierte (60 %). Unter dem Merkmal Geschlecht hatte sich der Senat im Zusammenhang mit der Entscheidung des VfGH G 77/2018 zum ersten Mal auch mit dem Zugang einer nicht-binären Person zu Gütern und Dienstleistungen zu befassen und erachtete es als Diskriminierung auf Grund des Geschlechts, sofern die Dienstleistung nur unter der Zuordnung zu einem binären Geschlechterverständnis in gleicher Weise in Anspruch genommen werden kann.

Zwischen Männern und Frauen waren die Antragstellungen erstmals ausgeglichen, sie betrafen weit überwiegend den Dienstleistungsbereich, insbesondere was (sexuelle) Belästigungen betrifft. In zwei Fällen führten die Vermittlungsversuche im Senat zur Zurückziehung der Antragstellungen infolge vergleichsweiser Einigung der Verfahrensbeteiligten.

An dieser Stelle möchte ich mich auch ausdrücklich für die Unterstützung durch die Abteilungsleiterin III/3 im BKA Mag.a Ingrid LÖSCHER-WENINGER aus Anlass ihres Übertritts in den Ruhestand ganz besonders herzlich bedanken, die dem Senat III von Anbeginn an die Arbeit erleichtert und überhaupt erst ermöglicht hat. Mein Dank gilt auch dem langjährigen Geschäftsführer des Senates III der GBK Mag. Dietmar HILLBRAND, MPA, dessen Einsatz die positive Bilanz des Senates III ermöglicht hat, sowie den Mitgliedern des Senates für die konstruktive Zusammenarbeit und das hohe Engagement, insbesondere auch in zeitlicher Hinsicht, bei der Fallbearbeitung und -lösung auch in rechtlicher Hinsicht.

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 1. Juli 2020 wurde Frau Dr.in Maria WAIS von Frau Bundesministerin MMag.a Dr.in SUSANNE RAAB mit dem Vorsitz des Senates III und Mag. Robert BRUNNER mit deren Stellvertretung betraut.

Im Verlauf des Berichtszeitraums 1. Jänner 2022 bis 31. Dezember 2023 wurden insgesamt 21 Verfahren mit einem Prüfungsergebnis beendet.

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

In 21 Fällen erklärte sich der Senat III für unzuständig bzw. wies den Antrag zurück. Ein Verfahren wurde eingestellt.

Insgesamt wurden im Berichtszeitraum 48 Verfahren beim Senat III eingeleitet (davon wurden 14 Anträge von der Gleichbehandlungsanwaltschaft eingebracht) und ein Verfahren amtswegig eingeleitet.

Im Berichtszeitraum fanden 16 Sitzungen des Senates III statt.

Mit Stand 31. Dezember 2023 waren elf Fälle offen.

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

Diskriminierungsgrund	Tatbestand	Anzahl
Ethnische Zugehörigkeit	Bildung	1
	Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum	23
	Anweisung zur Diskriminierung	1
	Belästigung	3
	Assoziierung	3
	Wohnraum	1
Geschlecht	Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen	15
	Anweisung zur Diskriminierung	0
	Sexuelle Belästigung	3
	Geschlechtsbezogene Belästigung	2
	Wohnraum	1

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

Geschlecht	Eingebrachte Anträge
Frauen	27
Männer	27
Divers	1
Gesamt	55

(Da pro Fall mehrere Personen Antragsteller/innen sein können, ergeben sich Unterschiede zur Gesamtzahl der eingebrachten Fälle)

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

Tabelle 9: Anonymisierte, nicht exzerpierte Prüfungsergebnisse 2022 bis 2023 – GBK-Senat III

GBK-Zahl	Grund	Tatbestand	Veröffentlichung auf Homepage (ja/nein)
268/20	Ethnie	Unmittelbare Diskriminierung, Belästigung, Naheverhältnis	ja
273/21	Geschlecht	sexuelle Belästigung	ja
277/21	Geschlecht	sexuelle Belästigung	ja
280/21	Ethnie	Unmittelbare Diskriminierung	ja
281/21	Geschlecht	Unmittelbare Diskriminierung	ja
282/21	Geschlecht, Ethnie	Unmittelbare Diskriminierung, Belästigung	ja
283/21	Geschlecht	sexuelle Belästigung	ja
284/22	Geschlecht	sexuelle Belästigung	ja
285/22	Ethnie	Unmittelbare Diskriminierung, Belästigung	ja
291/22	Ethnie	Unmittelbare Diskriminierung	ja
299/22	Geschlecht, Ethnie	Unmittelbare Diskriminierung, Belästigung, Naheverhältnis	ja

1.3.3 Durch ein Prüfungsergebnis erledigte Anträge

1. GBK III/271/21

Eingebracht: Antragstellerin, GAW

Antragsgegner/in: Umzugsfirma

Wegen: geschlechtsbezogene und sexuelle Belästigung

Verfahrensdauer: 11 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Die Antragstellerin habe mit der Zweitantragsgegnerin einen Vorvertrag bezüglich einer privaten Übersiedelung geschlossen. Am Umzugstag seien drei Mitarbeiter der Zweitantragsgegnerin erschienen, und die Möbel seien an den Bestimmungsort verbracht worden. Vor Ort in sei durch den LKW-Fahrer bzw. durch die Möbelpacker die ebenerdig gelegene Eingangstüre beschädigt worden. Nachdem ein Teil der Möbel ausgeladen worden sei, habe der LKW-Fahrer auf Zahlung der im Vorfeld vereinbarten Pauschale bestanden, ansonsten er mit dem halb beladenen LKW abfahren würde. Als die Antragstellerin dem LKW-Fahrer erklärt habe, dass der LKW jetzt nicht wegfahren könne, habe er zu ihr und ihrer Partnerin herablassend gemeint „Was wollen Sie mit Ihren 65/70 Jahren und 50 Jahren. Sie haben da nichts zu melden.“ Die Antragstellerin habe daher den Betrag beglichen.

Der LKW-Fahrer habe im Zuge dessen vorgeschlagen, den Rechnungsbetrag um € 100,-- zu mindern und dafür sei der Schaden an der Eingangstüre als erledigt zu betrachten. Die Antragstellerin habe diesem Vorschlag widersprochen, da es sich um eine Sicherheitstüre gehandelt habe und die Reparatur wesentlich teurer sein würde.

Daraufhin habe der LKW-Fahrer die Antragstellerin als „eine große Hure“ beschimpft. Diese Beschimpfung habe er wiederholt und ihr dabei auch einen „Vogel“ gezeigt.

Der Erstantragsgegner erwiderte, dass es richtig sei, dass der Erstantragsgegner die Antragstellerin als „eine große Hure“ bezeichnet habe. Dies allerdings erst, nachdem er von der Antragstellerin als „Scheiß-Ausländer“ beschimpft worden sei. Einen „Vogel“ habe er ihr aber nicht gezeigt.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Die Antragstellerin schilderte in ihrer mündlichen Befragung die erhobenen Vorwürfe der sexuellen Belästigung ebenso wie der geschlechtsbezogenen Belästigung in sich schlüssig und widerspruchsfrei. Dass sich dieser Vorfall in ihrer

subjektiven Wahrnehmung und Erinnerung so zugetragen hat, stellte sich für den Senat nachvollziehbar und glaubwürdig dar. Insoweit ist der Antragstellerin daher die Glaubhaftmachung einer geschlechtsbezogenen und einer sexuellen Belästigung gelungen. Dafür reicht es, dass ein Sachverhalt erwiesen wird, der nach der allgemeinen Lebenserfahrung auf einen typischen Geschehensablauf hindeutet.

Darüber hinaus gab auch der Erstantragsgegner zu, die Antragstellerin zweimal als „eine große Hure“ beschimpft zu haben. Die Beschimpfung als „große Hure“ ist als sexuelle Belästigung zu werten, da sie die sexuelle Sphäre betrifft und würdeverletzend ist, indem sie der Antragstellerin in herabwürdigender Form das Anbieten von Sexualdienstleistungen an jedermann gegen Entgelt unterstellt.

Ergebnis: Der Senat III bejahte das Vorliegen einer geschlechtsbezogenen Belästigung und einer sexuellen Belästigung der Antragstellerin durch die Antragsgegner iSd § 35 Abs. 1 GIBG.

Vorschlag: Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hält es daher für notwendig, dass die Antragsgegner sich mit der geltenden Rechtslage vertraut machen, das Gleichbehandlungsgesetz respektieren und in Hinkunft alle Menschen, ungeachtet ihres Geschlechts, gleich wertschätzend behandeln.

Bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes hat die betroffene Person gegebenenfalls Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens und eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung. Demgemäß muss die Schadenersatzleistung wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Der Senat III der Gleichbehandlungskommission empfiehlt daher den Antragsgegnern einen dementsprechenden Schadenersatz vorzusehen.

2. GBK III/275/21

Eingebracht: Antragstellerin

Antragsgegner/in: Mitarbeiter eines Beförderungsunternehmens

Wegen: Belästigung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit

Verfahrensdauer: 6 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Der Antragsteller sei am Zug vom an der Tür stehenden Antragsgegner beim Einsteigen wahrgenommen worden. Nach Abfahrt des

Zuges sei der Antragsteller vom Antragsgegner zielgerichtet und selektiv kontrolliert worden. Außer dem Antragsteller habe der Antragsgegner in diesem Waggon niemanden kontrolliert.

Er sei in einer sehr unfreundlichen und aggressiven Weise vom Antragsgegner aufgefordert worden, seine Fahrscheine für Zug und Straßenbahn und seine Seniorenermäßigung vorzuweisen. Da der Fahrschein für die Straßenbahn eine Fehldatierung aufgewiesen habe, habe der Antragsgegner dies zum Anlass genommen, diesen Mangel lautstark und aggressiv vor zahlreichen anderen Fahrgästen zu beanstanden. Aufgrund des Tragens einer FFP2-Maske sei der Antragsgegner nicht klar verständlich gewesen.

Da der Antragsteller vom Antragsgegner als einziger in diesem Waggon kontrolliert worden sei, sei davon auszugehen, dass der Antragsteller aufgrund seines Aussehens (er sei österreichischer Staatsbürger mit Migrationshintergrund) vom Antragsgegner ausgewählt worden sei. Entgegen des Vorbringens habe der Antragsgegner den Antragsteller nicht „zielgerichtet und selektiv kontrolliert“. Es seien im Gegenteil reguläre Fahrscheinkontrollen vom Antragsgegner durchgeführt worden. So seien an diesem Tag etwa im Zeitraum von 18:00 Uhr bis 18:05 Uhr insgesamt 39 Validierungen vom Antragsgegner nachweislich vorgenommen worden.

Der Antragsgegner bestritt, den Antragsteller „in einer lauten und aggressiven Art“ angeschrien zu haben. Es sei in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die Ausdrucksstärke des Antragsgegners aufgrund des Tragens einer Maske und der Fahrgeräusche in dieser Situation subjektiv als Anschreien interpretiert worden sein könnte. Objektiv habe es sich jedoch lediglich um eine der Geräuschkulisse angepasste Verständigung gehandelt.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Dass die Unterhaltung zwischen Antragsteller und Antragsgegner aufgrund der Maskenpflicht, der Fahrgeräusche und des fehldatierten Fahrscheins während der Kontrolle lauter geworden ist und schwer verständlich war, ist für den Senat durchaus nachvollziehbar. Eindeutig festgestellt werden konnte jedoch nicht, dass ausschließlich der Antragsteller kontrolliert oder gezielt für eine Kontrolle ausgesucht wurde. Der Nachweis der durch den Antragsgegner in diesem Zeitraum erfolgten 39 Validierungen spricht jedenfalls dagegen. Es ist für den Senat auch keinerlei Indiz ersichtlich, dass die Kontrolle in irgendeinem Zusammenhang mit der ethnischen Herkunft des Antragstellers stand, der auf den Senat kultiviert und gebildet und insgesamt sehr glaubwürdig wirkte. Er hinterließ jedenfalls beim Senat keinen Eindruck des Fremdseins in Österreich.

Der Antragsteller konnte in seiner Befragung die im Antrag geäußerten Vorwürfe nicht weiter substantiieren. Aus seinen Aussagen konnte kein Konnex erkannt werden, warum die

vom Antragsteller wahrgenommene Unfreundlichkeit und das laute Verhalten des Antragsgegners mit der Herkunft des Antragstellers in Zusammenhang stehen sollten und nicht vielmehr der Situation geschuldet waren (der lauten Geräuschkulisse, der schlechten Verständlichkeit und dem falschen Datum der Entwertung des Fahrausweises).

Ergebnis: Es liegen keine Indizien oder Anhaltspunkte vor, dass der Antragsgegner den Antragsteller „zielgerichtet und selektiv“ im Zusammenhang mit dessen ethnischer Herkunft kontrolliert hätte. Der Dienstgeber des Antragsgegners konnte nachweisen, dass der Antragsgegner im Vorfallszeitraum von wenigen Minuten 39 Kontrollen von Fahrgästen durchgeführt hat.

Dem Antragsgegner ist es nach Ansicht des Senates III gemäß § 38 Abs. 3 leg.cit gelungen, den Vorwurf einer Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit in Form einer Belästigung gemäß § 31 Abs.1 und § 35 Abs. 1 GIBG zu entkräften.

3. GBK III/279/21

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Gastronomie GmbH

Wegen: unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts

Verfahrensdauer: 12 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Der Antragsteller und sein Lebensgefährte hätten im Restaurant der Antragsgegnerin einen Tisch reserviert. Der Antragsteller habe ein schlichtes, schwarzes T-Shirt ohne Ärmel getragen. Dieses habe den gesamten Brustbereich bis zum Hals bedeckt und habe nur einen Teilbereich der Schultern gezeigt.

Der Restaurantleiter habe dem Antragsteller den Zugang zum Lokal mit der Begründung verwehrt, dass Männer prinzipiell Kleidung tragen müssten, welche die Schultern bedecke. Dabei sei weder auf elegante Kleidung abgestellt worden, noch sei ein weiteres Kriterium ins Treffen geführt worden. Auch auf der Website des Lokals sei eine derartige Kleiderordnung nicht ersichtlich.

Am Folgetag habe der Antragsteller neuerlich das Restaurant aufgesucht. Während dieses Abends habe er feststellen müssen, dass Frauen, die schlichte, legere Tanktops (welche weder den Brust-, noch den Schulterbereich ganz bedecken würden) getragen hätten, vom Restaurantleiter ausnahmslos eingelassen worden seien.

Beim Verlassen des Lokals sei der Restaurantleiter auf diesen Umstand hingewiesen worden. Dieser habe dann süffisant „unter uns Männern“ gemeint, dass sich ja niemand daran stören könne, wenn bei Frauen mehr Haut zu sehen sei. Diese Aussage hätten der Antragsteller und sein Lebensgefährte als empörend empfunden, da diese Ungleichbehandlung rein sexistischer Natur sei. Der Antragsteller sei daher wegen seines Geschlechts diskriminiert worden, da Männer ihren Schulterbereich bedecken müssten, während dies bei Frauen nicht der Fall sei.

Die Antragsgegnerin entgegnete, dass sie ein gehobenes Restaurant betreibe. Insbesondere in den Abendstunden würde auf ein gepflegtes Auftreten der Gäste (elegante Abendkleidung) geachtet. Kurze Hosen und junges Publikum seien in diesem Lokal nicht üblich.

Der Antragsteller sei bedauerlicherweise äußerst unpassend und salopp mit einem ärmellosen T-Shirt (einem Ruderleiberl ähnlich) bekleidet gewesen. Bestritten werde, dass am Folgetag zahlreiche Frauen legere Tanktops oder Sport-Tanktops getragen hätten, die den Brustbereich nicht gänzlich verhüllt hätten.

Der Antragsteller sei vom Mitarbeiter der Antragsgegnerin höflich darauf hingewiesen worden, dass sein Erscheinungsbild nicht den Vorstellungen der Antragsgegnerin entspreche, da Männer zumindest ihre Schulter bedecken müssten. Ein zur Verfügung stehendes Leih-Hemd habe der Antragsteller nicht in Anspruch genommen.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: § 32 Abs. 1 GIBG untersagt nicht eine ungleiche, sondern nur eine „weniger günstige Behandlung“. Eine unterschiedliche Behandlung führt nur dann zu einer unzulässigen Benachteiligung, wenn die unterschiedliche Behandlung zu einer Zurücksetzung der betreffenden Person führt oder z.B. eine unterschiedliche Wertschätzung der Geschlechter erkennen lässt – also, wenn eine dem Gleichbehandlungsgesetz innewohnende Schwelle objektiver Nachteiligkeit überschritten wird. Ob dies der Fall ist, bestimmt sich nach dem Vergleichsmaßstab einer verständigen Vergleichsperson sowie danach, ob ein sachlicher Grund für die unterschiedliche Behandlung vorliegt. Natürlich dürfen aber mit der Beurteilung, ob eine Ungleichbehandlung für eine Person tatsächlich weniger günstig ist, keine allzu hohen Anforderungen verbunden werden.

Die Antragsgegnerin konnte überzeugend darlegen, dass sie sich ausschließlich an gesellschaftlich anerkannten Bekleidungskonventionen bei dem Versuch orientiert, ein Mindestmaß an Eleganz als Ambiente in ihrem Lokal zu schaffen, indem Männer zumindest die Schulter bedecken müssen. Dazu hat sie glaubhaft ausgeführt, dass für Gäste, die dieses Mindestmaß nicht erreichen, auf Anfrage Leih-Hemden zur Verfügung gestellt werden. Der Senat III geht davon aus, dass auch dem Antragsteller dieser Service zur Verfügung stand.

Ergebnis: Nach Ansicht des Senates ist es nicht überschießend, von Männern zu verlangen, dass sie in einem City-Lokal mit Anspruch auf ein gehobenes Ambiente ihre Schultern im Rahmen eines Restaurantbesuchs bedecken müssen, auch wenn den gesellschaftlich anerkannten Bekleidungskonventionen entsprechend dies von Besucherinnen des Lokals nicht verlangt wird. Der Senat III erkannte in dieser Regelung der Bekleidungsordnung der Antragsgegnerin noch keinen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot wegen des Geschlechts gemäß § 32 Abs. 1 GIBG, da im gegenständlichen Fall keine weniger günstige Behandlung des Betroffenen vorliegt, der in einem männlichen Erscheinungsbild auftrat und keine andere Geschlechtsidentität für sich in Anspruch nahm.

4. GBK III/295/22

Eingebracht: Antragstellerin

Antragsgegner/in: Mitarbeiter einer Fahrschule

Wegen: sexueller Belästigung

Verfahrensdauer: 5 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Die Antragstellerin habe ab August 2019 eine Fahrschule besucht. In der ca. dritten Fahrstunde sei sie vor Ort informiert worden, dass ihr ursprünglicher Fahrlehrer verhindert sei und sie stattdessen mit dem Antragsgegner fahren solle.

Der Vorfall habe sich nach den Kalenderaufzeichnungen der Antragstellerin am ... zwischen 10 Uhr und 12 Uhr ereignet. Als der Antragsgegner ihr einige technische Vorrichtungen am Fahrzeug erklärt habe, sei er beiläufig, sodass es wie ein Versehen aussehen hätte können, mit der Hand über ihre Brüste gestreift. Danach habe er auf eine Vorrichtung gezeigt, die sich auf der Seite der Fahrertür befunden habe. Die Antragstellerin habe sich sehr unwohl gefühlt, habe aber so getan als sei nichts passiert.

Da die Antragstellerin bei den folgenden Fahrübungen nervös und unruhig gewesen sei, habe sie einige Fehler gemacht. Der Antragsgegner habe diese teils auf herablassende und forschende Art kommentiert. Auch sei es an einem Punkt zu einer verbalen Abwertung ihrer Person gekommen. Den genauen Wortlaut wisse die Antragstellerin aber nicht mehr.

Die Antragstellerin sei schließlich auf Konfrontation gegangen, ohne die Belästigung anzusprechen. Sie habe gesagt, dass sie sich nicht anschreien und belästigen lasse. Der Antragsgegner habe darauf gemeint, dass die Antragstellerin die Wahrheit nicht vertrage und dass er nie mehr eine Fahrstunde mit ihr halten würde.

Der Antragsgegner entgegnete, dass er pro Woche 20-30 Schüler und Schülerinnen betreue und er sich an die Fahrstunde mit der Antragstellerin nicht mehr erinnern könne. Sicher sei, dass er seit 30 Jahren Fahrlehrer sei und sein Beruf nicht nur ein Job, sondern auch seine Berufung sei und er alle Auszubildenden, egal welcher Ethnie, welchem Geschlecht, welcher sexuellen Orientierung, Altersgruppe usw. sie angehören würden, stets nach bestem Wissen und Gewissen, nach dem Lehrplan und den pädagogischen Leitsätzen ausbilde. In all den Jahren sei es niemals zu irgendwelchen Vorwürfen oder Beschwerden gekommen.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Die Antragstellerin schilderte in ihrer mündlichen Befragung die antragsgegenständlichen Vorwürfe in sich schlüssig und widerspruchsfrei. Der Senat geht davon aus, dass sich die Vorfälle in der subjektiven Wahrnehmung und Erinnerung der Antragstellerin so zugetragen haben und der Antragsgegner ihre Brust mit der Hand im Zuge der Erklärung der Funktionen des Fahrzeugs gestreift hat. Ein die Würde beeinträchtigendes sexuell konnotiertes Verhalten setzt aber ein gewisses Mindestmaß an Intensität voraus, wobei allerdings ein fortgesetztes Verhalten selbst bei kleineren Übergriffen dieses erreichen kann.

Nach Ansicht des Senates ist dieses Mindestmaß an Intensität eines die Würde beeinträchtigendes Verhaltens durch die Handlungen des Antragsgegners nicht erreicht worden. Die Antragstellerin schilderte in der Befragung, dass auch sie zunächst gedacht habe, dass es sich bei der flüchtigen Berührung ihrer Brüste durch den Antragsgegner um ein Versehen gehandelt habe, also der Handlung die sexuelle Konnotation gefehlt habe. Erst aufgrund der nicht erfolgten Entschuldigung sei sie zur Ansicht gelangt, dass es sich um Absicht, also bewusstes Eindringen in ihre Intimsphäre, gehandelt habe. Es sei aber bei diesem einmaligen Bezug in Richtung Sexualität geblieben. Ein fortgesetztes Verhalten in Richtung des Verdachtes einer sexuellen Belästigung durch den Antragsgegner habe nicht stattgefunden. Damit konnte ihre Schilderung aber nicht von der Tatbestandsmäßigkeit einer bloß flüchtigen Berührung im Zuge eines inhaltlich gänzlich auf erklärende Ausführungen zu den Funktionen des Schulfahrzeugs bezogenen Verhaltens überzeugen. Situativ nahm sie keinerlei weiteren Bezug zur Sexualität oder zu einer damit verbundenen Würdeverletzung in objektiver Hinsicht wahr. Auch das weitere Verhalten des Antragsgegners beschränkte sich ihrer glaubwürdigen Darstellung nach auf Unmut und Ärger über ihr Fahrverhalten, welche lautstark und beleidigend – aber ohne jeden Bezug zur Sexualität oder zum Geschlecht – geäußert

wurden. Bloß aus dem Unterbleiben einer Entschuldigung kann in diesem Kontext nicht rückwirkend auf eine sexuelle Konnotation sowie das Vorliegen damit einer zusammenhängenden bewussten Würdeverletzung geschlossen werden. Der Senat ist daher zur Überzeugung gelangt, dass der Antragsgegner bei der Erläuterung von Bedienelementen an der Fahrertür die Antragstellerin versehentlich und unabsichtlich an ihren Brüsten gestreift hat. Dadurch wurden die Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 GIBG aber noch nicht erfüllt.

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

5. GBK III/298/22

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Bankinstitut

Wegen: unmittelbare Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit

Verfahrensdauer: 5 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Der Antragsteller sei russischer Staatsbürger, lebe und arbeite seit ... in Österreich und habe seit diesem Zeitpunkt ein Girokonto bei der Antragsgegnerin. Als Drittstaatsangehöriger habe er den „Daueraufenthalt EU“ inne.

Der Antragsteller habe sich an seinen Bankberater bei der Antragsgegnerin gewandt, um die Finanzierung eines Fertigteilhauses idHv € ..., zu besprechen. Beim darauffolgenden Finanzierungstermin seien dem Antragsteller seitens des Bankberaters für den Kredit die besten Konditionen versprochen worden, weil er seit 15 Jahren Kunde sei und über einen großen Anteil an Eigenmitteln verfüge.

Am ... habe sich der Antragsteller erneut bei der Antragsgegnerin erkundigt, wann er das Finanzierungsangebot bekommen würde. Am ... sei der Antragsteller vom Filialleiter der Bank telefonisch aufgefordert worden, einen gültigen Aufenthaltstitel zu übermitteln, was er auch am selben Tag getan habe. Erst am ... sei ihm vom Bankberater schriftlich mitgeteilt worden, dass aufgrund der aktuellen Sanktionen und Vorschriften („die von ganz oben kommen“) keine Finanzierung des Hauskaufs durchgeführt werden könne und dürfe.

Im darauffolgenden Gespräch am nächsten Tag habe der Bankberater gegenüber dem Antragsteller gemeint, dass dieser den Kredit erhalten sollte: er lebe seit Jahren in Österreich, habe „ein super Einkommen, super Eigenmittel“ und man sehe diesbezüglich „eigentlich

überhaupt keinen Ablehnungsgrund“. Allerdings gebe es interne Compliance-Regelungen der Antragsgegnerin, die besagen würden, dass man russischen Staatsbürgern keine neuen Produkte oder Kredite anbieten dürfe.

Die Antragsgegnerin erwiderte, dass die Ablehnung dieser Finanzierung sich auf das von der Finanzmarktaufsicht (FMA) an die Banken gerichtete Informationsschreiben gegründet habe, wonach aufgrund der Russland-Sanktionen verstärkte Sorgfaltspflichten gemäß Finanzmarkt-Geldwäschegesetz (FM-GwG) anzuwenden seien. Dabei würde es sich nicht um eine Ermessensentscheidung der österreichischen Kreditwirtschaft oder der Antragsgegnerin handeln, sondern um eine Vorgabe der FMA. Die Aufsichtsbehörde stütze sich dabei auf § 9 FM-GwG. Kein Kreditinstitut sei verpflichtet, ein erhöhtes Risiko in Kauf zu nehmen, und daher würde die Antragsgegnerin jeden anderen Staatsbürger, der ein solches Risiko darstelle, auch ebenso ablehnen.

Das Sanktionsregime der EU, welches die FMA zum Tätigwerden veranlasst habe, beziehe sich generell auf russische Staatsangehörige. Art und Umfang der Sanktionen aufgrund der Verordnung (EU) 2022/328 des Rates vom 25. Februar 2022 zur Änderung der VO (EU) Nr. 833/2014 über restriktive Maßnahmen angesichts der Handlungen Russlands, die die Lage in der Ukraine destabilisieren würden, insbesondere Artikel 5b, seien in dieser Form völlig neu gewesen.

Sollte die bis 2027 befristete Aufenthaltsbewilligung des Antragstellers nicht verlängert werden, dürfe die Antragsgegnerin gewisse Transaktionen schon aus sanktionsrechtlichen Gründen nicht durchführen und sei eine langfristige Bedienung des Kredites unter Umständen gefährdet. Die Antragsgegnerin betonte, dass sich ihr Handeln auf hoheitliche Vorgaben im Sinne von EU-Sanktionen und FMA-Vorgaben gegründet habe, und wies darüber hinaus daraufhin, dass es keinen rechtlichen Kontrahierungszwang gebe.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Die Finanzdienstleistungen der Antragsgegnerin (u.a. die Bereitstellung von Krediten) können gegen Entgelt in Anspruch genommen werden und richten sich an einen unbestimmten Adressatenkreis. Sie sind somit als Dienstleistungen im Sinne des Art. 57 AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) zu qualifizieren. Der festgestellte – und weitgehend außer Streit gestellte – Sachverhalt ist somit vom Geltungsbereich des Gleichbehandlungsgesetzes umfasst.

Vom Vorliegen einer unmittelbaren Diskriminierung gemäß § 32 Abs. 1 GIBG ist auszugehen, wenn eine weniger günstige Behandlung von Personen beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, in direktem oder ausdrücklichem

Bezug auf deren ethnische Zugehörigkeit erfolgt. Eine Bezugnahme auf die fremde Staatsangehörigkeit einer Person im Privatrechtsverkehr zielt im Regelfall auf deren von der österreichischen Mehrheitsgesellschaft verschiedenen Ethnie ab und somit auf ein vom GIBG besonders geschütztes Merkmal.

Inhabern des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt-EU“ stehen weitgehend dieselben Rechte zu, wie österreichischen Staatsbürgern und Staatsbürgerinnen (s. Art. 11 – Gleichbehandlung der RL 2003/109/EG vom 25. November 2003 – Daueraufenthaltsrichtlinie idgF), insbesondere ein unbefristetes Aufenthaltsrecht im österreichischen Staatsgebiet sowie der freie Zugang zum Arbeitsmarkt und in Verbindung mit diesem auch der Genuss der Dienstleistungs- und Warenverkehrsfreiheit (Art. 15 und Art. 36 GRC, Art. 11 Abs. 1 lit. f der Daueraufenthalts-RL) einschließlich des hohen Verbraucher/innenschutzes in der EU (Art. 38 GRC).

Die Voraussetzungen zur Erlangung dieses besonderen unbefristeten Aufenthaltstitels und dessen Besitz gehen zwingend mit dem Merkmal einer von der österreichischen verschiedenen Herkunft einher. Dienstleistungsverweigerungen gegenüber Daueraufenthaltsberechtigten in der EU erfüllen daher die Voraussetzung der Bezugnahme auf die fremde ethnische Zugehörigkeit gemäß § 31 Abs. 1 GIBG, weil sie grundsätzlich auf das „Fremd-Sein“ bzw. die „Fremd-Zuschreibung“ dieser Personen abstellen sowie an deren Abstammung und Zugehörigkeit anknüpfen. Sie erfüllen daher den Tatbestand einer unmittelbaren Diskriminierung gemäß § 32 Abs. 1 GIBG.

Die Rechtfertigung der Antragsgegnerin, dass sie aufgrund des Informationsschreibens der FMA einer erhöhten Sorgfaltspflicht nachzukommen hätte und daher von der Gewährung des Wohnkredits Abstand genommen habe, geht ins Leere. Die FMA weist in ihrem Schreiben darauf hin, „dass in Fällen eines erhöhten Risikos wegen Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung die verstärkten Sorgfaltspflichten gemäß FM-GwG anzuwenden sind“. Dass beim Antragsteller ein erhöhtes Risiko wegen Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung vorliegt, um die Anwendungsvoraussetzungen der verstärkten Sorgfaltspflichten zu erfüllen, wurde von der Antragsgegnerin aber nicht einmal vorgebracht und wäre aufgrund der langjährigen Geschäftsbeziehung zum Antragsteller, der seinen Lebensmittelpunkt (Frau und Kinder sind österreichische Staatsbürger/innen, Wohnsitz und Beschäftigungsverhältnis sind seit 15 Jahren in Österreich) sowie seine Ersparnisse ausschließlich in Österreich bei der Antragsgegnerin hat, auch wenig glaubhaft.

Bezüglich des Sanktionsregimes der EU gegen Russland bzw. russische Staatsbürger/innen ist auszuführen, dass die VO (EU) 2022/328 des Rates vom 25. Februar 2022 zur Änderung der VO (EU) Nr. 833/2014, insbesondere Art. 5b, auf den Antragsteller nicht anwendbar ist.

Gemäß Art. 5b Abs. 2 gilt die Bestimmung nicht für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats und für natürliche Personen, die über einen befristeten oder unbefristeten Aufenthaltstitel eines Mitgliedstaats verfügen.

Das Vorbringen der Antragsgegnerin, dass aufgrund der bis 2027 befristeten Aufenthaltsgenehmigung und der eventuell damit verbundenen Nichtverlängerung, eine Rückführung des Kredits unter Umständen gefährdet wäre, geht von einem falschen Ansatz aus. Der Antragsteller ist im Besitz des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“. Wie sich schon aus diesem Titel erkennen lässt, ist das Aufenthaltsrecht selbst unbefristet. Lediglich der Ausweis für den Aufenthaltstitel in Kartenform (Scheckkartenformat) muss alle fünf Jahre erneuert werden. Das Aufenthaltsrecht des Antragstellers ist somit unbefristet (§ 8 Abs. 1 Z 7 [Definition des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ für die Dokumentation des unbefristeten Niederlassungsrechts, unbeschadet der Gültigkeitsdauer des Dokuments] iVm § 54a NAG) und daher kann einer Rechtfertigung der Antragsgegnerin durch die Einschätzung möglicher Auswirkungen einer Nichtverlängerung des Aufenthaltsrechts als Bonitätsmangel nicht gefolgt werden.

Ergebnis: Der Senat III bejahte die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit des Antragstellers durch die Antragsgegnerin iSd § 32 Abs. 1 GIBG

Vorschlag: Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hält es für notwendig, dass die Antragsgegnerin sich mit der geltenden Rechtslage vertraut macht, das Gleichbehandlungsgesetz respektiert und in Hinkunft alle Menschen, ungeachtet ihrer ethnischen Zugehörigkeit, gleichbehandelt. Insbesondere sollen durch die Antragsgegnerin taugliche innerbetriebliche Strukturen zur Vermeidung von Diskriminierungen geschaffen werden, wie Richtlinien zur einzelfallbezogenen Prüfung des Vorliegens von rechtlich zu beachtenden Risikofaktoren im Zusammenhang mit ethnischer Herkunft, und gründliche Schulungen der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen hinsichtlich aller relevanten Gesetzmaterien für das Gleichbehandlungsrecht vorgesehen werden.

Insbesondere sollen Kundinnen und Kunden, welche unter gesetzlich vorgesehene Präventions- und Sanktionsbestimmungen fallen, umfassend über diese und die Notwendigkeit einer Einzelfallprüfung aufgeklärt werden.

Ferner soll auf der Homepage des betroffenen Unternehmens (...) 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 aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit diskriminiert wird und dass sich Personen zur Beratung an die Gleichbehandlungsanwaltschaft wenden können.

Bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes hat die betroffene Person Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens und eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung. Demgemäß muss die Schadenersatzleistung wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.

6. GBK III/300/22

Eingebracht: antragstellende Person

Antragsgegner/in: Beförderungsunternehmen

Wegen: Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und Belästigung

Verfahrensdauer: 6 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Es sei in den Profileinstellungen der Websites der Antragsgegnerinnen nicht möglich, etwas Anderes als „Herr“ oder „Frau“ auszuwählen, um die Ausstellung eines Tickets online zu beantragen. Die antragstellende Person habe daher in Folge auch die *D-Jahreskarte* als auch das ...zur *D-Jahreskarte* mit der Anrede „Herr“ erhalten, wodurch die antragstellende Person einen immateriellen Schaden erlitten habe. Die antragstellende Person erlebe „die Zuschreibung von Männlichkeit“ seitens der Antragsgegnerinnen als persönlichen Angriff, welche zu deutlichen psychischen Belastungen führe. Mit E-Mail vom ... teilte die antragstellende Person der GBK mit, dass die rein binäre Geschlechterauswahl auch als geschlechtsbezogene Belästigung iS des § 35 GIBG empfunden werde.

Die Erstantragsgegnerin erwiderte, dass die Umsetzung einer zusätzlichen Auswahlmöglichkeit bei der Angabe des Geschlechts bzw. einer geschlechtsneutralen Anrede im Onlineshop seitens der Erstantragsgegnerin beauftragt worden sei. Aufgrund der hohen Komplexität des Systems Onlineshop bedürften Änderungen einer exakten Prüfung, Planung und Dokumentation entsprechend des internen Prozessmanagements. Durch die gesetzlich vorgesehenen Umstrukturierungen auf Basis des ... Gesetzes seien darüber hinaus Kapazitäten in hohem Ausmaß gebunden. Die Umsetzung der Geschlechtsneutralität im Onlineshop würde gemäß der aktuellen Planung im Laufe des nächsten Jahres, längstens jedoch bis 30. November 2023, durchgeführt werden, und zwar in der Form, dass zusätzlich die Auswahlmöglichkeit „keine Angabe“ angeboten würde. In diesem Fall würde bei der Vertragsabwicklung in weiterer Folge auch in der Kommunikation auf die Anrede „Herr“ oder „Frau“ verzichtet werden.

Die Zweitantragsgegnerin erläuterte, dass die Umsetzung einer zusätzlichen Auswahlmöglichkeit bei der Angabe des Geschlechts bzw. einer geschlechtsneutralen Anrede im Online-shop als gemeinsames Vertriebssystem für Produkte der Erstantragsgegnerin und für die *D-Jahreskarte* im Hinblick auf geplante IT-Umsetzungen im kommenden Jahr priorisiert werden würde. Aufgrund der hohen Komplexität infolge von diversen erforderlichen prozessualen Anpassungen würde die Umsetzung bis spätestens 30. November 2023 durchgeführt werden, und zwar in der Form, dass zusätzlich die Auswahlmöglichkeit „keine Angabe“ angeboten werde. In diesem Fall würde bei der Vertragsabwicklung in weiterer Folge in der Kommunikation jedenfalls auf die Anrede „Herr“ oder „Frau“ verzichtet werden. Seitens der Zweitantragsgegnerin würde bereits jetzt auf sämtlichen Anschreiben an Kunden/Kundinnen (Kundenservice, Newsletter, Einladungsschreiben zur Vertragserneuerung etc.) auf eine Anrede verzichtet, um etwaige psychische Belastungen hierdurch zu vermeiden. Dies sollte auch beim Anschreiben beim Versand der *D-Jahreskarte* in Scheckkartenform der Fall sein, es sei hier jedoch zu einem Fehler gekommen, sodass die Anrede dennoch aufgedruckt worden sei.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Unter Zugrundelegung der VfGH-Judikatur ist unter dem „ausdrücklichen Bezug auf das Geschlecht“ gemäß § 32 Abs. 1 GIBG auch der Bezug auf die Geschlechtsidentität einer Person umfasst. Wörtlich heißt es im Erkenntnis: *„Art. 8 EMRK räumt daher Personen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung gegenüber männlich oder weiblich das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht ein, dass auf das Geschlecht abstellende Regelungen ihre Variante der Geschlechtsentwicklung als eigenständige geschlechtliche Identität anerkennen, und schützt insbesondere Menschen mit alternativer Geschlechtsidentität vor einer fremdbestimmten Geschlechtszuweisung.“*

Festzuhalten ist, dass beim Leistungszugang keine Ausgrenzung durch die Antragsgegnerinnen vorliegt, da die Tickets durch die antragstellende Person zu denselben Bedingungen erworben werden konnten, wie von jeder anderen Person auch. Die antragstellende Person wurde vom Kauf an sich nicht ausgeschlossen und konnte die *D-Jahreskarte* und dessen Upgrade erwerben.

Jedoch konnte – anders als bei Personen mit binärem Geschlecht – der Kaufvertrag von der klagenden Person nicht geschlossen werden, ohne eine falsche Angabe in dem vorgesehenen Eingabefeld zu machen, welche der eigenen geschlechtlichen Identität nicht entspricht. Diese objektive Ungleichbehandlung stellt im Vergleich zu Menschen mit binärer Geschlechtszugehörigkeit eine weniger günstige Behandlung beim Abschluss des Kaufvertrages über das Ticket bzw. dessen Upgrade dar, für die allein entscheidend ist, ob die Person irgendwelche Nachteile, seien es materielle oder immaterielle, erleidet oder erlitten hat. Im

Anlassfall ist dies in immaterieller Hinsicht zu bejahen, weil der Zugang zur Dienstleistung iSd Gleichbehandlungsrechts (zum Erwerb des Tickets bzw. Upgrades) die Annahme bzw. in der Zuschreibung einer unzutreffenden Geschlechtsidentität erforderte.

Der Senat ist der Ansicht, dass in diesem konkreten Fall die Ausnahmebestimmung des § 33 GIBG zur Anwendung kommt. Die Antragsgegnerinnen stellen im Registrierungsprozess auf ihren Online-Portalen ausschließlich auf binäre Geschlechtsidentitäten ab, was als eine Bereitstellung der Dienstleistungen ausschließlich oder überwiegend für ein bestimmtes Geschlecht im Sinne des § 33 GIBG zu qualifizieren ist.

Der Senat sieht es gerade noch als verhältnismäßig an, dass den Antragsgegnerinnen zur Umsetzung einer geschlechtsneutralen Anrede in ihren Online-Portalen bis 30. November 2023 Zeit gegeben wird, damit diese Änderung dann für alle im öffentlichen Personenverkehr eingebundenen Unternehmen und Zusammenschlüsse (im Interesse einer sparsamen Haushaltsführung im Rahmen der Förderungen durch die öffentliche Hand) gleichzeitig wirksam werden kann.

Ergebnis: Der Senat III verneinte die Frage des Vorliegens einer unmittelbaren Diskriminierung und einer Belästigung der antragstellenden Person gemäß § 32 Abs. 1 und § 35 Abs. 1 GIBG aufgrund von § 33 GIBG

7. GBK III/301/22

Eingebracht: Antragstellerin, Antragsteller

Antragsgegner/in: Bankinstitut

Wegen: unmittelbare Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit sowie einer mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts; Diskriminierung des Antragstellers aufgrund dessen Naheverhältnisses zur Antragstellerin wegen deren ethnischer Zugehörigkeit und deren Geschlechts.

Verfahrensdauer: 6 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Die Antragstellerin und der Antragsteller seien verheiratet. Die Antragstellerin lebe seit 2017 in Österreich und sei tschechische Staatsbürgerin. Aufgrund von Kinderbetreuungspflichten sei sie erstmals mit 1. Juli 2022 in Österreich in ein Arbeitsverhältnis eingetreten.

Im Juni 2022 hätten die Antragsteller/innen bei der Antragsgegnerin um einen Wohnkredit angesucht. Die zuständige Mitarbeiterin habe bei der Bonitätsprüfung die Berücksichtigung des Einkommens der Antragstellerin aber mit der Begründung verweigert, dass sie für diese Berücksichtigung eine mindestens einjährige Beschäftigungsdauer in Österreich vorweisen müsse. Diese Begründung sei auf Rückfrage auch schriftlich durch die Mitarbeiterin ausgeführt worden. Sie habe sich dabei auf die internen Vergaberichtlinien für Finanzierungen berufen, welche sie den Antragsteller/innen aber nicht bekanntgeben dürfe.

Weiters habe die Antragsgegnerin schriftlich ausgeführt, dass die Voraussetzung der Mindestbeschäftigungsdauer von drei Monaten beim gleichen Arbeitgeber für die Berücksichtigung maßgeblich sei. Die Antragstellerin habe sich im Juni 2022 noch nicht in einem aufrechten Dienstverhältnis befunden und dadurch hätten zum Zeitpunkt der Beantragung des Kredites die Voraussetzungen für die Kreditgewährung nicht vorgelegen.

Die Antragsgegnerin entgegnete, dass ihre Vergaberichtlinie bei österreichischen unselbstständigen Erwerbstätigen vorsehe, dass diese bei der Kreditantragstellung und somit auch zum Zeitpunkt der Vornahme der Bonitätsprüfung, ein aufrechtes, unbefristetes und ungekündigtes Dienstverhältnis von mindestens drei Monaten beim selben Dienstgeber/bei derselben Dienstgeberin aufweisen müssten.

Die Antragstellerin habe sich in keinem aufrechten Dienstverhältnis befunden als sie und der Antragsteller sich hinsichtlich des Wohnkredites an die Antragsgegnerin gewandt hätten. Die Antragstellerin sei erst am 1. Juli 2022 erstmals in ein Arbeitsverhältnis eingetreten. Dadurch hätten zum Zeitpunkt der Beantragung des Kredites die Voraussetzungen für die Kreditgewährung nicht vorgelegen; dies unabhängig von der Staatsangehörigkeit der Kreditantragstellerin, was wiederum gleichermaßen bedeute, dass kein Diskriminierungsstatbestand erfüllt sein könne. Auch eine österreichische Staatsbürgerin wäre in der Situation der Antragstellerin nicht in die Bonitätsprüfung miteinbezogen worden.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Tschechischen Staatsbürgern und Staatsbürgerinnen, sohin EU-Bürgern und EU-Bürgerinnen, stehen im Wirtschaftsleben weitgehend dieselben Rechte zu, wie österreichischen Staatsbürgern und Staatsbürgerinnen, insbesondere ein unbefristetes Aufenthaltsrecht im österreichischen Staatsgebiet sowie der freie Zugang zum Arbeitsmarkt.

Der Besitz einer tschechischen Staatsbürgerschaft geht typischerweise mit dem Merkmal einer von der österreichischen verschiedenen Herkunft einher. Dienstleistungsverweigerungen gegenüber Personen mit tschechischer Staatsbürgerschaft erfüllen daher die Voraussetzung der Bezugnahme auf die ethnische Zugehörigkeit gemäß § 31 Abs. 1 GIBG, da

sie grundsätzlich auf das „Fremd-Sein“ bzw. die „Fremd-Zuschreibung“ dieser Personen im Gegensatz zur Herkunft aus der österreichischen Mehrheitsgesellschaft abstellen sowie unmittelbar an deren Abstammung von und Zugehörigkeit zu einem anderen Herkunftsland anknüpfen. Sie erfüllen daher den Tatbestand einer unmittelbaren Diskriminierung gemäß § 32 Abs. 1 GIBG.

Dass die Kreditwürdigkeit (Bonität) nur dann gegeben sei, wenn neben einem langjährigen Hauptwohnsitz in Österreich auch eine Beschäftigung in Österreich vorliege, ist für den Senat angesichts des gemeinsamen Binnenmarkts in der Europäischen Union (und der Bedeutung des kleinen Grenzverkehrs) nicht nachvollziehbar. Vielmehr müsse man auch bei Beschäftigung im EU-Ausland das Einkommen in die Bonitätsprüfung miteinbeziehen. Die Antragstellerin war vor ihrer Karenz in der Tschechischen Republik unselbständig erwerbstätig. Diese Erwerbstätigkeit wäre bei diskriminierungsfreier Vorgangsweise bei der Bonitätsprüfung entsprechend zu berücksichtigen gewesen.

Bei der Vorgabe, dass für die Bonitätsprüfung eine mindestens einjährige (oder dreimonatige) aufrechte Tätigkeit in Österreich vorliegen muss, handelt es sich in Bezug auf das Geschlecht einer Person um eine neutrale Vorschrift. Personen, egal welchen Geschlechts, können diese grundsätzlich erfüllen. Es sind von dieser Regelung jedoch Frauen mit Kinderbetreuungspflichten weitaus häufiger nachteilig betroffen als Männer, weil Frauen unverhältnismäßig häufiger und auch länger Elternkarenz (und zwingend Mutterschutz) in Anspruch nehmen (müssen), die ein aufrechtes Beschäftigungsverhältnis unterbrechen, oder de facto auch beenden können. Väter sind in der Regel weniger oder (aufgrund des gender pay gaps zum Nachteil der Frauen) gar nicht dazu veranlasst, ihre Beschäftigung wegen Kinderbetreuungszeiten zu unterbrechen. Es werden also Frauen mit Kinderbetreuungspflichten von dieser Regelung in besonderer Weise benachteiligt, weil sie die Voraussetzungen für eine Kreditvergabe häufiger nicht erfüllen können als Männer. Sie werden also mittelbar durch eine Regelung, die an ein länger dauerndes ununterbrochenes Beschäftigungsverhältnis anknüpft, benachteiligt.

Von der Antragsgegnerin wurde keine sachliche Rechtfertigung für die gegenständliche, Frauen mit kinderbedingter Unterbrechung der Erwerbstätigkeit bei deren Wiederaufnahme benachteiligende Vorgabe vorgebracht, und für den Senat lässt sich eine solche ebenfalls nicht erkennen. Es ist den Antragsteller/innen auch insofern zu folgen, als von einer Notwendigkeit einer Benachteiligung nicht ausgegangen werden kann, weil die Einbeziehung des – wenn auch bei einem anderen Arbeitgeber – wiederaufgenommenen Gehaltsbezugs der Antragstellerin bei anderen Banken möglich war. Eine rein kinderbedingte

Unterbrechung der Erwerbstätigkeit ist als solche jedenfalls nicht einer Unstetigkeit der Beschäftigung gleichzuhalten, die die Bonität beeinträchtigen könnte (die Antragsgegnerin verweist auf ein nachhaltiges und stabiles Erwerbsleben als Garant der Bonität). Der Senat kommt auf Grund der angeführten Argumente zu dem Schluss, dass das Kriterium zur Kreditgewährung, während des letzten Jahres in Österreich erwerbstätig gewesen zu sein, im Anlassfall jedenfalls sachlich nicht gerechtfertigt ist.

Ergebnis: Der Senat III bejahte in seiner Sitzung die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit und einer mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts der Antragstellerin durch die Antragsgegnerin iSd § 32 Abs. 1 leg.cit.

Der Antragsteller wurde demnach aufgrund des Naheverhältnisses zur Antragstellerin gemäß § 32 Abs. 4 leg.cit ebenfalls diskriminiert, weil auch er den gewünschten Kredit auf Grund der diskriminierenden Einschätzung der Bonität der Antragstellerin nicht erhalten hat.

Vorschlag: Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hält es daher für notwendig, dass die Antragsgegnerin ihre Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen mit der geltenden Rechtslage vertraut macht, das Gleichbehandlungsgesetz respektiert und in Hinkunft alle Menschen, ungeachtet ihrer ethnischen Zugehörigkeit und ihres Geschlechts, gleich behandelt, und diesen Grundsatz auch den internen Vergaberichtlinien zugrundelegt.

Insbesondere sollen durch die Antragsgegnerin taugliche innerbetriebliche Strukturen zur Vermeidung von Diskriminierungen geschaffen werden, wie gründliche Schulungen der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen, dies auch in den Filialen vor Ort hinsichtlich aller für die Gleichstellung relevanten Gesetzesmaterien.

Ferner soll auf der Homepage des betroffenen Unternehmens (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 aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit (Herkunft) und des Geschlechts diskriminiert wird und dass sich Personen zur Beratung an die Gleichbehandlungsanwaltschaft wenden können.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission empfiehlt der Antragsgegnerin einen dementsprechenden Schadenersatz an die Antragsteller/innen zu leisten.

8. GBK III/302/22

Eingebracht: Antragstellerin, Antragsteller

Antragsgegner/in: Transportunternehmen

Wegen: Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit, Belästigung

Verfahrensdauer: 5 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Die Antragstellerin und der Antragsteller hätten mit ihrem Kind nach ... fahren wollen. Sie hätten ein gültiges Ticket besessen. Der Mitarbeiter der Antragsgegnerin habe sie bereits beim Einsteigen unhöflich behandelt, sei laut geworden und habe angedroht, sie bei nächster Gelegenheit aus dem Zug zu werfen. Der Zugbegleiter habe die Aussage „This is Austria“ getätigt. Der Antragsteller habe den Zugbegleiter gebeten, mit seinem Verhalten und seinen Aussagen aufzuhören. Daraufhin habe dieser die Polizei angerufen, weil der Antragsteller ihm angeblich gedroht habe. Der Antragsteller und die Antragstellerin hätten mit ihrem Kind den Zug verlassen müssen. Die Polizei habe kein rechtswidriges Verhalten festgestellt. Die Familie habe neue Zugtickets kaufen müssen und die Reise habe sich um Stunden verzögert. Der Antragsteller und die Antragstellerin würden vermuten, dass es aufgrund ihres Aussehens und der Tatsache, dass sie auf Englisch gesprochen hätten, zu diesem Vorfall gekommen sei.

Der beteiligte Zugbegleiter habe den Sachverhalt wie folgt geschildert: Nachdem der offensichtliche Reisendenwechsel des Zuges ... abgeschlossen gewesen sei, habe der Zugbegleiter den Zug abgefertigt. Der Zug sei bereits in Bewegung gewesen, als eine Familie mit Kinderwagen und weiteren Gepäckstücken um die Ecke gekommen sei und eine Türe des bereits rollenden Zuges aufgerissen habe. Der Zug habe daraufhin mittels Notbremsung wieder angehalten. Der Zugbegleiter habe den Antragsteller darauf hingewiesen, dass dieses Verhalten sehr gefährlich sei. Der Antragsteller habe geantwortet, dass er zahlender Kunde sei und daher trotzdem einsteigen werde. Der Zugbegleiter habe bei der Verladetätigkeit von Kinderwagen und Koffern mitgeholfen, um eine rasche Abfertigung zu ermöglichen. Nachdem der Zug erneut abgefertigt gewesen sei, habe sich der Antragsteller umgedreht und gesagt: „you stupid asshole“. Der Antragsteller habe den Zugbegleiter lautstark beschimpft, weil er davon ausgegangen sei, der Zugbegleiter hätte die Türe des anfahren Zuges absichtlich geschlossen und ihn in dieser fast eingezwickelt. Tatsächlich sei es so, dass alle Türen bei 5 km/h automatisch schließen und verriegeln würden, und dies ohne Zutun des Zugbegleiters. Der Zugbegleiter habe erklärt, dass es sich daher nicht um ein absichtlichen Einzwicken gehandelt habe, was der Antragsteller nicht habe anerkennen wollen und – nicht nur

gegen den Zugbegleiter, sondern auch gegenüber anderen Fahrgästen und Mitarbeitern – noch aggressiver geworden sei.

Der Zugbegleiter habe daraufhin beschlossen, vom Hausrecht Gebrauch zu machen und den Antragsteller von der weiteren Beförderung auszuschließen. Der Antragsteller habe dem Zugbegleiter mit der Faust gedroht. Der Zugbegleiter habe daraufhin die Polizei verständigt. Als er dies dem Antragsteller mitgeteilt habe, habe ihm dieser mit Mord gedroht.

In ... hätten der Zugbegleiter und die Familie den Zug verlassen. Während des Wartens auf die Polizei habe auch der Triebfahrzeugführer versucht, mit dem Antragsteller zu sprechen, was ohne Erfolg geblieben sei. Es sei der Antragstellerin und dem Kind angeboten worden, dass diese weiterreisen könnten, was jedoch abgelehnt worden sei.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Sowohl der Antragsteller wie auch der beteiligte Zugbegleiter schilderten in der Befragung letztlich übereinstimmend, dass es nach dem Einstieg des Antragstellers und seiner Familie zu einem hitzigen (Streit)Gespräch kam. Für den Senat ist in diesem Zusammenhang nachvollziehbar, dass der Zugbegleiter aufgrund des Verhaltens des Antragstellers (das Öffnen der Türe nach der Abfertigung des Zuges) verärgert war. Er schilderte in seiner Befragung nachvollziehbar, dass dies sehr gefährlich ist und auf ihm als Zugbegleiter insoweit eine große Verantwortung lastet. Der Antragsteller war ebenso aufgebracht, weil er annahm, der Zugbegleiter hätte die Türe absichtlich knapp hinter ihm geschlossen und ihn so in Gefahr des „Einzwickens“ gebracht. Der Senat stellte in diesem Zusammenhang fest, dass sich die Türe rasch nach dem Einsteigen schloss, dies aber zu keiner gefährlichen Situation führte, wenngleich dies der – mit der Technik des Zuges, die ein Schließen unter Einklemmen eines Gegenstands verhindert, nicht vertraute – Antragsteller subjektiv so wahrnahm als ob ihm die schwere Tür gefährlich nahegekommen wäre.

Im Gesamten stellt der Senat angesichts des bei den Vernehmungen gewonnenen Eindrucks fest, dass es sich um ein aufgeladenes und – angesichts des Zuglärms – beiderseits wohl zwangsläufig auch lautstarkes Gespräch handelte, welches sich immer weiter aufschaukelte, auch wenn die Antragstellerin, der kein Gehör geschenkt wurde, beruhigend einzuwirken versuchte. Der Zugbegleiter beschloss schließlich verärgert, den Antragsteller aufgrund seines Verstoßes gegen die Beförderungsbedingungen, nämlich das Anschreien und Beschimpfen eines Zugbegleiters und damit die Gefährdung desselben, des Zuges zu verweisen. In diesem Ablauf des Geschehens, das von beiden Seiten das eigene Verhalten beschönigend und das des anderen übertreibend dargestellt scheint, vermag der Senat keinen überzeugenden Bezug zur ethnischen Zugehörigkeit des Antragstellers oder der Antragstellerin zu erkennen. Vielmehr beruhte die Entscheidung des Zugbegleiters auf anderen Motiven, nämlich dem Ärger über seiner Meinung nach uneinsichtiges gefährliches und noch

dazu respektloses Verhalten, wie das auch bei Österreichern vorkommt und erfahrungsgemäß zum Verweisen des Zuges führen kann.

Der Antragsteller brachte außerdem vor, dass die Aussage „This is Austria“, wenngleich sie nach dem Verweisen aus dem Zug getätigt wurde, zeige, dass die Entscheidung des Zugbegleiters mit Bezug zur ethnischen Zugehörigkeit des Antragstellers und der Antragstellerin getroffen worden sei. Der Senat stellte dazu fest, dass die Aussage „This is Austria“ glaubhaft im Rahmen einer Erklärung bzw. Belehrung über die Beförderungsbedingungen in Österreich gefallen ist.

Es ist nachvollziehbar, dass man so eine Aussage benutzt, und nicht radebrechend die Beförderungsbedingungen im Zusammenhang mit der österreichischen Rechtsordnung zu erklären versucht. Außerdem herrschte zu diesem Zeitpunkt aufgrund des vorangegangenen Streitgesprächs bereits eine sehr aufgeladene Stimmung, weswegen es plausibel scheint, dass diese Aussage anders verstanden wurde, als sie in einem sachlichen Umfeld verstanden worden wäre.

Ergebnis: Eine unmittelbare Diskriminierung und Belästigung des Antragstellers und der Antragstellerin aufgrund deren ethnischer Zugehörigkeit liegt nicht vor.

9. GBK III/303/22

Eingebracht: Antragsteller, GAW

Antragsgegner/in: Diskothek

Wegen: unmittelbare Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit

Verfahrensdauer: 5 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Der Erst- und Zweitantragsteller, beide indischer Herkunft, seien am ... um kurz vor Mitternacht nicht in die Diskothek eingelassen worden. Auf ihre Frage, weshalb ihnen der Zutritt verweigert werde, habe der Türsteher erklärt, es würden nur Stammgäste eingelassen werden. Während des Gesprächs hätten sie beobachtet, wie andere Gäste ins Lokal gingen, welche weder nach einer Reservierung gefragt worden seien noch sei deren Name auf einer Gästeliste kontrolliert worden. Auch auf der Website habe sich kein Hinweis auf eine exklusive Veranstaltung gefunden.

Die Antragsteller hätten noch einmal nach dem Grund, warum sie nicht eingelassen werden, gefragt, woraufhin der Türsteher wiederholt habe, dass nur Stammgäste eingelassen werden und die meisten Gäste eine Reservierung hätten. Er habe ergänzt, dass er die Antragsteller vorher noch nie gesehen hätte. Die Antragsteller hätten sich erkundigt, ob wirklich alle (geschätzt) hundert Gäste Stammgäste seien oder eine Reservierung hätten. Der Türsteher habe gemeint, die meisten seien Stammgäste. Ein weiterer Türsteher habe schließlich erklärt, sie sollten den Eingangsbereich verlassen und gedroht, die Polizei zu rufen. Sie hätten beobachtet, wie er mit jemandem telefonierte. Da die beiden Männer sich nichts vorzuwerfen und auch gegen kein Gesetz verstoßen hätten, hätten sie einige Zeit auf die Polizei gewartet. Diese sei jedoch nicht gekommen, woraufhin sie schließlich gegangen seien.

Die Antragsgegner erwiderte, dass die Reservierung für die Diskothek über ein Online-System laufe, die Reservierungen für den gegenständlichen Abend würden sich aus einem der Stellungnahme beigefügten Foto ergeben.

Im Konkreten sei es so, dass die Türsteher, insbesondere der für diesen Abend eingeteilte Chef-Türsteher, eine Liste mit den Reservierungen hätten und bei Namensnennung wissen würden, welche Personenanzahl eingelassen werden dürfe. Die Türsteher seien auch instruiert, dass es im Sinne des Gastronomen sei, sollten mehr als die angekündigte Personenanzahl zu einer Reservierung kommen, diese auch einzulassen.

Würde eine Person an der Tür aber keinen der Namen auf der Liste nennen, sei dem Türsteher auch klar, dass diese Person nicht reserviert habe oder nicht zu einer der reservierenden Gruppen gehöre.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Aus den Schilderungen der Antragsteller 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 Erst- und Zweitantragsteller am gegenständlichen Abend allein aufgrund ihrer ethnischen Herkunft nicht in das Lokal eingelassen haben, weil ein anderes nicht sachfremdes Motiv von der Antragsgegnerin nicht überzeugend dargetan werden konnte.

Zum Vorbringen, dass nur noch Stammgäste eingelassen werden konnten, stellt der Senat fest, dass im Antwortschreiben der Antragsgegnerin vom ... auf das Interventionsschreiben der Regionalanwältin lediglich ausgeführt wurde, dass nur Gäste mit Reservierungen und Gäste, die bereits im Lokal waren, eingelassen wurden. Dass es ein reserviertes Kontingent für Stammgäste gäbe, wurde nicht erwähnt, sondern erst im Rahmen der Sitzung vorgebracht und ist daher als reine Schutzbehauptung der Antragsgegnerin zu qualifizieren, dies

umso mehr, als es auch wenig wirtschaftlich sinnvoll scheint, immer 150 Plätze zuzüglich der Anzahl der Reservierungen (im Anlassfall also rund 240 bis 260 Plätze von 380) freizuhalten, weil bloß Kommen und Gehen der Besucher/innen gezählt und abgeglichen werden, nicht aber auch die Anzahl der anwesenden Gäste mit Reservierungen und/oder Stammgaststatus (zwecks Minderung des freizuhaltenden Kontingents).

Die Antragsteller konnten glaubhaft darlegen, dass während ihres Gesprächs mit dem Türsteher andere Gäste in das Lokal eingelassen wurden, die nicht daraufhin kontrolliert wurden, ob sie eine Reservierung haben oder Stammgäste sind. Dies stimmt auch mit der Angabe von Türsteherseite überein, dass mittels Zählknopf nur das Kommen und Gehen gezählt wird. Dass die Türsteher jeden Stammgast kennen, scheint außerdem nicht nachvollziehbar; noch weniger, dass Stammgäste und Gäste mit Reservierungen per Kopfrechnung gezählt und vom jeweils freizuhaltenden Kontingent abgezogen würden, was nicht einmal behauptet wurde. Eine Vorgangsweise, die habituell die Hälfte der Kapazität des Lokals ungenutzt lässt, scheint wenig lebensnah und konnte sohin den Senat III nicht überzeugen.

Ergebnis: Der Senat III bejahte die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung des Erst- und des Zweitantragstellers aufgrund von deren ethnischer Zugehörigkeit iSd § 32 Abs. 1 GIBG.

Vorschlag: Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hält es daher für notwendig, dass die Antragsgegnerin sich mit der geltenden Rechtslage vertraut macht, das Gleichbehandlungsgesetz respektiert und in Hinkunft alle Menschen, ungeachtet ihrer ethnischen Zugehörigkeit, gleichbehandelt.

Insbesondere sollen durch die Antragsgegnerin taugliche innerbetriebliche Strukturen zur Vermeidung von Diskriminierungen geschaffen werden, wie gründliche Schulungen der Mitarbeiter/innen hinsichtlich der Anwendung aller relevanten Gesetzesmaterien, insbesondere des Gleichbehandlungsgesetzes.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission empfiehlt daher der Antragsgegnerin einen dementsprechenden Schadenersatz an die Antragsteller zu leisten.

10. GBK III/315/23

Eingebracht: Antragsteller, GAW

Antragsgegner/in: Diskothek-Bar

Wegen: unmittelbare Diskriminierung des Erst- und des Zweitantragstellers aufgrund deren ethnischer Zugehörigkeit

Verfahrensdauer: 4 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Der Erst- und Zweitantragsteller hätten am ... das Lokal der Antragsgegnerin besuchen wollen. Sie seien vom Türsteher angewiesen worden, zu warten, weil der Club bereits voll sei. Als einige Personen den Club verlassen hätten, hätten sie noch einmal versucht, Einlass zu erhalten. Der Türsteher habe ihnen mitgeteilt, dass er sie noch nicht hineinlassen könne.

Einige Freunde der Antragsteller seien bereits im Lokal gewesen. Diese hätten gemeint, dass es gar nicht so voll sei und sie nicht verstünden, weshalb die Antragsteller nicht hineingelassen werden. Die Freunde hätten versucht, mit dem Türsteher zu sprechen und ihm mitgeteilt, dass die Antragsteller mit ihnen hier seien. Der Türsteher habe erwidert, dass er die zwei nicht einlassen werde.

In der Folge sei eine Gruppe von Personen eingelassen worden, die angegeben hätten, dass sie keine Reservierung hätten, obwohl den Antragstellern vom Türsteher mitgeteilt worden sei, dass nur Personen mit Reservierung eingelassen würden. Die Antragsteller seien Perser und ihr Aussehen mittelöstlich.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Aus den Schilderungen der Antragsteller ging nachvollziehbar und glaubwürdig hervor, dass sich der Vorfall im Wesentlichen wie im Antrag ausgeführt zugetragen hat. Deren Aussagen lassen für den Senat III keinen Zweifel daran, dass die oder der Türsteher den Erst- und Zweitantragsteller am gegenständlichen Abend aufgrund ihrer ethnischen Herkunft nicht in das Lokal eingelassen haben.

Das Vorbringen der Antragsgegnerin, dass der Club zum Zeitpunkt des Eintreffens der Antragsteller bereits voll gewesen und voll geblieben sei, war für den Senat nicht nachvollziehbar. Die eingelassenen Gäste wurden von den Türstehern nicht gezählt. Dass man mit freiem Auge erkennen könne, wie viel Platz um die einzelnen Gäste sei und man daher genau wisse, wie viele Personen sich im Club befinden, während Personen unbestimmter Zahl nach außen wechseln und wieder zurückkehren, ist für den Senat nicht glaubhaft. Der Senat stellt außerdem fest, dass in der Zeit, in der die Antragsteller vor der Türe warteten, andere Personen in den Club eingelassen wurden, die keine Reservierung hatten. Ebenso verließen Personen den Club endgültig. Dies zeigt nach Ansicht des Senates eine gewisse Fluktuation der Gäste, die es nicht glaubhaft erscheinen lässt, dass die beiden Antragsteller ausschließlich aus Kapazitätsgründen nicht eingelassen wurden.

Ergebnis: Der Senat III bejahte die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung des Erst- und des Zweitantragstellers aufgrund deren ethnischer Zugehörigkeit iSd § 31 Abs. 1 iVm § 32 Abs. 1 GIBG.

Vorschlag: Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hält es für notwendig, dass die Antragsgegnerin sich mit der geltenden Rechtslage vertraut macht, das Gleichbehandlungsgesetz respektiert und in Hinkunft alle Menschen, ungeachtet ihrer ethnischen Zugehörigkeit, gleich behandelt und ihnen auch online eine Kommunikationsmöglichkeit mit Impressum bietet.

Insbesondere sollen durch die Antragsgegnerin taugliche innerbetriebliche Strukturen zur Vermeidung von Diskriminierungen geschaffen werden, wie gründliche Schulungen der Mitarbeiter/innen und auf Honorarbasis Tätigen hinsichtlich aller relevanten Gesetzesmaterien, insbesondere dem Gleichbehandlungsgesetz.

Ferner soll auf der Website der Antragsgegnerin (<https://www...>) und in deren Social-Media-Auftritten (Facebook, Instagram etc.) 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 aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit diskriminiert wird und dass sich Personen zur Beratung an die Gleichbehandlungsanwaltschaft wenden können.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission empfiehlt daher der Antragsgegnerin einen dementsprechenden Schadenersatz an die Antragsteller zu leisten.

2 Bericht des Bundesministeriums für Arbeit und Wirtschaft

2.1 Gleichbehandlungsgesetz und GBK/GAW-Gesetz

In den Jahren 2022 und 2023 wurde das Gleichbehandlungsgesetz einmal novelliert.

Mit Bundesgesetz BGBl. I Nr.115/2023 wurde die Richtlinie (EU) 2019/1158 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern und pflegende Angehörige umgesetzt.

Im Rahmen dieser Novelle wurde auch das Gleichbehandlungsgesetz geändert, indem dort ein neuer § 5a eingeführt wurde, der mit 1. November 2023 in Kraft getreten ist.

Danach liegt eine Diskriminierung i.S.d. Teil I des Gleichbehandlungsgesetzes auch dann vor, wenn eine Person im Zusammenhang mit

- Elternkarenz, Elternteilzeit sowie Änderung der Lage der Arbeitszeit nach dem Mutterschutzgesetz oder dem Väter-Karenzgesetz sowie Vaterschaftsurlaub nach dem Väter-Karenzgesetz,
- Freistellung nach § 8 Abs. 3 des Angestelltengesetzes oder nach § 1154b Abs. 5 ABGB bei dringenden familiären Dienstverhinderungsgründen, wenn eine Erkrankung oder ein Unfall die unmittelbare Anwesenheit erfordern,
- Pflegefreistellung im Sinne des § 16 Abs. 1 bis 4 des Urlaubsgesetzes,
- den sich aus §§ 14 Abs. 1 Z 2 bis 14d des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes ergebenden Rechten (Herabsetzung der Arbeitszeit, Sterbebegleitung, Begleitung schwer kranker Kinder, Pflegekarenz, Pflegezeit)

diskriminiert wird.

Der neu eingeführte Diskriminierungsschutz setzt nicht voraus, dass es sich um eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts handelt.

Die Einbeziehung in das Gleichbehandlungsgesetz hat nach dem GBK/GAW-Gesetz die Zuständigkeit der Anwaltschaft für Gleichbehandlung und der Gleichbehandlungskommission zur Folge.

Das GBK/GAW-Gesetz wurde in diesem Zeitraum 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 und Wirtschaft bekannten Entscheidungen handelt es sich im Wesentlichen um richtungsweisende Erkenntnisse des Obersten Gerichtshofes.

Dem Bundesministerium für Arbeit und Wirtschaft sind folgende Entscheidungen aus den Jahren 2022 und 2023 bekannt:

2.2.1 Diskriminierung auf Grund des Geschlechts

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

OGH 8 ObA 31/22z vom 25. Jänner 2023

Der ehemalige Arbeitnehmer war Angestellter einer österreichischen Bank. Für die Bemessung seiner Pensionsansprüche kommt der Kollektivvertrag für Angestellte der Banken und Bankiers (Pensionsreform 1961 – „PR 61“) zur Anwendung.

Nach diesem Kollektivvertrag gebührt Frauen mit Eintrittsdatum zwischen 1. Jänner 1967 und 1. Jänner 1972 und Frauen der Geburtsjahrgänge 1947–1951 eine „Übergangspension“, im selben Zeitraum eingetretenen bzw. geborenen Männer dagegen eine „Besitzstandspension“. Die Pensionshöhe dieser beiden Arten von Pensionen wird unterschiedlich berechnet.

Diese Regelung qualifizierte der Oberste Gerichtshof in seinem Erkenntnis vom 27. Februar 2019, OGH 9 ObA 25/18v, als unmittelbare Geschlechtsdiskriminierung. Der (dortige) Kläger hat daher Anspruch auf Bezahlung der Betriebspension, die ihm bei einer diskriminierungsfreien Regelung zugestanden wäre, d.h. auf eine „Übergangspension“, die so zu berechnen ist, als wäre er eine Frau. Im Verfahren war nicht strittig, dass die Männer, die anders als Frauen in einer vergleichbaren Position Anspruch auf eine „Besitzstandspension“ und keine „Übergangspension“ haben, deshalb eine geringere Betriebspension als Frauen beziehen.

Der ehemalige Arbeitnehmer, der eine „Besitzstandspension“ bezog, wandte sich an die Bank und machte einen Anspruch auf eine geschlechtsneutrale Berechnung seiner Betriebspension geltend. Im konkreten Fall war die „Übergangspension“ jedoch niedriger als die bisher bezahlte „Besitzstandspension“. Daraufhin zahlte die Bank ihm die Pension berechnet nach den Bestimmungen für „Übergangspensionen“, nicht mehr für „Besitzstandspensionen“ aus. Der ehemalige Arbeitnehmer klagte den Differenzbetrag zur „Besitzstandspension“ ein.

Der Oberste Gerichtshof kam zum Ergebnis, dass der Arbeitnehmer nicht benachteiligt ist, da er eine höhere Pension als eine Frau in einer vergleichbaren Situation erhält. Eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts liegt daher nicht vor.

Nach der Rechtsprechung des EuGH tritt nach dem Unionsrecht, solange keine „Maßnahmen“ zur Wiederherstellung der Gleichbehandlung erlassen worden sind, keine Veränderung des Betriebspensionssystems eines Kollektivvertrags ein, sondern haben nur die Benachteiligten Anspruch darauf, dass die sie benachteiligenden Regelungen „unangewendet“ bleiben und sich ihre Ansprüche nach dem Bezugssystem für die Bessergestellten richten.

Der ehemalige Arbeitnehmer hat daher Anspruch auf eine Weiterzahlung der „Besitzstandspension“.

2. Diskriminierung wegen sexueller Belästigung (§ 6 GIBG)

a) OGH 8 ObA 63/23g vom 19. Oktober 2023

Der Arbeitgeber beschenkte seine Mitarbeiter:innen, darunter auch die Arbeitnehmerin, regelmäßig mit Schokolade und forderte diese auf, ein als für den Gastbetrieb übliche Dienstkleidung für sie gekauftes Dirndlkleid zwecks Kontrolle der Passform zu probieren, entweder sofort oder zu Hause. Auf Grund der strikten Weigerung der Arbeitnehmerin dieses zu tragen, gestand ihr der Arbeitgeber letztlich zu, dass sie keines tragen müsse.

Das Gericht hielt dazu fest, dass der Diskriminierungstatbestand der sexuellen Belästigung i.S.d. § 6 Abs. 2 Z 1 GIBG verwirklicht wird, wenn durch ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten, das die Würde beeinträchtigt oder dies bezweckt, für die Person unangebracht, unerwünscht oder anstößig ist und eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person geschaffen oder dies bezweckt wird. Ob bestimmte Handlungen des Arbeitgebers in diesem Sinne als Belästigung zu werten sind, hängt von den konkreten Umständen ab und entzieht sich einer „abstrakten Definition“ eines „objektiven Mindestmaßes an Intensität“.

Das Gericht qualifizierte diese Vorkommnisse nicht als die Würde der Arbeitnehmerin beeinträchtigende sexuelle Belästigung. Die Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 GIBG müssen kumulativ vorliegen. Dass die Vorkommnisse der Arbeitnehmerin subjektiv unangenehm gewesen sein mögen, reicht für die Erfüllung des Tatbestands der Belästigung allein nicht aus. Nach Ansicht des Gerichts wurde im Zuge des Verfahrens nicht dargestellt, inwiefern schon das Ansinnen, die nach dem Sachverhalt an Sonn- und Feiertagen im Betrieb des Arbeitgebers übliche Dienstkleidung zu tragen, ein der sexuellen Sphäre zuzurechnendes Verhalten und objektiv geeignet gewesen wäre, die Würde der Arbeitnehmerin zu beeinträchtigen.

2.2.2 Diskriminierung auf Grund anderer Diskriminierungsgründe in der Arbeitswelt

1. Diskriminierung auf Grund der Religion oder Weltanschauung

1.1. Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (§ 17 Abs. 1 Z 7 GIBG)

a) OGH 9 ObA 17/23z vom 23. März 2023

Im vorliegenden Fall ordnete die Arbeitgeberin auf Grund der im Oktober 2021 eskalierenden Covid-19-Infektionszahlen, des neuerlich bevorstehenden Lockdowns, der von der Regierung angekündigten verschärfenden Maßnahmen und unter anderem auch der bereits in den Medien thematisierten und avisierten Impfpflicht u.a. an, dass ihre Mitarbeiter:innen spätestens bis zum 31.01.2022 eine vollständige Immunisierung durch eine Corona-Schutzimpfung nachweisen müssen. Davon ausgenommen waren jene Mitarbeiter:innen, bei denen eine medizinische Kontraindikation vorlag.

Die Arbeitnehmerin wollte sich (jedenfalls mit dem damals zur Verfügung stehenden mRNA-Impfstoff) nicht impfen lassen. Auf die Frage eines Verantwortlichen der Arbeitgeberin, wie es weitergehen solle, meinte die Arbeitnehmerin, „das werden wir schon sehen“. Daraufhin sprach die Arbeitgeberin die Kündigung aus, weil sich die Arbeitnehmerin weder impfen ließ noch nachwies, dass gegen die Impfung eine medizinische Kontraindikation besteht.

Die Arbeitnehmerin brachte vor, dass die Kündigung gegen das Diskriminierungsverbot des § 17 GIBG verstößt, weil sie der Weltanschauung anhänge, dass den Corona-Impfungen kritisch zu begegnen sei.

Das Gericht verwies auf die ständige Rechtsprechung, wonach der Begriff „Weltanschauung“, der eng mit dem Begriff „Religion“ verbunden ist, als Sammelbezeichnung für alle ideologischen, politischen und ähnlichen Leitauffassungen vom Leben und von der Welt als einem Sinnganzen sowie zur Deutung des persönlichen und gemeinschaftlichen Standortes für das individuelle Lebensverständnis dient. Weltanschauungen sind keine wissenschaftlichen Systeme, sondern Deutungsauffassungen in der Form persönlicher Überzeugungen von der Grundstruktur, Modalität und Funktion des Weltganzen. Die bloß kritische Einstellung gegenüber der Covid-19-Impfung erfüllt diese Voraussetzungen nicht.

Aus diesem Grund verneinte das Gericht das Vorliegen einer Diskriminierung auf Grund der Weltanschauung.

b) OLG Wien 10 Ra 51/22a vom 15. Dezember 2022

Im vorliegenden Fall verweigerte die Arbeitnehmerin die durch Dienstanweisung des Wiener Gesundheitsverbunds verpflichtend vorgeschriebene Covid-19-Impfung für neu eintretende Mitarbeiter:innen, weil die Impfung ihrer Ansicht nach schädlich sei und Daten zu mittel- und langfristigen Aus- und Nebenwirkungen noch nicht vorliegen würden.

Das Gericht hielt dazu fest, dass gemäß § 17 Abs. 1 Z 7 GIBG niemand bei der Beendigung des Dienstverhältnisses auf Grund seiner Weltanschauung diskriminiert werden darf. Der Begriff Weltanschauung, der eng mit dem Begriff Religion verbunden ist, dient als Sammelbezeichnung für alle ideologischen, politischen und ähnlichen Leitauffassungen vom Leben und von der Welt als einem Sinnganzen sowie zur Deutung des persönlichen und gemeinschaftlichen Standortes für das individuelle Lebensverständnis. Weltanschauungen sind keine wissenschaftlichen Systeme, sondern Deutungsauffassungen in der Form persönlicher Überzeugungen von der Grundstruktur, Modalität und Funktion des Weltganzen. Sofern Weltanschauungen Vollständigkeit anstreben, gehören dazu Menschen- und Weltbilder, Wert-, Lebens- und Moralanschauungen.

Eine kritische Haltung zu Covid-19-Bestimmungen oder -Maßnahmen ist keine Weltanschauung im dargelegten Sinn.

Damit konnte die Arbeitnehmerin eine Diskriminierung auf Grund der Weltanschauung bei der Beendigung des Dienstverhältnisses noch während der Probezeit nicht erfolgreich geltend machen.

2.2.3 Diskriminierung auf Grund des Geschlechts oder der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen

1. Diskriminierung beim Zugang zu oder der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit

LG für ZRS Wien 36 R 45/22t vom 30. August 2022

Die beklagte Partei betreibt ein Verkehrsunternehmen und bietet für Studierende ein Semesterticket für die Kernzone Wien an. Der Preis dieses Tickets beträgt für Studierende mit Hauptwohnsitz in Wien € 75,--, während alle anderen Studierenden dafür € 150,-- bezahlen müssen.

Ein deutscher Staatsbürger, eine deutsche Staatsbürgerin und ein österreichischer Staatsbürger halten sich ständig in Wien auf und haben für ein Semesterticket jeweils € 150,-- bezahlt. Sie haben ihre Ansprüche gegen die beklagte Partei aus der Benachteiligung bei der Höhe des Ticketpreises gegenüber Studierenden mit Hauptwohnsitz in Wien an die klagende Partei abgetreten. Die klagende Partei machte eine mittelbare Diskriminierung geltend, weil das Erfordernis des Hauptwohnsitzes in Wien besonders geeignet sei, Personen mit anderer Staatsbürgerschaft bzw. anderer ethnischer Zugehörigkeit zu diskriminieren, da es eine Vielzahl dieser Personen keinen Hauptwohnsitz in Wien hat.

Das Gericht hielt fest, dass es sich bei Ansprüchen nach §§ 31ff GIBG um keine höchstpersönlichen Ansprüche handelt und diese somit zedierbar sind. Höchstpersönlich ist ein Anspruch, wenn sein Inhalt durch die Person des Berechtigten bestimmt wird, sodass durch den Wechsel dieser Person auch der Leistungsinhalt selbst eine Veränderung erfahren würde, wie etwa bei Arbeitsverträgen und Unterhaltsansprüchen. Dies trifft auf den gegenständlichen Anspruch nicht zu.

§ 31 Abs. 1 GIBG normiert, dass auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit niemand unmittelbar oder mittelbar beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum, diskriminiert werden darf. Nach Abs. 3 darf darüber hinaus auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit beim Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste, bei sozialen Vergünstigungen und bei der Bildung niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden.

Der im GIBG verwendete Begriff „ethnische Zugehörigkeit“ ist i.S.d. Antirassismusrichtlinie und der internationalen Übereinkommen weit auszulegen, sodass sämtliche Bereiche dessen, was unter „Rasse“ und/oder „ethnischer Herkunft“ verstanden wird, vom GIBG erfasst werden. Diese weite Sichtweise wird auch dadurch bestärkt, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz unabhängig davon gilt, ob der Umstand, auf Grund dessen die Diskriminierung erfolgt (z.B. Rasse oder ethnische Herkunft etc.) tatsächlich vorliegt oder nur vermutet wird. § 31 Abs. 4 GIBG stellt klar, dass eine auf der Staatsangehörigkeit beruhende unterschiedliche Behandlung nicht untersagt ist, sofern diese aus sachlichen Gründen erfolgt und nicht, um z.B. eine rassistische Vorgangsweise zu verfolgen. Diese Regelung stellt somit keinen Rechtfertigungsgrund für ethnische Diskriminierungen in den im § 31 Abs. 1 und 3 GIBG aufgezählten Bereichen dar. Somit darf niemand unter Hinweis auf eine andere Staatsbürgerschaft aus dem Grund der ethnischen Zugehörigkeit diskriminiert werden. Unter Anwendung dieses weiten Begriffs der ethnischen Zugehörigkeit können im Ergebnis auch deutsche Staatsbürger:innen und Niederösterreicher:innen ohne Hauptwohnsitz in Wien gegenüber Personen, die ihren Hauptwohnsitz in Wien haben, Ziel einer mittelbaren Diskriminierung auf Grund einer ethnischen Zugehörigkeit sein.

Auf Grund der vorgelegten Daten der Statistik Austria ist es kein Einzelfall, dass Studierende mit ausländischer Herkunft keinen Hauptwohnsitz in Wien haben. Da somit das scheinbar neutrale Kriterium des Hauptwohnsitzes besonders geeignet ist, Personen mit anderer Staatsbürgerschaft oder anderer ethnischer Zugehörigkeit zu diskriminieren, liegt eine mittelbare Diskriminierung vor. Eine vertretbare sachliche Rechtfertigung der vorliegenden Ungleichbehandlung liegt nach Ansicht des Gerichtes nicht vor.

Das Gericht sprach der klagenden Partei € 1.875,-- (Preisdifferenz und immaterieller Schadens im Ausmaß von € 300,-- pro Ticketerwerb) zu.

2.3 Gleichbehandlung im EU-Recht

2.3.1 Richtungsweisende Urteile des Europäischen Gerichtshofes

1. Diskriminierung auf Grund des Geschlechts

a) EuGH Urteil vom 14. September 2023 – Rs. C-113/22 (DX/INSS)

Richtlinie 79/7/EWG – Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit – Nationale Regelung, wonach nur Frauen Anspruch auf eine Rentenzulage haben – Verwaltungspraxis, wonach diskriminierende nationale Regelung ungeachtet des EuGH Urteils weiterhin angewandt wird – Erstattung der Auslagen für Prozesskosten und Anwaltshonorar

Dem Kläger, Vater von zwei Kindern, wurde vom spanischen Nationalen Institut für soziale Sicherheit (INSS) im Jahr 2018 eine Invaliditätsrente zugesprochen. 2020 beantragte er in diesem Zusammenhang beim INSS die Zuerkennung der Rentenzulage für „Mutterschaft“. Dabei stützte er sich auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache C-450/18. Nach diesem verstößt die nationale Regelung, die die Gewährung dieser Rentenzulage ausschließlich für Frauen vorsieht, gegen die Richtlinie 79/7. Das INSS lehnte die Rentenzulage ab. Der Kläger klagte dagegen. Die ablehnende Entscheidung des INSS erfolgte zudem auf Grund einer Verwaltungspraxis, die darin bestand, die diskriminierende nationale Vorschrift entgegen dem Urteil in der Rechtssache C-450/18 weiterhin anzuwenden. Dadurch wurde der Kläger zur gerichtlichen Geltendmachung seines Anspruchs auf die Zulage gezwungen. Das nationale Gericht hat daraufhin zwar die Rentenzulage zuerkannt, den Antrag auf Entschädigung wegen Ablehnung der Rentenzulage durch das INSS aber abgelehnt. Das INSS hat dagegen berufen, da es der Auffassung war, dass der Kläger keinen Anspruch auf die Rentenzulage habe. Dieser vertrat die Ansicht, dass er Anspruch darauf habe. Wäre er nämlich eine Frau, so wäre er ab dem Tag der Zuerkennung der Invaliditätsrente über den Anspruch auf die Rentenzulage informiert worden. Außerdem veranlasste ihn diese diskriminierende Verwaltungspraxis, dass er seinen Anspruch auf die Rentenzulage gerichtlich geltend machen musste, wodurch ihm zusätzliche Kosten entstanden.

Vorlagefragen an den Gerichtshof:

Der Gerichtshof hatte zu beurteilen, ob die Richtlinie 79/7 dahin auszulegen ist,

- dass ein nationales Gericht der zuständigen Behörde auftragen muss, dem Kläger die beantragte Rentenzulage zu gewähren bzw.
- dass das nationale Gericht die Behörde zur Zahlung von Schadenersatz inklusive der Prozesskosten und Anwaltshonorare verurteilen muss?

Rechtliche Würdigung durch den Gerichtshof:

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs in der Rechtssache C-450/18 liege eine unmittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts im Sinne der Richtlinie 79/7 vor, wenn eine nationale Regelung für Frauen mit mehreren Kindern, die eine Invaliditätsrente erhalten, Anspruch auf eine Rentenzulage vorsehe, während Männer in einer gleichen Situation keinen solchen Anspruch haben. In der vorliegenden Rechtssache wurde die ablehnende Entscheidung des INSS nach derselben nationalen Vorschrift wie im Urteil C-450/18 erlassen. Diese Vorschrift verstoße aus Sicht des vorlegenden Gerichts gegen das Diskriminierungsverbot in der Richtlinie 79/7.

Wurde, wie im Urteil C-450/18, eine Diskriminierung im Sinne des Unionsrechts festgestellt und die diskriminierende Regelung nicht beseitigt, so seien laut ständiger Rechtsprechung, der benachteiligten Person durch die Gerichte und Behörden dieselben Vorteile durch diese Regelung zu gewähren wie der privilegierten Person. Die vorherige Aufhebung der diskriminierenden Regelung durch den Gesetzgeber müsse nicht abgewartet werden.

Im gegenständlichen Fall habe das vorlegende Gericht darauf hingewiesen, dass die ablehnende Entscheidung des INSS nicht nur auf einer nationalen Regelung beruhe, die gegen die Richtlinie 79/7 verstoße, sondern sie erfolge ebenso gemäß einer Verwaltungspraxis, die in einem Rundschreiben festgelegt sei. Nach diesem Rundschreiben gewähre das INSS die streitige Rentenzulage bis zur Anpassung der nationalen Vorschriften an das Urteil C-450/18 weiterhin ausschließlich Frauen. Die Verpflichtung, rechtskräftigen Gerichtsurteilen nachzukommen, wonach Männer ebenso einen Anspruch auf die Rentenzulage haben, blieb unbeachtet.

Gemäß Art. 6 der Richtlinie 79/7 müsse aber jeder, der sich wegen einer Diskriminierung auf Grund seines Geschlechts benachteiligt fühle, seine Rechte gerichtlich geltend machen können. Durch die genannte Verwaltungspraxis seien ausschließlich Männer gezwungen, die streitige Rentenzulage gerichtlich geltend zu machen, was dazu führe, dass sie bis zur Gewährung der Zulage länger warten müssen und ihnen zusätzliche Kosten entstehen könnten. Auf Grund dieser Verwaltungspraxis führen somit die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen, um eine Rentenzulage zu erhalten, zu einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts.

Ziel der Richtlinie 79/7 sei die Schaffung tatsächlicher Chancengleichheit. Um diese im gegenständlichen Fall zu erreichen, müsse bei einer finanziellen Wiedergutmachung der durch die Diskriminierung tatsächlich entstandene Schaden gemäß den nationalen Regeln in vollem Umfang tatsächlich und wirksam ausgeglichen werden. Die rückwirkende Zuerkennung der Rentenzulage allein ersetze jedenfalls nicht den Schaden, der auf Grund des diskriminierenden Charakters der verfahrensrechtlichen Voraussetzungen durch das Rundschreiben entstanden sei. Folglich gebühre dem Kläger auch eine angemessene finanzielle Wiedergutmachung für den durch die Diskriminierung auf Grund der Verwaltungspraxis tatsächlich entstandenen Schaden gemäß den nationalen Regeln. Das spanische Recht sehe diese Möglichkeit der Entschädigung jedenfalls vor. Bei einer finanziellen Wiedergutmachung seien demnach die dem Kläger durch die gerichtliche Geltendmachung seines Anspruchs auf die streitige Rentenzulage entstandenen Auslagen, einschließlich der Prozesskosten und der Anwalts honorare, zu berücksichtigen.

Der Gerichtshof hat entschieden, dass das nationale Gericht der zuständigen Behörde im Sinne der Richtlinie 79/7 auftragen muss, dem Kläger die strittige Rentenzulage zu gewähren. Zudem muss das nationale Gericht die Behörde zur Zahlung einer Entschädigung verurteilen, um den durch die Diskriminierung auf Grund der genannten Verwaltungspraxis tatsächlich entstandenen Schaden gemäß den nationalen Bestimmungen in vollem Umfang auszugleichen. Dies beinhalte auch die Prozesskosten und Anwalts honorare.

b) EuGH Urteil vom 30. Juni 2022 – Rs. C-625/20 (KM/INSS)

Richtlinie 79/7/EWG – Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit – Kumulierung von Renten wegen Berufsunfähigkeit

Die Klägerin gehört dem spanischen Allgemeinen System der sozialen Sicherheit (RGSS) für Beschäftigte an. 1999 wurde ihr vom INSS wegen einer nicht berufsbedingten Krankheit die vollständige Berufsunfähigkeit zuerkannt und eine Rente nach dem RGSS gewährt. Die Berechnung basiert auf den Beiträgen von 1989 bis 1994. 2018 erkannte das INSS der Klägerin auch für ihren neuen Beruf wegen eines Unfalls eine entsprechende Rente nach dem RGSS zu. Die Berechnung beruht auf den Beiträgen von 2015 bis 2017. Das INSS war allerdings der Ansicht, dass diese Rente nach Art. 163 der LGSS mit der zuvor gewährten Rente unvereinbar sei, so dass sie nur Anspruch auf eine Rente habe. Die Klägerin klagte auf Feststellung der Vereinbarkeit der beiden Renten und machte geltend, dass die nationale Regelung, nach der das INSS die beiden Renten für unvereinbar erklärte, nicht anwendbar sei, da diese zu einer mittelbaren Diskriminierung auf Grund des Geschlechts nach der Richtlinie 79/7 führe. Laut vorlegendem Gericht führe die nationale Regelung zu einer mittelbaren Diskri-

minierung auf Grund des Geschlechts, da sie Frauen stärker belastet würden. Die Kumulierung zweier Renten des RGSS sei nicht möglich, während eine Kumulierung von Renten im Rahmen verschiedener Systeme, in der Regel dem RGSS und dem RETA, dem Sondersystem für Selbständige, möglich sei.

Vorlagefrage an den Gerichtshof:

Der Gerichtshof hatte zu prüfen, ob eine nationale Regelung, die es Beschäftigten verwehrt, zwei Renten wegen Berufsunfähigkeit desselben Systems der sozialen Sicherheit kumulativ zu beziehen, während eine solche Kumulierung von zwei Renten verschiedener Systeme zulässig ist, gegen die Richtlinie 79/7 verstößt.

Rechtliche Würdigung durch den Gerichtshof:

Die Richtlinie 79/7 schütze vor Diskriminierung auf Grund des Geschlechts in Bezug auf die gesetzlichen Systeme, die Schutz etwa gegen das Risiko der Invalidität bieten. Die strittigen Renten fallen darunter. Die nationale Regelung enthalte keine unmittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts, da sie unterschiedslos für männliche und weibliche Beschäftigte gelte.

Der Gerichtshof prüfte, ob eine mittelbare Diskriminierung vorliege, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Personen des einen Geschlechts in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts benachteiligen. Durch die nationale Regelung werden Beschäftigte anhand eines dem Anschein nach neutralen Kriteriums, wonach sie nur Renten verschiedener Systeme der sozialen Sicherheit kumulieren dürfen, unterschiedlich behandelt. Beschäftigte mit mehreren Renten verschiedener Systeme der sozialen Sicherheit würden begünstigt, da sie diese Renten kumulieren können, während Beschäftigte benachteiligt würden, die dies nicht können, weil es sich um Renten desselben Systems handle.

Das Vorliegen einer mittelbaren Diskriminierung könne mit zuverlässigen statistischen Daten festgestellt werden. Werde dabei festgestellt, dass die nationale Regelung einem signifikant höheren Anteil weiblicher Beschäftigter im Vergleich zu männlichen Beschäftigten die Möglichkeit nehme, Renten zu kumulieren, könne eine mittelbare Diskriminierung im Sinne der Richtlinie vorliegen, es sei denn, die Regelung sei durch objektive Faktoren gerechtfertigt, die nichts mit einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts zu tun haben und sie verfolge ein legitimes Ziel der Sozialpolitik.

Für das INSS und die spanische Regierung sei die nationale Regelung im Hinblick auf das Ziel, die Leistungsfähigkeit des Systems der sozialen Sicherheit zu wahren, gerechtfertigt. Mehrere Renten eines Systems zu kumulieren, die dasselbe Risiko des Verlusts beruflicher Einkünfte abdeckten, hätte erhebliche Auswirkungen auf die Finanzierung dieses Systems. Renten verschiedener Systeme, die unterschiedliche Risiken abdeckten, zu kumulieren, hätte dagegen geringere budgetäre Auswirkungen. Dieses Argument sei nicht nachvollziehbar, da nicht ersichtlich sei, dass sich die budgetären Folgen erheblich unterscheiden, je nachdem, ob Renten desselben Systems oder verschiedener Systeme kumuliert werden. Dies gelte umso mehr, wenn wie im vorliegenden Fall, unterschiedliche Beitragszeiten für beide Renten gelten.

Der Gerichtshof hat daher entschieden, dass die nationale Regelung eine Diskriminierung im Sinne der Richtlinie 79/7 darstellt, sofern sie weibliche Beschäftigte in besonderer Weise gegenüber männlichen Beschäftigten benachteiligt, insbesondere wenn sie einem signifikant höheren Anteil männlicher Beschäftigter im Vergleich mit den weiblichen Beschäftigten die Kumulierung erlaubt und die Regelung auch nicht durch objektive Faktoren gerechtfertigt ist, die nichts mit einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts zu tun haben.

c) EuGH Urteil vom 24. Februar 2022 – Rs. C-389/20 (CJ)

Richtlinie 79/7/EWG – Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit – Hausangestellte – Schutz bei Arbeitslosigkeit – Besonderer Nachteil für weibliche Beschäftigte

Eine Hausangestellte, die in Spanien im Besonderen System der sozialen Sicherheit für Hausangestellte versichert ist, beantragte bei der Allgemeinen Sozialversicherungskasse TGSS, Beiträge zur Arbeitslosenversicherung zu zahlen, um Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit zu erwerben. TGSS lehnte mit der Begründung ab, da sie im Besonderen System versichert sei, sei die Einzahlung von Beiträgen in das Allgemeine System gesetzlich ausgeschlossen. In ihrer Klage machte sie geltend, dass die nationale Regelung weibliche Hausangestellte, die die Mehrheit der Beschäftigungsgruppe der Hausangestellten bilde, im Bereich der sozialen Sicherheit auf Grund ihres Geschlechts im Sinne der Richtlinie 79/7 mittelbar diskriminiere.

Vorlagefrage an den Gerichtshof:

Der Gerichtshof hatte zu prüfen, ob eine nationale Bestimmung, die Hausangestellten die Beitragszahlung zum Schutz vor Arbeitslosigkeit verwehrt, eine Diskriminierung im Sinne der Richtlinie 79/7 darstellt.

Rechtliche Würdigung durch den Gerichtshof:

Die Richtlinie 79/7 verbiete Diskriminierungen auf Grund des Geschlechts in Bezug auf gesetzliche Leistungen etwa bei Arbeitslosigkeit. Hausangestellte seien laut nationaler Regelung vom Schutz vor Arbeitslosigkeit des Allgemeinen Systems der sozialen Sicherheit ausgeschlossen. Dieser Schutz wäre aus Sicht der Klägerin jedoch auch Hausangestellten zuzugestehen. Diese Ausnahmebestimmung gelte unterschiedslos für männliche und weibliche Beschäftigte, die im Besonderen System für Hausangestellte versichert seien. Daher liege keine unmittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts vor.

Eine mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts liege dann vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften Personen des einen Geschlechts gegenüber Personen des anderen Geschlechts in besonderer Weise benachteiligen, außer es gebe eine sachliche Rechtfertigung dafür. Ein besonderer Nachteil könnte dann vorliegen, wenn sich die Vorschriften auf einen signifikant höheren Anteil von Personen eines Geschlechts im Vergleich zu Personen des anderen Geschlechts ungünstig auswirken. Das nationale Gericht habe zu prüfen, ob dies auf den gegenständlichen Fall zutreffe. Die Prüfung könne anhand von zuverlässigen statistischen Daten erfolgen, die nicht rein zufällige oder konjunkturelle Erscheinungen widerspiegeln.

Laut TGSS betrug im Mai 2021 die Zahl der im Allgemeinen System der sozialen Sicherheit versicherten Beschäftigten 15.872.720, davon 7.770.798 Frauen und 8.101.899 Männer. Im Besonderen System für Hausangestellte waren 384.175 Beschäftigte versichert, davon 366.991 Frauen und 17.171 Männer. Die statistischen Daten würden darauf hindeuten, dass der Anteil der Arbeitnehmerinnen, die von der Ungleichbehandlung betroffen sind, erheblich höher sei als jener der Arbeitnehmer. Arbeitnehmerinnen würden somit gegenüber Arbeitnehmern in besonderer Weise benachteiligt, was eine mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts im Sinne der Richtlinie 79/7 darstelle, außer es gebe eine sachliche Rechtfertigung dafür, die nichts mit dem Geschlecht zu tun habe. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn sozialpolitische Ziele verfolgt werden und die nationale Regelung zur Erreichung dieser Ziele angemessen und erforderlich sei bzw. kohärent und systematisch angewandt werde.

Dazu erklärten die spanische Regierung und TGSS, dass der Ausschluss der Hausangestellten vom Schutz bei Arbeitslosigkeit mit den Besonderheiten des Berufs zusammenhänge. Typisch für diesen Beruf seien etwa eine hohe Beschäftigungsquote, geringe Qualifikation und daher ein niedriges Lohnniveau bzw. ein hoher Anteil von nicht sozialversicherten Beschäftigten. Die Arbeitgeber:innen handelten nicht gewerbsmäßig. Der Arbeitsplatz sei der Haus-

halt der Familie. Erhöhte Beiträge zur Deckung des Risikos der Arbeitslosigkeit würden höhere Lohnkosten verursachen, zu weniger Neueinstellungen bzw. zur Beendigung der Beschäftigung führen, was wiederum zu einer illegalen Beschäftigung und Sozialbetrug führen könnte. Durch die nationale Bestimmung solle jedoch das Beschäftigungsniveau stabil bleiben und illegale Beschäftigung und Sozialbetrug bekämpft werden.

Die spanische Regierung verfolge mit der nationalen Regelung allgemeine Ziele der Union gemäß Art. 3 EUV und Art. 9 AEUV wie die Erhaltung des Beschäftigungsniveaus, die Förderung von Einstellungen sowie die Bekämpfung illegaler Beschäftigung und des Sozialbetrugs. Dies seien grundsätzlich legitime sozialpolitische Ziele, die eine mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechts rechtfertigen könnten, was das nationale Gericht zu beurteilen habe.

Ob die nationale Regelung auch kohärent und systematisch angewandt werde, könne nur dann bejaht werden, wenn sich die ausgeschlossene Beschäftigungsgruppe der Hausangestellten in qualifizierter Weise von anderen nicht davon ausgeschlossenen Beschäftigungsgruppen unterscheide. Aus den Erklärungen gehe jedenfalls hervor, dass andere Beschäftigungsgruppen, die am Wohnsitz nicht gewerbsmäßiger Arbeitgeber:innen tätig seien oder deren Beschäftigungsbereich die gleichen Besonderheiten in Bezug auf Beschäftigungs-, Qualifikations- und Lohnniveau aufweisen wie Hausangestellte, wie Privatgärtner:innen sowie Chauffeur:innen, bei Arbeitslosigkeit geschützt seien. Die Entscheidung, Hausangestellte von Leistungen bei Arbeitslosigkeit des Allgemeinen Systems der sozialen Sicherheit auszuschließen, werde daher im Vergleich zu anderen Beschäftigungsgruppen mit ähnlichen Merkmalen und ähnlichen Risiken wie etwa einem geringeren Beschäftigungsniveau, Sozialbetrug und illegale Beschäftigung, nicht kohärent und systematisch umgesetzt.

Der Gerichtshof hat entschieden, dass eine nationale Bestimmung, die Hausangestellte von Leistungen bei Arbeitslosigkeit ausschließt, gegen das Diskriminierungsverbot in der Richtlinie 79/7/EWG verstößt, sofern diese Bestimmung Arbeitnehmerinnen in besonderer Weise benachteiligt und nicht durch objektive Gründe gerechtfertigt ist, die nichts mit einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts zu tun haben.

2. Diskriminierung auf Grund des Alters

a) EuGH Urteil vom 7. Dezember 2023 – Rs. C-518/22 (AP Assistenzprofis GmbH)

Richtlinie 2000/78/EG – Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf – Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen – Stellenangebot mit Mindest- und Höchstalter der gesuchten Person – Berücksichtigung der Wünsche und Interessen des Menschen mit Behinderung

Die Beklagte AP Assistenzprofis GmbH erbringt für Menschen mit Behinderungen zur selbstbestimmten Bewältigung ihres Alltags Assistenzdienstleistungen. Sie veröffentlichte 2018 ein Stellenangebot, in der die 28-jährige Studentin A. zu ihrer Unterstützung in allen Lebensbereichen des Alltags persönliche Assistentinnen suchte, die „am besten zwischen 18 und 30 Jahre alt sein“ sollten. Die 1968 geborene Klägerin bewarb sich und erhielt von AP Assistenzprofis eine Absage. Sie klagte auf Zahlung einer Entschädigung, da sie vermutete, dass die Absage wegen ihres Alters erfolgte.

Vorlagefrage an den Gerichtshof:

Der Gerichtshof hatte zu prüfen, ob Art. 2 Abs. 5 der Richtlinie 2000/78 im Lichte der Charta und Art. 19 des VN-Übereinkommens so auszulegen ist, dass im gegenständlichen Fall eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters gerechtfertigt werden kann.

Rechtliche Würdigung durch den Gerichtshof:

Da Bewerber:innen für die Einstellung als persönliche Assistenz zwischen 18 und 30 Jahre alt sein sollten, was unter die Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen für den Zugang zur Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a der Richtlinie 2000/78 falle, sei der Sachverhalt von der Richtlinie erfasst. Die Klägerin wurde wegen ihres Alters abgelehnt, was eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters im Sinne von Art. 2 darstelle. Zu prüfen war, ob eine solche Ungleichbehandlung wegen des Alters gerechtfertigt werden könne.

Nach Art. 2 Abs. 5 der Richtlinie könne in bestimmten Fällen vom Verbot der Diskriminierung abgewichen werden. Demnach fallen im nationalen Recht vorgesehene Maßnahmen, die zum „Schutz der Rechte und Freiheiten anderer“ notwendig seien, nicht unter das Diskriminierungsverbot der Richtlinie.

Im vorliegenden Fall sei in den nationalen Rechtsvorschriften festgelegt, dass bei der persönlichen Assistenz die Wünsche der Leistungsberechtigten zu erfüllen wären. Die Einstellung einer Person, die persönliche Assistenz leiste, von einer Altersanforderung abhängig zu machen, entspreche einem derartigen Wunsch. Die fragliche Ungleichbehandlung wegen des Alters beruhe demnach auf einer im nationalen Recht vorgesehenen Maßnahme.

Zu prüfen war nun, ob mit dieser Maßnahme der Schutz der Rechte und Freiheiten anderer als Ziel im Sinne des Art. 2 Abs. 5 verfolgt werde. Mit den nationalen Rechtsvorschriften

werde das Ziel verfolgt, das Recht auf Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen zu schützen, indem deren Wünsche bei Entscheidungen über die persönliche Assistenz berücksichtigt werden. Menschen mit Behinderungen sollen selbst entscheiden, wie, wo und mit wem sie leben. Sie sollen die Erbringung der persönlichen Assistenz gestalten, wozu die Festlegung von Kriterien, wie eine Altersanforderung für die Auswahl der assistenzleistenden Person, gehöre. Dieses Ziel falle unter Art. 2 Abs. 5, da es das Recht auf Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen schützen solle.

Damit werde auch Art. 26 der Charta entsprochen, in dem festgelegt sei, dass der Anspruch von Menschen mit Behinderungen auf Maßnahmen zur Gewährleistung ihrer Eigenständigkeit und ihrer Teilnahme am Leben der Gemeinschaft zu achten sei. Die Achtung der Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen sei auch ein in Art. 19 des VN-Übereinkommens verankertes Ziel. Die Richtlinie sei nach Möglichkeit in Übereinstimmung mit dem VN-Übereinkommen auszulegen.

Die Berücksichtigung des gewünschten Alters sei auf jeden Fall geeignet, die Achtung des Selbstbestimmungsrechts zu fördern. Es sei nämlich zu erwarten, dass sich jemand in derselben Altersgruppe wie die Person mit einer Behinderung leichter in deren persönliches, soziales und akademisches Umfeld einfüge. Die Ungleichbehandlung wegen des Alters ergebe sich somit aus einer Maßnahme, die im Sinne von Art. 2 Abs. 5 zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sei.

Der Gerichtshof hat entschieden, dass im Einklang mit Art. 2 Abs. 5 die Einstellung einer Person, die persönliche Assistenz leistet, von einer Altersanforderung abhängig gemacht werden kann. Die auf dem nationalen Recht basierende Maßnahme muss jedoch zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer auch notwendig sein.

b) EuGH Urteil vom 17. November 2022 – Rs. C-304/21 (VT)

Richtlinie 2000/78/EG – Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf – Höchstaltersgrenze von 30 Jahren für die Einstellung von Polizeikommissaren

Laut Ausschreibung zur Einstellung von Polizeikommissar:innen müssen Bewerber:innen jünger als 30 Jahre sein. Der Kläger wurde daran gehindert, seine Bewerbung mittels vorgesehener Computeranwendung einzureichen, weil er älter als 30 war. Er fiel auch nicht unter die Sonderfälle mit höherer Altersgrenze. Er klagte gegen die rechtlichen Vorgaben. Die Klage wurde mit der Begründung abgewiesen, dass die Altersgrenze eine angemessene Beschränkung sei. Der Kläger hat dagegen berufen, da diese eine Diskriminierung auf Grund des Alters darstelle. Er argumentierte insbesondere, dass die Ausschreibung für bestimmte

Kategorien von Bewerber:innen eine höhere Altersgrenze vorsehe. Das vorlegende Gericht war der Ansicht, dass es sich um eine Altersdiskriminierung im Sinne der Richtlinie 2000/78 handle.

Vorlagefrage an den Gerichtshof:

Der Gerichtshof hatte zu beurteilen, ob die Altersgrenze von 30 Jahren für die Teilnahme an einem Auswahlverfahren zur Einstellung von Polizeikommissar:innen gegen die Richtlinie 2000/78 verstößt.

Rechtliche Würdigung durch den Gerichtshof:

Die Richtlinie 2000/78 verbiete Diskriminierung auf Grund des Alters. Die nationale Regelung habe zur Folge, dass bestimmte Personen allein deshalb, weil sie das Alter von 30 Jahren erreicht hätten, bei einem Auswahlverfahren schlechter behandelt würden als andere Personen, die sich in einer vergleichbaren Situation befinden würden. Es liege daher eine unmittelbar auf dem Alter beruhende Ungleichbehandlung beim Zugang zur Beschäftigung im öffentlichen Bereich im Sinne der Richtlinie 2000/78 vor. Nach Art. 4 der Richtlinie könne allerdings eine Ungleichbehandlung gerechtfertigt sein, wenn ein mit dem „Alter“ im Zusammenhang stehendes Merkmal eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstelle. Das nationale Gericht habe daher festzustellen, welche Aufgaben die Kommissar:innen üblicherweise tatsächlich ausüben und ob eine besondere körperliche Eignung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstelle. Stellt das nationale Gericht fest, dass eine besondere körperliche Eignung keine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstelle, werde die Altersgrenze als Verstoß gegen die Richtlinie zu werten sein. Komme es jedoch zu dem Schluss, dass eine besondere körperliche Eignung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstelle, müsse es weiter prüfen, ob die Altersgrenze auch einen rechtmäßigen Zweck verfolge und angemessen sei.

Laut italienischer Regierung soll mit der Altersgrenze die Einsatzbereitschaft und das ordnungsgemäße Funktionieren der Polizeidienste sichergestellt werden. Das nationale Gericht habe daher aus Sicht des Gerichtshofs zu prüfen, ob es sich bei den tatsächlich wahrgenommenen Aufgaben im Wesentlichen um Einsatz- oder Vollzugsaufgaben handle, die eine außergewöhnlich hohe körperliche Eignung erfordern. Nur dann könnte nämlich die strittige Altersgrenze angemessen sein. Laut Unterlagen scheine dies aber nicht der Fall zu sein. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass Bewerber:innen, die die Prüfung der körperlichen Eignung im Rahmen des Auswahlverfahrens nicht bestehen, ohnehin von vornherein ausgeschlossen werden. Dies sei jedenfalls eine angemessenere Maßnahme als eine Altersgrenze von 30 Jahren.

Ebenso würde die Prüfung, ob die von der italienischen Regierung vorgebrachte Neuordnung der Alterspyramide bei der Polizei die Altersgrenze rechtfertigen könnte, nur dann Sinn machen, wenn für die tatsächlichen Aufgaben der Kommissar:innen eine besondere körperliche Eignung erforderlich sei, die eine Neuordnung notwendig mache. Fehle diese Notwendigkeit, würde auch hier bereits der Ausschluss auf Grund einer nicht bestandenen Prüfung der körperlichen Eignung im Vergleich zu einer Altersgrenze angemessen sein.

Die nationale Regelung sehe zudem eine Quote von 20 % für den Zugang zu Stellen der Kommissar:innen vor, die bereits eingestellten Bediensteten bis zum Alter von 40 Jahren vorbehalten sei. Diese Altersgrenze sei anscheinend mit der Ausübung der Aufgaben einer Polizeikommissarin bzw. eines Polizeikommissars vereinbar. Das sei jedenfalls ein Grund mehr, dass die umstrittene Altersgrenze von 30 Jahren unangemessen sei.

Stellt das nationale Gericht fest, dass die Ungleichbehandlung auf Grund der Altersgrenze von 30 Jahren nach Art. 4 nicht gerechtfertigt sei, wäre noch zu prüfen, ob die Ungleichbehandlung eventuell nach Art. 6 der Richtlinie sachlich gerechtfertigt sein könnte. Bestehe die Altersgrenze auf Grund der spezifischen Ausbildungsanforderungen oder auf Grund einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Ruhestand im Sinne von Art. 6, könnte dies nämlich eine Ungleichbehandlung rechtfertigen. Die strittige Altersgrenze scheine aber weder für das Ziel, für die Ausbildung der Kommissar:innen zu sorgen, noch für das Ziel, eine angemessene Beschäftigungszeit vor dem Ruhestandsalter mit 61 Jahren zu gewährleisten, angemessen und erforderlich zu sein. Vor dem Ruhestand wäre eine angemessene Dienstzeit auch dann gewährleistet, wenn die Laufbahn nach dem 30. Lebensjahr beginne. Dies gelte umso mehr, wenn Kommissar:innen nicht körperlich anspruchsvolle Aufgaben ausüben.

Der Gerichtshof hat daher entschieden, dass die Altersgrenze von 30 Jahren eine Diskriminierung im Sinne der Richtlinie 2000/78 darstelle.

c) EuGH Urteil vom 2. Juni 2022 – Rs. C-587/20 (HK/Privat)

Richtlinie 2000/78/EG – Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf – Vorsitzende einer Arbeitnehmerorganisation – Satzung der Organisation – Altersgrenze für den Vorsitz

Die Klägerin wurde 1978 von einer Ortsgruppe der Arbeitnehmerorganisation HK eingestellt, einer dänischen Arbeitnehmerorganisation, der der Sektor HK/Privat angehört. 1993 wurde sie zur Vorsitzenden von HK/Privat gewählt. Danach war sie bis November 2011 Sektorvorsitzende. Zu diesem Zeitpunkt war sie 63 Jahre alt und hatte die in der Satzung vorgesehene Altersgrenze bereits überschritten, so dass sie sich nicht erneut zur Wahl stellen

konnte. Laut Satzung dürfen nur Mitglieder, die am Wahltag das 60. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, zur bzw. zum Vorsitzenden gewählt werden. Auf Grund einer Beschwerde der Klägerin beim Beschwerdeausschuss für Gleichbehandlung wegen der Altersgrenze stellte dieser eine Altersdiskriminierung fest und setzte eine Entschädigungszahlung fest. Die Entscheidung wurde nicht befolgt, daher klagte der Beschwerdeausschuss für die Klägerin gegen HK. Für das vorliegende Gericht stellte sich die Frage, ob die Klägerin als politisch gewählte Vorsitzende von HK/Privat unter die Richtlinie 2000/78 falle. Die Klägerin habe als gewählte Sektorvorsitzende nicht den Status einer Angestellten, wo sie den Weisungen von Vorgesetzten unterliege. Sie habe eine politische Vertrauensstellung und sei dem Kongress des HK/Privat, der sie gewählt habe, gegenüber verantwortlich gewesen. Ihr politisches Amt als Vorsitzende habe dennoch bestimmte Merkmale, die typisch für Arbeitnehmer:innen seien. So war die Klägerin bei HK/Privat in Vollzeit beschäftigt und erhielt ein monatliches Gehalt. Sie unterlag aber keinem Tarifvertrag, sondern der Satzung von HK.

Vorlagefrage an den Gerichtshof:

Der Gerichtshof hatte zu klären, ob eine Altersgrenze in der Satzung einer Arbeitnehmerorganisation für die Wählbarkeit als Vorsitzende bzw. Vorsitzenden in den Geltungsbereich der Richtlinie 2000/78 fällt.

Rechtliche Würdigung durch den Gerichtshof:

Die Richtlinie 2000/78 schütze lt. Art. 3 Abs. 1 lit. a vor Diskriminierung auf Grund des Alters in Bezug auf die Bedingungen für den Zugang zu einer unselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit. Die strittige Altersgrenze stelle eine solche Bedingung dar, um Zugang zum Amt der bzw. des Vorsitzenden zu haben und falle daher unter die Richtlinie. HK und ein Verband von Arbeitnehmerorganisationen waren hingegen der Ansicht, dass das Amt einer bzw. eines Sektorvorsitzenden nicht unter eine „unselbständige und selbständige Erwerbstätigkeit“ der Richtlinie falle. Die bzw. der Sektorvorsitzende sei ein politisches Amt, die bzw. der von den Mitgliedern gewählt werde und somit nicht unter die Richtlinie falle. Nach der Rechtsprechung sei es aus Sicht des Gerichtshofs aber unerheblich, wie die Einstellung erfolge. Werde jemand in ein Amt gewählt, falle dies ebenso unter die Richtlinie. Es gehe aus der Richtlinie auch nicht hervor, dass politische Ämter vom Geltungsbereich ausgeschlossen wären. Außerdem gelte die Richtlinie für den öffentlichen und privaten Bereich unabhängig vom Tätigkeitsfeld.

Diese Erwägungen würden auch durch das Argument des Verbands für Arbeitnehmerorganisationen nicht entkräftet, dass im Sinne der Vereinigungsfreiheit im IAO Übereinkommen Nr. 87 Arbeitnehmerorganisationen das Recht hätten, ihre Vertreter:innen frei zu wählen. Diesem Argument werde insofern widersprochen, da die Vereinigungsfreiheit, obwohl sie

laut Erwägungsgrund von der Richtlinie unberührt bleibe, dennoch mit dem Diskriminierungsverbot der Richtlinie in Einklang gebracht werden müsse. Aus Art. 52 der Charta ergebe sich nämlich, dass die Vereinigungsfreiheit kein absolutes Recht sei und ihre Ausübung eingeschränkt werden dürfe, sofern die Einschränkungen gesetzlich vorgesehen seien, den Wesensgehalt dieses Rechts achten und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren. Dies sei hier der Fall. Die in der Satzung vorgesehene Altersgrenze als Bedingung für den Zugang zur Stelle der bzw. des Vorsitzenden sei somit von der Richtlinie 2000/78 erfasst.

Die Richtlinie sei gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. d auch auf die Mitwirkung in einer Arbeitnehmerorganisation anwendbar. Dazu zähle, wenn jemand zur bzw. zum Vorsitzenden einer Arbeitnehmerorganisation kandidiere bzw. nachdem sie bzw. er gewählt wurde, die Tätigkeiten der bzw. des Vorsitzenden wahrnehme. Der Schutz vor Diskriminierung auf Grund des Alters gelte daher auch in diesen Bereichen. Daher falle neben der Wählbarkeit in das Amt der bzw. des Vorsitzenden auch die Tätigkeit einer bzw. eines Sektorvorsitzenden unter den Diskriminierungsschutz der Richtlinie.

Der Gerichtshof hat folglich entschieden, dass die in der Satzung vorgesehene Altersgrenze von der Richtlinie 2000/78 erfasst sei.

3. Diskriminierung auf Grund der Religion oder der Weltanschauung

EuGH Urteil vom 28. November 2023 – Rs. C-148/22 (OP)

Richtlinie 2000/78/EG – Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf – Arbeitsordnung einer öffentlichen Verwaltung, die das sichtbare Tragen weltanschaulicher oder religiöser Zeichen am Arbeitsplatz verbietet – Islamisches Kopftuch – Neutralität im Umgang mit der Öffentlichkeit, den Vorgesetzten und den Kollegen

Die Klägerin arbeitet als Büroleiterin bei der Gemeinde ohne Kundenkontakt. Sie arbeitete ohne Zeichen zu tragen, die ihre religiösen Überzeugungen erkennen ließen. 2021 beantragte sie, am Arbeitsplatz Kopftuch tragen zu dürfen. Der Gemeinderat lehnte dies ab. Daraufhin führte er für alle Arbeitnehmer:innen der Gemeinde in einer Arbeitsordnung eine Verpflichtung zur „exklusiven Neutralität“ am Arbeitsplatz ein. Das bedeutet, dass es allen Arbeitnehmer:innen der Gemeinde verboten ist, am Arbeitsplatz irgendein sichtbares Zeichen zu tragen, das ihre religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen erkennen lässt und zwar unabhängig davon, ob sie Kundenkontakt haben. Die Klägerin klagte wegen Diskriminierung auf Grund der Religion. Das vorlegende Gericht hatte Zweifel, ob die Bestimmung der Arbeitsordnung, die für alle Arbeitnehmer:innen eine Verpflichtung zur „exklusiven Neutralität“ vorsieht, mit der Richtlinie 2000/78 vereinbar ist.

Vorlagefrage an den Gerichtshof:

Der Gerichtshof hatte zu prüfen, ob Art. 2 der Richtlinie 2000/78 dahin auszulegen ist, dass eine interne Regel einer Gemeindeverwaltung, die es dem Personal allgemein und undifferenziert verbietet, am Arbeitsplatz sichtbare Zeichen zu tragen, die weltanschauliche oder religiöse Überzeugungen erkennen lassen, damit gerechtfertigt werden kann, dass die Gemeindeverwaltung ein vollständig neutrales Verwaltungsumfeld schaffen möchte.

Rechtliche Würdigung durch den Gerichtshof:

Zweck der Richtlinie 2000/78 sei die Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur Bekämpfung von Diskriminierung wegen der Religion oder Weltanschauung. Sie gelte nach Art. 3 für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen. § 9 der Arbeitsordnung verbiete es dem Personal, am Arbeitsplatz sichtbare Zeichen weltanschaulicher oder religiöser Überzeugungen zu tragen, was in den Geltungsbereich der Richtlinie falle.

Nach der Rechtsprechung könne eine interne Regel einer Arbeitgeberin bzw. eines Arbeitgebers, die am Arbeitsplatz das Tragen von Zeichen weltanschaulicher oder religiöser Überzeugungen verbiete, die auffällig und großflächig (z.B. Kleidungsstück) seien, eine unmittelbare Diskriminierung wegen der Religion oder Weltanschauung im Sinne der Richtlinie darstellen. Umgekehrt stelle eine interne Regel, die das Tragen jedes sichtbaren Zeichens weltanschaulicher oder religiöser Überzeugungen am Arbeitsplatz verbiete, keine unmittelbare Diskriminierung dar, da sie unterschiedslos für jede Bekundung solcher Überzeugungen gelte und alle Arbeitnehmer:innen des Unternehmens gleichbehandle.

Stellt das vorliegende Gericht nicht fest, dass die Klägerin trotz der allgemeinen und undifferenzierten Formulierung der internen Regel der Arbeitsordnung anders behandelt wurde als andere Arbeitnehmer:innen und daher unmittelbar diskriminiert wurde, werde zu prüfen sein, ob die interne Regel Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung in besonderer Weise benachteilige, was eine mittelbare Diskriminierung darstellen könnte. Eine solche Ungleichbehandlung stelle dann keine mittelbare Diskriminierung dar, wenn sie durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt sei.

Die interne Regel solle nach Ansicht der Gemeinde den Grundsatz der Neutralität des öffentlichen Dienstes umsetzen. Jeder Mitgliedstaat habe bei der Ausgestaltung dieses Grundsatzes einen Wertungsspielraum, da die Richtlinie 2000/78 lediglich einen allgemeinen Rahmen zur Bekämpfung der Diskriminierung festlege. Daher könne eine Politik der exklusiven Neutralität, die eine Gemeinde in dem für sie spezifischen Kontext und im Rahmen ihrer Befugnisse ihren Arbeitnehmer:innen gegenüber durchsetzen wolle, um bei sich

ein vollständig neutrales Verwaltungsumfeld zu schaffen, als gerechtfertigtes Ziel angesehen werden.

Die interne Regel müsse außerdem, um nicht als mittelbare Diskriminierung zu gelten, geeignet sein, die Umsetzung dieses Ziels zu gewährleisten. Das Ziel der exklusiven Neutralität der Gemeinde müsse deshalb tatsächlich in kohärenter und systematischer Weise verfolgt werden. Außerdem müsse sich das Verbot des Tragens jedes sichtbaren Zeichens weltanschaulicher und religiöser Überzeugungen auf das absolut Notwendige beschränken, was das vorlegende Gericht zu prüfen habe.

Das Ziel könne jedenfalls nur dann wirksam verfolgt werden, wenn überhaupt keine sichtbaren Bekundungen weltanschaulicher oder religiöser Überzeugungen erlaubt seien, weder im Kundenkontakt noch im Kontakt zwischen den Arbeitnehmer:innen, da das Tragen jedes noch so kleinen Zeichens die Erreichung des Ziels beeinträchtigt und damit die Kohärenz der Neutralitätspolitik in Frage stelle.

Das vorlegende Gericht werde eine Abwägung der betroffenen Belange vorzunehmen haben und dabei das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit in Art. 10 der Charta, das mit dem in Art. 21 der Charta verankerten Verbot von Diskriminierungen wegen der Religion einhergeht, sowie den Grundsatz der Neutralität zu berücksichtigen haben.

Der Gerichtshof hat entschieden, dass im Sinne der Richtlinie 2000/78 die interne Regel der Gemeindeverwaltung damit gerechtfertigt werden kann, dass die Gemeindeverwaltung unter Berücksichtigung ihres spezifischen Kontexts ein vollständig neutrales Verwaltungsumfeld schaffen möchte. Diese Regel muss jedoch im Hinblick auf diesen Kontext und unter Berücksichtigung der verschiedenen betroffenen Rechte und Belange geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sein.

4. Diskriminierung auf Grund der sexuellen Orientierung

EuGH Urteil vom 12. Jänner 2023 – Rs. C-356/21 (JK ua)

Richtlinie 2000/78/EG – Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf – Nichtverlängerung eines Vertrags – Freie Wahl eines Vertragspartners

Zwischen 2010 und 2017 schloss der Kläger als Selbständiger mit TP, einer Gesellschaft, die einen öffentlichen Fernsehsender in Polen betreibt, aufeinanderfolgende Dienstverträge ab. Im Rahmen einer Neuorganisation von TP hatte der Kläger das Evaluierungsverfahren für die Beschäftigung in einer neuen Abteilung bestanden. Daraufhin wurde ein neuer

Dienstvertrag geschlossen. Im Dezember veröffentlichten der Kläger und sein Lebensgefährte auf ihrem YouTube-Kanal ein Video, das für Toleranz gegenüber gleichgeschlechtlichen Paaren warb. Danach teilte ihm sein Vorgesetzter in einer E-Mail mit, dass seine wöchentliche Dienstzeit, die im Dezember 2017 beginnen sollte, gestrichen wurde. Es wurde auch kein neuer Dienstvertrag geschlossen. Der Kläger war der Ansicht, auf Grund des Videos Opfer einer unmittelbaren Diskriminierung wegen seiner sexuellen Ausrichtung geworden zu sein und klagte auf Schadenersatz. Laut TP ergebe sich aus der nationalen Regelung keine Garantie für eine Verlängerung des Dienstvertrags. Das vorlegende Gericht hatte Zweifel an der Vereinbarkeit des nationalen Gleichbehandlungsgesetzes mit der Richtlinie 2000/78, da dieses Gesetz die freie Wahl des Vertragspartners bzw. der Vertragspartnerin vom Anwendungsbereich und damit vom Diskriminierungsschutz der Richtlinie ausschließe.

Vorlagefrage an den Gerichtshof:

Der Gerichtshof hatte zu beurteilen, ob die Weigerung, mit einem selbständig Erwerbstätigen auf Grund seiner sexuellen Ausrichtung einen Vertrag abzuschließen oder zu verlängern, was mit der freien Wahl des Vertragspartners bzw. der Vertragspartnerin begründet wurde, vom Diskriminierungsschutz der Richtlinie 2000/78 erfasst ist, wenn das nationale Gleichbehandlungsgesetz die freie Wahl des Vertragspartners bzw. der Vertragspartnerin vom Anwendungsbereich ausschließt.

Rechtliche Würdigung durch den Gerichtshof:

Die Richtlinie 2000/78 verbiete Diskriminierung auf Grund der sexuellen Ausrichtung in Beschäftigung und Beruf. Der Diskriminierungsschutz gelte insbesondere in Bezug auf die Bedingungen für den Zugang zu unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit, die jegliche berufliche Tätigkeit im öffentlichen und privaten Bereich umfasse. Eine berufliche Tätigkeit müsse eine tatsächliche Tätigkeit sein, die im Rahmen einer durch eine gewisse Stabilität gekennzeichneten Rechtsbeziehung ausgeübt werde. Laut Unterlagen dürfte die Tätigkeit des Klägers jedenfalls eine tatsächliche und echte berufliche Tätigkeit darstellen, was das vorlegende Gericht zu beurteilen habe. Danach wäre zu beurteilen, ob die Bedingungen für den Zugang zu seiner Tätigkeit unter Art. 3 Abs. 1 lit. a der Richtlinie fallen.

Nach der Rechtsprechung umfassen die Bedingungen für den Zugang zu einer selbständigen Erwerbstätigkeit Umstände oder Tatsachen, deren Existenz zwingend nachgewiesen werden müsse. So könne ein Dienstvertrag einen solchen Umstand darstellen, dessen Existenz für die Ausübung des Berufs des Klägers zwingend sein könne. Daher könne der Abschluss eines Dienstvertrages eine Bedingung für den Zugang zu einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. a darstellen. Folglich falle die Weigerung, mit dem Kläger

wegen seiner sexuellen Ausrichtung einen Dienstvertrag zu schließen, in den Geltungsbereich der Richtlinie.

Laut Art. 3 Abs. 1 lit. c gelte der Diskriminierungsschutz der Richtlinie in Bezug auf die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich den Entlassungsbedingungen. Zu klären sei, ob die Entscheidung von TP, den Dienstvertrag zu beenden bzw. nicht zu verlängern unter diese Bedingungen falle. Eine Entlassung umfasse auch jede einseitige Beendigung einer Erwerbstätigkeit. Fest stehe, dass TP die Dienstzeiten des Klägers einseitig gestrichen und keinen weiteren Dienstvertrag geschlossen habe. Der Umstand, dass der Kläger keine Dienstzeiten mehr abgeleistet habe, scheine eine unfreiwillige Beendigung der Erwerbstätigkeit eines Selbständigen zu sein, die einer Entlassung eines Arbeitnehmers gleichkomme. Die Nichtverlängerung des Dienstvertrages auf Grund der sexuellen Ausrichtung wäre daher von Art. 3 Abs. 1 lit. c erfasst.

Nach diesen Feststellungen habe das vorlegende Gericht zu beurteilen, ob der Ausschluss der freien Wahl des Vertragspartners bzw. der Vertragspartnerin vom nationalen Gleichbehandlungsgesetz eine Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung darstelle. Eine Ungleichbehandlung im Sinne der Richtlinie 2000/78 könne durch Maßnahmen in Art. 2 Abs. 5, wozu die freie Wahl des Vertragspartners bzw. der Vertragspartnerin zähle, gerechtfertigt sein. Im nationalen Gleichbehandlungsgesetz wurde die Vertragsfreiheit vom Anwendungsbereich ausgenommen. Folglich wäre der Diskriminierungsschutz der Richtlinie auf sie nicht anwendbar. Der Gerichtshof war jedoch der Ansicht, wenn die Vertragsfreiheit es erlauben würde, den Abschluss eines Vertrags mit einer Person wegen ihrer sexuellen Ausrichtung abzulehnen, würde dies Art. 3 Abs. 1 lit. a seine praktische Wirksamkeit nehmen, der nämlich beim Zugang zu einer selbständigen Erwerbstätigkeit jede Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung verbiete.

Daher hat der Gerichtshof entschieden, dass das nationale Gleichbehandlungsgesetz gegen die Richtlinie verstößt, wenn dieses zur Folge hat, dass die Weigerung, mit einer selbständig erwerbstätigen Person wegen ihrer sexuellen Ausrichtung einen Vertrag abzuschließen oder zu verlängern, was mit der freien Wahl des Vertragspartners bzw. der Vertragspartnerin begründet wird, vom Diskriminierungsschutz der Richtlinie ausgeschlossen ist.

2.3.2 Weiterentwicklung des EU-Rechts

Richtlinien

Richtlinie zur Stärkung der Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit durch Entgelttransparenz und Durchsetzungsmechanismen

Der im März 2021 präsentierte Richtlinienentwurf enthält verbindliche Maßnahmen zur Lohntransparenz, darunter Angaben zum Entgelt für Arbeitssuchende, das Recht auf Information über das Einkommen von Arbeitnehmer:innen, die gleiche Arbeit verrichten sowie Berichterstattungspflichten im Hinblick auf geschlechtsspezifisches Lohngefälle für große Unternehmen. Der Richtlinienentwurf wurde im April 2023 von den Mitgliedstaaten im Rat angenommen. Im Mai 2023 erfolgte die Annahme im Europäischen Parlament. Die Umsetzungsfrist für die Mitgliedstaaten läuft bis 7. Juni 2026.

Richtlinie zur Gewährleistung einer ausgewogeneren Vertretung von Frauen und Männern unter den Direktoren börsennotierter Gesellschaften und über damit zusammenhängende Maßnahmen

Der im November 2012 präsentierte Richtlinienentwurf enthält verbindliche Maßnahmen zur Verbesserung des Geschlechtergleichgewichts im Aufsichtsrat börsennotierter Gesellschaften auf Basis von klaren Qualifikationskriterien von Aufsichtsratspositionen. Der Anwendungsbereich umfasst nicht KMUs (Unternehmen mit max. 250 Beschäftigten und einem Jahresumsatz von höchstens 50 Mio. € oder einer Jahresbilanzsumme von höchstens 43 Mio. €). Der Richtlinienentwurf wurde im Oktober 2022 im Rat angenommen. Im November 2022 erfolgte die Annahme im Europäischen Parlament. Die Umsetzungsfrist für die Mitgliedstaaten läuft bis 28. Dezember 2024.

Richtlinienentwürfe

Richtlinienentwurf 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 Arbeits-

welt. Durch den Richtlinienvorschlag, der seit 2008 verhandelt wird, soll der Diskriminierungsschutz außerhalb der Arbeitswelt erweitert werden. Ziel ist, Diskriminierungen auch 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, zu bekämpfen. Das Gesetz ist von den Mitgliedstaaten im Rat einstimmig zu beschließen. Die Mitgliedstaaten konnten bisher noch keine Einigung erzielen.

Richtlinienvorschläge über verbindliche Standards für Gleichbehandlungsstellen

Die Richtlinienvorschläge 2022/0400 und 2022/0401 legen verbindliche Standards zur Stärkung der Rolle und Unabhängigkeit der Gleichbehandlungsstellen fest. Es handelt sich um identische Richtlinienvorschläge allerdings mit unterschiedlichen Rechtsgrundlagen (Art. 19 Abs. 1 bzw. Art. 157 Abs. 3 AEUV).

Der Richtlinienvorschlag 2022/0400 betrifft Standards für Gleichbehandlungsstellen, die für die Gleichbehandlung von Frauen und Männern im Beschäftigungsbereich zuständig sind. Für einen Beschluss bedarf es einer qualifizierten Mehrheit im Rat.

Für den inhaltlich weitestgehend gleichlautenden Richtlinienvorschlag 2022/0401 über Standards für Gleichbehandlungsstellen bedarf es Einstimmigkeit im Rat. Dieser betrifft Standards für Gleichbehandlungsstellen, die für die Gleichbehandlung von Personen aufgrund ihrer ethnischen Herkunft in der Arbeitswelt und in bestimmten Bereichen außerhalb der Arbeitswelt zuständig sind. Ebenso umfasst dieser Vorschlag Standards für Gleichbehandlungsstellen, die mit der Gleichbehandlung von Personen aufgrund ihrer Religion und Weltanschauung, einer Behinderung, ihres Alters oder ihrer sexuellen Ausrichtung in der Arbeitswelt befasst sind. Weiter gelten sie für Stellen, die für die Gleichbehandlung von Frauen und Männern in den Bereichen der sozialen Sicherheit und beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen bzw. bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen zuständig sind.

Die Richtlinienvorschläge wurden im April 2024 vom Europäischen Parlament angenommen. Die Annahme im Rat erfolgte im Mai 2024. Die Veröffentlichung der Richtlinien steht noch aus (Stand Mai 2024).

3 Beitrag 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

Zur Gleichbehandlung ist es noch **ein weiter Weg** – und nach der **Covid-Krise** stellt die Bundesarbeitskammer (BAK) viele Rückschritte fest. Ihre Beratungstätigkeit, Rechtsschutzvertretung und interessenspolitische Grundlagenarbeit vermitteln der BAK ein umfassendes Bild, wie es um Gleichbehandlung in Österreich steht. Die Zahlen zu Diskriminierungsvorfällen sind in den Beratungen der BAK weiter angestiegen. Im Vergleich zum vergangenen Bericht 2018/2019 ernüchtert die Tatsache, dass altbekannte Forderungen nicht an Relevanz verlieren. Von **EU-Ebene** kommt **Rückenwind** für die Gleichbehandlung, der in **Österreich** **aber nur mäßig** und **mit Verspätung genutzt** wird. Einige Tendenzen sind klar erkennbar:

Gleichbehandlung ist fragil, das hat u.a. die Covid-Krise deutlich gezeigt. Zugunsten von Betreuungspflichten haben Frauen ihre Erwerbstätigkeit reduziert. Die **Vereinbarkeit von Beruf und Familie schultern** hauptsächlich die **Frauen** und Erwerbsunterbrechungen oder Erwerbsreduktionen auf Grund von Mutterschaft und Kindererziehung wirken sich nachteilig auf ihre Erwerbskarrieren aus. Partnerschaftliche Aufteilung ist nach wie vor die Ausnahme und nicht der Regelfall, sodass Frauen zwei Drittel der unbezahlten Arbeit in Österreich leisten. Durch die verspätete Umsetzung der EU-Richtlinie zur Vereinbarkeit wurde die Kehrtwende verfehlt.

Frauen fehlen damit nicht nur als Fach- und Arbeitskräfte am Arbeitsmarkt, sondern auch im gesellschaftlichpolitischen Leben, sie sind **stark unterrepräsentiert in wirtschaftlichen und politischen Entscheidungspositionen**. Ihre Mitentscheidung und Mitgestaltung von Wirtschaft, Politik und Gesellschaft sind gerade in Krisenzeiten und Zeiten von gesellschaftlichen Umbrüchen, wo diese besonders entscheidend für die Gleichstellung wären, drastisch eingeschränkt. Obwohl die 2018 eingeführte Geschlechterquote für Aufsichtsratsgremien in der Privatwirtschaft Wirkung zeigt, ist eine Ausweitung auf Vorstandsgremien und sonstige Führungspositionen und die Umsetzung der entsprechenden EU-Richtlinie weiter ausständig.

Frauen verdienen 2022 um **18,4 Prozent** je Bruttolohnstunde **weniger als Männer**. Österreich belegt damit den vorletzten Platz in der EU. Zum Schließen dieses Gender Pay Gaps braucht es echte Lohntransparenz. Für Österreich ist die Umsetzung der EU-Richtlinie zur Entgelttransparenz eine große Chance – bisher gibt es nur wenige, erste Diskussionsansätze.

Beratungsfälle zu **sexueller Belästigung** am Arbeitsplatz nehmen **massiv** zu. Ein Viertel aller Frauen und Mädchen hat schon einmal sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz erlebt. Arbeitgeber:innen kommen ihrer Fürsorgepflicht selten nach. Sie müssten eine Null-Toleranz-Politik gegenüber sexueller Belästigung leben, Schutz präventiv mit Trainings, klaren Leitlinien und Vertrauenspersonen fördern und im Anlassfall konkrete Abhilfemaßnahmen leisten.

Diskriminierungen, um **Arbeitsverhältnisse zu beenden**, sind unverändert **hoch**. Diskriminierungen in einem aufrechten Arbeitsverhältnis werden selten geahndet, weil Betroffene die Konsequenzen fürchten. Um von Diskriminierung betroffenen Menschen zu ihrem Recht zu verhelfen, braucht es daher aktive und wirksame **Sensibilisierung und großflächige Kampagnen**. Menschen müssen erfahren, dass sie gegen Diskriminierungen vorgehen können und dann in ihrem Mut gestärkt werden, ihre Rechte vor der Gleichbehandlungskommission oder in einem gerichtlichen Verfahren geltend zu machen.

Der **Diskriminierungsschutz außerhalb der Arbeitswelt** muss auf sexuelle Orientierung, Alter, Behinderung, Religion und Weltanschauung ausgedehnt werden, um einen umfassenden Diskriminierungsschutz zu gewährleisten. Das **Levelling Up** ist dringend umzusetzen.

Dieser Bericht teilt die Wahrnehmungen und Einschätzungen der BAK aus ihrer Beratungs-, Rechtsschutz- und interessenspolitischen Arbeit. Ebenso zeigt er **Handlungsperspektiven** zu den jeweils genannten Themen im **Gleichbehandlungsgesetz für die Privatwirtschaft** auf, um Gleichbehandlung auf allen Ebenen und in allen Lebensbereichen zu stärken.

3.1.2 Wahrnehmung der BAK zur Gleichbehandlungskommission

Die Gleichbehandlungskommission (GBK) und ihre Senate sind aus Sicht der BAK ein wichtiges Instrument, um Verstöße gegen das Gleichbehandlungsgesetz (GIBG) zu ahnden und die praktische Umsetzung von Gleichbehandlung in der Arbeitswelt, sowie in anderen Lebensbereichen voranzutreiben. Sie ist eine wichtige Alternative zur gerichtlichen Geltendmachung der gleichbehandlungsrechtlichen Ansprüche, weil sie einerseits einen geeigneten Rahmen für eine außergerichtliche Einigung der Parteien bietet und gleichzeitig als Vorstufe zum Verfahren vor dem Arbeits- und Sozialgericht (ASG) dient: Besonders relevant bleibt

hier weiterhin die **Hemmung der Fristen** für die **gerichtliche Geltendmachung** bei Einleitung eines GBK-Verfahrens. Die Wahlmöglichkeit zwischen GBK und ASG soll daher weiterhin aufrechtbleiben.

Weiterhin lange Verfahrensdauer

Die Mitglieder der BAK in allen drei Senaten der GBK nehmen wahr, dass trotz der Bemühungen der bisherigen Vorsitzenden, den Verfahrensablauf rascher und effizienter zu gestalten, die Gesamtdauer ab der Einbringung weiterhin lange dauert und es zu einem Rückstau kommt. In der Regel können Verfahren in erster Instanz schneller vor dem ASG als vor der GBK beendet werden. Dies stellt ein Hindernis für den Zugang Betroffener zu ihrem Recht dar und steht im Widerspruch zum Auftrag der GBK, insbesondere wenn bei einer Diskriminierung im Arbeitsverhältnis eine Weiterbeschäftigung gewünscht ist. Es braucht **dringend kürzere Verfahren**, um die Wirksamkeit der GBK sicherzustellen.

Zu Senat I begrüßt die BAK eine gewisse Beschleunigung im Vergleich zur vergangenen Berichtsperiode. Weitere Anstrengungen zur Verkürzung der Verfahrensdauer sind auch in Zukunft notwendig. Eine konsequente Umsetzung des Sitzungsmodus alle 14 Tage wird auch für die anderen zwei Senate, II und III, gefordert. Ein Grund für die langen Verfahrensdauern ist das häufige Fernbleiben geladener Auskunftspersonen von den Sitzungen bzw. den mündlichen Befragungen. In Folge werden Befragungen vertagt. Das Nicht-Erscheinen der Arbeitgeber:innen bietet diesen eine Möglichkeit, Verfahren einseitig zu verlängern und die Entscheidung hinauszuzögern. Außerdem erfolgt die Ladung derzeit formlos. Eine förmliche Ladung könnte die Wichtigkeit des Verfahrens schärfen und ein digitales Erinnerungssystem Auskunftspersonen an den bevorstehenden Termin erinnern. **Überlegenswert** wären **Säumnisfolgen** ähnlich dem zivilrechtlichen Verfahren, um die Bedeutung der GBK Verfahren bei den Arbeitgeber:innen zu stärken.²

Hybride Sitzungen und GBK-Niederlassungen in den Bundesländern zur Beschleunigung der Verfahren

Während der Covid-Krise wurde die hybride Sitzungsmöglichkeit eingeführt. Hybride bzw. Onlinesitzungen tragen positiv zur Beschleunigung der Verfahren bei. Gleichzeitig können Onlinebefragungen von Auskunftspersonen ihre Glaubwürdigkeit erschweren. Aus Sicht der BAK soll die Möglichkeit von hybriden bzw. Online-Sitzungen zwecks Effizienz der Verfahren bestehen bleiben, jedoch wird im Sinne der besseren Glaubhaftmachung eine persönliche

² So wurde § 49 AVG zu Säumnisfolgen von Zeug:innen und die Möglichkeit zur Verhängung von Ordnungsstrafen von § 16 GBK/GAW-G nicht für anwendbar erklärt.

Sitzung empfohlen. Eine wichtige Maßnahme dafür wäre die **Einrichtung von GBK-Niederlassungen** in den Bundesländern. Die örtliche Nähe stellt einen niederschweligen Zugang für Betroffene sicher und ermöglicht eine zeitnahe und unmittelbare Einvernahme von Zeug:innen. Beobachtungen zeigten, dass lange Anfahrtswege Menschen davon abhalten, sich an die GBK zu wenden.

Mangelnde Wirksamkeit von Empfehlungen und Schadenersatzhöhen

Die GBK erfüllt einerseits eine Mediationsfunktion zwischen den Beteiligten und andererseits enthalten ihre Einzelfallentscheidungen wichtige und richtungsweisende Empfehlungen. Bindend sind diese Entscheidungen und die von der GBK festgehaltenen – meist sehr niedrigen, nicht abschreckenden – Schadenersätze jedoch nicht. Derzeit wird auf die „Leistung eines angemessenen Schadenersatzes“ verwiesen. Für die bessere Rechtsdurchsetzung sollte die GBK die **Höhe des Schadenersatzes** – insbesondere hinsichtlich des immateriellen Schadenersatzes – **als konkrete Empfehlung** in die Prüfungsergebnisse aufnehmen. Auch im Falle von Mehrfachdiskriminierungen bedarf es konkreter gesetzlicher Vorgaben für die Bemessung.

Datenschutz verstärken

Bei Zustellung der Anträge an die Arbeitgeber:innen wird häufig eine Office-Email-Adresse verwendet. Aus datenschutzrechtlicher Sicht ist dies höchst bedenklich, wenn das Mail an ein allgemeines Postfach ergeht. Betroffene müssen sich darauf verlassen können, dass ihre Anträge über vertrauliche Wege zu den Adressat:innen kommen, vor allem, wenn sie noch in einem aufrechten Arbeitsverhältnis stehen. Um das zu gewährleisten, empfiehlt die BAK, dass Mails ausnahmslos immer persönlich adressiert und Dokumente verschlüsselt versandt sein müssen.

Bewusstseinsbildung notwendig

Die GBK und die Möglichkeit, in kostenfreien Verfahren Rechte im Rahmen des GIBG geltend zu machen, sind wenig bekannt. Die BAK empfiehlt daher, Informationskampagnen zu machen, um die Bekanntheit der GBK zu stärken. Weiters fordert die BAK, sämtliche Entscheidungen der GBK zu veröffentlichen, und zwar auch dann, wenn z.B. die Unzuständigkeit eines Senates beschlussmäßig festgestellt wird. Zudem sollen endlich alle Urteile der Arbeits- und Sozialgerichte (ASG) auf Basis des GIBG in das Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) mit entsprechender Kennzeichnung aufgenommen werden, um die Datenlage sowie Recherchemöglichkeiten zu verbessern.

Fortbildungen für Senatsmitglieder

Nach den Wahrnehmungen der BAK benötigen die Mitglieder des Senat III neben soliden Kenntnissen in Zivilrecht und im Konsumentenschutzrecht jedenfalls auch interkulturelle Kompetenzen bzw. Kenntnisse im internationalen und nationalen Menschenrechtsschutz, um den vielfältigen und komplexen Sachverhalten gerecht werden zu können. Daher regt die BAK an, den Mitgliedern entsprechende Schulungsmöglichkeiten anzubieten. Diese Maßnahmen sind erforderlich, um das fachliche Gewicht des Senates zu stärken, seine eigenständige Rolle in der Öffentlichkeit zu fördern und so zur höheren Akzeptanz des Senates beizutragen.

Zur Stärkung der Gleichbehandlungskommission braucht es aus Sicht der BAK:

- Eine deutliche **Aufstockung personeller und finanzieller Ressourcen** der GBK, damit
 - die Verfahren beschleunigt werden können und Betroffene besser zu ihrem Recht kommen.
 - die GBK stärker ihre Gutachterinnenfunktion wahrnehmen und so positiv auf die gesellschaftliche Bewusstseinsbildung wirken und fundierte Rechtsmeinungen als Referenzrahmen bereitstellen kann.
 - Honorare für Sachverständige finanziert werden können.
 - Mitglieder der Kommission in den jeweiligen Materien Fortbildungen besuchen und ihr Fachwissen stärken können.
- Die Einführung einer **elektronischen Aktenplattform** für die Mitglieder der Senate zur effizienten Bearbeitung der Akten, um die Verfahrensdauer kürzer zu halten.
- Eine **persönliche Adressierung und Übermittlung** der Akten an die Auskunftspersonen, um datenschutzrechtlichen Ansprüchen gerecht zu werden.
- Eine formalisierte Vorgangsweise wie zum Beispiel ein **vereinheitlichter Brief** der GBK **bei der Ladung** von Auskunftspersonen, um die Wichtigkeit der Verfahren zu betonen.
- Die Einrichtung von **GBK-Niederlassungen in den Bundesländern**, um einen niederschweligen Zugang zu stärken.
- **Informationskampagnen** mit dem Ziel den Bekanntheitsgrad der GBK und damit die Zugänglichkeit und Inanspruchnahme zu erhöhen.
- Die Möglichkeit einer **staatlich finanzierten**, freiwilligen **Mediation** im Rahmen des Verfahrens vor der GBK, wenn das Arbeitsverhältnis noch aufrecht ist.

3.1.3 Wahrnehmung der BAK zur Vollziehung des Gleichbehandlungsgesetzes

Die BAK berät und unterstützt Arbeitnehmer:innen, die in der Arbeitswelt Diskriminierung erleben müssen. Dabei geht es häufig um Fälle im Zusammenhang mit Fragen des Mutterschutzes, der Elternkarenz oder der Elternteilzeit. Immer häufiger tragen Mitglieder Fälle von sexueller oder geschlechtsbezogener Belästigung an die Beratungsstellen heran.

Beratungen und Rechtsvertretungen zeigen, dass der Zugang zum Recht und die Durchsetzung der Ansprüche nach wie vor sehr schwierig und belastend für Betroffene sind. Die Sanktionen des GIBG sind oft nicht ausreichend, um diskriminierte Arbeitnehmer:innen zu entschädigen und general- und spezialpräventive Wirkung gegenüber Arbeitgeber:innen zu entfalten.

Die Covid-Krise hat Rückschritte im Bereich der Geschlechtergerechtigkeit und Druck auf die Gleichbehandlung bewirkt: Im Krisenjahr **2020 stieg die Arbeitslosigkeit bei den Frauen** relativ betrachtet stärker an als bei den Männern. Aus den Darstellungen der weiblichen AK-Mitglieder in den Beratungen wurde deutlich, dass Arbeitgeber:innen die Covid-Krise instrumentalisierten, um Arbeitnehmerinnen zur Beendigung von Arbeitsverhältnissen zu drängen. In der Covid-Krise erlebten auch Arbeitnehmerinnen, die ohnehin einer überdurchschnittlichen Arbeitsbelastung ausgesetzt sind, **zunehmenden Druck am Arbeitsplatz**. Eine Studie³ der AK Niederösterreich aus 2021 zeigte die starke Betroffenheit von **weiblichen Beschäftigten im Einzelhandel**.

Vor dem Hintergrund dieser Erfahrungen aus Beratung und Rechtsschutz für die AK-Mitglieder, aus Schulungen von Laienrichter:innen und Mitgliedern des Betriebsrates sowie aus der kontinuierlichen Mitwirkung in den drei Senaten der GBK gibt es dringenden, weiteren Handlungsbedarf. In vielen Bereichen werden die negativen Auswirkungen auf die Gleichbehandlung infolge der Covid-Krise explizit.

³ FORBA (2021): Systemerhalter*innen im Fokus. Studie zur Arbeits- und Lebenssituation von Beschäftigten im Einzelhandel in Niederösterreich angesichts der Covid19-Pandemie.
https://noe.arbeiterkammer.at/service/zeitschriftenundstudien/arbeitundwirtschaft/Forschungsbericht_Systemerhalter_innen_im_FokusFORBA_2021.pdf

1. Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt

1.1. Einkommensdiskriminierung ist weiterhin häufig und hoch

Diskriminierungen beim Entgelt auf Grund des Geschlechts sind weiterhin sehr häufig. Österreich ist mit einem **Gender Pay Gap von aktuell 18,4 Prozent (2022)** beinahe Schlusslicht in der EU. Der EU-Durchschnitt liegt bei 12,7 Prozent. Eine scheinbare Ausnahme bildet 2020: Im Pandemie-Jahr 2020 sank der Gender Pay Gap von 19,8 auf 18,9 Prozent ab. Der Grund war jedoch nicht, dass Frauen besser bezahlt wurden. Vielmehr lag die vermeintliche Verbesserung darin, dass Frauen aus schlechter bezahlten Branchen, wie etwa der Gastronomie und Hotellerie infolge der temporären Schließung nicht mehr in der Statistik aufschienen. Bei den Männern fielen auf Grund der Kurzarbeit die Überstundenentgelte weg, und ihre Durchschnittseinkommen während der Krise fielen daher geringer aus als in „normalen“ Jahren.⁴ Öffentliche Gelder für die sogenannten Covid-Hilfsmaßnahmen wurden nicht im Sinne eines konsequenten Gender-Budgetings, sondern – entgegen einem Anspruch auf Gleichbehandlung – bevorzugt an Männer vergeben.⁵ Damit wird durch die scheinbare Covid-Ausnahme die Funktionsweise der strukturellen Diskriminierung von Frauen am österreichischen Arbeitsmarkt mehr als deutlich belegt.⁶

Fehlende Entgelttransparenz verhindert die Durchsetzung von gleichem Lohn

Die meisten Fälle im Bereich der Entgeltdiskriminierung werden nicht vor Gericht, sondern – wenn überhaupt – vor der GBK verhandelt. Der Grund dafür: **Frauen fehlt** die notwendige **Information** über die Höhe der **Entlohnung von männlichen Kollegen**, die einen gleichen oder gleichwertigen Job machen. Ebenso fehlen Informationen über die Entlohnungsstruktur im Unternehmen. Entgelttransparenz ist ein unerlässliches Instrument, um das Recht auf gleichen Lohn bei gleicher und gleichwertiger Arbeit durchzusetzen. Lohntransparenz bewirkt, dass auf Unternehmensebene sichtbar wird, wenn Arbeit ungerecht bewertet wird. Frauen können ihre Qualifikationen und den Wert ihrer Arbeit damit besser einordnen.

⁴ Adensamer, Csoka, Mader (2022): Gender-Pay-Gap gesunken – (k)ein Grund zum Feiern?!
<https://www.awblog.at/Arbeit/gender-pay-gap-2>

⁵ Hehenberger, Pixner (2021): Österreichische Corona-Hilfen im Gender-Check. <https://www.momentum-institut.at/news/oesterreichische-corona-hilfen-im-gender-check/>

⁶ Budgetdienst (2022): Verteilungswirkung der drei Maßnahmenpakete zum Teuerungsausgleich.
https://www.parlament.gv.at/dokument/budgetdienst/analysen-auf-anfrage/BD_-Anfragebeantwortung_zur_Verteilungswirkung_der_drei_Massnahmenpakete_zum_Teuerungsausgleich.pdf

Wirtschaftliche Unabhängigkeit von Frauen als Maßnahme gegen Gewalt an Frauen

In Anbetracht der enorm hohen Zahlen an Femiziden in Österreich ist auf den Zusammenhang von Ungleichbehandlung in der Arbeitswelt und das mit einer wirtschaftlichen Abhängigkeit einhergehende höhere Gewaltrisiko von Frauen hinzuweisen. Können Frauen ihren Lebensunterhalt nicht selbst bestreiten, sind sie oft gezwungen, in gewalttätigen Beziehungen zu verharren, die in Österreich in erschreckender Häufigkeit zu Femiziden oder anderen Gewalttaten führen.

Um gegen strukturelle Ursachen von Femiziden vorzugehen, ist neben dem Ausbau von Gewaltschutzmaßnahmen auch die Beseitigung von Entgeltdiskriminierung, der gleichberechtigte Zugang zu Beschäftigungsmöglichkeiten, beruflichem Aufstieg und einem sicheren Arbeitsumfeld notwendig. Mehr Gleichberechtigung und Respekt am Arbeitsplatz schaffen nicht nur eine geschlechtergerechtere Arbeitswelt, sondern auch mehr Sicherheit vor gewalttätigen Übergriffen im privaten und familiären Umfeld.

Die EU-Richtlinie zur Entgelttransparenz als große Chance für mehr Gleichbehandlung beim Entgelt

Um Lohntransparenz zu gewährleisten, braucht es eine rasche und effektive Umsetzung der EU-Richtlinie zur Entgelttransparenz. Die Richtlinie setzt bei den dargelegten Notwendigkeiten an und legt über die derzeitige österreichische Rechtslage hinausgehende Mindeststandards fest.

Die Identifizierung von Entgeltdiskriminierungen und die Durchsetzung des Rechts auf gleichen Lohn bei gleicher und gleichwertiger Arbeit darf nicht von der Größe des Unternehmens abhängig sein. Die EU-Richtlinie zur Entgelttransparenz stärkt **individuelle Informationsrechte** zu Löhnen durch Einführung eines eigenständigen Auskunftsanspruchs und verpflichtet zur **Erstellung von Einkommensberichten** für Unternehmen mit kleineren Belegschaften als bisher in Österreich gesetzlich vorgesehen, nämlich ab 100 und nicht wie bisher erst ab 150 Mitarbeiter:innen. Das begrüßt die BAK als ersten Schritt. Jedoch trägt diese Vorgabe nicht der österreichischen KMU-Landschaft Rechnung. Gefordert wird daher, dass **Einkommensberichte** in einem ersten Schritt von Unternehmen **ab 50 und in weiterer Folge ab 25 Beschäftigten** erstellt werden. Erst dann könnten rund 70 Prozent der Beschäftigten von Einkommensberichten profitieren. Darüber hinaus sind Verschwiegenheitsklauseln zum eigenen Entgelt für Arbeitnehmer:innen nicht mehr zulässig.

Die **Aufnahme von variablen und ergänzenden Entgeltbestandteilen im Einkommensbericht** in Umsetzung der EU-Vorgaben wird deutliche Verbesserungen bringen: Entgeltdiskri-

minierung im Unternehmen erfolgt vielfach über variable Entgeltbestandteile. Die mangelnde Differenzierung oder die Nicht-Aufnahme von ergänzenden und variablen Gehaltsbestandteilen verzerrt die Analyse und verschleiert bestehende Entgeltdiskriminierung.

Das zeigte unter anderem eine Online-Erhebung der AK NÖ im Jahr 2021 unter 630 niederösterreichischen Betriebsratsvorsitzenden, um die bisherige Umsetzung des Instrumentes „Einkommensbericht“ gem. § 11a GIBG in der Praxis zu evaluieren: Von 75 auf Grund der Mitarbeiter:innenzahl zum Einkommensbericht verpflichteten Betrieben, gibt es nur in 37 Unternehmen einen Einkommensbericht. Die Sanktionen bei Nichtlegung sind nicht ausreichend, die Erstellung bzw. das Vorhandensein eines Einkommensberichtes wird nicht transparent dargelegt. Mangels Verpflichtung weisen auch nur verhältnismäßig wenig Unternehmen Zulagen und Prämien, sowie Über- und Mehrstunden in ihren Einkommensberichten explizit aus.

Handlungsbedarf im Zuge der Umsetzung der EU-Richtlinie zur Entgelttransparenz besteht daher bei der **Aufnahme von variablen bzw. ergänzenden Entgeltbestandteilen** sowie der **Differenzierung zwischen Grundentgelt** und den nun verpflichtend aufzunehmenden **variablen Entgeltbestandteilen**.

Die EU-Richtlinie zur Entgelttransparenz betont nochmals, dass Unternehmen verpflichtet sind, Maßnahmen gegen jedes Entgeltgefälle zu setzen. Der Austausch zwischen Arbeitgeber:in und betrieblicher Arbeitnehmer:innenvertretung über die Ergebnisse des Einkommensberichts wird ebenso verpflichtend, wie eine weiterführende gemeinsame Entgeltbewertung für Unternehmen mit mehr als fünf Prozent geschlechtsspezifischen Lohnunterschied in einer Lohngruppe. Darüber hinaus sind die Einkommensberichte sowie die Berichte über die Entgeltbewertung auch an die neu einzurichtende Nationale Überwachungsstelle zu übermitteln. Bei Nichteinhaltung sind angemessene Sanktionen gegenüber den Arbeitgeber:innen, darunter auch Geldbußen, in der Umsetzung der Richtlinie vorzusehen.

Die BAK setzt sich für eine rasche, konsequente Umsetzung der EU-Richtlinie zur Entgelttransparenz in Österreich ein. Die 3-jährige Umsetzungsfrist endet mit Anfang Juni 2026 und für Österreich besteht sehr umfassender Handlungsbedarf; dies angesichts des eklatant hohen Gender Pay Gaps, als auch des notwendigen Kulturwandels, um das innerbetriebliche Tabu um Löhne und Gehälter aufzubrechen. Seit Inkrafttreten der EU-Richtlinie im Juni 2023 sind erste Gespräche der Regierung mit den Sozialpartner:innen in Gang gekommen. Die BAK fordert einen kontinuierlichen Umsetzungsprozess – unter aktiver Einbeziehung der Sozialpartner:innen, der Gleichbehandlungsanwaltschaft und Expert:innen – der sicherstellt, dass die EU-Richtlinie zur Entgelttransparenz in Österreich vollständig und zügig innerhalb der Frist umgesetzt wird. Dabei muss der österreichischen Problemlage – einer der

höchsten Gender Pay Gaps in der gesamten EU – Rechnung getragen werden: Das heißt konkret, eine Orientierung an den Mindestanforderungen der EU-Richtlinie reicht in Österreich zur effektiven Bekämpfung der Entgeltdiskriminierung nicht aus. Die EU-Richtlinie selbst gibt den Mitgliedstaaten den nötigen Handlungsspielraum, um den nationalen Gegebenheiten – hier die eklatante Entgeltdiskriminierung in Österreich – in der Umsetzung durch weiterführende nationale Bestimmungen gerecht zu werden.

Zur Stärkung der Einkommensgerechtigkeit braucht es aus Sicht der BAK:

- Das aktive Vorantreiben des Prozesses zur **Umsetzung der EU-Richtlinie** der Entgelttransparenz.
- Die umfassende **Einbindung** aller **Sozialpartner:innenorganisationen** und beratende Beiziehung der Gleichbehandlungsanwaltschaft sowie von Expert:innen aus Wissenschaft und Zivilgesellschaft über den gesamten Prozess der Umsetzung.
- Die aktive Einbeziehung der **Sozialpartner:innen** bei der neu einzurichtenden **Nationalen Überwachungsstelle**.
- Die **personelle und finanzielle Ressourcenausstattung** dieser Nationalen Überwachungsstelle, um eine Erfüllung der Aufgaben gemäß der EU-Richtlinie zur Entgelttransparenz sicherzustellen.
- Die Zielsetzung, dass für alle Arbeitnehmer:innen in Österreich die **Einkommensgerechtigkeit maximal gestärkt wird** – nicht nur wie bisher in den größten Unternehmen, sondern auch in KMUs.
- Die Erstellung von **Einkommensberichten** von allen Unternehmen ab **25 Beschäftigten**, um auch die vielen Arbeitnehmer:innen in KMUs zu erreichen.

1.2. Angabe des Mindestentgelts in Stelleninseraten

Die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen zur Angabe des Mindestentgelts in Stelleninseraten stellt einen wichtigen Hebel dar, um Arbeitnehmer:innen eine **gute Orientierung über die mögliche Bezahlung** im gesuchten Tätigkeitsfeld zu geben. Die Bestimmungen im GIBG aus 2011 sind jedoch noch nicht effektiv genug und bedürfen einer Nachschärfung. Arbeitgeber:innen fürchten nach der derzeitigen Rechtspraxis keine Sanktionen.

Aus stichprobenartigen Überprüfungen der BAK ist bekannt, dass die vollständige Angabe des (kollektivvertraglichen) Mindestentgelts in Stelleninseraten nicht durchgängig ist und eine **gute Grundlage zur Verhandlungsbasis** für Bewerber:innen **nicht gegeben** ist.

Um mehr Verbindlichkeit beim Inserieren von Stellen zu erzeugen, müssen strengere Sanktionen bei wiederholtem Vergehen angedacht werden. 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:innen auszuweiten.

Zusätzlich zu mangelhaften Angaben zum Mindestentgelt, fehlt oftmals eine durchgängige geschlechtersensible Ansprache. Aus Ergebnissen empirischer Studien ist bekannt, dass eine direkte Anrede Frauen sehr wohl ermutigt, eine Bewerbung zu verfassen.⁷

Zur Verbesserung der Stelleninserate braucht es aus Sicht der BAK:

- Die **Angabe des Ist-Gehalts** bzw. eine Bandbreite der möglichen Bezahlung im Stelleninserat.
- Bei Teilzeitstellen die **Angabe des Arbeitsmaßes**, sonst ist es nicht aussagekräftig. Auch bei Überstundenpauschalen muss das **Gehalt transparent im Verhältnis zur Arbeitszeit** ausgewiesen werden.
- Die Gültigkeit auch für **freie Dienstnehmer:innen**. „Arbeitnehmer:innen zweiter Klasse“ darf es nicht geben!
- Die Einbeziehung aller **Länder und Gemeinden** in die Einkommenstransparenz.
- Das Recht für die BAK und Gewerkschaften, unvollständige Angaben **anzeigen** zu können.

1.3. Wirksame Geschlechterquote in der Wirtschaft

Eine gesetzliche Geschlechterquote in der Wirtschaft wirkt: Die **Quote** von mindestens **30 Prozent Frauen für Aufsichtsräte** börsennotierter Unternehmen **ist effektiv**, das zeigt der Frauen.Management.Report.2024⁸ der AK-Wien: Der Frauenanteil hat sich in den quotenpflichtigen Unternehmen an der Wiener Börse mit dem Inkrafttreten des GFMA (Gleichstellungsgesetzes von Frauen und Männern im Aufsichtsrat) im Jahr **2018 von 22 Prozent auf knapp 37 Prozent im Jänner 2024** erhöht.

Der **Blick in die Aufsichtsräte** der **nicht-quotenpflichtigen Unternehmen** fällt jedoch **ernüchternd** aus: Nur jedes fünfte Aufsichtsratsmitglied, das sind **20,3 Prozent**, ist weiblich.

⁷ Damelang, Rückel (2019): Was hält Frauen von beruflichen Positionen fern? Ein faktorieller Survey zum Einfluss der Gestaltung einer Stellenausschreibung auf deren Attraktivitätseinschätzung.
<https://link.springer.com/article/10.1007/s11577-021-00729-z>

⁸ AK Wien (2024): FRAUEN.MANAGEMENT.REPORT.2024. Lichtblicke ohne Leuchttürme 2024.
<https://emedien.arbeiterkammer.at/viewer/fulltext/AC17088530/76/>

Die Aufsichtsratsgremien der österreichischen Wirtschaft sind und bleiben männerdominiert, die Mehrheit der börsennotierten und großen Unternehmen sind von der Quotenerfüllung „befreit“. Die Regelung greift nämlich erst, wenn der Aufsichtsrat aus sechs Kapitalvertreter:innen zusammengesetzt ist und die Belegschaft aus mindestens 20 Prozent Frauen besteht (§ 86 Abs. 7 AktG).

Für Geschäftsführungen gibt es keine Quote und am Geschlechterverhältnis ändert sich nichts: Börsennotierte Gesellschaften werden immer noch zu **88,3 Prozent von Männern** geführt. In den **200 umsatzstärksten Unternehmen** sind nach wie **531 der insgesamt 605** Spitzenpositionen (Geschäftsführungen) mit Männern besetzt. Frauen an der Spitze der österreichischen Wirtschaft sind die Ausnahme.

Um Frauen auf Managementebene zu stärken, braucht es aus Sicht der BAK:

- Die Ausdehnung des Geltungsbereiches der **Geschlechterquote** für den Aufsichtsrat ausnahmslos auf **alle börsennotierten Unternehmen**.
- Das Anheben der Aufsichtsratsquote auf **40 Prozent**.
- Ein gesetzlich geregelter Mindestanteil von **33 Prozent Frauen** soll eingeführt werden, **sobald** ein **Vorstand** aus **drei Personen** besteht.
- Die **Evaluierung** mittels eines transparenten und differenzierten „**Monitoringberichts**“ inklusive Aufschlüsselung von Geschlechterverhältnissen in Aufsichtsräten und Geschäftsführungen in unterschiedlichen Unternehmensgruppen (quotenpflichtig, nicht-quotenpflichtig, Beteiligungsunternehmen des Bundes) nach dem Vorbild Deutschlands.
- Einen nachhaltigen **Wandel der Unternehmenskulturen**: Erfolgreich ist Gleichstellungspolitik in Unternehmen dann, wenn genderbezogene Leistungsindikatoren (z.B. mind. 50 Prozent Frauen im Nachwuchsmanagement) definiert werden und deren Erreichen mit Zeit- und Zielvorgaben versehen sind. Zudem braucht es die Möglichkeit zur Führung in Teilzeit.

1.4. AMS-Förderbudget für arbeitssuchende Frauen deutlich erhöhen

2022 wurde laut Geschäftsbericht des AMS⁹ das Gender-Budgeting Ziel erreicht. Rund 1,13 Mrd. Euro und somit rund 50 Prozent des gesamten Förderbudgets wurde zugunsten von Frauen aufgewandt.

⁹ AMS (2023): 2022 Geschäftsbericht Arbeitsmarktservice Österreich.
<https://www.ams.at/organisation/geschaeftsberichte/geschaeftsberichte-oesterreich-archiv>

Im Jahr 2023 hatte das AMS folgende **Zielvorgabe**: Um Frauen speziell zu fördern, sollten vier Prozent der Fördermittel mehr an Frauen ausgeschüttet werden, als der Frauenanteil an der jährlichen Arbeitslosenrate betrug. Das führte dazu, dass bis zum 3. Quartal 2023 bundesweit 51,6 Prozent des AMS-Förderbudgets für arbeitssuchende Frauen aufgebracht wurde. Im Jahr 2023 hat die Überförderung von vier Prozent zu einem wünschenswerten Ergebnis geführt. Jedoch wäre zur Bekämpfung des Gender Pension Gaps eine weitere Überförderung notwendig.

Um Frauen vor Armut zu schützen und sie nachhaltig in den Arbeitsmarkt zu integrieren, braucht es aus Sicht der BAK:

- Die **Verdoppelung** des **Budgets** für das **AMS-Frauenprogramm**. Damit einhergehend braucht es ausreichende **Personalressourcen** im AMS zur Konzeption, Umsetzung und Steuerung der relevanten Maßnahmen.
- Mehr Bemühungen und mehr finanzielle Ressourcen, um die **Gruppe der „stillen Reserve“ besser zu unterstützen**. Die sogenannten stillen Reserven sind zum großen Teil Frauen, die nicht beim AMS als arbeitslos aufscheinen, da sie keine Anwartschaft haben oder auf Grund der fehlenden Kinderbetreuung nicht verfügbar sind. Für diese Gruppe braucht es gezielte Unterstützung, um eine nachhaltige Integration in den Arbeitsmarkt möglich zu machen.
- Eine **wissenschaftliche Analyse**, um sicherzustellen, dass das Ausmaß der Überförderung tatsächlich ausreicht, um Frauen in gute und nachhaltige Beschäftigung zu führen.
- Die **existenzielle Absicherung** von Frauen in Aus- und Weiterbildung, damit sie effektiv in den Arbeitsmarkt einsteigen können und dort auch bleiben.

1.5. Achtung bei künstlicher Intelligenz im Recruiting und bei der Jobsuche

Anfang des Jahres 2024 präsentierte das AMS seine Fortschritte in KI-Technologie durch den „Berufsinformat“. Dieser „zielt darauf ab, Ihre Fragen zu Berufsbildern, Ausbildungsmöglichkeiten, Gehaltsniveaus, Weiterbildungen und ähnlichen berufsbezogenen Themen schnell und effizient zu beantworten.“ **Künstliche Intelligenz reproduziert gesellschaftliche Vorurteile**. Abhängig vom Geschlecht der fragenden Person, lieferte der Bot unterschiedliche Antworten.

In diesem Zusammenhang braucht es im Umgang mit KI aus Sicht der BAK:

- Ausreichende Testung, bevor KI-gestützte Systeme zum Einsatz kommen und eine kontinuierliche Evaluierung, um **Diskriminierungen nicht zu reproduzieren**.

- Bei der Einführung und Nutzungen von KI in neuen Bereichen bereits in der Entwicklung und Pilotierung die **Einbeziehung von Expert:innen** aus dem Bereich der Gleichbehandlung, um diskriminierende Auswirkungen vorab hintanzuhalten.

1.6. Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz

Die BAK beobachtet einen **massiven Anstieg** an sexueller Belästigung in der Arbeitswelt, der sich auch in steigenden Fällen in der Beratungstätigkeit der BAK deutlich zeigt: Auswertungen der AK Wien ergaben im Vergleich der Jahre 2022 und 2023 fast eine Verdoppelung sowohl bei den Beratungsfällen bei sexueller Belästigung als auch bei den Fällen, in denen Rechtsschutz für die Vertretung in Verfahren vor dem Arbeits- und Sozialgericht angefragt wurde.

Ähnliche Anstiege im Bereich der sexuellen Belästigung in der Arbeitswelt ergaben auch Analysen aus den Bundesländern. Der **Arbeitsklimaindex der AK Oberösterreich**¹⁰ zeigte bereits 2018 die hohe Betroffenheit von Frauen mit sexueller Belästigung am Arbeitsplatz an (56 Prozent). Eine **Anfang Jänner 2024** veröffentlichte Erhebung der AK Oberösterreich¹¹ bestätigt, dass sexuelle Belästigung und Diskriminierung im beruflichen Alltag vieler junger Frauen in Oberösterreich erlebt werden.

Die Covid-Krise und die damit verbundene bzw. ausgelöste verstärkte Inanspruchnahme von Home Office oder Telearbeit haben dazu geführt, dass **soziale Medien** zu einem **weiteren Tatort** für sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz geworden sind. Während der Lockdowns im Jahr 2020 berichteten weniger Frauen von körperlichen Übergriffen, jedoch gaben mehr Frauen an, Nachrichten mit sexistischem Inhalt aus dem Arbeitsumfeld erhalten zu haben.

Obwohl davon auszugehen ist, dass die Zahl der Beratungs- und Rechtsschutzfälle nur die „Spitze des Eisbergs“ ist, zeigt die Beratungserfahrung der Arbeiterkammern auch, dass viele Menschen sich erst ab einer hohen Eskalationsstufe und unter höchstem Leidensdruck an Beratungseinrichtungen wenden. Oft mangelt es auch an Wissen, welches unerwünschte Verhalten tatsächlich rechtliche Relevanz hat. In den AK-Beratungen sind viele Frauen über-

¹⁰ AK OÖ (2018): Arbeitsklima Index November 2018.
https://ooe.arbeiterkammer.at/service/broschuerenundratgeber/arbeitsklimaindex/aki2018/AKI_2018_4_November.pdf

¹¹ AK OÖ (2024): Vorurteile, sexuelle Belästigung und Diskriminierung gehören unverändert zum beruflichen Alltag: So geht es jungen Frauen in Oberösterreich.
https://ooe.arbeiterkammer.at/service/presse/PKU_2024-01-08_So-geht-es-jungen-Frauen-in-OOE.pdf

rascht darüber und ebenso erleichtert, dass sie gegen das Erlebte rechtliche Schritte einleiten können. Es braucht also dringend Informations- und Sensibilisierungskampagnen für Arbeitnehmer:innen über sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz und Unterstützungsmöglichkeiten, sowie für Arbeitgeber:innen über das aktive Umsetzen ihrer Fürsorgepflicht.

Hohe Gefährdung von jungen Frauen und Mädchen

Im Arbeitskontext sind Frauen und Mädchen sehr häufig, und dabei in allen Branchen und über Hierarchieebenen hinweg Opfer sexueller Belästigung. **Junge Frauen und Mädchen sind besonders oft betroffen.** Dies zeigt eine Studie¹² des Instituts für Konfliktforschung im Auftrag der AK Wien und des AMS. Besonders Berufseinsteiger:innen fürchten, ihren Ausbildungsplatz oder ihre Position zu gefährden und melden Vorfälle nicht; dies auch mangels Wissens über Unterstützungsangebote und rechtliche Möglichkeiten. Das Beratungs- und Unterstützungsangebot Act4Respect, ein Angebot für junge Frauen* und Mädchen* des Vereins Sprungbrett in Kooperation mit der AK Wien, erfährt stetig steigende Nachfrage. Das unterstreicht, dass es unbedingt mehr Angebote für junge Arbeitnehmer:innen zur Beratung und Sensibilisierung braucht.

Hohe Gefährdung an Arbeitsplätzen mit engem zwischenmenschlichem Kontakt

Obwohl sich Arbeitnehmer:innen aus allen Branchen an die Beratungen der BAK wegen erlebter sexueller Belästigung wenden, sind Frauen an Arbeitsplätzen mit hohem zwischenmenschlichem Kontakt, wie etwa in Gastronomie, Handel und Pflege, besonders gefährdet.

In einem Pilotprojekt arbeitet die AK Wien in Kooperation mit der Gewerkschaft vida und der Fachgruppe Gastronomie der Wiener Wirtschaft an Schutzkonzepten, um in Gastronomie-Betrieben sexueller Belästigung vorzubeugen und damit Mitarbeitende zu schützen. Im ersten Schritt wurde im November und Dezember 2023 eine Online-Umfrage unter Arbeitnehmer:innen und Arbeitgeber:innen in der Wiener Gastronomie durchgeführt: 72 Prozent der Arbeitnehmer:innen gaben an, dass sie sexuelle Belästigung erlebt oder beobachtet haben, mit 62 Prozent gibt die überwiegende Mehrheit an, dass das sogar mehrfach geschehen ist. 60 Prozent der Arbeitnehmer:innen gaben an, dass die Arbeitgeber:innen bei Fällen von sexueller Belästigung nichts taten, obwohl sie ihnen gemeldet wurden. Und weil die Arbeitnehmer:innen keine Hilfe erwarten können, wurde sexuelle Belästigung in 28 Prozent

¹² IKF (2016): Junge Frauen und Männer als Betroffene von sexueller Belästigung in Ausbildung und Beruf. Sexuelle Belaestigung am Arbeitsplatz.pdf.
https://www.arbeiterkammer.at/infopool/wien/Sexuelle_Belaestigung_am_Arbeitsplatz.pdf

der Fälle von vornherein nicht gemeldet. Die Erkenntnisse der Umfrage werden nun genutzt werden, um Schutzkonzepte für die Wiener Gastronomie zu entwickeln.

Mobbing und Belästigung in der Lehrausbildung

Im Rahmen des österreichweiten Lehrlingsmonitors¹³ von BAK und ÖGB gab es einen eigenen Fragenblock zu Mobbing in der Lehrlingsausbildung. 34 Prozent der Befragten teilten mit, zumindest einmal beleidigt, belästigt, bedroht oder bloßgestellt worden zu sein, gut ein Drittel von ihnen sogar mehrmals. Besonders betroffen sind junge Frauen mit insgesamt 40 Prozent (junge Männer: 29 Prozent). 12 Prozent der Betroffenen berichten von sexueller Belästigung und 10 Prozent von Androhung von Gewalt.

Gemobbt wird vor allem von Kolleg:innen (61 Prozent der Betroffenen), Vorgesetzten (44 Prozent der Betroffenen) und Ausbilder:innen (32 Prozent der Betroffenen). Andere Lehrlinge sind selten daran beteiligt (13 Prozent der Betroffenen).

Nach Branchen tritt Mobbing besonders häufig in den Bereichen Gesundheit/Medizin/Pflege, Tourismus/Gastgewerbe/Hotellerie und Lebensmittel/Genussmittel/Ernährung auf.

Mangelnde Fürsorgepflicht der Arbeitgeber:innen

Die Verantwortung, präventiv tätig zu sein und im Anlassfall Abhilfe zu schaffen, nehmen Unternehmen nicht ausreichend wahr: Vorfälle werden negiert und es kommt zu keinen Schutz- oder Abhilfemaßnahmen. Häufig müssen Betroffene selbst mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen in Form von Versetzungen oder Beendigungen des Arbeitsverhältnisses rechnen und erleben damit zusätzliche Diskriminierung.

Auf betrieblicher Ebene sollten durch Schutzkonzepte und **Betriebsvereinbarungen** sowohl die Prävention von sexueller Belästigung am Arbeitsplatz als auch die Unterstützung von Betroffenen in Fällen von sexueller Belästigung klar angesprochen und verankert werden. Schutzkonzepte umfassen unter anderem verpflichtende Ausbildungen für Führungskräfte, Sensibilisierungsmaßnahmen für Mitarbeitende, die Schaffung von Präventionsstellen bzw. Präventionspersonen im Betrieb oder die Einrichtung von Beschwerdestellen. Wenn Arbeitgeber:innen kein nachweisbares Präventionskonzept haben, dann fordert die BAK im Falle

¹³ ÖIBF (2024) 5. Österreichischer Lehrlingsmonitor. Ergebnisse der bundesweiten Lehrlingsbefragung.
https://oeibf.at/wp-content/plugins/zotpress/lib/request/request.dl.php?api_user_id=2190915&dl-key=CL2FJPF&content_type=application/pdf

einer Belästigung einen Schadenersatz der Arbeitgeber:in für Betroffene in der Höhe von mindestens € 5.000,--.

Das 2019 in Genf beschlossene **ILO-Übereinkommen Nummer 190** zum Schutz von Arbeitnehmer:innen vor Gewalt und Belästigung in der Arbeitswelt muss in Österreich **ratifiziert** und umgesetzt werden. Darin enthalten sind umfangreiche Ansätze zur Präventionsarbeit und wirksamen Bekämpfung von Gewalt und Belästigung in der Arbeitswelt. Arbeitgeber:innen sollen verpflichtet werden, mit einer Haltung der „Null-Toleranz“ gegenüber Gewalt und Belästigung voranzuschreiten und konkrete Präventions- und Schutzstrategien vorzuweisen. Die Ratifizierung des ILO-Übereinkommens würde die Rechte von Arbeitnehmer:innen und Verantwortlichkeiten der Arbeitgeber:innen weiter verdeutlichen.

Um sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz effektiv zu bekämpfen, braucht es aus Sicht der BAK:

- Die konsequente Umsetzung der **Fürsorgepflicht** der Arbeitgeber:innen durch **präventive Schutzkonzepte**. Dazu gehören neben einer „**Null-Toleranz-Haltung**“ auch Schulungs- und Sensibilisierungsmaßnahmen für Führungskräfte und Mitarbeitende, die Etablierung von Ansprechpersonen im Betrieb und Prozesse zur Unterstützung.
- Das sofortige Setzen von umfassenden **Abhilfemaßnahmen im Anlassfall** von sexueller Belästigung, um Opfer vor weiterer Belästigung zu schützen.
- Im Falle einer sexuellen Belästigung einen **Schadenersatz** der Arbeitgeber:innen für Betroffene in der Höhe von **mindestens € 5.000,--**, wenn Arbeitgeber:innen kein nachweisbares Präventionskonzept haben.
- **Informations- und Sensibilisierungskampagnen** für Arbeitnehmer:innen in allen Branchen, um Arbeitnehmer:innen über ihre Rechte und Unterstützungsmöglichkeiten im Fall von sexueller Belästigung zu informieren und sie darin zu bestärken und zu unterstützen, gegen Belästiger:innen vorzugehen.
- Die **Ratifizierung** und Umsetzung des **ILO-Übereinkommens Nr. 190** zum Schutz von Arbeitnehmer:innen vor Gewalt und Belästigung in der Arbeitswelt, um die Rechte von Arbeitnehmer:innen zu bestärken und Pflichten der Arbeitgeber:innen zu verdeutlichen.

1.7. Diskriminierung auf Grund von Elternschaft

Hauptbetroffene der Diskriminierung auf Grund des Geschlechts sind nach wie vor Frauen. Neben der Entgeltsdiskriminierung und den Fällen sexueller Belästigung am Arbeitsplatz tritt die Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes überwiegend im Zusammenhang mit

Schwangerschaft und Elternschaft auf, wobei vereinzelt auch Gerichtsverfahren um Entgelt- oder Aufstiegsdiskriminierung von Frauen ohne Bezug zur Elternschaft geführt werden.

Mangelnde vereinbarkeitskonforme Betreuungsmöglichkeiten führten während der Covid-Krise zu einer hohen Belastung von Frauen und zu einer Verminderung ihrer Erwerbstätigkeit. Auf Grund von Lockdowns standen viele Kinderbetreuungseinrichtungen nicht zur Verfügung und bundesweit war im Schuljahr 2021/2022 ein Rückgang der Kinder in elementaren Bildungs- und Betreuungseinrichtungen zu beobachten. Wenn Home Office nicht möglich war, waren **in erster Linie Mütter gezwungen, vollständig aus der Erwerbstätigkeit auszusteigen**, um die Betreuung ihrer Kinder sicherstellen zu können.

Die BAK beobachtet – auch als Folge der Entwicklungen der Covid-Krise – eine Re-Traditionalisierung der Rollenbilder und damit verbundene Anstiege der Diskriminierung auf Grund von Elternschaft vor allem bei Müttern und schwangeren Arbeitnehmerinnen. Das verstärkte Verdrängen von Frauen in traditionelle Rollenbilder verringerte nach der Pandemie ihre Wiedereinstiegschancen in den Job und die Möglichkeit in einem höheren Stundenausmaß erwerbstätig zu sein. Bundesweit ist auch die Väterbeteiligung bei Karenzen seit rund zwei Jahren rückläufig.¹⁴

Arbeitgeber:innen diskriminieren Frauen weiterhin, weil sie „theoretisch“ schwanger werden können

Personen, die eine **Familie** gründen möchten, haben im **Berufsleben oft mit Benachteiligungen** zu kämpfen. Bei jungen Frauen ist die theoretische Möglichkeit einer Schwangerschaft ausreichend, um diskriminierendes Verhalten im Bewerbungsprozess sowie im aufrechten Dienstverhältnis zu erfahren. Sie laufen Gefahr, gekündigt zu werden oder eine Anstellung erst gar nicht zu bekommen. Die AK Oberösterreich untersuchte Diskriminierung im Bewerbungsprozess zusammen mit der Johannes-Kepler-Universität in einer Befragung¹⁵ aus dem Jahr 2022: 46 Prozent der befragten Frauen gaben an, dass sie im Rahmen von Vorstellungsgesprächen direkt oder indirekt gefragt wurden, ob sie in den nächsten Jahren planen, Kinder zu bekommen. 13,6 Prozent der befragten Frauen wurden direkt oder indirekt gefragt, ob sie schwanger sind. Rund sechs Prozent der Frauen wurden mit Fragen nach ihrer Verhütungsmethode konfrontiert.

¹⁴ AK Wien (2023): Wiedereinstiegsmonitoring 2022. Auswirkungen der Covid-Krise und längerfristige Trends (2022). https://emedien.arbeiterkammer.at/viewer/image/AC13798500_2022/

¹⁵ AK OÖ (2022): Kind oder Berufstätigkeit? Wenn (potentielle) Eltern diskriminiert werden. https://ooe.arbeiterkammer.at/service/presse/PKU_2022_12-05-Elternbefragung.pdf

Eine zeitnah erfolgte Verehelichung bedingt häufig, dass Frauen auf Grund der Möglichkeit der Familiengründung und Karenzierung nicht eingestellt werden. Weiters kommt es auf Grund der Schwangerschaft zu Auflösungen der Arbeitsverhältnisse in der Probezeit oder zur Nichtverlängerung eines ursprünglich auf Verlängerung angelegten befristeten Arbeitsverhältnisses. Auch die Inanspruchnahme einer Pflegefreistellung kann eine Beendigung des Dienstverhältnisses nach sich ziehen.

Diskriminierung beim Wiedereinstieg in den Job nach einer Elternkarenz

Nach der **Rückkehr aus der Karenz bzw. bei Aufnahme der Elternteilzeit** sind Arbeitnehmer:innen oftmals mit verschlechternden Versetzungen, Behinderung von Aufstiegschancen, Entgeltkürzungen und grundlosen Schikanen im Arbeitsalltag bzw. in der Arbeitszeitgestaltung konfrontiert. Es kommt regelmäßig zum **Entzug von Führungspositionen, Kompetenzen, bestimmten Projekten, Aufgaben oder schlicht des Dienstwagens**. Oftmals werden den Eltern derart drastisch veränderte Arbeitsverhältnisse in Aussicht gestellt, dass die Betroffenen eine Rückkehr in den Betrieb ausschließen und eine **Beendigung des Dienstverhältnisses** erfolgt.

Diese Nachteile treffen überwiegend Frauen. Sie sind aber auch ein Grund, weshalb Väter eine länger andauernde oder eine in etwa gleich geteilte Karenz nicht in Anspruch nehmen – sie befürchten dieselben Konsequenzen für ihr Arbeitsklima und ihre Karrieren. Ein weiterer Faktor ist laut der Befragung der AK Oberösterreich noch immer das schlechte gesellschaftliche Image von Männern, die sich um die Kinderbetreuung kümmern. Eine wesentliche **Verbesserung** für rückkehrende Eltern aus der Elternkarenz wäre die **Angleichung** des innerbetrieblichen **Verfahrens zur Durchsetzung der Elternteilzeit** auf Grund von Vereinbarungen an jenes der Elternteilzeit mit Rechtsanspruch. Das verpflichtende Tätigwerden der:s Arbeitgeber:in im Falle einer Elternteilzeitmeldung wie dies bei der Elternteilzeit mit Rechtsanspruch der Fall ist, würde auch bei der vereinbarten Elternteilzeit die Durchsetzung ihrer Ansprüche erleichtern.

Die Umsetzung der EU-Richtlinie zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben – eine vertane Chance

Das GIBG schützt (werdende) Mütter und Väter vor Diskriminierungen auf Grund der Elternschaft und geht seit der Novellierung in § 5a GIBG im November 2023 sogar auf konkrete **Tatbestandsmerkmale** rund um **elterliche und familiäre Sorgeverpflichtungen** ein. Als positiv zu bewerten sind Verbesserungen bei der **Pflegefreistellung**, die zukünftig von einem weiteren Personenkreis in Anspruch genommen werden kann. Dies wird von der BAK insbesondere im Hinblick auf die Bewusstseinsbildung und das Anstoßen von Prozessen des

Umdenkens auf unternehmerischer und gesamtgesellschaftlicher Ebene als positiv bewertet. Zu kritisieren ist jedoch, dass die EU-Richtlinie 2019/1158 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern und pflegende Angehörige erst verzögert und letztlich über einen Initiativantrag umgesetzt wurde. Dies führte zu **mangelhaften gesetzlichen Änderungen**, die dem eigentlichen Ziel der Richtlinie, nämlich bessere Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben für Eltern und pflegende Angehörige sowie die Stärkung der Väterbeteiligung, teilweise sogar entgegenstehen.

Die arbeitsrechtliche Karenz wurde – bei Inanspruchnahme durch nur einen Elternteil – von 24 auf 22 Monate gekürzt. Vor dem Hintergrund eines **eklatanten Mangels an institutionellen Kinderbildungs- und betreuungsplätzen für Kleinkinder** wird die Änderung der Karenzdauer **zulasten der Frauen** gehen, wenn nicht mehr Väter in Karenz gehen. Es ist abzuwarten, dass Frauen ihren Wiedereinstieg aufschieben, um die Kinderbetreuung sicherzustellen.

Es wurden im Rahmen der Umsetzung der EU-Richtlinie zur Vereinbarkeit auch die Regelungen zur Elternteilzeit novelliert. Die Neu-Regelung ist dermaßen komplex, dass dazu zahlreiche Nachfragen in den AK-Beratungen auftreten. Arbeitsrechtliche Probleme sind eine Folge dieser komplexen Neuregelung.

Ohne **zusätzliche Anreize** für die partnerschaftliche Teilung der Kinderbetreuung, wird sich die **Väterquote** nicht **erhöhen**. Die Verdoppelung des Familienzeitbonus während des Papamonats ist positiv, aber nicht ausreichend. Vielmehr führen die beschlossenen Änderungen zu (Rechts-)Unsicherheit bei den Eltern, überkomplizierten Regelungen und Problemen bei der Beratung.

Zur Stärkung der Gleichbehandlung von Eltern und insbesondere Müttern braucht es aus Sicht der BAK:

- Einen höheren, **unübertragbaren Mindestanteil beim Kinderbetreuungsgeld** für den zweiten Elternteil. Gesetzlich gibt es die Möglichkeit, dass Eltern die Karenz Halbe: Halbe aufteilen. Väter schöpfen in der Regel aber nur die Minstdauer aus.
- Eine **Erhöhung des Partnerschaftsbonus**, um einen weiteren finanziellen Anreiz für partnerschaftliche Teilung zu schaffen.
- Einen konsequenten und **bundesweiten Ausbau von Kinderbetreuungs- und Kinderbildungseinrichtungen**. Jene 4,5 Milliarden Euro, die Mitte 2023 von der Bundesregierung für den Ausbau der Kinderbetreuung bis 2030 als zusätzliche Mittel versprochen wurden, müssen rasch bei den richtigen Stellen – Gemeinden und Familien – ankommen.

- Einen **Rechtsanspruch auf einen Betreuungsplatz ab dem 1. Geburtstag** des Kindes; Öffnungszeiten, die eine Vollzeitbeschäftigung ermöglichen; sowie eine Aus- und Weiterbildungsoffensive, um genug Menschen für einen Job in der Elementarpädagogik begeistern zu können und den Betreuungsschlüssel zu verbessern.
- Die Angleichung **des innerbetrieblichen Verfahrens zur Durchsetzung der Elternteilzeit** auf Grund von Vereinbarungen an jenes der Elternteilzeit mit Rechtsanspruch, um die Durchsetzung der Rechte dieser Eltern zu erleichtern.

2. Wahrnehmungen der BAK zu einzelnen Diskriminierungsmerkmalen

2.1. Altersdiskriminierung trifft vor allem Frauen

Im Zusammenhang mit Alter treten regelmäßig sowohl Beendigungsdiskriminierungen als auch Entgeltdiskriminierungen auf. Überwiegend betrifft dies – aus der Wahrnehmung der BAK auf Grund der Beratungen für Mitglieder und Fällen vor der GBK – Frauen: Es kommt dabei zu Kündigungen kurz bevor das Regelpensionsalter erreicht wird, obwohl Arbeitnehmer:innen weiterarbeiten möchten. Ebenso kommt es seitens der Arbeitgeber:innen zum Entzug von Führungsaufgaben, finanziellen Vorteilen sowie lukrativen Prämienvereinbarungen und Außendienstgebieten. Andere Arbeitnehmer:innen berichteten vom Ausschluss von Meetings und dem Erhalt wichtiger Informationen.

2.2. Hürden für Frauen mit Behinderungen am Arbeitsmarkt

Frauen mit Behinderungen sind weniger in den Erwerbsprozess integriert als Männer mit Behinderungen (Frauen: 53 Prozent erwerbstätig oder arbeitslos; Männer: 59 Prozent) und sind öfter in Teilzeit beschäftigt. 34 Prozent der weiblichen Befragten der Wiener Studie¹⁶ zur Lebenssituation von Menschen mit Behinderungen gaben an, Benachteiligungen auf dem Arbeitsmarkt bzw. im Ausbildungsbereich auf Grund ihrer Behinderungen erfahren zu haben. Bei den männlichen Befragten sind es 23 Prozent. Viele Menschen mit Behinderungen, v.a. Frauen, scheinen nicht in Arbeitslosenstatistiken auf, weil sie sich aus dem Arbeitsmarkt zurückgezogen haben bzw. niemals daran partizipieren konnten. Frauen mit Behinderungen sind in besonderem Ausmaß von fehlender finanzieller Existenzsicherung betroffen. Niedriges oder fehlendes (Erwerbs-)Einkommen erhöht die Armutsrisiken.

¹⁶ Sorger, Claudia, Danzer, Lisa; Reichert, Helga (2022): Weniger Barrieren – Mehr Wien. Wie leben Frauen und Männer mit Behinderungen oder gesundheitlichen Beeinträchtigungen in Wien.
https://inwienleben.at/wp-content/uploads/2023/02/Weniger_Barrieren_mehr_Wien_Lang.pdf

Um die Chancen auf existenzsichernde Beschäftigung für Frauen mit Behinderung zu verbessern, braucht es aus Sicht der BAK:

- Echte Chancen auf eine **sozialversicherungsrechtlich abgesicherte** Beschäftigung statt keiner Erwerbsarbeit oder einer sehr eingeschränkten Perspektive auf eine Beschäftigung in einer Werkstätte. Auch das längst überfällige Vorhaben „Lohn statt Taschengeld“ in Werkstätten ist endlich umzusetzen!
- **Mehr Mittel** für arbeitsmarktpolitische Angebote, denn nur so gelingt der notwendige Ausbau von spezifischen Angeboten für Mädchen und Frauen mit Behinderungen, etwa in Frauen- und Mädchenberufszentren oder bei Frauenberatungsstellen.
- Ein flächendeckendes und bedarfsgerechtes Angebot an **Leistungen zur unterstützten Beschäftigung** (Arbeits- bzw. Ausbildungsassistenz, persönliche Assistenz).
- Eine deutliche **Erhöhung der Ausgleichstaxe**, damit mehr Betriebe ihrer Verpflichtung nachkommen, Menschen mit Behinderung zu beschäftigen.

2.3. Mangelndes Bewusstsein für Diskriminierung von LGBTIQ+ Personen

Die öffentliche Akzeptanz und rechtliche Situation von LGBTIQ+ Personen hat sich in Österreich in den letzten Jahrzehnten zwar verbessert, trotzdem erleben Beschäftigte mit gleichgeschlechtlicher, sexueller Orientierung oder einer nicht-binären Geschlechtsidentität weiterhin Benachteiligungen beim Zugang zur Arbeitswelt und in der Arbeit selbst.

Dies verdeutlichen die Ergebnisse der Studie zur Arbeitssituation von LGBTIQ+ Personen in Österreich¹⁷ aus dem Jahr 2018, die in Anbetracht weiterhin auftretender arbeitsrechtlicher Beratungsfälle nach wie vor Bestand haben: Die **Diskriminierungserfahrungen unter LGBTIQ+ Personen** im Betrieb sind **durchwegs hoch**, vor allem für trans* und intersexuelle Menschen. **Trans* und intersexuelle Menschen mit Migrationsbiographie** sind wesentlich **häufiger** von Ungleichbehandlungen und Diskriminierungen **betroffen**, sowohl im Rahmen ihrer Arbeitstätigkeit, im innerbetrieblichen Kontext mit Kolleg:innen sowie Vorgesetzten als auch durch die Unternehmen selbst betreffend Gehalt, Aufstieg oder Urlaubsgenehmigungen. Zum Tatbestand der Diskriminierungen auf Grund der sexuellen Orientierung werden nur selten Gerichtsverfahren geführt. Im Vorfeld werden insbesondere homophobe Äußerungen an die arbeitsrechtliche Beratung der AK herangetragen. Das Unrechtsbewusstsein bei Belästiger:innen und Arbeitgeber:innen ist oft gering. Die Äußerungen werden teils negiert mit der Rückmeldung, dass es sich um ein LGBTIQ+ – freundliches Unternehmen

¹⁷ AK Wien, SORA (2017): Arbeitssituation von LSBTI-Personen in Österreich.
https://www.arbeiterkammer.at/infopool/akportal/Studie_Arbeitssituation_von_LSBTI-Personen_in_Osterreich.pdf

handelt. Das öffentliche Erscheinungsbild und der tatsächliche innerbetriebliche Umgang mit Vorfällen gehen hier stark auseinander.

Auf Grund der vermehrten Thematisierung von LGBTIQ+ – Themen in der Öffentlichkeit und in den Medien geht die BAK davon aus, dass die rechtliche Situation und Diskriminierung von Personen, die sich als transgeschlechtlich identifizieren, künftig stärker ein Thema sein werden. Eine Diskriminierung auf Grund von Transgeschlechtlichkeit fällt unter den Tatbestand der Diskriminierung auf Grund des Geschlechts.

2.4. Verstärkte Sensibilisierung für intersektionale Diskriminierungen notwendig

Das Risiko von Diskriminierung erhöht sich auf Grund des Zusammenspiels mehrerer Merkmale. Die **Diskriminierungsmerkmale ethnische Zugehörigkeit, Religion, Geschlecht, sexuelle Orientierung und Weltanschauung** stehen nach arbeitsrechtlicher Beratungspraxis **selten für sich allein**. In der wissenschaftlichen Forschung und im pädagogischen, bildungspolitischen und aktivistischen Kontext wird dafür der Begriff **Intersektionalität** verwendet. Er beschreibt das Zusammenwirken mehrerer Unterdrückungsmechanismen.

Vor allem die Verknüpfung der Diskriminierungsmerkmale Geschlecht und Elternschaft bzw. Geschlecht und ethnische Zugehörigkeit/Drittstaatsangehörigkeit können zu verminderten Teilnahmechancen beim Zugang zu Erwerbsarbeit führen. Die BAK nimmt Mehrfachdiskriminierung insbesondere im Zusammenhang mit Rassismus und Diskriminierung auf Grund der Religion wahr und sieht nach wie vor starken Handlungsbedarf. Das folgende Beispiel aus der Beratung der AK Wien folgt einem Muster, das Frauen vielfach in der arbeitsrechtlichen Beratung vorbringen: Eine Arbeitnehmerin wandte sich an die AK Wien Beratung. Ihre Bewerbung wurde nach erfolgter Zusage durch die Personalabteilung wieder zurückgezogen. Der Geschäftsführer sah auf der Online-Netzwerkplattform LinkedIn, dass die Arbeitnehmerin Kopftuch trägt. Die AK Wien konnte in diesem Fall außergerichtlich einen Schadenersatz erwirken. Antimuslimischer Rassismus und Vorurteile gegenüber Menschen, die als fremd wahrgenommen werden, **treffen besonders häufig Frauen**.

Bestätigt wird dies auch in einer Studie der AK Niederösterreich zu „Integration von Frauen auf dem niederösterreichischen Arbeitsmarkt“¹⁸: Muslimische Frauen, die Kopftuch tragen,

¹⁸ AK NÖ, WIFO (2022): Integration von Frauen auf dem niederösterreichischen Arbeitsmarkt. <https://noe.arbeiterkammer.at/service/zeitschriftenundstudien/arbeitundwirtschaft/IntegrationvonFrauenNOeArbeitsmarkt2022.pdf>

erleben gerade im ländlichen Bereich häufig Diskriminierungserfahrungen im Bewerbungsprozess, obwohl sie die benötigten Qualifikationen vorweisen können.

Auch **Diskriminierung bzw. Belästigung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit** führt im Zusammenhang mit Geschlecht und Religion oft zu Mehrfachdiskriminierung. Häufig wird von Belästiger:innen versucht, diskriminierende und belästigende Aussagen in diesem Zusammenhang mit einem „**österreichischen Kulturverständnis**“ zu rechtfertigen. Intersektionale Diskriminierung ist für Betroffene und ihre rechtliche Vertretung oft schwierig nachzuweisen. In der Praxis zeigt sich, dass besonders Merkmale wie ethnische Herkunft und Religion, aus denen Diskriminierungen erfolgen, nicht immer klar voneinander abgegrenzt werden können. Es kommt in der Praxis auch vor, dass mehrere Diskriminierungen auf einen Diskriminierungsgrund reduziert werden, und dann nur ein Merkmal, wie beispielsweise ethnische Herkunft, als Hauptgrund für die Diskriminierung ausgemacht wird. Es fehlt dabei auch an Sensibilisierung innerhalb der Gleichbehandlungskommission. Positiv zu bewerten sind die Klarstellungen, wonach bei Vorliegen einer Mehrfachdiskriminierung bei der Bemessung der Höhe der Entschädigung auf diesen Faktor Bedacht zu nehmen ist.

Aktuell besteht für Arbeitgeber:innen keine Verpflichtung, aktive Maßnahmen zur Wahrung des Gleichbehandlungsgebotes zu setzen. Um im Bereich der Frauenförderung sowie bei der Umsetzung von Gleichstellungsmaßnahmen im Allgemeinen ein verstärktes Tätigwerden der Unternehmer:innen zu erreichen, müssen konkrete Anreize für deren Umsetzung geschaffen werden.

Um einen Abbau von Diskriminierung in der Arbeitswelt voranzutreiben und das Verantwortungsbewusstsein der Arbeitgeber:innen zu stärken, braucht es aus Sicht der BAK:

- Eine zwingende **Bindung von Wirtschaftsförderungen** an die Einhaltung des Gleichbehandlungsgebotes und die Umsetzung von innerbetrieblichen Gleichstellungsmaßnahmen.
- Eine **Koppelung von Auftragsvergaben** an gleichstellungs- bzw. frauenfördernde Maßnahmen.
- Auf arbeitsverfassungsrechtlicher Ebene eine Normierung von Antidiskriminierungsmaßnahmen und **Maßnahmen der betrieblichen Frauenförderung** (Frauenförderpläne) sowie Maßnahmen zur besseren **Vereinbarkeit** von Betreuungspflichten und Beruf (§ 97 Abs. 1 Z 25 ArbVG) als **erzwingbare Betriebsvereinbarungen**. So erhält die Gleichstellung eine stärkere Durchsetzungskraft.

- Ein verstärktes Tätigwerden im Bereich der **Sensibilisierung für die verschiedenen Diskriminierungstatbestände** und deren Erscheinungsformen auf allen gesellschaftlichen Ebenen.
- Mehr Sensibilisierung für **intersektionale Diskriminierung** innerhalb der Gleichbehandlungskommission und der Gerichte.
- **Geschulte Ansprechpersonen** bzw. Anlaufstellen für Opfer von Diskriminierung auf betrieblicher Ebene.
- Eine **klare Haltung der Unternehmensleitung**, dass Diskriminierung jeglicher Art nicht toleriert wird und Konsequenzen mit sich trägt. So werden Betroffene darin bestärkt, gegen die Diskriminierung bzw. Belästigung vorzugehen.

3. Gleichbehandlung außerhalb der Arbeitswelt

Benachteiligungen treten nach wie vor in unterschiedlichster Form auch außerhalb der Arbeitswelt in Erscheinung, sei es beim Zugang zu Gütern, Dienstleistungen, Wohnraum, Gesundheitsleistungen und im Sozialschutz allgemein, wie eine Studie¹⁹ zu Diskriminierungserfahrungen in Österreich aus dem Jahr 2019 eindeutig zeigt. Die BAK bedauert, dass nach wie vor nicht alle Diskriminierungsmerkmale im Teil III des GIBG abgedeckt sind.

Sehr problematisch ist dies, wenn sich Personen auf Grund von Mehrfachdiskriminierungen an die Gleichbehandlungskommission wenden und ihre Anträge mangels gesetzlicher Deckung wegen Unzuständigkeit abgewiesen werden. Dies ist beispielsweise der Fall bei einer Diskriminierung auf Grund der Religion; hier als konkretes Beispiel das Verbot von Ganzkörperbekleidung für alle Geschlechter in einem Badebetrieb. Das dringend benötigte und lang geforderte **Levelling Up** bleibt eine weiterhin offene Forderung. Ein umfassender, gesetzlicher Diskriminierungsschutz ist in Österreich nicht umgesetzt.

Ein weiterer erschwerender Umstand ist, dass der Wortlaut des Gesetzes in RL-widriger Weise Personen ausschließt, die mit **Angehörigen ethnischer Gruppen gemeinsam rechtsgeschäftlich tätig** werden (z.B. die österreichische Ehefrau eines gambischen Staatsbürgers,

¹⁹ AK Wien, SORA (2019): Diskriminierungserfahrungen in Österreich. Erleben von Ungleichbehandlung, Benachteiligung und Herabwürdigung in den Bereichen Arbeit, Wohnen, medizinische Dienstleistungen und Ausbildung. 17005 SORA AK Wien Endbericht Diskriminierungsstudie_final.
https://arbeiterkammer.at/interessenvertretung/arbeitundsoziales/gleichbehandlung/Diskriminierungsstudie_2019.pdf

der wegen ihrer Ehe der Abschluss eines Mietvertrages verweigert wird²⁰), obwohl diese ebenfalls Opfer rassistischer Diskriminierung sind. Die BAK regt daher den Gesetzgeber an, den **Diskriminierungsschutz** wegen der ethnischen Zugehörigkeit zu **erweitern**, sodass solche Fälle abgedeckt sind.

Eine wichtige Rolle bei der Bekämpfung von Diskriminierung außerhalb der Arbeitswelt übernehmen NGOs. Sie bieten einen niederschweligen Zugang für unterschiedliche Bevölkerungsgruppen. Die finanzielle und personelle Absicherung dieser Einrichtungen (u.a. Klagsverband, ZARA – Zivilcourage und Anti-Rassismus-Arbeit) ist essentiell. Denn gerade Personen mit Migrationsbiographie wird auf Grund oft fehlender Deutschkenntnisse die Durchsetzung ihrer Rechte oder der Zugang zu Information über verfügbare Stellen (Ombudsstellen, Anwaltschaften) erschwert.

Für eine gerichtliche Rechtsdurchsetzung außerhalb der Arbeitswelt **entschließen sich nur wenige**: Für Teil III des GIBG sind die Zivilgerichte zuständig, die weniger Erfahrungswerte als das ASG zu Diskriminierungstatbeständen haben. Das Prozesskostenrisiko ist hoch, der Ausgang des Verfahrens unvorhersehbar, es mangelt an Unterstützungsmöglichkeiten.

3.1. Zugang zu Dienstleistungen und diskriminierende Preisgestaltung

Die GBK erörtere in einem Gutachten²¹ die **geschlechtsspezifische Preisgestaltung** durch Friseursalons. Dies zeigt auf, dass die unterschiedliche Preisgestaltung nach Geschlecht Frauen diskriminiert. Frauen zahlen oftmals für die gleiche Leistung mehr als Männer; insbesondere bei der Preisgestaltung für Kurzhaarschnitte ist das besonders gut ersichtlich. Obwohl Friseurbetreiber:innen auf das Gutachten hingewiesen werden bzw. im Verfahren eine Diskriminierung festgestellt wird, erfolgt selten eine Änderung in der Preisgestaltung. Rechtlich können sie nicht dafür belangt werden.

²⁰ Senat III der GBK (2013) Diskriminierung beim Zugang zu Wohnraum, Naheverhältnis.
https://www.bundestkanzleramt.gv.at/dam/jcr:3b91fca2-b427-48d6-bc35-59e20f69d1c1/6gbk_iii_105_12_26837.pdf

²¹ Senat III der GBK (2010): Stellen unterschiedliche Preise für Frauen und Männer bei (gleichen) Friseurdienstleistungen eine Diskriminierung im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes dar?
https://www.bundestkanzleramt.gv.at/dam/jcr:2bb85c15-9690-4594-a465-3df6a99bfb59/gbk_iii_ga_62_10.pdf

Ver mehrt haben sich auch Anträge in Bezug auf **Diskriminierung durch Banken und Versicherungen**. Oftmals werden Menschen mit einer bestimmten Staatsbürgerschaft oder Herkunft oder einem Aufenthaltsstatus von Bank- und Versicherungsleistungen und -geschäften ausgeschlossen bzw. schlechter behandelt.

Ältere Personen werden **beim Abschluss privatrechtlicher Versicherungsverträge** auf Grund ihres Alters diskriminiert. Die BAK beanstandet rechtlich die den Versicherungsverträgen zugrundeliegenden Klauseln (zum Beispiel unter dem Titel „Altersumstellung“). So wurde gerichtlich erwirkt, dass ein marktrelevanter Versicherer im Jahr 2022 erfolgreich abgemahnt wurde. In diesem Verfahren war es unter anderem darum gegangen, dass eine versicherte Person im Rahmen einer Unfallversicherung ab dem 70. Lebensjahr eine um 25 Prozent verringerte Versicherungssumme bei gleichbleibender Prämie erhält. Das Gericht hat diese Klausel für unzulässig erklärt.

3.2. Einlassverweigerung

Häufige Anträge an die GBK Senat III waren in den vergangenen Jahren **rassistisch motivierte Einlassverweigerungen** beim Zugang zu Lokalen und Diskotheken. Menschen werden auf Grund ihrer Herkunft oder Hautfarbe von öffentlich zugänglichen Orten ausgeschlossen.

Ein besonders krasser Fall einer rassistischen Einlassverweigerung ereignete sich in einer Pizzeria in Kärnten und sorgte medial für Schlagzeilen²²: Der Restaurantbesitzer hat Gästen – die er als „Araber“ bezeichnete – den Einlass in sein Lokal verweigert. Nachdem die Medien die rassistische Einlassverweigerung aufgegriffen hatten, lud der Restaurantbesitzer zu einem „Arischen Gourmet-Festival“ ein. Er zeigte sich zur Diskriminierung bei der Befragung durch den GBK Senat III nicht einsichtig. Vom Nationalsozialismus hat er sich distanziert, aber daran festgehalten, dass er ethnische Gruppen vom Besuch seines Lokals ausschließen darf.²³

²² Medienberichterstattung u.a. in Der Standard am 8. Dezember 2023.

<https://www.derstandard.at/story/3000000198824/kaerntner-wirt-der-keine-araber-will-wirbt-fuer-arisches-gourmet-festival>

²³ Prüfungsergebnis der GBK Senat III aus 2024, noch nicht veröffentlicht

3.3. Zugang zu Gütern mit Fokus auf Gender Pricing und Pink Tax

Wie eine Erhebung²⁴ der AK Salzburg (2023) belegt, zahlen Frauen nach wie vor für die gleichen Produkte mehr als Männer. Ein sonst völlig **identisches Produkt** wird **geschlechtsspezifisch vermarktet**. Frauen bekommen das Produkt zu einem bis zu einem Drittel **höheren Preis** angeboten.

Außerdem sind **Hygieneprodukte** bzw. Produkte des Grundbedarfs, die ausschließlich von Frauen benötigt werden, häufig **kostenintensiv**. Zwar wurde der Steuersatz im Jahre 2020 bei Damenhygieneartikeln von 20 auf 10 Prozent gesenkt; inwieweit Verbraucherinnen diese Steuersenkung tatsächlich spüren, bleibt fraglich. Eine wissenschaftliche Analyse wäre sinnvoll, denn die internationale Erfahrung am Beispiel Deutschland und Großbritannien zeigt, dass zeitgleich mit Senkung des Steuersatzes Produzent:innen den Preis erhöhen. Für die Konsumentinnen bleibt keine Ersparnis über.

Ein **kostenfreier Zugang für Monatshygiene** ist wichtig; besonders für einkommensärmere Frauen wie Niedrigverdienerinnen, Alleinerzieherinnen, Migrantinnen und Jugendliche. Manche Länder gehen hier mit gutem Beispiel voran und bieten an öffentlichen Orten kostenfrei Hygieneprodukte an, wie beispielsweise Schottland. In Wien gibt es die sogenannten „roten Boxen“ als Maßnahme gegen Periodenarmut. Hier soll präventiv dafür gesorgt werden, dass besonders in einkommensschwachen Haushalten Grundgüter wie Hygieneprodukte nicht zum Luxusgut werden. Für diese Maßnahmen sind ein niederschwelliger Zugang und die Vermeidung der Stigmatisierung der Nutzer:innen entscheidend.

3.4. Öffentlicher Verkehr und gerechter Zugang zu Ermäßigung für Senior:innen

Auch bei den derzeitigen Regelungen zur **Ermäßigung für Senior:innen im öffentlichen Verkehr** durch die Verkehrsverbünde sind **Frauen finanziell benachteiligt**. Die den Anspruch auf eine Senior:innen-Ermäßigung begründende Regelung wurde bereits 2011 vom VfGH als gesetzwidrig aufgehoben. Der Gesetzgeber verabsäumte in Folge eine verfassungskonforme Lösung zu finden. Seither wird die Handhabung von den Verkehrsverbünden selbst und damit unterschiedlich geregelt. Benachteiligungen für Pensionistinnen ergeben sich bspw. daraus, dass nicht die tatsächliche Pensionierung und der damit einhergehende Einkommensverlust als anspruchsbegründend vorausgesetzt wird (Ausnahme Linz AG), sondern al-

²⁴ AK Salzburg (2023): Erhebung zu Gender-Pricing: Frauen zahlen drauf. Erhebung zu Gender-Pricing: Frauen zahlen drauf | Arbeiterkammer Salzburg. <https://sbg.arbeiterkammer.at/service/presse/Erhebung-zu-Gender-Pricing-Frauen-zahlen-drauf.html>

lein ein bestimmtes Alter (seit 2022 65 Jahre). Damit wird die Lebensrealität der Pensionist:innen ausgeblendet, deren tatsächliches Pensionsantrittsalter – trotz Anstiegen in den letzten Jahren – darunterliegt.

Aus Sicht der BAK braucht es für einen diskriminierungsfreien Zugang zum öffentlichen Verkehr:

- Die Schaffung neuer und adäquater **gesetzlicher Rahmenbedingungen auf Bundesebene** für den Anspruch auf eine Senior:innen-Ermäßigung.
- Eine Anknüpfung an den **tatsächlichen Pensionsantritt** bei der Gewährung einer Senior:innen-Ermäßigung.
- Eine **Beibehaltung** der derzeit gültigen Rechtsbestimmung – eine einheitliche Altersgrenze als Indikator – für Personen, die den gesetzlichen **Pensionsanspruch nicht erfüllen** können.

3.5. Diskriminierung durch den “Zwang” zu Online-Geschäften

Die BAK beobachtet einen zunehmenden „Zwang“, Alltagsgeschäfte und Amtswegen nur mehr online tätigen zu können. Menschen, die z.B. offline Bankgeschäfte erledigen, Flüge, Veranstaltungstickets und ähnliches kaufen wollen, sehen sich zunehmend Hürden ausgesetzt. Bankfilialen werden geschlossen und Kund:innen zum Umstieg auf eine Onlinebanking-App gedrängt. Aber auch behördliche Wege sind immer öfter nur online möglich z.B. indem auf eine verpflichtende Online-Terminvereinbarung verwiesen wird.

Insbesondere **ältere Menschen** und **Menschen mit kognitiven oder körperlichen Einschränkungen** werden so benachteiligt. Die AK Wien hat bereits 2017 in einer Studie „Benachteiligungen von Offliner:innen im Konsument:innenalltag“ auf diese Form der Diskriminierung hingewiesen, die sich seitdem auf Grund der fortschreitenden Digitalisierung weiter verstärkt.

3.6. Diskriminierender Zugang zu Wohnraum

Die Ergebnisse aus der Diskriminierungsstudie aus dem Jahr 2019 bleiben weiterhin relevant.²⁵ 13 Prozent der Befragten gaben damals an, **bei der Wohnungssuche und in der**

²⁵ AK Wien, SORA (2019): Diskriminierungserfahrungen in Österreich. Erleben von Ungleichbehandlung, Benachteiligung und Herabwürdigung in den Bereichen Arbeit, Wohnen, medizinische Dienstleistungen und Ausbildung.
https://arbeiterkammer.at/interessenvertretung/arbeitsundsoziales/gleichbehandlung/Diskriminierungsstudie_2019.pdf

Wohnumgebung Diskriminierung erlebt zu haben. Jüngste Untersuchungen zur Wohnungssuche am privaten Markt bestätigen diese Schieflage.²⁶ Die Studie beweist nicht nur, dass es bei der Wohnungssuche zu Diskriminierungen aufgrund der **ethnischen Zugehörigkeit** oder **sexuellen Orientierung** kommt, sondern verdeutlicht insgesamt strukturelle **Benachteiligung von Menschen mit zuschreibbarer Migrationsbiographie**.

Auch in der täglichen Praxis der AK Wohnrechtsberatung sind Benachteiligungen präsent. Nur in seltenen Fällen können die Betroffenen nachweisen, dass sie die Wohnung auf Grund ihrer ethnischen Zugehörigkeit nicht bekamen, weil es schwierig ist, die Diskriminierung glaubhaft zu machen.

Um Diskriminierungstendenzen im Wohnen entgegenzuwirken, ist auch in diesem Zusammenhang auf die Forderung nach dem Levelling Up in Teil III des GIBG zu verweisen. Sozial sehr wichtige Alternativen zum privaten Wohnungsmarkt sind geförderte Wohnungen, deren Vergabe je nach Bundesland allerdings an unterschiedliche Kriterien gebunden ist. So wird der Zugang mitunter nach Aufenthaltstitel und -dauer bzw. in Oberösterreich nach Sprachkenntnissen geregelt, außerdem ist die Regelung der Zugänglichkeit zu geförderten Wohnungen eine Länderkompetenz.

Aus Sicht der BAK braucht es für einen diskriminierungsfreien Zugang:

- Den **Entfall von Kriterien wie Sprachkenntnisse**.
- Die **Reduktion von Mindestaufenthaltszeiten**, um Hürden im Zugang zum sozialen Wohnbau abzubauen.

3.7. Diskriminierung beim Zugang zu Gesundheitsdiensten

Die Ergebnisse der Diskriminierungsstudie der AK Wien aus 2019 bleiben von Bedeutung, denn **Diskriminierungen** sind vor allem für **ältere oder kranke Menschen** sowie **Menschen mit Migrationsbiographie** weiterhin **spürbar**.²⁷ Diese Personengruppen sind häufig wenig

²⁶ SORA (2023): „Sie haben den Lotto-Sechser gewonnen. Sie sind der erste Österreicher, der mich anruft“: Ethnische Diskriminierung am Wohnungsmarkt.

https://www.gleichbehandlungsanwaltschaft.gv.at/dam/jcr:e064341c-cbfb-4732-8680-785f88eb606c/Ethnische%20Diskriminierung%20am%20Wohnungsmarkt%20-%20Ergebnisse%20eines%20Paired%20Ethnic%20Testings_Gleichbehandlungsanwaltschaft.pdf

²⁷ AK Wien, SORA (2019): Diskriminierungserfahrungen in Österreich. Erleben von Ungleichbehandlung, Benachteiligung und Herabwürdigung in den Bereichen Arbeit, Wohnen, medizinische Dienstleistungen und Ausbildung. https://arbeiterkammer.at/interessenvertretung/arbeitundsoziales/gleichbehandlung/Diskriminierungsstudie_2019.pdf

informiert über Institutionen, die Hilfestellungen oder Rechtsschutz bei Verletzung ihrer Rechte bieten.

Für einen diskriminierungsfreien Zugang zu Gesundheitsdiensten braucht es aus Sicht der BAK:

- Einen **gleichberechtigten Zugang** zu notwendigen, **medizinischen Behandlungen**.

3.8. Diskriminierung im Sozialschutz

In der sozialversicherungsrechtlichen Beratung zeigt sich, dass jene Personen, die von **Dienstgeber:innen** falsch oder gar **nicht zur Sozialversicherung (an)gemeldet** werden, häufig Personen mit Migrationsbiographie sowie schlechten Deutschkenntnissen sind, die nur wenig über ihre Rechte und Möglichkeiten zur Rechtsdurchsetzung wissen. Im schlimmsten Fall führt dies zu Krankenversicherungslücken und/oder Pensionsschäden sowie zu anderen zu niedrig bemessenen Geldleistungen aus der Sozialversicherung. Effektiv stellt dies eine mittelbare Diskriminierung auf Grund der Herkunft bzw. der ethnischen Zugehörigkeit dar.

Frauen sind im österreichischen, stark erwerbszentrierten Sozialstaat vielfach schlechter abgesichert als Männer. Durch die durchschnittlich 18,4 Prozent niedrigeren Bruttolohnstunden (2022) und langen Teilzeitphasen beziehen **Frauen** um durchschnittlich **16,3 Prozent niedrigere Arbeitslosenbezüge** (AMS, 2022) und die **Pensionsbezüge der Frauen** sind um durchschnittlich **rund 40,5 Prozent** (Pensionsversicherungs-Jahresstatistik, Dezember 2022) niedriger als jene der Männer. Besonders ältere Frauen sind stark armutsgefährdet, denn Pflege, Betreuung und Kindererziehung werden vorrangig von Frauen mit einer schlechten Bilanz für die Pensionsleistungen geleistet. Viele Betroffene sind über Möglichkeiten der Versicherung während der Pflege von Angehörigen schlecht informiert.

Für einen diskriminierungsfreien Zugang zu Sozialschutz braucht es aus Sicht der BAK:

- Einen besseren **Zugang zu Informationen**: Betroffene müssen wissen, welche Einrichtungen bei Diskriminierung zur Seite stehen können oder wohin sie sich bezüglich ihrer rechtlichen Ansprüche zur Beratung wenden können (Ombudsstellen der SV-Träger, Patient:innenanwaltschaft, Schlichtungsstellen).

3.9. Lücken im Diskriminierungsschutz und Notwendigkeit des Levelling Up

Die BAK sieht eine dringende Notwendigkeit, den Diskriminierungsschutz **außerhalb der Arbeitswelt auf sexuelle Orientierung, Alter, Behinderung, Religion oder Weltanschauung auszudehnen**. Die Praxis zeigt, dass hier enormer Handlungsbedarf besteht, der Diskriminierungsschutz außerhalb der Arbeitswelt ist sehr eingeschränkt: der Zugang zu und die

Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen (inklusive Wohnraum) ist nur mit den Merkmalen Geschlecht und ethnischer 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 des Geschlechts und der ethnischen Herkunft geregelt. Der Bereich der **Werbung** ist **gänzlich vom Diskriminierungsschutz ausgenommen**, d.h. die Merkmale Alter, sexuellen Orientierung, Religion und Weltanschauung sind in diesen Bereichen nicht vom Diskriminierungsschutz erfasst.

Darüber hinaus zeigen die Ergebnisse der Studie „Diskriminierungserfahrungen in Österreich“ aus dem Jahr 2019²⁸, dass der **soziale Status ein maßgeblicher Faktor für Benachteiligung** ist. Personen mit niedrigerem sozialem Status erleben soziale und wirtschaftliche Ausgrenzung und haben ein deutlich höheres Diskriminierungsrisiko. Der Beratungsalltag der BAK bestätigt diese Studienergebnisse und ihre Aktualität: Menschen, die als weniger gebildet oder „auf der sozialen Leiter weiter untenstehend“ empfunden werden – oder sich selbst dort einordnen – sind eher Opfer von Diskriminierungen. Fest steht, dass für eine wirksame Bekämpfung von Armut und sozialer Benachteiligung, die nötigen strukturellen Rahmenbedingungen geschaffen werden müssen, um Chancengleichheit auf allen gesellschaftlichen Bereichen zu ermöglichen. Mittels **Umverteilung** sollte innerhalb des Sozialstaats Unterstützung bei Bildung, der Arbeitssuche und dem Zugang zu leistbarem Wohnraum geboten werden.

Zur Stärkung eines umfassenden Diskriminierungsschutzes braucht es aus Sicht der BAK:

- Die Umsetzung des „**Levelling Up**“, um dieses Ziel zu erreichen.
- **Das Umfassen diskriminierender Werbung vom Gleichbehandlungsgesetz**, um effektiv gegen Sexismus und Rassismus im öffentlichen Raum vorgehen zu können.
- **Informationskampagnen** zu intersektionaler Diskriminierung.
- **Netzwerkarbeit** zu Mehrfachdiskriminierung, z.B. durch die gesetzliche Verankerung des Dialogs mit Nichtregierungsorganisationen, um das Bewusstsein zu schärfen.

²⁸ AK Wien, SORA (2019): Diskriminierungserfahrungen in Österreich. Erleben von Ungleichbehandlung, Benachteiligung und Herabwürdigung in den Bereichen Arbeit, Wohnen, medizinische Dienstleistungen und Ausbildung.
https://arbeiterkammer.at/interessenvertretung/arbeitundsoziales/gleichbehandlung/Diskriminierungsstudie_2019.pdf

3.1.4 Wahrnehmung der BAK zur Vollziehung durch die Gerichte

Die BAK unterstützt ihre Mitglieder auf Antrag und im Rahmen ihres Rechtsschutzregulativs mit Beratung und Vertretung in arbeits- und sozialrechtlichen Angelegenheiten. So sind sie vor dem Kostenrisiko von Zivilverfahren abgesichert. Dies gilt für Ansprüche nach Teil I und Teil II GIBG, soweit die Arbeits- und Sozialgerichte zuständig sind.

Bedauernd ist, dass der Gesetzgeber es bei der Umsetzung der Vereinbarkeits-Richtlinie versäumte, neben den verpflichtenden Änderungen im GIBG weitere notwendige Verbesserungen im Gleichbehandlungsrecht vorzunehmen. Die Ergänzung der neuen Tatbestände (siehe „Diskriminierung auf Grund der Elternschaft“) erfüllt die vorgesehene präventive und abschreckende Funktion der Richtlinie nicht ausreichend. Ergänzend empfiehlt die BAK daher in folgenden Punkten Reformen zur Verbesserung der Vollziehung des GIBG durch die Gerichte.

1. Schadenersatz an die unionsrechtlichen Vorgaben anpassen

Die BAK kritisiert die Höhe der zugesprochenen Beträge bei der Geltendmachung von **immateriellem Schadenersatz**. Diese sind nach wie vor zu niedrig bemessen. In der Praxis findet die Mindestschadenersatzhöhe als Anhaltspunkt Anwendung, jedoch kommt es selten zu einer Überschreitung. Aus Sicht der BAK werden die **Gerichte der unionsrechtlichen Vorgabe der Verhängung abschreckender Sanktionen** nicht gerecht. nach einer traumatisierenden Erfahrung wiegen Arbeitnehmer:innen Kosten und Nutzen ab, bevor sie von ihrem Recht Gebrauch machen. Eine Klage kann schwere emotionale und gesundheitliche Belastung mit sich bringen.

Um den antidiskriminierungsrechtlichen Zweck des GIBG effektiv zu erfüllen, sind Maßnahmen notwendig, die im Sinne der Spezial- und Generalprävention eine abschreckende Wirkung auf Arbeitgeber:innen haben. Dabei sollen die Rechtsfolgen einer Diskriminierung so ausgestaltet und bemessen werden, dass die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Unternehmen für die Bemessungsgrundlage herangezogen wird und weitere Diskriminierungen sich spürbar nachteilig auf Unternehmer:innen auswirken.

Unzufriedenstellend ist die aktuelle Rechtslage überdies dahingehend, dass bei Klage auf Anfechtung/Feststellung eines aufrechten Dienstverhältnisses nicht gleichzeitig immaterieller Schadenersatz geltend gemacht werden kann. Mehrere Stimmen in Lehre und Praxis halten fest, dass die Judikatur des Obersten Gerichtshofs dazu nicht richtlinienkonform ist.

Zur Verbesserung der Sanktionswirkung des Schadenersatzes braucht es aus Sicht BAK:

- Eine **Anhebung von Mindestschadenersatzbeträgen** sowie die Aufhebung von Höchstschadenersatzbeträgen.
- Einen **wirksamen Schadenersatzanspruch** für den Verlust des Arbeitsplatzes bei einer diskriminierenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Kläger:innen sollten einen gesetzlich verankerten Mindestschadenersatz in Höhe von mindestens sechs Monatsentgelten – analog zur Judikatur zum Behinderteneinstellungsgesetz – erhalten.
- Die Berücksichtigung der **Wirtschaftskraft** von Unternehmen bei Festsetzung der Schadenersatzhöhe.
- Die **gesetzliche Verankerung** des Anspruchs auf ideellen Schadenersatz bei einer Kündigungsanfechtung nach dem GIBG.
- Die **Klarstellung**, dass sich bei vorzeitig berechtigten Austritts wegen Diskriminierung, um eine **Beendigungsdiskriminierung** handelt und Arbeitnehmer:innen Anspruch auf materiellen und ideellen Schadenersatz haben.
- Einen **Anspruch auf „volle Erfüllung“** (Erhalt des Arbeitsplatzes, Aufstieg, Beförderung) bei Begründungsdiskriminierung und Diskriminierung beim beruflichen Aufstieg.
- Sensibilisierungsmaßnahmen, besonders für Richteramtsanwärter:innen und Richter:innen.

2. Aufhebung des Prozesskostenersatzes

Ein Hindernis beim Zugang zum Recht liegt nach wie vor beim **Prozesskostenersatz bei Anfechtungs- und Feststellungsklagen nach dem GIBG**. Bei mutmaßlich diskriminierenden Beendigungen ist die **Grenzziehung zum Anfechtungsrecht** wegen verbotenen Kündigungsmotiv nach dem ArbVG fließend, weshalb die strikte Unterscheidung hinsichtlich der Kostenersatzpflicht nicht nachvollziehbar ist.

Für eine maßgebliche Stärkung des Zugangs zum Recht und eine Beseitigung der Hemmnisse im Bereich der Prozesskosten braucht es aus Sicht BAK:

- Eine Klarstellung dahingehend, 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. Das bedeutet, dass jede Partei ihre Kosten selbst trägt und erst im Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof Kostenersatzanspruch zusteht. So können Kläger:innen bzw. Diskriminierungsopfer die Hemmungen vor einem Rechtsstreit genommen werden.

3. Ausdehnung der Anfechtungsfristen

Bei Beendigungsdiskriminierungen muss innerhalb von nur **14 Tagen** entschieden werden, ob eine Anfechtungsklage oder eine Feststellungsklage (bei Zeitablauf) auf aufrechten Bestand eingebracht wird. Um mehr Zeit für Beratungsangebote, vollständige Sachverhaltserhebung und für außergerichtliche Verhandlungen zu haben braucht es **längere Fristen**. Dies würde einen effektiveren Rechtsschutz sowie die Entlastung von Gerichten mit sich bringen.

Darüber hinaus stellt sich bei Opfern geschlechtsbezogener sowie sexueller Belästigung oftmals das Problem, dass Betroffene enorme Scham verspüren. Während bei sexueller Belästigung in der Arbeitswelt für die gerichtliche Geltendmachung eine Frist von 3 Jahren nach dem Übergriff besteht, beträgt diese im Fall einer geschlechtsbezogenen Belästigung nur 1 Jahr. Die Möglichkeit der Rechtsdurchsetzung sollte für Betroffene im zweiten Fall nicht durch eine zu kurze Klagfrist eingeschränkt werden.

Für eine Stärkung des Zugangs zum Recht für Betroffene braucht es aus Sicht der BAK:

- Eine **Ausdehnung der Klagsfristen bei Anfechtungs- und Feststellungsklagen auf vier Wochen**, um Betroffenen mehr Zeit für Verhandlungen und Überlegungen zu bieten.
- Eine **Verlängerung** der Klagsfrist bei Fällen **geschlechtsbezogener Belästigung auf drei Jahre** in Analogie zum Tatbestand der **sexuellen Belästigung**, um Hemmschwellen bei der gerichtlichen Geltendmachung abzubauen.

4. Beweislast

Da Diskriminierungen oftmals schwer zu beweisen sind, wurde im Zuge der Umsetzung der EU-Richtlinie zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (2000) im GIBG die sogenannte „**Glaubhaftmachung**“ verankert. Insbesondere bei Fällen sexueller Belästigung gibt es häufig keine Zeug:innen, sodass letztendlich nur Aussage gegen Aussage besteht. Die Glaubhaftmachung soll Betroffenen die Rechtsdurchsetzung erleichtern und ist unverzichtbar für die Durchsetzung von Ansprüchen nach dem GIBG. Die Beratungs- und Vertretungspraxis der BAK zeigt aber leider, dass in den ASG-Verfahren die Glaubhaftmachung trotz herabgesenktem Beweismaß häufig nicht gelingt. So bleibt die Hemmschwelle für Arbeitnehmer:innen, Gerichtsverfahren zu führen, weiterhin sehr hoch. Dies ist aus Sicht der BAK unter anderem auf die unvollständige und nicht EU-Richtlinienkonform umgesetzte Beweislastregel im GIBG zurückzuführen.

Für eine Beseitigung dieser Schwachstelle in der Beweisführung und Verbesserung des Rechtsschutzes von Kläger:innen braucht es aus Sicht der BAK:

- Eine unmissverständliche, richtlinienkonforme Textierung der Beweislastregel **im Gesetz**, wonach die **beklagte Person den vollen Beweis** dafür antreten muss, dass die Entscheidung **nicht auf den diskriminierenden Motiven** beruht. Die derzeitigen Bestimmungen des GIBG setzen die EU-Richtlinie nicht korrekt um. Eine dahingehende Änderung würde Betroffenen ein klares Signal senden, dass sie sich wehren dürfen und auch sollen.

5. Verbandsklagerecht zur Entlastung von Einzelpersonen

Aus Angst vor Arbeitsplatzverlust oder Verschlechterung des Arbeitsklimas wagen es Arbeitnehmer:innen nur selten, auf Missstände aufmerksam zu machen oder eine Klage im aufrechten Arbeitsverhältnis einzubringen. Der Druck ist manchmal so unerträglich, dass Arbeitnehmer:innen Unternehmen freiwillig verlassen. Manche Arbeitgeber:innen reagieren auf das Aufzeigen von Diskriminierung sogar mit einer Beendigungsdiskriminierung. **Es fehlen die nötigen Mittel und Instrumente, um strukturelle Diskriminierung und Missstände im Kollektiv effizient und kostengünstig zu bekämpfen.**

Für eine erfolgreiche Bekämpfung von Missständen im Bereich des Gleichbehandlungsrechts braucht es aus Sicht der BAK:

- Die **Einführung eines Verbandsklagerechts** für Arbeiterkammern, ÖGB und Gewerkschaften. So kann eine Häufung von Diskriminierungsfällen innerhalb desselben Unternehmens beschleunigt geltend gemacht werden, ohne eine verstärkte psychische Belastung der einzelnen Betroffenen zu riskieren.

6. Besetzung der ASG-Senate

Die BAK sieht bei der Besetzung der ASG-Senate derzeit einen Handlungsbedarf, denn ein ausgewogenes Verhältnis der Geschlechter bzw. an Vertreter:innen anderer Diskriminierungsmerkmale des GIBG ist wünschenswert.

Bei der Besetzung der ASG-Senate braucht es daher aus Sicht der BAK:

- Eine verstärkte Berücksichtigung von **Diversität und Geschlechtergerechtigkeit** – abhängig von den einschlägigen Diskriminierungstatbeständen.
- **Zumindest eine (Laien-)Richter:in** im Senat.

- Einen zwingend **weiblichen Vorsitz bei Fällen sexueller Belästigung** und sexualisierter Gewalt am Arbeitsplatz mit konkreter Betroffenheit einer Frau.
- Eine **diverse Besetzung des Senats im Fall von Mehrfachdiskriminierung**, da Berufs- oder Laienrichter:innen mit Migrationsbiographie am ASG Wien kaum wahrgenommen werden.

7. Fonds für uneinbringliche Schadenersatzansprüche

Teilweise kommt es vor, dass Frauen, die am Arbeitsplatz sexuelle Belästigung erfahren haben, ihre Rechte vor Gericht geltend machen und dabei erfolgreich sind, aber den zugesprochenen Schadenersatzbetrag faktisch nicht erhalten. Wenn z.B. der verurteilte Belästiger eine Privatperson ist und vom Existenzminimum lebt, laufen Exekutionen ins Leere und künftige Anträge haben geringe Erfolgschancen.

Anders verhält es sich, wenn auf der gegnerischen Seite ein Unternehmen steht, das seiner Zahlungsverpflichtung nicht nachkommt. In diesen Instanzen übernimmt die IEF-Service GmbH nach Einbringen eines Insolvenzantrages die zugesprochenen Ansprüche aus dem Urteil, sofern sie bei Gericht angemeldet sind.

Für die Beseitigung dieses Nachteils braucht es aus Sicht der BAK:

- Einen **Fonds**, aus dem die gerichtlichen Ansprüche tatsächlich gezahlt werden für die Fälle, wenn eine **Privatperson zahlungsunfähig** ist.

3.2 Wirtschaftskammer Österreich

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

Aus Sicht der WKÖ werden die Verfahren ordnungsgemäß geführt, die Vorsitzenden geben ihr Bestes, um die Verfahren zügig abzuwickeln. Beispielsweise betrug im Senat II die durchschnittliche Verfahrensdauer im Berichtszeitraum 01.01.2022 – 31.12.2023 9,6 Monate. Es wurden 64 Anträge eingebracht, am Ende des Berichtszeitraumes waren noch 25 Fälle offen. In der Praxis haben sich im Laufe der Zeit Verfahrensbeschleunigungen etabliert. Diese haben jedoch noch keinen Niederschlag in der Geschäftsordnung GKGO gefunden haben. Daher regt die WKÖ an, die derzeit praktizierte rasche und effiziente Abhandlung von Verfahren in die Geschäftsordnung aufzunehmen, um auch weiterhin ein einheitliches effizientes Verfahren zu gewährleisten.

3.2.1 Aktenverfahren in bestimmten Fällen

In der Praxis hat es sich in den meisten Senaten eingebürgert, dass in Fällen von behaupteten Begründungsdiskriminierungen ohne persönliche Kontakte zwischen den Beteiligten, das Verfahren als Aktenverfahren ohne Befragung von Auskunftspersonen durchgeführt wird, was die Behandlung dieser Fälle beschleunigt hat. Aus Sicht der WKÖ sollte diese Vorgehensweise in der Verordnung als verpflichtend festgelegt werden.

3.2.2 Vorgehen bei unsubstantiierten Anträgen

In Fällen von unsubstantiierten Anträgen, sollte die Verordnung als ersten Schritt einen schriftlichen Verbesserungsauftrag vorsehen. Sofern das Vorbringen weiter unsubstantiiert bleibt, sollte die Zurückweisung des Antrags im Aktenverfahren vorgesehen werden. Die Abhaltung eines Verfahrens vor der GBK ist in solchen Fällen nicht zielführend und kostet Ressourcen beider Parteien.

3.2.3 Vorgehen bei substantiierten Anträgen

Weiters hat es sich in den meisten Senaten eingebürgert, vorbereitende Sitzungen zur Klärung der Vergleichsbereitschaft abzuhalten, obwohl diese in der Verordnung nicht geregelt sind. Wir schlagen daher vor, dass die Abhaltung einer vorbereitenden Sitzung verpflichtend in der Verordnung zur Klärung der Vergleichsbereitschaft geregelt wird. Voraussetzung einer vorbereitenden Sitzung muss ein substantiiertes Antrags sein.

3.2.4 Abschließendes

Die WKÖ anerkennt, dass der Vorsitzende durch die Verordnung nicht unnötig in seiner Verfahrensführung eingeschränkt werden soll. Jedoch sollte die Verordnung Regeln enthalten, dass auf eine ökonomische Verfahrensführung zu achten ist. Darunter verstehen wir die Festschreibung von Verfahrensgrundsätzen, laut denen auf den finanziellen und zeitlichen Aufwand beider Parteien zu achten ist. Weiters sollte festgeschrieben werden, dass Verfahrensschritte, die zur Klärung des Sachverhalts nicht notwendig sind, möglichst zu unterlassen sind. Parteienvernehmungen, aus denen kein Erkenntnisgewinn zu erwarten ist, lösen nur einen Aufwand bei den Parteien aus und sollten unterlassen werden.

Auch wenn in Verfahren vor der GBK kein Anwaltszwang besteht, lassen sich Unternehmen sehr oft von Anwälten vertreten. Dies führt in den betroffenen Unternehmen nicht nur zu

einer zeitlichen Belastung betreffend die Aufarbeitung des behaupteten Sachverhalts, sondern auch zu einer finanziellen Belastung. Aus Sicht der WKÖ sollten diese Themen bei der Regelung der Verfahrensökonomie mitbedacht werden.

3.3 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 nunmehr im Landarbeitsgesetz 2021, das am 1. Juli 2021 in Kraft getreten ist, geregelt sind. Die Vollziehung der gesetzlichen Regelungen verbleibt jedoch auf Grund der Kompetenzverteilung gemäß Art. 11 Bundes-Verfassungsgesetz bei den Gleichbehandlungsstellen bzw. Gleichbehandlungsbeauftragten der Länder.

Eine Umfrage in den Landes-Landwirtschaftskammern hat ergeben, dass keine Probleme bei der Vollziehung der gleichbehandlungsrechtlichen Bestimmungen des Landarbeitsgesetzes vorliegen.

3.4 Industriellenvereinigung, Österreichischer Gewerkschaftsbund und Österreichischer Landarbeiterkammertag

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.....	8
Tabelle 2: Im Berichtszeitraum eingebrachte Anträge nach Geschlechtern – GBK-Senat I	10
Tabelle 3: Anonymisierte, nicht exzerpierte Prüfungsergebnisse 2022 bis 2023 – GBK-Senat.....	10
Tabelle 4: Beantragte Diskriminierungstatbestände in den im Berichtszeitraum neu eingebrachten Anträgen (oftmals Mehrfachnennungen) – GBK-Senat II.....	42
Tabelle 5: Im Berichtszeitraum eingebrachte Anträge nach Geschlechtern – GBK-Senat II	43
Tabelle 6: Anonymisierte, nicht exzerpierte Prüfungsergebnisse 2022 bis 2023 – GBK-Senat II	43
Tabelle 7: Beantragte Diskriminierungstatbestände in den im Berichtszeitraum neu eingebrachten Anträgen (oftmals Mehrfachnennungen) – GBK-Senat III.....	66
Tabelle 8: Im Berichtszeitraum eingebrachte Anträge nach Geschlechtern – GBK-Senat III	67
Tabelle 9: Anonymisierte, nicht exzerpierte Prüfungsergebnisse 2022 bis 2023 – GBK-Senat III.....	67

Bundeskanzleramt

Ballhausplatz 1, 1010 Wien

+43 1 531 15-0

gleichbehandlung@bka.gv.at

bundeskanzleramt.gv.at