

1.2.3 Zurückziehungen und Unzuständigkeit des Senates II

Zurückziehungen

1. GBK II/51/08

Eingebracht: Antragstellerin

Antragsgegner/in: Schuhgeschäft

Wegen: Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit durch Belästigung und bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Vorbringen: Die Antragstellerin sei von einer Kollegin durch die Aussage „Scheiß Türken“ belästigt worden. Das Arbeitsverhältnis sei beendet worden, nachdem ihr ein Diebstahl unterstellt worden sei.

2. GBK II/53/08

Eingebracht: GAW

Antragsgegner/in: Facility-Management-Firma

Wegen: Belästigung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit sowie bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses

Vorbringen: Die Betroffene habe sich als Stubenmädchen für ein Hotel beworben und sei mit der Bemerkung „Wir nehmen keine Schwarzen“ nicht eingestellt worden.

3. GBK II/62/08

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Verlag

Wegen: Diskriminierung aufgrund des Alters bei der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses

Vorbringen: Der Antragsteller sei als Zweitältester im Betrieb unerwartet und ohne Angabe von Gründen nach einem Eigentümerwechsel gekündigt worden, nachdem der Älteste aufgrund eines „Einstellscheines“ besonderen Kündigungsschutz genossen habe.

4. GBK II/67/08

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Event-Management-Firma

Wegen: Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses

Vorbringen: Der Antragsteller, ein serbischer Staatsbürger mit Niederlassungsbewilligung und Arbeitserlaubnis, habe bei seiner telefonischen Bewerbung die Auskunft erhalten, dass nur österreichische Staatsbürger eingestellt würden.

5. GBK II/71/08

Eingebracht: GAW

Antragsgegner/in: Lebensmittelkette

Wegen: Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses, Belästigung

Vorbringen: Der Betroffenen, die rumänischer Abstammung sei und bei der Antragsgegnerin eine Art Praktikum absolviert habe, wäre die Beschwerde einer Kundin, „dass die Kleine an der Wursttheke stinke und entfernt werden solle“, zur Kenntnis gebracht worden, das Dienstverhältnis sei nicht begründet worden.

6. GBK II/73/09

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Technologiefirma

Wegen: Diskriminierung aufgrund des Alters bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Vorbringen: Der Antragsteller behauptet, dass sein Dienstverhältnis aufgrund von Einsparungen beendet worden sei und jüngere Mitarbeiter für die von ihm ausgeübte Tätigkeit vorgezogen würden.

7. GBK II/77/09

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Kommunikationsunternehmen

Wegen: Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Vorbringen: Der Antragsteller brachte vor, mit seinem Vorgesetzten eine Auseinandersetzung gehabt zu haben, im Zuge derer ihn dieser als „Schwuler Idiot“ tituliert und anschließend aus dem Haus geworfen habe.

8. GBK II/93/09

Eingebracht: Antragstellerin

Antragsgegner/in: Reiseveranstalter

Wegen: Diskriminierung aufgrund des Alters bei der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses

Vorbringen: Die 52-jährige Antragstellerin sei gekündigt worden, weil sie „am wenigsten ins Gefüge passe“.

9. GBK II/99/09

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: High-Tech-Betrieb

Wegen: Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses

Vorbringen: Der in Bukarest geborene Antragsteller brachte vor, trotz seiner österreichischen Staatsbürgerschaft als „Nicht-Österreicher“ behandelt und schließlich gekündigt worden zu sein.

10. GBK II/104/10

Wurde bereits vor der formellen Verfahrenseinleitung zurückgezogen!

11. GBK II/106/10

Eingebracht: GAW

Antragsgegner/in: Verein

Wegen: Diskriminierung bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses aufgrund der Religion und der ethnischen Zugehörigkeit, Belästigung

Vorbringen: Gegen die zunächst als freie Dienstnehmerin als Kindergartenhelferin beschäftigte, kopttuchtragende Betroffene sei in anonymisierter Form eine massive Beschwerde samt Intervention gegen ihre Weiterbeschäftigung eingebracht worden.

12. GBK II/108/10

Eingebracht: GAW

Antragsgegner/in: Bekleidungsbetrieb

Wegen: Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund des Alters und der ethnischen Zugehörigkeit, Belästigung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit

Vorbringen: Der Betroffene sei vom Sohn des Geschäftsinhabers aufgrund seiner türkischen Herkunft beschimpft worden, in weiterer Folge sei es zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gekommen, wobei ihm vermittelt worden sei, dass er aufgrund seiner langjährigen Tätigkeit zu teuer käme.

13. GBK II/109/10

Wurde bereits vor der formellen Verfahrenseinleitung zurückgezogen!

14. GBK II/110/10

Eingebracht: GAW

Antragsgegner/in: Reisebüro

Wegen: Diskriminierung bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit

Vorbringen: Im Bewerbungsgespräch mit der Betroffenen, deren Eltern aus Indien eingewandert sind, seien sehr persönliche Fragen, wie etwa betreffend den Zeitpunkt und die Beweggründe der Migration ihrer Eltern erfragt worden.

15. GBK II/113/10

Eingebracht: GAW

Antragsgegner/in: Bauunternehmen

Wegen: Diskriminierung bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses aufgrund des Alters, Belästigung

Vorbringen: Dem Betroffenen sei telefonisch mitgeteilt worden, dass man „für diese Arbeit einen Jüngeren suche, das müsste das AMS eigentlich wissen“.

16. GBK II/114/10

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Medienbetrieb

Wegen: Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund des Alters

Vorbringen: Der Antragsteller wurde zum Zeitpunkt, als er Anspruch auf Korridorpension gehabt habe, gekündigt.

17. GBK II/115/10

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Industriebetrieb

Wegen: Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Vorbringen: Aufgrund einer Beschwerde des Antragstellers gegen rassistisch motivierte Witze sei es zur Kündigung gekommen.

18. GBK II/117/10

Eingebracht: Antragstellerin

Antragsgegner/in: Kloster

Wegen: Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund des Alters

Vorbringen: Die 59-jährige Antragstellerin sei ohne weitere Begründung gekündigt worden.

19. GBK II/120/11

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Bauunternehmen

Wegen: Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund des Alters

Vorbringen: Dem 63-jährigen Antragsteller sei immer wieder mitgeteilt worden, dass er in Pension gehen solle und für die Arbeit zu langsam und zu alt sei, in der Folge habe er unter Druck eine einvernehmliche Auflösung unterschrieben.

20. GBK II/123/11

Eingebracht: GAW

Antragsgegner/in: Bauunternehmen

Wegen: Diskriminierung aufgrund der Religion bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und der Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Vorbringen: Der zum Islam konvertierten und Kopftuchtragenden Betroffenen sei unternehmensintern nahe gebracht worden, dass Kopftuch nicht während der Arbeitszeit zu tragen, worauf sie den angebotenen Wechsel abgelehnt habe.

21. GBK II/N-124/11

Eingebracht: Antragstellerin

Antragsgegner/in: Medienunternehmen

Wegen: Diskriminierung bei der Beendigung aufgrund des Alters

Vorbringen: Die 58-jährige Antragstellerin sei ohne Angabe von Gründen gekündigt worden, kurz zuvor sei die 20-jährige Tochter einer Kollegin aufgenommen worden.

22. GBK II/N-125/11

Eingebracht: Antragstellerin

Antragsgegner/in: Reisebüro

Wegen: Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund des Alters

Vorbringen: Die 59-jährige Antragstellerin wurde gekündigt, einige wesentliche jüngere MitarbeiterInnen wurden aufgenommen.

23. GBK II/N-133/11

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Bauunternehmen

Wegen: Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund des Alters

Vorbringen: Der 9 Monate vor der Pensionierung stehende Antragsteller wurde gekündigt.

24. GBK II/N-137/11

Eingebracht: Antragstellerin

Antragsgegner/in: Süßwarenerzeuger

Wegen: Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund des Alters

Vorbringen: Die 51-jährige Antragstellerin wurde nach Krankheit gekündigt, mehrmals sei ihr erklärt worden, dass sie eine zu teure Arbeitskraft sei.

25. GBK II/N-138/11

Eingebracht: GAW

Antragsgegner/in: Branntweinerzeuger

Tätigkeitsbericht GBK-Senat II – Zurückziehungen und Unzuständigkeit des Senates

Wegen: Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses aufgrund des Alters

Vorbringen: Der 48-jährige Betroffene habe keine Antwort auf seine Bewerbung erhalten, in einer späteren Ausschreibung derselben Stelle fand sich die Altersvorgabe „25-35 Jahre“.

Unzuständigkeit des Senates

26. GBK II/N-127/11

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Fachhochschule

Wegen: Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zur Berufsausbildung

Vorbringen: Im Zusammenhang mit einer Prüfung sei es zu einer Beschimpfung gekommen, in weiterer Folge sei er vom Studiengang abgemeldet worden.

Auszug aus dem Unzuständigkeitsbeschluss: „Wir erlauben uns Ihnen mitzuteilen, dass nach Ansicht des Vorsitzenden des Senates II der GBK eine Zuständigkeit zur Behandlung des von Ihnen im Zusammenhang mit Ihrem Studium an der FH ... gestellten Antrages nicht gegeben ist. Laut eigenem Vorbringen wurden Sie zum Studium an der FH ... zunächst zugelassen und haben dort bereits mehrere Jahre studiert, wodurch keine Verwehrung beim Zugang zu einer Berufsausbildung im Sinne von § 18 GIBG durch die FH vorliegt. Der in § 18 GIBG geregelte Diskriminierungsschutz beim „Zugang zu einer Berufsausbildung“ kann nach ha. Rechtsansicht nicht derart extensiv interpretiert werden, dass von dieser Bestimmung auch nach eigentlicher Zulassung zum Studium negativ beurteilte Prüfungen bzw. aus mehrmaligem Nichtbestehen von Prüfungen gemäß den einschlägigen studienrechtlichen Vorschriften resultierende Folgen umfasst sind.“

1.2.4 Offene, vom Senat II bereits behandelte Anträge

1. GBK II/N-128/11

Eingebracht: ZARA

Antragsgegner/in: Reinigungsfirma

Wegen: Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der Religion

2. GBK II/N-130/11

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Privatperson

Wegen: Belästigung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit

3. GBK II/N-131/11

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Privatperson

Wegen: Belästigung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit

4. GBK II/N-132/11

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Busunternehmen

Wegen: Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit, mangelnde Abhilfe bei Belästigung

5. GBK II/134/11

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Vorgesetzte

Wegen: Belästigung aufgrund der sexuellen Orientierung

Tätigkeitsbericht GBK-Senat II – offene Anträge

6. GBK II/N-135/11

Eingebracht: Antragstellerin

Antragsgegner/in: Sanitärbedarfsfirma

Wegen: Diskriminierung aufgrund der Religion bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses

7. GBK II/N-136/11

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Kolleginnen

Wegen: Belästigung aufgrund der sexuellen Orientierung

8. GBK II/N-139/11

Eingebracht: AK Oberösterreich

Antragsgegner/in: Restaurantkette

Wegen: Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit, Belästigung

9. GBK II/N-140/11

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Dritter

Wegen: Belästigung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit

10. GBK II/N-141/11

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Dritter

Wegen: Belästigung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit

11. GBK II/N-142/11

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Bauunternehmen

Tätigkeitsbericht GBK-Senat II – offene Anträge

Wegen: Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit, mangelnde Abhilfe bei Belästigung

12. GBK II/N-143/11

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Autohaus

Wegen: Belästigung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit

13. GBK II/N-144/11

Eingebracht: GAW

Antragsgegner/in: Lebensmittelkette

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

14. GBK II/N-145/11

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Bauunternehmen

Wegen: Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen und bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit

15. GBK II/N-146/11

Eingebracht: Antragstellerin

Antragsgegner/in: Pizzeria

Wegen: Belästigung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit

16. GBK II/N-147/11

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Tischlerei

Wegen: Belästigung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit

Tätigkeitsbericht GBK-Senat II – offene Anträge

17. GBK II/N-148/11

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Ausbildner

Wegen: Belästigung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit

18. GBK II/N-149/11

Eingebracht: GAW

Antragsgegner/in: Personalmanagementfirma

Wegen: Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses aufgrund des Alters

19. GBK II/N-150/11

Eingebracht: GAW

Antragsgegner/in: Werbemittelfirma

Wegen: Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen, Belästigung, mangelnde Abhilfe, Verletzung des Benachteiligungsverbotes

1.3 GBK-Senat III

1.3.1 Allgemeines

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

Mit 1. März 2009 wurde Frau Dr.ⁱⁿ Doris Kohl, MCJ von Frau Bundesministerin Gabriele Hei-nisch-Hosek mit dem Vorsitz des Senates III wieder betraut.

Im Verlauf des Berichtszeitraums 1. Jänner 2010 – 31. Dezember 2011 wurden insgesamt 20 Prüfungsergebnisse und ein Gutachten erstellt.

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

In 4 Fällen erklärte sich der Senat III für unzuständig. Zwei Verfahren wurden eingestellt.

Insgesamt wurden im Berichtszeitraum 30 Verfahren beim Senat III eingeleitet (davon 27 Anträge, zwei amtsweig eingeleitete Verfahren und ein Gutachten gemäß § 11 GBK/GAW-Gesetz).

In weiteren 5 Fällen wurde aufgrund der Vermutung der Nichteinhaltung des Gleichbehand-lungsgebotes ein schriftlicher Bericht verlangt (Verpflichtung zur Berichtslegung gemäß § 13 GBK/GAW-Gesetz. Der Umstand, dass der/die für eine Diskriminierung vermutlich Verantwor-tliche dieser Verpflichtung nicht nachgekommen ist, wurde in 2 Fällen auf der Website des Bundeskanzleramts veröffentlicht (<http://www.frauen.bka.gv.at/site/7600/default.aspx>)).

Im Berichtszeitraum fanden 26 Sitzungen des Senates III statt.

Tätigkeitsbericht GBK-Senat III – Allgemeines

Tabelle 5 Beantragte Diskriminierungstatbestände in den im Berichtszeitraum neu eingebrochenen Anträgen (oftmals Mehrfachnennungen) – GBK-Senat III

Diskriminierungsgrund	Tatbestand	Anzahl
Ethnische Diskriminierung	Sozialschutz, soziale Sicherheit und Gesundheitsdienste	0
	soziale Vergünstigungen	0
	Bildung	0
	Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum	17
	Anweisung zur Diskriminierung	2
	Belästigung	8
Geschlecht	Benachteiligungsverbot	0
	Assoziiierung	1
	Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen	11
Geschlecht	Anweisung zur Diskriminierung	1
	Belästigung und sexuelle Belästigung	1

Tabelle 6 Im Berichtszeitraum eingebrachte Anträge nach Geschlechtern – GBK-Senat III

Geschlecht	Eingebrachte Anträge
Frauen	11
Männer	14
Frauen und Männer gemeinsam	1
Anonym	1
Gesamt	27

Die durchschnittliche Verfahrensdauer – gemessen an den mit Prüfungsergebnissen abgeschlossenen Antragsfällen – betrug im Berichtszeitraum 7 Monate.

1.3.2 Durch ein Prüfungsergebnis erledigte Anträge

1. GBK III/50/09

Eingebracht: amtswegig

Antragsgegner/in: Friseurbetrieb

Wegen: Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

Verfahrensdauer: 8 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Senat III der GBK erhielt Kenntnis von einem Werbeprospekt der Antragsgegnerin und leitete amtswegig ein Prüfverfahren ein, da es unter anderem folgende Angebote enthielt:

- 1.** „Modehaarschnitt – komplett für Damen (Modehaarschnitt inklusive Haarwäsche mit Spezialshampoo, Wohlfühl-Kopfmassage, Föhnen oder Eindrehen, alle Stylingprodukte)“ zum Preis von 30 Euro
- 2.** „Modehaarschnitt – komplett für Herren (Modehaarschnitt inklusive Haarwäsche mit Spezialshampoo, Wohlfühl-Kopfmassage, Föhnen, alle Stylingprodukte)“ zum Preis von 17,50 Euro.

In der Stellungnahme widersprach die Antragsgegnerin der vermuteten Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes aufgrund des Geschlechtes. Diese Angebotspreise seien nach ihrer gültigen Preisliste kalkuliert und der Preisnachlass für Damen und Herren sei jeweils der gleiche Prozentsatz. Zudem handle es sich um eine unterschiedliche Leistung für Damen und Herren.

Im Besonderen sei die Branchenüblichkeit dieser Kalkulationsgrundsätze hervorzuheben, welche aufgrund der durchschnittlichen Bediendauer festgelegt würden. Es sei nachweisbar, dass für Haarschnitte für Damen ein höherer Zeitaufwand benötigt werde als für die von Herren.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Indem Frauen im Angebotszeitraum für einen Modehaarschnitt 30 Euro zu bezahlen hatten, während Männer für dieselbe Leistung 17,50 Euro zu bezahlen hatten, wurden Frauen gegenüber Männern in einer vergleichbaren Situation weniger günstig behandelt. Männer erhielten diese Leistung ausschließlich aufgrund ihres Geschlechtes um 12,50 Euro günstiger. Diese Differenzierung bezieht sich allein auf das Geschlecht, ohne dass für die Kundin/den Kunden sachliche Differenzierungen ersichtlich wären.

Ergebnis: Senat III bejahte die Frage der Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes durch die Antragsgegnerin und forderte sie auf, sich mit der geltenden Rechtslage vertraut zu machen, das Gleichbehandlungsgesetz zu respektieren und in Hinkunft alle Menschen bei Ausübung ihrer Dienstleistung, ungeachtet ihres Geschlechtes, gleich zu behandeln.

Senat III empfahl der Antragsgegnerin daher die Schaffung geschlechtsneutraler, lediglich nach der Leistung differenzierender Preislisten, aus denen klar hervorgehen soll, welcher Preis für welche Leistung zu berechnen ist. Des Weiteren sollen alle MitarbeiterInnen hinsichtlich der geschlechtsneutralen Verrechnung der Dienstleistungen geschult werden, wobei auf die Existenz des Gleichbehandlungsgesetzes hinzuweisen ist.

Die Antragsgegnerin setzte die Empfehlungen des Senates nach Schaffung einer geschlechtsneutralen Preisliste um und differenziert in dieser nunmehr nach Art der Leistung und ihrem Aufwand.

2. GBK III/51/09, 3. GBK III/54/09 und 4. GBK III/69/10

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Verkehrsbetrieb, Verkehrsverbund

Wegen: Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen

Verfahrensdauer: 20 Monate, 20 Monate, 6 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Nach Vollendung des 60. Lebensjahres habe der Antragsteller um eine ermäßigte Jahreskarte bei der Erstantragsgegnerin angesucht. Ab diesem Alter werde für Frauen eine 50-prozentige Ermäßigung auf die Jahreskarte gewährt. Sein Ersuchen sei mit der Begründung abgelehnt worden, dass eine ermäßigte Jahreskarte für Männer erst ab dem 65. Lebensjahr vorgesehen sei.

Die Erstantragsgegnerin erwiderte, dass der SeniorInnentarif keine Form der Diskriminierung zwischen Männern und Frauen begründen oder aufrechterhalten wolle, sondern das Ziel habe, die Gleichstellung von Frauen und Männern zu fördern, indem bestehende Benachteiligungen von Frauen zum Teil ausgeglichen würden. Das ungleiche Alter von Männern und Frauen für die Inanspruchnahme einer SeniorInnenjahreskarte sei gesetzlich vorgegeben und europarechtlich zulässig. Der SeniorInnentarif der Erstantragsgegnerin sei aufgrund der europarechtlichen Judikatur zweifellos als eine soziale Vergünstigung zu werten, auf welche aber das Gleichbehandlungsgesetz keine Anwendung finden würde.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Die Erstantragsgegnerin war Vertragspartnerin der Zweittragsgegnerin und hatte aufgrund dieser vertraglichen Beziehung die von der Zweittragsgegnerin beschlossenen Gemeinschaftstarife in ihrem Unternehmen anzuwenden. Die Tarifbestimmungen der Antragsgegnerinnen sahen eine Ermäßigung für Seniorinnen ab dem 60. Lebensjahr und für Senioren ab dem 65. Lebensjahr vor.

Für den Bereich der ethnischen Diskriminierung umfasst das Gleichbehandlungsgesetz sowohl soziale Vergünstigungen als auch Güter und Dienstleistungen, während im Gleichbehandlungsgebot für das Merkmal des Geschlechtes soziale Vergünstigungen nicht angeführt sind. Für die Anwendbarkeit des Gleichbehandlungsgebots ist daher entscheidend, ob ein Sachverhalt vorliegt, der den Zugang zu und Versorgung mit öffentlich verfügbaren Gütern und Dienstleistungen betrifft. Diese Tatbestandsvoraussetzungen waren im Anlassfall erfüllt, weil die von

den Antragsgegnerinnen gewährten SeniorInnenermäßigungen für Jahreskarten den Zugang zur Dienstleistung der Personenbeförderung betrafen.

Im konkreten Fall waren die Voraussetzungen für den Erhalt einer SeniorInnenermäßigung für Jahreskarten für Männer – im Vergleich zu Frauen – insoweit ungünstiger als sie diese Ermäßigung erst bei einem um fünf Jahre höheren Lebensalter erhalten können, was eine „weniger günstige Behandlung“ der Senioren im Sinne des Gesetzes darstellt.

Ergebnis: Der Ausschluss von Männern in der Altersgruppe zwischen 60 und 64 Jahren von der preislich begünstigten Personenbeförderung stellte nach Ansicht des Senates III eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes dar. Es konnten in dieser Tarifgestaltung keine positive Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung der Geschlechter oder Ausnahmebestimmungen im Sinne des Gesetzes, durch den Senat erkannt werden.

Senat III schlug daher den Antragsgegnerinnen vor, einen dem Gleichbehandlungsgesetz entsprechenden SeniorInnentarif zu erarbeiten, wobei zu berücksichtigen war, dass die benachteiligte Gruppe an die begünstigte Gruppe anzupassen ist oder eine andere – nicht diskriminierende – Tarifgestaltung zu erarbeiten.

5. GBK III/55/09

Eingebracht: Antragsteller (vertreten vom Verein ZARA)

Antragsgegner/in: Diskothek, Türsteher

Wegen: Diskriminierung aufgrund ethnischer Zugehörigkeit beim Zugang zu Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen

Verfahrensdauer: 5 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Der Antragsteller brachte vor, aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit nicht in die Diskothek X eingelassen worden zu sein. Er sei an diesem Abend von einer Freundin zu ihrem Geburtstagsfest in die Diskothek X eingeladen worden. Diese Freundin habe einen Tisch für ihre Gäste reserviert und sich bei der Reservierung erkundigt, ob alle von ihr eingeladenen Personen in das Lokal eingelassen würden, was vonseiten des Lokals bejaht worden wäre. Der Türsteher habe ihn aber mit der Begründung, dass an diesem Abend nur Stammgäste Einlass finden würden, nicht eingelassen. Auf Hinweis, dass der Antragsteller zu einer Geburtstagsfeier eingeladen sei, habe der Türsteher geantwortet, dass nur diejenigen Personen eingelassen würden, deren Namen vom Geburtstagskind auf eine Liste gesetzt worden seien. Nach dem Namen des Antragstellers habe der Türsteher jedoch nicht gefragt. Zudem habe der Antragsteller nicht an die Existenz einer solchen Gästeliste geglaubt.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Die Antragsgegner konnten beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher war, dass ein anderes als das vom Gesetz verpönte Motiv ausschlaggebend für die Einlassverweigerung war. Die Befragungen der Antragsgegner betreffend die Einlasspolitik der Diskothek ließen keine Zweifel aufkommen, dass außer gebilligten bzw. gesetzlich vorgesehenen Einlasskriterien keine weiteren Kriterien zum

Tragen kommen, um Personen aufgrund ihrer ethnischen Herkunft den Einlass in das Lokal zu verweigern. Aus den Ausführungen der Antragsgegner ging eindeutig hervor, dass bei jeder Reservierung eine Gästeliste anzulegen ist, so auch bei der gegenständlichen Geburtstagsfeier. Den Reservierenden wird zudem mitgeteilt, dass ihre Gäste zeitnah zum Beginn der Feier eintreffen sollten, ansonsten relativ bald die zulässige Personenzahl im Lokal erreicht ist und nicht gewährleistet werden kann, dass später kommende Gäste eingelassen werden können.

Der Antragsteller wollte das Lokal gegen 0:30 Uhr betreten. Zwar haben laut Aussage des Geschäftsführers die Türsteher die klare Anweisung jede Verweigerung des Einlasses zu begründen, die Begründung „nur für Stammgäste“ sei jedoch nicht vorgesehen. Aufgrund der Aussagen der Antragsgegner hielt es der Senat aber für sehr wahrscheinlich, dass der Eintritt aufgrund der Überfüllung des Lokals verweigert wurde und dies entgegen den Anweisungen der Geschäftsführung lapidar mit oben genannter Begründung kommuniziert wurde. Ebenso stand die Existenz einer Gästeliste für den Senat außer Zweifel. Jedoch wurde die durch die Geschäftsführung vorgegebene Verhaltensweise, in solchen Fällen nach dem Namen des/der Einladenden und des Gastes zu fragen, sowie die Gästeliste zu holen, durch den Türsteher offensichtlich aufgrund der fortgeschrittenen Stunde und der Vorgabe, dass Gäste zeitnah zum Reservierungsbeginn erscheinen sollen, nicht befolgt. Dass diese Vorgangsweise des Türsteher in der ethnischen Zugehörigkeit des Antragstellers begründet war, wurde vom Senat aber ausgeschlossen.

Ergebnis: Senat III kam zur Auffassung, dass durch die Antragsgegner keine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes stattgefunden hat.

6. GBK III/56/10

Eingebracht: GAW

Antragsgegner/in: Telekommunikationsunternehmen

Wegen: Diskriminierung aufgrund ethnischer Zugehörigkeit beim Zugang zu Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen

Verfahrensdauer: 5 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Die Betroffene – polnischer Herkunft – habe mit Antragsgegnerin einen bestimmten Mobilfunktarif abzuschließen versucht, der sich durch besonders günstige Konditionen für Auslandstelefonate auszeichne. Aufgrund ihres Akzentes und des Gesprächsverlaufs sei klar gewesen, dass die Betroffene aus dem Ausland stamme. Sie sei gebeten worden, ihren Meldezettel, ihren Reisepass, eine Studienbestätigung und einen Studentenausweis für die Vorbereitung des Vertrages vorzulegen. Diese Dokumente seien an die Zentralstelle der Antragsgegnerin gefaxt worden.

Nach ca. einer halben Stunde sei der Betroffenen mitgeteilt worden, dass sie zwar den gewünschten Mobilfunkvertrag abschließen könne, jedoch die ersten sechs Monate kein „Roaming“ ins Ausland in Anspruch nehmen könne. Dazu sei ihr ein Vertragsformular mit dem Titel „Servicevertrag“ ausgehändigt worden, indem ihr Name und ihre Staatsbürgerschaft vermerkt

Tätigkeitsbericht GBK-Senat III – durch ein Prüfungsergebnis erledigte Anträge

gewesen seien. Weiters habe das Formular die Klausel enthalten, dass die Betroffene sich einverstanden erkläre, die ersten sechs Monate sämtliche Dienste und Services im Ausland (Roaming), Mehrwertdienste und „Bezahlen per Handy“ nicht nutzen zu können und danach die Freischaltung der angeführten Dienste automatisch erfolge. Dies sei damit begründet worden, dass die Betroffene Studentin sei und aus Polen komme und sie damit strengeren Voraussetzungen unterliege.

Die Antragsgegnerin erwiderte, dass im Zuge dieses Anbotes eine Bonitätsprüfung bei behördlich befugten Kreditschutzverbänden durchgeführt worden sei. Ein Teil dieser Bonitätsprüfung umfasse auch die Prüfung und Bewertung der Aufenthaltsdauer, an dem am Serviceantrag angegebenen Ort. Erfahrungen hätten gezeigt, dass die Zahlungsmoral von KundInnen, welche ihren Lebensmittelpunkt außerhalb Österreichs verlagern würden, rapide sinke, eine gerichtliche Geltendmachung von Forderungen sehr kostenintensiv sei und meist ergebnislos für die Antragsgegnerin verlaufe. Die Betroffene habe ihren Wohnsitz erst einen Monat vor Anbotslegung in Österreich begründet, was dazu geführt habe, dass der Betroffenen ein Mobilfunkvertrag angeboten worden sei, bei welchem lediglich die kostenintensivsten Dienste innerhalb der ersten Monate nicht freigeschaltet worden seien. Sämtliche Hauptleistungen eines Mobilfunkvertrages habe die Betroffene aber nutzen können.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Die Antragsgegnerin verfolgt die Geschäftspolitik, dass von Personen, die aufgrund der österreichischen Rechtslage einen beschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt haben oder ihren Wohnsitz weniger als drei Monate in Österreich begründet haben, zusätzliche Sicherheiten für den Vertragsabschluss verlangt werden bzw. in solchen Fällen die Verträge in den ersten sechs Monaten gewisse Einschränkungen bei der Nutzung von (kostenintensiven) Diensten und Services vorsehen. Die Antragsgegnerin ist als Unternehmen sicherlich verpflichtet, im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit mit der Sorgfalt eines ordentlichen Unternehmens zu handeln. Diese Sorgfalt impliziert auch eine seriöse, gewissenhafte und objektive Überprüfung der Zahlungsfähigkeit bzw. Zahlungsmoral der KundInnen, insbesondere wenn das Unternehmen – wie in diesem Fall – in Vorleistung tritt und es sich um Dauerschuldverhältnisse handelt. Jedoch obliegt es auch der Antragsgegnerin, Leistungseinschränkungen in den von ihr angebotenen Verträgen erst nach einer Prüfung sachlicher und objektiver Kriterien vorzugeben und vorgesehene Alternativmöglichkeiten zur Beseitigung der Leistungseinschränkungen anzubieten. Gerade diese Alternativen, die Zahlung mit Kreditkarte oder ein Barerlag wurden der Betroffenen jedoch nicht angeboten.

Ergebnis: Der Senat bejahte die Frage einer Diskriminierung durch die Antragsgegnerin durch das Nichtanbieten von Alternativen zur Vermeidung von Leistungseinschränkungen in Rahmen eines Mobilfunkvertrages aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit der Betroffenen.

Senat III hat daher der Antragsgegnerin empfohlen, sich mit der geltenden Rechtslage vertraut zu machen, das Gleichbehandlungsgesetz zu respektieren und in Zukunft alle Menschen bei Ausübung ihrer Dienstleistung, ungeachtet ihrer ethnischen Zugehörigkeit, gleich zu behandeln. Insbesondere sollten taugliche innerbetriebliche Strukturen zur Vermeidung einer diskriminierenden Vertragsanbahnung geschaffen werden, die unter anderem eine ausreichende Kontrolle der MitarbeiterInnen, sowie deren Schulung hinsichtlich des Gleichbehandlungsge setzes umfassen sollten.

Ferner war auf die Firmen-Website ein Hinweis auf die Existenz des Gleichbehandlungsgesetzes aufzunehmen, sowie an derselben Stelle explizit darauf hinzuweisen, dass niemand beim Zugang zu Dienstleistungen der Antragsgegnerin aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit diskriminiert wird und sich Personen zur Beratung an die Gleichbehandlungsanwaltschaft wenden können.

7. GBK III/58/10

Eingebracht: GAW

Antragsgegner/in: Diskothek

Wegen: Diskriminierung aufgrund ethnischer Zugehörigkeit und des Geschlechtes beim Zugang zu Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen

Verfahrensdauer:

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Der Betroffene – türkischer Herkunft – habe mit seiner Bekannten das Lokal der Antragsgegnerin besuchen wollen. Während er noch sein Fahrrad versperrt habe, habe seine Bekannte bereits problemlos das Lokal betreten. Als der Betroffene jedoch den Eingang habe passieren wollen, habe ihm der Türsteher den Einlass mit der Begründung verweigert, dass er zu alt sei und sein Kleidungsstil inadäquat wäre. Der Betroffene sei damals 34 Jahre alt und an diesem Abend mit Jeans, T-Shirt, Turnschuhen und einer Jeansjacke bekleidet gewesen.

Die Bekannte des Betroffenen habe währenddessen im Lokal bereits Getränke bestellt. Da sie sich gewundert habe, wo der Betroffene bleibe, sei sie mit den Getränken in der Hand zu Türe gegangen. Als der Türsteher dadurch erfahren habe, dass der Betroffene in Begleitung sei, habe er den Betroffenen eingelassen.

Die Antragsgegnerin wies den Vorwurf des diskriminierenden Verhaltens als absolut haltlos und schlichtweg falsch zurück. Dem Betroffenen sei der Zugang zum Lokal nur aufgrund einer Verwechslung vorerst nicht gewährt worden. Der Türsteher habe die Anweisung gehabt, einer bestimmten Person – gegen welche der begründete Verdacht des gewerbsmäßigen Diebstahls bestanden habe – den Zugang zum Lokal zu verweigern. Der Betroffene sei leider mit dieser Person verwechselt worden. Richtig sei, dass der Türsteher während des Vorfalls eine andere Argumentation (Kleidung, Alter) verwendet habe, was darin begründet gewesen sei, dass man unter Anwesenheit anderer Gäste kein Aufsehen habe erregen wollen.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Aufgrund der Befragungen sah es der Senat als erwiesen an, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher war, dass ein anderes als die vom Gesetz verpönten Motive ausschlaggebend für die Einlassverweigerung des Betroffenen war. Die Ausführungen des Türstehers waren aus Sicht des Senates nachvollziehbar und äußerst glaubwürdig. Nach Ansicht des Senates gründete die Entscheidung des Türstehers auf der Einschätzung des Betroffenen als angetrunken, potenziell aggressiv und inadäquat gekleidet. Der Türsteher hatte aufgrund des Zusammenspiels dieser Faktoren mit Problemen gerechnet, sollte er den Betroffenen in das Lokal einlassen. Dass diese Einschätzung des

Tätigkeitsbericht GBK-Senat III – durch ein Prüfungsergebnis erledigte Anträge

Türstehers jeder Grundlage entbehren könnte, war insoweit irrelevant, da eine solche Fehleinschätzung – ohne verpönte Motive – allein noch keine Diskriminierung im Sinne des Gesetzes begründen konnte. Auch dass der Betroffene in der gegenständlichen Situation über die wahren Motive der Einlassverweigerung im Unklaren gelassen wurde, änderte nichts an dieser Feststellung. Dafür sprach auch, dass der Türsteher den Betroffenen sofort in das Lokal ließ, als er Kenntnis von seiner Begleitung erlangte und dementsprechend seine zuvor getroffene Einschätzung relativierte. Dadurch, dass während der Diskussion des Betroffenen mit dem Türsteher auch immer wieder Männer eingelassen wurden, war auch eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes im konkreten Fall nicht objektivierbar. Der Senat war daher überzeugt, dass der Türsteher den Betroffenen nicht aufgrund seiner Herkunft und/oder seines Geschlechtes nicht eingelassen hat.

Ergebnis: Senat III verneinte die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit des Geschlechtes durch die Antragsgegnerin.

8. GBK III/59/10

Eingebracht: GAW

Antragsgegner/in: Verkehrsunternehmen

Wegen: Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes beim Zugang zu Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

Verfahrensdauer: 5 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Die Betroffene habe im vergangenen Jahr zahlreiche Dienstreisen mit der Bahn absolviert. Dabei habe sie wiederholt die Erfahrung gemacht, dass die Benutzung von Toilettenanlagen für Frauen kostenpflichtig sei (Benutzungstarif 0,50 Euro), für Männer hingegen, zumindest die Benutzung des Pissoirs, unentgeltlich möglich sei.

Die Antragsgegnerin erwiderte, dass gemäß dem Gleichbehandlungsgebot Männer und Frauen unter gleichen Konditionen Zugang zu gleichen Leistungen haben (im gegenständlichen Fall entspreche das der Leistung von „Toiletten – Einzelkabinen“) und nicht zu ungleichen Leistungen (Nutzung von „Toiletten – Einzelkabinen“ durch Frauen gegenüber der Nutzung von Pissoirs durch Männer). Die öffentliche Dienstleistung „Toiletten – Einzelkabinen“ werde von der Antragsgegnerin, jeweils für Frauen und Männer, zu gleichen Preisen einheitlich angeboten. Die Tatsache, dass Männer unter gewissen Voraussetzungen die Wahlmöglichkeit hätten, Pissoirs oder „Toiletten – Einzelkabinen“ zu nutzen, dürfe nicht als Ungleichbehandlung für Frauen verstanden werden, da das zur Verfügung stellen von Pissoirs durch die körperliche Beschaffenheit der Nutznießer und der kulturellen Geprägtheiten gerechtfertigt sei und deshalb keine Diskriminierung von Frauen darstelle. So, wie bei auf körperliche Unterschiede bei Mann und Frau zurückzuführende unterschiedliche Gesundheitsdienstleistungen für Männer und Frauen keine Diskriminierung vorliege, weil es sich nicht um vergleichbare Situationen handle, so liege auch hier keine Diskriminierung vor, da die hier angebotenen Dienstleistungen ebenso auf körperliche und kulturelle Unterschiede zurückzuführen seien.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Beim gleichen Zugang zu Dienstleistungen für Frauen und Männer geht der Gesetzgeber davon aus, dass es sich dabei um identische Dienstleistungen handeln muss. Eine Gleichbehandlung lediglich der Art nach vergleichbarer Dienstleistungen ist nicht geboten. Nach Ansicht des Senates handelte es sich nur bei den – beiden Geschlechtern – zur Verfügung stehenden „Toiletten – Einzelkabinen“ und identische und damit vergleichbare Dienstleistungen. Die zur Verfügung gestellte Dienstleistung des „Pissoirs“ für Männer hat kein vergleichbares Äquivalent. Im gegenständlichen Kontext war daher nicht von identischen Dienstleistungen auszugehen. Insofern war daher keine vergleichbare Situation im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes gegeben, da ein Pissoir ausschließlich zur Miktions in der Form bestimmt ist, die sich aus den körperlichen Unterschieden zwischen Mann und Frau ergeben und mit „Toiletten – Einzelkabinen“ somit nicht vergleichbar ist.

Ergebnis: Senat III verneinte die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung durch die Antragsgegnerin aufgrund des Geschlechtes der Betroffenen.

9. GBK III/60/10

Eingebracht: Antragstellerin (vertreten durch den Verein ZARA)

Antragsgegner/in: Versicherungsunternehmen

Wegen: Diskriminierung aufgrund ethnischer Zugehörigkeit beim Zugang zu Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

Verfahrensdauer: 4 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Die Antragstellerin sei Staatsangehörige der USA. Ihr ordentlicher Wohnsitz sei seit elf Jahren in Österreich und sie verfüge über eine unbegrenzte Aufenthalts- und Arbeitsgenehmigung. Ende April 2009 habe sie versucht, mit der Antragsgegnerin einen Versicherungsvertrag (Auslandsversicherung) abzuschließen, da sie eine Reise in die USA geplant habe. Im Laufe der Korrespondenz mit der Antragsgegnerin sei der Antragstellerin mitgeteilt worden, dass die Versicherung keinen Schutz in dem Land entfalte, dessen Staatsbürgerschaft die Antragstellerin besitze. Auch auf der Homepage der Antragsgegnerin stehe unter den Bedingungen der Auslandsversicherung: „Sie genießen in allen Ländern der Welt unbegrenzten Versicherungsschutz. Ausgenommen sind Österreich und jene Länder, deren Staatsbürgerschaft Sie bzw. Ihre versicherten Angehörigen besitzen.“

Die Antragstellerin würde höchstens jedes zweite oder dritte Jahr nach Amerika reisen. Auch würde sie nie den gesamten Urlaub bei ihren Verwandten verbringen. Darüber hinaus habe die Antragstellerin auch nur genauso viel Urlaub wie jede/r andere Arbeitnehmer/in in Österreich auch. Somit erscheine ihr es sachlich nicht gerechtfertigt, dass sie vom Versicherungsschutz in den USA ausgenommen werde.

Die Antragsgegnerin hielt fest, dass der beschriebene Versicherungsschutz weder eine Diskriminierung von US-amerikanischen Staatsbürgern darstelle, noch von anderen ausländischen Staatsbürgern. Im Gegenteil, es komme zu einer Gleichbehandlung aller Staatsbürgerschaften: für deutsche Staatsbürger im entfalle der Versicherungsschutz in Deutschland, für französische

Tätigkeitsbericht GBK-Senat III – durch ein Prüfungsergebnis erledigte Anträge

Staatsbürger entfalle der Versicherungsschutz in Frankreich etc. und so eben auch für US-amerikanische Staatsbürger in den USA. Es liege auch keine Diskriminierung im Vergleich zu österreichischen Staatsbürgern vor, da auch österreichische Staatsbürger innerhalb dieses Versicherungsproduktes nicht in Österreich versichert seien. Nach Meinung der Antragsgegnerin könnte eine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit von Personen schon allein begrifflich nur dann vorliegen, wenn sich diese auf bestimmte Staatsbürgerschaften beziehen würde. Der vorliegende Tarif behandle jedoch alle Staatsbürgerschaften gleich.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Der Senat prüfte, ob die oben genannte Ausschlussklausel eine mittelbare Diskriminierung darstellen würde. Die Klausel schließt Personen mit österreichischem Wohnsitz vom Versicherungsschutz in dem Land aus, deren Staatsbürgerschaft sie besitzen. Faktisch führt die gegenständliche – auf den ersten Blick neutrale – Klausel daher dazu, dass Personen nicht-österreichischer Herkunft der Versicherungsschutz in den Ländern, deren Staatsbürgerschaft sie innehaben und in Österreich verweigert wird. Im Vergleich dazu genießen Personen mit österreichischem Wohnsitz und alleiniger österreichischer Staatsbürgerschaft aber volle tarifliche Versicherungsdeckung in allen anderen Ländern der Welt. Der erstgenannte Personenkreis wird daher durch die Ausschlussklausel im Ausmaß der tariflichen Versicherungsdeckung in besonderer Weise aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit benachteiligt und somit mittelbar diskriminiert. Eine sachliche Rechtfertigung durch ein rechtmäßiges Ziel im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes konnte der Senat nicht erkennen.

Ergebnis: Senat III bejahte die Frage einer mittelbaren Diskriminierung durch die Antragsgegnerin aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit der Antragstellerin. Neben dem Vorschlag an die Antragsgegnerin, sich mit der geltenden Rechtslage vertraut zu machen und auf die Firmen-Website einen Hinweis auf die Existenz des Gleichbehandlungsgesetzes aufzunehmen, empfahl der Senat der Antragsgegnerin die Wortfolge „[...] und zusätzlich mit Ausnahme jener Länder, deren Staatsbürgerschaft(en) der Versicherte gegebenenfalls besitzt.“ der gegenständlichen Versicherungsbedingungen zu streichen.

10. GBK III/61/10

Eingebracht: Antragsgegner

Antragsgegner/in: Verein

Wegen: Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes beim Zugang zu Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

Verfahrensdauer: 2 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Der Antragsteller fühlte sich dadurch belästigt, dass durch die für Frauen und Männer unterschiedlich hohen Eintrittspreise in einen Klub er als Mann bis zu 42 Euro zahlen müsse, während Frauen durchwegs nur 6 Euro an Eintritt zu bezahlen hätten. In der Befragung vor dem Senat erläuterte der Antragsteller, dass er die Informationen über die genannten unterschiedlichen Eintrittspreise für Frauen und Männer in den Klub über die Website des Antragsgegners eruiert habe. Entgegen der durch den

Tätigkeitsbericht GBK-Senat III – durch ein Prüfungsergebnis erledigte Anträge

Antrag begründeten Annahme des Senates sei er selbst aber nie in diesem Klub gewesen und habe auch nie die Absicht gehabt, diesen tatsächlich zu besuchen.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Aus Sicht des Senates III hat der (Richtlinien) Gesetzgeber Einzelfallprüfungen und damit einhergehende allfällige Schadenersatzansprüche nicht dafür vorgesehen, jegliche Beschwerde zu prüfen, sondern sich im Einzelfall zunächst damit auseinanderzusetzen, ob der/die Antragsteller/in von der behaupteten Diskriminierung überhaupt persönlich betroffen war, somit eine gewisse situative Dichte zwischen der Person des/der Antragstellers/Antragstellerin und einem mutmaßlich diskriminierenden Ereignis vorlag. Auch im Bereich der Arbeitswelt wird bei so genannten „Scheinbewerbungen“ der Schutz vor Diskriminierungen bei der Einstellung nicht wirksam, da solche Bewerbungen nicht den gesetzlichen Anforderungen an die Ernstlichkeit einer rechtsgeschäftlichen Erklärung gemäß § 869 ABGB entsprechen.

Ergebnis: Senats III kam zur Auffassung, dass aufgrund mangelnder persönlicher Betroffenheit des Antragstellers keine Diskriminierung im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes vorliegt.

11. GBK III/63/10

Eingebracht: GAW

Antragsgegner/in: Immobilienvermittlung, Vermieter

Wegen: Diskriminierung aufgrund ethnischer Zugehörigkeit beim Zugang zu Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen – Wohnraum.

Verfahrensdauer: 5 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in:

Der Betroffene sei bis vor kurzem auf der Suche nach einer Mietwohnung zur alleinigen Benutzung gewesen. Da seine Partnerin, Frau B, über mehr Freizeit verfüge und er aufgrund seiner Hautfarbe mehrmals Probleme bei der Wohnungssuche gehabt habe, habe Frau B den Betroffenen bei der Wohnungssuche regelmäßig unterstützt, indem sie für ihn Makler angegeschrieben habe und für ihn Wohnungsbesichtigungen wahrgenommen habe.

In diesem Zusammenhang habe Frau B, über ein Immobilienportal im Internet, Interesse an der Miete einer im Eigentum des Zweitstantragsgegners stehenden Wohnung bekundet. In weiterer Folge habe Frau B mit der Erstantragsgegnerin als beauftragte Maklerin die Wohnung besichtigt und habe ihr mitgeteilt, dass sie die Wohnung sofort nehmen möchte, da sie ihr sehr gut geeignet erscheine. Als Frau B mitgeteilt habe, dass sie noch ihren Partner anrufen müsse um zu fragen, ob sie die Wohnung sofort nehmen solle, habe die Erstantragsgegnerin gefragt, für wen die Wohnung sei und habe erklärt, dass der Vermieter genau wissen wolle, wer in der Wohnung wohnen werde. In der Folge habe Frau B mitgeteilt, dass die Wohnung nicht für sie, sondern für ihren Partner sei. Dieser habe eine Ausbildung zum Buchhalter gemacht und arbeite in diesem Bereich. Auf die Frage der Erstantragsgegnerin, woher ihr Partner komme, habe Frau B geantwortet, dass er „schwarz“ sei.

Tätigkeitsbericht GBK-Senat III – durch ein Prüfungsergebnis erledigte Anträge

Die Erstantragsgegnerin habe daraufhin abrupt erklärt: „Das geht nicht!“ und habe dies damit begründet, dass der Vermieter keine „Schwarzen“ in der Wohnung wünsche und sie ebenfalls schlechte Erfahrungen mit „Schwarzen“ gemacht habe.

Nach einigen Tagen habe der Betroffene die Erstantragsgegnerin angerufen, um zu erfahren, ob er die Wohnung mieten könne. Die Erstantragsgegnerin habe kurz und in unfreundlicher Weise erklärt, dass die Wohnung schon vergeben sei und habe das Gespräch beendet, ohne sich zu verabschieden. Letztlich habe Frau B noch einmal angerufen und habe nach der Wohnung gefragt. Bei dem Gespräch habe die Erstantragsgegnerin nicht erwähnt, dass sie Herrn A mitgeteilt hatte, dass die Wohnung bereits vermietet wurde und habe wiederholt, dass sie sich bei Frau B melden würde, sobald eine Entscheidung gefallen sei.

Die Erstantragsgegnerin erläuterte in ihrer Stellungnahme, dass Grundbedingung für die Zusammenarbeit mit dem Zweitantragsgegner sei, dass sie potentielle Mieter zu finden habe und dann mit ihm Rücksprache halte, an wen letztendlich die Wohnung vermietet werde. Der Zweitantragsgegner habe sich immer vorbehalten, letztendlich die Entscheidung selbst zu treffen. Auch im gegenständlichen Fall habe es sich so verhalten, dass sich der Zweitantragsgegner, nachdem die Erstantragsgegnerin ihm mehrere Mieter genannt habe, für einen Mieter entschieden habe, der aufgrund einer Scheidung ein dringendes Wohnproblem gehabt habe. Dies habe die Erstantragsgegnerin dem Betroffenen auch mitgeteilt.

Wie aus der Eingabe hervorgehe, habe der Betroffene laut eigenen Angaben aufgrund seiner Hautfarbe mehrmals Probleme bei der Wohnungssuche gehabt, was die Erstantragsgegnerin sehr bedauere, allerdings auf ihre Person absolut nicht zutreffe. In diesem Zusammenhang weise die Erstantragsgegnerin auch darauf hin, dass sie im Rahmen ihrer Tätigkeit als Immobilienmaklerin Wohnungen an Personen verschiedenster Herkunftsländer und Hautfarben vermietet habe und weder Hautfarbe, Herkunftsland oder Sprache für sie ein Kriterium gewesen sei, um eine Wohnung zu vergeben oder nicht zu vergeben. Die Behauptung, wonach die Erstantragsgegnerin geäußert habe, dass der Zweitantragsgegner keine „Schwarzen“ in der Wohnung wünsche und sie ebenfalls schlechte Erfahrungen mit „Schwarzen“ gemacht habe, sei tatsachenwidrig und unrichtig und sei durch die Erstantragsgegnerin niemals erfolgt. Die Erstantragsgegnerin habe sehr wohl an Personen dieser Hautfarbe vermietet und habe die besten Erfahrungen mit diesen Mietern gemacht.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Insgesamt waren für Senat III die Aussagen des Betroffenen und Frau B über Ablauf und Inhalt der Gespräche mit der Erstantragsgegnerin glaubwürdig und nachvollziehbar. Im Gegensatz dazu waren die Schilderungen der Antragsgegner über weite Strecken widersprüchlich und diffus. Generell schien das Kriterium des „dringenden Wohnbedürfnisses“ des nunmehrigen Mieters als vereinbarte Schutzbehauptung für die Antragsgegner zu dienen, um nachträglich die Nichtvergabe der Wohnung an den Betroffenen zu legitimieren. Senat III gelangte daher zur Meinung, dass im Umstand, dass die Erstantragsgegnerin den Betroffenen aus Gründen seiner Herkunft hinsichtlich der Wohnung, an der ein Mietinteresse bestand, als Mieter nicht in Erwägung gezogen und somit dessen Zugang zu Wohnraum verhindert hat, eine unmittelbare Diskriminierung des Betroffenen aus Gründen der ethnischen Zugehörigkeit vorliegt. Eine konkrete Anweisung durch den Zweitantragsgegner, nicht an InteressentInnen schwarzer Hautfarbe zu vermieten, konnte vom Senat nicht festgestellt werden.

Ergebnis: Senat III bejahte die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung durch die Immobilienmaklerin aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit des Betroffenen. Eine Anweisung zur Diskriminierung durch den Vermieter konnte nicht festgestellt werden.

Senat III hat daher der Erstantragsgegnerin vorgeschlagen, sich mit der geltenden Rechtslage vertraut zu machen, das Gleichbehandlungsgesetz zu respektieren und in Zukunft alle Menschen bei Ausübung ihrer Dienstleistung, ungeachtet ihrer ethnischen Zugehörigkeit, gleich zu behandeln. Weiters hat Senat III der Gleichbehandlungskommission der Erstantragsgegnerin empfohlen, einen entsprechenden Schadenersatz zu leisten.

12. GBK III/67/10

Eingebracht: Antragsteller (vertreten durch den Verein ZARA)

Antragsgegner/in: Angestellter eines Telekommunikationsunternehmens

Wegen: Diskriminierung und Belästigung aufgrund ethnischer Zugehörigkeit beim Zugang zu Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

Verfahrensdauer: 5 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Der Antragsteller habe im Shop eines Telekommunikationsunternehmens für seine Lebensgefährtin Informationen zum Auflösen ihres Handyvertrages, zum Mobilpunktteststand sowie Informationen über eine Rufnummernmitnahme einholen wollen. Der Antragsteller habe für sich selbst eine Woche zuvor bereits einen solchen Datenbankausdruck erhalten. Der Verkäufer im Shop, der Antragsgegner, habe ihm mitgeteilt, dass er ein solches Formular und Informationen zur Rufnummernmitnahme nicht bei ihm bekommen könne. Diesbezüglich müsse sich der Antragsteller bei dem neuen Mobilfunkanbieter erkundigen.

Daraufhin sei eine Diskussion entstanden, in der der Antragsteller den Antragsgegner aufgefordert habe, seiner Aufgabe, nämlich der Kundenbetreuung, nachzukommen. Daraufhin habe der Antragsgegner barsch gemeint, dass der Antragsteller „gefälligst froh sein solle, dass er hier leben dürfe und er ein Arschloch sei“.

Der Antragsgegner erläuterte, dass der Antragsteller mit der Bitte um Auskunft bezüglich eines aktiven Anschlusses auf ihn zugekommen sei. Da der Antragsteller jedoch nicht der Vertragsinhaber dieses Anschlusses gewesen sei, habe er, um den firmeninternen Prozessvorgaben zur Sicherung des Datenschutzes zu entsprechen, das Kundenkennwort erbeten. Dieses sei jedoch den Antragsteller nicht bekannt gewesen. Auf die Äußerung des Antragsgegners, dass er aus Datenschutzgründen leider keine Auskunft zu der abgefragten Rufnummer erteilen dürfe, sei der Antragsteller laut und ausfallend geworden. Auf weitere Versuche des Antragsgegners, den Sachverhalt in Ruhe zu erklären, habe er sich als „Scheiß Österreicher“ beschimpfen lassen müssen.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Hinsichtlich des Vorwurfs der unmittelbaren Diskriminierung kam der Senat zum Schluss, dass durch den Antragsgegner keine unterschiedliche Behandlung des Antragstellers beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen stattgefunden

Tätigkeitsbericht GBK-Senat III – durch ein Prüfungsergebnis erledigte Anträge

hatte. Der Antragsgegner hatte gemäß den internen Richtlinien des Unternehmens korrekt gehandelt und es konnte ihm diesbezüglich kein diskriminierendes Verhalten vorgeworfen werden, da er die Dienstleistung gar nicht hätte erbringen dürfen und in der Folge die Auskunft nicht erteilen konnte.

Bezüglich der Frage einer Belästigung war Senat III mit unterschiedlichen Darstellungen der antragsrelevanten Geschehnisse durch die beteiligten Personen konfrontiert. Die Schilderungen des Antragstellers wurden von Senat III als sehr glaubwürdig eingestuft, während sich beim Senat der Eindruck verfestigt hatte, dass es wahrscheinlicher war, dass der Antragsgegner in der gegenständlichen Diskussion mit dem Antragsteller die Contenance verloren und die vom Antragsteller vorgeworfene Äußerung tätigte.

Ergebnis: Senat III verneinte die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung durch den Antragsgegner aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit des Betroffenen, bejahte jedoch eine Belästigung des Betroffenen.

Senat III schlug daher dem Antragsgegner vor, sich mit der geltenden Rechtslage vertraut zu machen, das Gleichbehandlungsgesetz zu respektieren und in Zukunft alle Menschen bei Ausübung seiner Dienstleistung, ungeachtet ihrer ethnischen Zugehörigkeit, gleich zu behandeln. Des Weiteren empfahl er dem Antragsgegner, einen dementsprechenden Schadenersatz zu leisten.

13. GBK III/68/10

Eingebracht: Antragstellerin (vertreten durch den Verein ZARA)

Antragsgegner/in: (unbekannte) Mitarbeiterin, Telekommunikationsunternehmen

Wegen: Diskriminierung und Belästigung aufgrund ethnischer Zugehörigkeit beim Zugang zu Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

Verfahrensdauer: 6 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Die Antragstellerin habe versucht, bei der Serviceline der Zweitantragsgegnerin Auskunft darüber zu erhalten, wie sie eine Sperrung ihrer Nummer verhindern könne. Sie habe schon Tage zuvor einen Einspruch gegen eine ihrer Meinung nach falsche, weil zu hohe Rechnung eingebracht. Anstatt der Antragstellerin eine passende Auskunft zu geben, habe die Mitarbeiterin ihre Erläuterungen nur mit einem hämischem Lachen und der Empfehlung, zuerst einmal richtig Deutsch zu lernen, quittiert. Danach sei das Telefonat vonseiten der Mitarbeiterin der Zweitantragsgegnerin beendet worden.

Die Zweitantragsgegnerin habe feststellen können, dass die Antragstellerin an diesem Tag mehrfach telefonischen Kontakt mit der Serviceline gehabt habe. Es gebe leider keine Aufzeichnungen mehr darüber, wer zum Zeitpunkt des ersten Telefongesprächs mit der Antragstellerin Kontakt gehabt habe. Zu diesem Zeitpunkt seien insgesamt 180 MitarbeiterInnen im Dienst gewesen, welche den Anruf hätten entgegennehmen können. Eine Auswertung der Verkehrsdaten sei in diesem Fall rechtlich nicht gedeckt und sei auch faktisch unmöglich, da

Tätigkeitsbericht GBK-Senat III – durch ein Prüfungsergebnis erledigte Anträge

diese Daten nicht länger als sechs Monate gespeichert würden. Es habe somit nicht festgestellt werden können, wer die sachverhaltsgegenständliche Aussage getätigt habe.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Für Senat III waren die Aussagen der Antragstellerin über Ablauf und Inhalt des gegenständlichen Gesprächs mit der Mitarbeiterin der Zweitantragsgegnerin glaubwürdig und nachvollziehbar. Untermauert wird diese Ansicht auch dadurch, dass wenige Minuten später desselben Tages die Beschwerde über das zuvor geführte Telefonat durch eine weitere Mitarbeiterin der Zweitantragsgegnerin ordnungsgemäß protokolliert wurde. Dies lässt als logische Konsequenz nur den Schluss zu, dass es in besagtem ersten Gespräch zu einer diskriminierenden Äußerung der Mitarbeiterin gekommen ist und diese daher das Gespräch nicht protokolliert hat.

Die geschilderte Auskunftsverweigerung stellt eine Verletzung einer Hauptpflicht aus dem Vertragsverhältnis dar und vereitelte das Recht der Antragstellerin auf einen diskriminierungsfreien Zugang zu Gütern und Dienstleistungen. Die Zweitantragsgegnerin hatte die Informationen und somit auch mehrfach die Möglichkeit, diesem rassistischen Vorfall nachzugehen. Sie setzte aber keinerlei Schritte in diese Richtung und es bestand offensichtlich kein Interesse an der Aufklärung dieses Vorfalls. Nach Ansicht des Senates III waren daher die Ausführungen der Zweitantragsgegnerin, der Beweislastregelung des Gleichbehandlungsgesetzes folgend, nicht geeignet, die im Antrag behauptete Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes zu entkräften.

Da die Zweitantragsgegnerin sich ihrer MitarbeiterInnen zur Erfüllung ihrer Vertragspflichten bedient, hat sie im Rahmen der Gehilfenhaftung gemäß § 1313a ABGB auch für fremdes Fehlverhalten ihrer MitarbeiterInnen einzustehen.

Ergebnis: Senat III bejahte die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung und einer Belästigung durch die unbekannte Mitarbeiterin der Zweitantragsgegnerin und der Zweitantragsgegnerin selbst aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit der Antragstellerin.

Die Zweitantragsgegnerin wurde aufgefordert, sich mit der geltenden Rechtslage vertraut zu machen, das Gleichbehandlungsgesetz zu respektieren und alle Menschen in Hinkunft bei Ausübung ihrer Dienstleistung, ungeachtet ihrer ethnischen Zugehörigkeit, gleich zu behandeln. Weiters empfahl Senat III der Zweitantragsgegnerin die Schaffung tauglicher innerbetrieblicher Strukturen zur Vermeidung bzw. Aufklärung diskriminierender Handlungen, die eine diesbezüglich ausreichende Kontrolle der MitarbeiterInnen, sowie die Schulung hinsichtlich des Gleichbehandlungsgesetzes umfassen als auch die Leistung eines dementsprechenden Schadenersatzes.

14. GBK III/70/10

Eingebracht: GAW

Antragsgegner/in: Frau Z

Wegen: Diskriminierung und Belästigung aufgrund ethnischer Zugehörigkeit beim Zugang zu Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

Tätigkeitsbericht GBK-Senat III – durch ein Prüfungsergebnis erledigte Anträge

Verfahrensdauer: 9 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Die Betroffenen hätten als Aufsichtspersonen einer Mädchengruppe vom Verein A den Garten X besucht. X sei ein von der Antragsgegnerin geführter Garten, der gegen Entgelt besucht werden könne. Im Laufe des Besuchs des Gartens seien einige der Mädchen zu einem Schwimmbecken gegangen. Nachdem die Erstbetroffene eine Mitarbeiterin des Gartens um Erlaubnis gefragt habe, hätten sich einige der Mädchen beim Schwimmbecken hingesetzt und ihre Füße ins Wasser gehalten. Daraufhin sei die Antragsgegnerin in Begleitung mehrerer Hunde zu den Mädchen beim Schwimmbecken gegangen und habe in lautem und unhöflichem Tonfall gesagt, dass sie weggehen müssten und hier nicht sein dürften. Als ein Hund einem Mädchen nachgelaufen sei, hätten diese aus Angst zu schreien begonnen. Dies habe die Antragsgegnerin aufgebracht und sie habe die Mädchen mit den Worten „Ihr dürft hier nicht schreien, und wenn ihr euch nicht benehmen könnt, dann geht raus aus meinem Garten“ angeschrien. Als die Betroffenen der Antragsgegnerin höflich erklärt hätten, dass sie dies auch freundlich und leise hätte mitteilen können, habe die Antragsgegnerin der Gruppe lautstark erklärt: „Geht wieder dorthin, wo ihr hergekommen seid. Zieht euch ordentlich an und tut euer Scheiß Kopftuch weg. Geht irgendwohin, wo Ausländer sind, an irgendeinen Ausländerplatz, in den Stadtpark oder so, aber nicht zu mir in meinen Garten.“ In weiterer Folge habe die Antragsgegnerin daraufhin bestanden, dass die Gruppe den Garten verlasse.

Die Antragsgegnerin teilte mit, dass es nicht in ihrer Absicht gelegen habe die Kindergruppe zu diskriminieren. Die jungen Menschen hätten sie in ihrem Garten bedroht und gedroht, dass sie mit ihren Brüdern und Vätern kommen würden. Sie fühle sich sehr beunruhigt und glaube, dass sie und ihr Garten Ziel islamistischer Fundamentalisten geworden seien. Der private Bereich sei deutlich mit Hinweisschildern abgegrenzt. Außerdem seien rund um den Poolbereich Schilder mit „Privat“ angebracht und es sei bis jetzt noch niemand eingefallen, am Pool zu sitzen und hineinzuspringen. Diese Hinweisschilder seien von der Gruppe ignoriert worden. Dies sei der Anstoß und Anlass dafür gewesen, dass die Antragsgegnerin begreiflicherweise über dieses Verhalten verärgert gewesen sei und es sei in diesem Zusammenhang auch zum Verweis von der Anlage gegen Rückerstattung des Eintrittsgeldes gekommen. Völlig haltlos sei die Anschuldigung, die Gruppe hätte aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeiten eine andere Behandlung erfahren, sondern es habe der Verweis ausschließlich aufgrund des ungebührlichen Verhaltens resultiert.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Der Antragsgegnerin ist es nach Ansicht des Senates III nicht gelungen, den Vorwurf der Diskriminierung zu entkräften. Ausgehend vom Anscheinbeweis der Betroffenen ist es der Antragsgegnerin nicht gelungen darzutun, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass kein gemäß dem Gleichbehandlungsgesetz verpöntes Motiv, das zum Verweis der Betroffenen durch die Antragsgegnerin aus dem Garten X führte, zugrunde lag. Aufgrund der Befragungen ist der Senat zur Überzeugung gelangt, dass die Gruppe der Betroffenen allein aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeiten aus dem Garten verwiesen wurden und dies unter Beschimpfungen seitens der Antragsgegnerin geschah.

Ergebnis: Senat III bejahte die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung sowie einer Belästigung der Betroffenen durch die Antragsgegnerin durch den Verweis aus dem Garten X aufgrund der ethnischen Zugehörigkeiten der Betroffenen.

Senat III schlug daher der Antragsgegnerin die Absolvierung einer Schulung hinsichtlich des Gleichbehandlungsgesetzes durch die Arbeiterkammer in Kooperation mit der Gleichbehandlungsanwaltschaft, unter nachfolgender Vorlage einer Schulungsbestätigung, vor. Weiters empfahl Senat III die Leistung eines dementsprechenden Schadenersatzes sowie die Rückerstattung der vom Eintrittspreis nicht retournierten 2 Euro.

15. GBK III/71/10

Eingebracht: GAW

Antragsgegner/in: Fahrschullehrer, Fahrschule

Wegen: Diskriminierung aufgrund sexueller Belästigung beim Zugang zu Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

Verfahrensdauer: 4 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Die Betroffene habe die Fahrschule des Zweitantragsgegners besucht. Während der ersten Fahrstunde habe der Erstantragsgegner auf einem Übungsplatz der Betroffenen mitgeteilt, „die erste Fahrt ist wie beim ersten Mal, da wirst du etwas nervös sein“.

Bei der zweiten Übungsfahrt habe der Erstantragsgegner der Betroffenen zunächst nochmals mitgeteilt, dass die erste Fahrt wie beim „ersten Mal“ sei und sie etwas nervös sein werde. Nachdem die Betroffene während des Fahrens etwas angespannt gewesen sei, habe ihr der Erstantragsgegner mitgeteilt, dass sie das Lenkrad, ebenso wie ihren Freund, „zärtlich halten“ solle. In weiterer Folge habe der Erstantragsgegner die Betroffene angewiesen, auf eine Waldstraße zu fahren und habe ihr mitgeteilt, dass sie sich nun einen „schönen“ Platz suchen und dort halten würden. Die Betroffene habe dies als sehr unangenehm empfunden und habe dem Erstantragsgegner mitgeteilt, dass sie auf einer Waldstraße nicht halten werde und sei entgegen den Anweisungen des Erstantragsgegners weitergefahren. Trotz dieser Mitteilung habe der Erstantragsgegner die Betroffene wiederholt angewiesen, von der Bundesstraße auf entlegene Straßen zu fahren und habe erklärt, dass sie sich gemeinsam einen „schönen“ Ort suchen und dort anhalten würden.

Nachdem die Betroffene auf diese Aufforderungen nicht eingegangen sei, habe der Erstantragsgegner begonnen, den Oberschenkel der Betroffenen zu berühren. Diese Berührungen seien durch abwehrende Bewegungen der Betroffenen unterbunden worden. Gegen Ende der Übungsfahrt habe die Betroffene dem Erstantragsgegner mitgeteilt, dass sie die Fahrstunde bei ihr zuhause beenden und dort aussteigen wolle. Während der Fahrt zu ihr nach Hause habe der Erstantragsgegner mehrmals das Genick der Betroffenen berührt. Die Betroffene sei aufgrund dieser Vorfälle derart aufgeregt gewesen, dass sie, an der Kreuzung vor ihrer Wohnung angekommen, schnell aus dem Auto gesprungen sei und zum Haus ihrer Eltern gegangen.

Tätigkeitsbericht GBK-Senat III – durch ein Prüfungsergebnis erledigte Anträge

gen sei. Dabei habe ihr der Erstantragsgegner nachgerufen, dass sie nicht so „hysterisch“ sein solle und dass „doch eh nichts gewesen ist“.

Der Erstantragsgegner wendete ein, dass die erhobenen Vorwürfe unrichtig und unhaltbar seien. Er sei seit vielen Jahren Fahrschullehrer und übe seinen Beruf völlig ordnungsgemäß und gewissenhaft aus. Dass es in diesem Zusammenhang bei Darstellung der Führung des Lenkrades oder Schalthebels – unabhängig vom Geschlecht – auch zu Berührungen kommen könne, sei nicht ausgeschlossen, allerdings auch in keiner Weise diskriminierend.

Die Betroffene habe bei Beginn der Ausbildung – es hätten in Summe nur zwei Ausbildungseinheiten stattgefunden – erhebliche Probleme beim Fahren gehabt, sie sei nervös und verkrampft gewesen. Dies dürfe auch die Ursache dafür gewesen sein, dass sie die weitere Fahrausbildung abgebrochen habe. Als Rechtfertigung für dieses Verhalten und um die bezahlte Kursgebühr zurückzuerhalten, behauptete die Betroffene nunmehr wahrheitswidrig Übergriffe des Erstantragsgegners. Dies auffälligerweise erst fast ein Jahr nach den durchgeföhrten Übungsfahrten.

Der Erstantragsgegner habe niemals diskriminierende Äußerungen getätigt und auch keine Anspielungen in der Art, wie sie dargestellt worden seien. Zudem sei es völlig unrichtig und unwahr, dass der Erstantragsgegner den Oberschenkel oder das Genick der Betroffenen berührt habe.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Für Senat III der GBK ist der von der Betroffenen erhobene Vorwurf der verbalen und körperlichen sexuellen Belästigung, aufgrund ihrer glaubwürdigen mündlichen Schilderung, zweifellos in dieser Weise vorgefallen und daher unter die zuvor ausgeführten rechtlichen Schilderungen zu subsumieren. Die Betroffene konnte dem erkennenden Senat in ihrer Befragung überzeugend darlegen, dass der Erstantragsgegner einen unerwünschten, unangebrachten sowie anstößigen Körperkontakt gesucht hat und es weiters zu verbalen sexuellen Belästigungen gekommen ist. Diese Ansicht des Senates wurde durch die ebenso glaubwürdige Aussage des Vaters der Betroffenen bekräftigt.

Ergebnis: Senat III bejahte die Frage einer sexuellen Belästigung durch den Erstantragsgegner. Da der Zweitinantragsgegner sich seiner Mitarbeiter/innen zur Erfüllung seiner Verpflichtungen bedient, hat er im Rahmen der Gehilfenhaftung gemäß § 1313a ABGB auch für fremdes Fehlverhalten seiner Mitarbeiter/innen einzustehen.

Beiden Antragsgegnern wurde empfohlen, sich mit der geltenden Rechtslage vertraut zu machen und das Gleichbehandlungsgesetz zu respektieren. Auch eine sexuelle Belästigung ist eine Diskriminierung im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes und ist daher zu unterlassen. Senat III empfahl beiden Antragsgegnern weiters, binnen zwei Monaten einen angemessenen Schadenersatz zu leisten. Dem Erstantragsgegner wurde vorgeschlagen, die Männerberatung [...] aufzusuchen und sich dort nachweislich hinsichtlich der Diskriminierung in Form einer sexuellen Belästigung beraten zu lassen. Dem Zweitinantragsgegner empfahl Senat III, den Erstantragsgegner nicht mehr im Rahmen seiner Fahrschultätigkeit mit Personen weiblichen Geschlechtes in Kontakt zu bringen und zukünftig Maßnahmen zu setzen, dass derartige Diskriminierungen, insbesondere in Form von sexuellen Belästigungen, nicht mehr stattfinden. Auch sollte in den Fahrschulunterlagen des Zweitinantragsgegners ein Passus aufgenommen

werden, aus dem klar hervorgeht, dass das Gleichbehandlungsgesetz – insbesondere das Verbot der sexuellen Belästigung – unter allen Umständen eingehalten wird.

16. GBK III/72/11

Eingebracht: GAW

Antragsgegner/in: Café-Bar

Wegen: Diskriminierung aufgrund ethnischer Zugehörigkeit, Anweisung zur Diskriminierung und Diskriminierung durch Assoziierung beim Zugang zu Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

Verfahrensdauer: 4 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Die Betroffenen hätten die antragsgegnerische Café-Bar besuchen wollen. Nachdem die Zweitbetroffene, österreichischer Herkunft, problemlos den Eingangsbereich der Bar passiert habe, habe sie bemerkt, dass ihre kurdisch- bzw. türkischstämmigen Freunde ihr nicht gefolgt seien. Der Erstbetroffene sei bereits am Ende der Eingangsstufen des Lokals gestanden und sei von einem Türsteher nicht weiter in das Lokal vorgelassen worden. Die Zweitbetroffene sei daraufhin wieder zurück in den Eingangsbereich, wo der Türsteher den Betroffenen die Einlassverweigerung damit begründet habe, dass das Lokal zurzeit voll sei und daher niemand eingelassen werden könne. Danach habe die Gruppe beobachten können, dass einerseits kleinere Gruppen von Gästen das Lokal verlassen hätten und andererseits gleichzeitig neu ankommende Personen, welche vermutlich als ÖsterreicherInnen wahrgenommen worden seien, in das Lokal eingelassen worden seien. Auf diesen Umstand angesprochen, habe der Türsteher kaum reagiert. Erst auf weitere Nachfrage habe er schließlich erklärt: „Ganz ehrlich gesagt, passen sie nicht ins Programm“.

Die Antragsgegnerin hielt in ihrer Stellungnahme fest, dass über diverse Internetportale ersehen werden könne, dass gerade an diesem Abend das Lokal voll gewesen sei. An jenem Abend sei das Lokal für jedwede Person gesperrt gewesen, da das Lokal wegen Überfüllung geschlossen worden sei. Offensichtlich habe die Zweitbetroffene nicht klar bekannt gegeben, dass sie zu dieser Gruppe gehöre, sondern es sei vom Türsteher irrtümlich angenommen worden, dass sie bereits Gast sei und zu einer im Lokal anwesenden Gruppe gehöre. Ansonsten wäre selbstverständlich auch die Zweitbetroffene zum Warten verpflichtet gewesen. Sohin anzunehmen, dass hier eine Diskriminierung nach Geschlecht bzw. Ethnie erfolgt sei, sei eine unerhörte Unterstellung und werde auf das Schärfste zurückgewiesen.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Nach Auskunft der Antragsgegnerin würden Personen unter 18 Jahren, alkoholisierte, nicht passend gekleidete sowie aggressive Personen generell nicht eingelassen werden. Keiner dieser – grundsätzlich zulässigen – Abweisungsgründe traf nach Ansicht des Senates III am gegenständlichen Abend auf die Betroffenen zu. Von der Antragsgegnerin sowie den befragten Türstehern wurde betont, bei Einlasskriterien keinen Unterschied zwischen In- und Ausländern zu machen, sondern sich die Einlassverweigerung auf den verfügten Einlassstopp gründete. Hinsichtlich des festgestellten Sachverhalts erschien dies dem Senat III aber nicht glaubhaft. Besondere auch deswegen nicht, da während des

behaupteten Einlassstopps weitere Gäste problemlos eingelassen wurden. Der Senat III ist daher zur Überzeugung gelangt, dass die Gruppe der Betroffenen allein aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit bzw. die Zweitbetroffene aufgrund ihres Naheverhältnisses zu Personen dieser Gruppe, nicht in die Café-Bar eingelassen worden sind.

Ergebnis: Senat III bejahte die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung durch die Antragsgegnerin durch eine Einlassverweigerung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit der Betroffenen. Weiters kann der Senat zur Auffassung, dass durch die Antragsgegnerin eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes aufgrund einer Diskriminierung durch Assoziiierung der Zweitbetroffenen vorliegt. Aus dem gegenständlichen Sachverhalt konnte der Senat III aber keine Anhaltspunkte für eine Anweisung zur Diskriminierung durch die Antragsgegnerin erkennen.

Der Senat schlug daher der Antragsgegnerin vor, sich mit der geltenden Rechtslage vertraut zu machen, das Gleichbehandlungsgesetz zu respektieren und in Zukunft alle Menschen bei Ausübung ihrer Tätigkeit, ungeachtet ihrer ethnischen Zugehörigkeit, gleich zu behandeln. Insbesondere sollten taugliche innerbetriebliche Strukturen zur Vermeidung der diskriminierenden Einlasspraxis geschaffen werden, wie gründliche Schulungen der MitarbeiterInnen hinsichtlich aller relevanten Gesetzesmaterien. Ferner sollte auf die Firmen-Website und der Hausordnung ein gut erkennbarer und dauerhafter Hinweis auf die Existenz des Gleichbehandlungsgesetzes aufgenommen werden. Des Weiteren empfahl Senat III der Antragsgegnerin einen dementsprechenden Schadenersatz an die Betroffenen zu leisten.

17. GBK III/73/11

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Verkehrsbetrieb

Wegen: Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

Verfahrensdauer: 6 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Der Antragsteller fühle sich dadurch belästigt, dass am 8. März 2011 in den Linien und Bussen der Antragsgegnerin Frauen keine Fahrkarte lösen müssen. Männer hätten jedoch den vollen Fahrpreis bezahlen müssen. Der Antragsteller habe am 8. März 2011 eine Fahrkarte in einem Bus der Antragsgegnerin gelöst. Als der Busfahrer jedoch alle Damen einfach durchgewunken habe, obwohl diese haben bezahlen wollen, habe der Antragsteller ihn gefragt, warum Frauen keine Fahrkarte zu lösen bräuchten. Der Busfahrer habe geantwortet: „Sie haben Pech, Sie sind ein Mann, heute fahren nur die Frauen frei.“

Die Antragsgegnerin erwiderte, dass anlässlich des 100-jährigen Jubiläums des Frauentages eine Organisation mit einem offiziellen Sponsoringansuchen an die Antragsgegnerin herangetreten sei. Die Antragsgegnerin habe sich entschlossen die Aktion zu unterstützen, da sie anlässlich des 100-jährigen Jubiläums ein Zeichen habe setzen wollen, damit dieser Tag noch besser im Bewusstsein der breiten Öffentlichkeit verankert werde. Gleichzeitig habe unter dem

Aspekt eines „Equal Pay Day“ die Ungleichbehandlung und Benachteiligung von Frauen bei der Entlohnung in Erinnerung gebracht werden sollen.

Unter Diskriminierung würde nach der Judikatur des EuGH die Anwendung unterschiedlicher Vorschriften auf gleiche Sachverhalte oder die Anwendung derselben Vorschrift auf ungleiche Sachverhalte verstanden werden. Die Gewährung der Freifahrt sei unter dem Aspekt des 100-jährigen Jubiläums des Internationalen Frauentages erfolgt – somit würde ein besonderer und nicht gleicher Sachverhalt für Frauen und Männer vorliegen.

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft habe der Antragsgegnerin mitgeteilt, dass es keine Diskriminierung darstelle, wenn an speziellen Tagen, wie beispielsweise dem Internationalen Frauentag, Angehörige einer speziellen Gruppe gefeiert bzw. an diesen Tagen deren Anliegen thematisiert würden. Angehörige dieser Gruppen würden sich an diesem Tag in einer besonderen Situation befinden, die mit der Situation anderer Personen nicht vergleichbar sei. Besondere Aktionen für Frauen oder Männer am Internationalen Frauentag oder am Männertag würden daher keine Diskriminierung im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes darstellen. Auch beabsichtige die Antragsgegnerin am 100. Weltmännertag eine gleich gelagerte Freifahrtaktion für Männer durchzuführen.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Senat III schließt sich der Argumentation der Antragsgegnerin an, dass sich im Rahmen der gegenständlichen Aktion, Männer und Frauen in keiner vergleichbaren Situation befunden haben. Die unentgeltliche Beförderung von Frauen am 100. Internationalen Frauentag stellte ein Geschenk an diese dar, welches aus einem ganz besonderen Anlass erfolgte. Hierbei kann es sich nicht um eine vergleichbare Situation im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes handeln, ansonsten man derartige gruppenbezogene, besonders wichtige Gedenktage und Feiern verunmöglicht.

Ergebnis: Der Antragsteller scheiterte mit seinem Prüfungsbegehr daher am Kriterium der vergleichbaren Situation, sodass der Senat aus diesem Grunde zum Ergebnis kommen musste, dass keine Diskriminierung vorlag.

18. GBK III/75/11

Eingebracht: mehrere Antragsteller

Antragsgegner/in: Diskothek

Wegen: Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

Verfahrensdauer: 6 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Die Antragsteller hätten gemeinsam mit einer größeren Gruppe von jungen Leuten beabsichtigt, den Club der Antragsgegnerin zu besuchen. Den beiden Antragstellern, die aufgrund ihrer afrikanischen Abstammung dunkelhäutig seien, sei der Einlass in den Club der Antragsgegnerin mit der Begründung verweigert worden, dass Schwarze nicht hinein dürften, weil man schon des Öfteren Probleme mit Schwarzen gehabt habe. Im Gespräch mit den Türstehern meinten diese, dass keine Ausländer in den Club ein-

Tätigkeitsbericht GBK-Senat III – durch ein Prüfungsergebnis erledigte Anträge

gelassen würden. Sie würden aber nichts dafür können, denn die Anweisung käme von ihrem Vorgesetzten. Da es früher einmal Probleme mit Schwarzen gegeben habe, würde generell Personen mit dunkler Gesichtsfarbe kein Einlass gewährt werden.

Die Antragsgegnerin erwiderte, dass der von den Antragstellern geschilderte Sachverhalt unzutreffend sei. Bei der üblichen Kontrolle des Einlasses habe einer der dort beschäftigten Mitarbeiter zwei Personen mit dunkler Hautfarbe als jene Personen erkannt, die bereits an einem Abend zuvor wegen ungebührlichen Benehmens aufgefallen seien und ihnen daher kein Einlass gewährt worden sei. Diese beiden Personen hätten sich daraufhin vom Eingang entfernt. Obwohl die Angelegenheit damit einer Lösung zugeführt worden sei, hätten die verbliebenen Personen der besagten Gruppe Diskussionen mit den Mitarbeitern am Einlass begonnen, obwohl sie selbst nicht betroffen gewesen seien. Da die von der Gruppe eröffneten Streitgespräche die Mitarbeiter von ihrer tatsächlichen Tätigkeit abgehalten hätten und das aufdringliche und störende Verhalten am Eingang nicht mehr tolerierbar gewesen sei, sei den Personen mitgeteilt worden, dass aufgrund ihres Verhaltens kein Zutritt mehr möglich sei. Die Antragsteller seien daher nicht wegen ihrer dunklen Hautfarbe nicht eingelassen worden, sondern einzig und allein aufgrund des zunehmend ungebührlichen und streitlustigen Verhaltens, welches kontraproduktiv für eine harmonische und friedliche Lokalatmosphäre gewesen sei. Die Ablehnung des Zutritts sei daher nicht ethnisch motiviert gewesen.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: In den Club würden nach Auskunft der Antragsgegnerin Personen unter 18 Jahren, alkoholisierte, nicht passend gekleidete sowie aggressive Personen generell nicht eingelassen werden. Keiner dieser – grundsätzlich zulässigen – Abweisungsgründe traf nach Ansicht des Senates III am gegenständlichen Abend auf die Antragsteller zu. Vielmehr ging aus den Schilderungen der Antragsteller und ihren Freundinnen nachvollziehbar und glaubwürdig hervor, dass sich der Vorfall wie im Antrag ausgeführt zugetragen hat. Zwar wurde von der Antragsgegnerin und den befragten Türstehern betont, bei Einlasskriterien keinen Unterschied zwischen In- und Ausländern zu machen und dass sich die Einlassverweigerung auf einem früheren Raufhandel und ein damit verbundenes Hausverbot der Antragsteller gründete; hinsichtlich des festgestellten Sachverhalts erschien dies dem Senat III aber nicht glaubhaft. Neben widersprüchlichen Aussagen über die Anzahl der Personen am gegenständlichen Abend konnte der Türsteher auch die Frage nach dem konkreten Aussehen der Person nicht beantworten, „da sie alle gleich aussehen würden“.

Ergebnis: Senat III bejahte die Frage einer unmittelbaren Diskriminierung durch die Antragsgegnerin durch eine Einlassverweigerung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit der Antragsteller.

19. GBK III/77/11

Eingebracht: Antragsteller (vertreten durch den Verein ZARA)

Antragsgegner/in: Lokalbetreiber

Wegen: Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit sowie einer Belästigung beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

Verfahrensdauer: 8 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Der Antragsteller türkischer Herkunft habe mit seiner Familie das Lokal des Antragsgegners besucht, um dort einen Kaffee zu trinken. Als sie durch das Lokal auf die Terrasse hinausgegangen seien, sei dies von den beiden Kellnern auch registriert worden. Auf der Terrasse seien drei oder vier Tische gestanden, die alle von Gästen besetzt gewesen seien. Die restliche Fläche der Terrasse sei leer gewesen und einige Tische und Sessel seien zusammengeklappt am Rand gestanden. Sie hätten eine Weile darauf gewartet, dass einer der Kellner sie begrüßen und ihnen einen Tisch aufstellen würde. Als dies nicht geschehen sei, hätten sie selbst einen der Tische und die dazugehörigen Sessel aufgestellt. Dann hätten sie darauf gewartet, dass einer der Kellner ihre Bestellungen aufnehmen würde. Beide Kellner seien auf die Terrasse hinaus gekommen und hätten andere Gäste bedient. Der Antragsteller und seine Familie seien von ihnen allerdings nicht angesprochen worden. Nach ungefähr zehn Minuten habe der jüngere Kellner endlich auf sie reagiert und habe ihnen zugerufen, dass er gleich komme. Daraufhin hätten sie weitere 20 Minuten gewartet, jedoch kam keiner der Kellner, um sie zu bedienen. Neu hinzugekommene Gäste an anderen Tischen seien jedoch nach ihren Bestellungen gefragt worden. Nachdem sie insgesamt ca. 30 Minuten gewartet hätten, hätten sie den Versuch, in dem Lokal bedient zu werden, frustriert aufgegeben und hätten es verlassen. Beim Hinausgehen habe der Antragsteller in sarkastischem Ton zu dem Kellner gesagt: „Danke fürs gleich Kommen“. Der ältere Kellner habe daraufhin gesagt: „Danke fürs Tisch aufstellen, fahrens dorthin zurück, wo Sie herkommen, nämlich nach Süden!“

Nachdem dem Antragsteller und seiner Familie nach dem halbstündigen Warten ohne Bedienung der Eindruck vermittelt worden sei, in diesem Lokal nicht erwünscht zu sein, sei der Antragsteller von diesem Ausspruch besonders betroffen gewesen und habe sich extrem entwürdigend behandelt gefühlt. Er habe den Zweitgegner daraufhin gefragt, ob er ein Nazi sei und habe nach seinen Personalien gefragt, da er Anzeige erstatten wolle. Der Zweitgegner habe wiederholt, dass sie dorthin zurückfahren sollten, wo sie hergekommen seien. Einige der Gäste im Lokal hätten das Verhalten des Kellners offensichtlich richtig und auch noch belustigend gefunden, denn sie hätten gelacht und „Auf Wiedersehen!“ gerufen.

Der Antragsgegner erwiderte, dass an dem Tag der vermuteten Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes, die Terrasse des Restaurants noch nicht geöffnet gewesen sei. Nur für Gäste, die extra darum gebeten hätten, habe der Antragsgegner insgesamt vier Tische putzen und aufstellen lassen. Hierauf habe der Antragsgegner aber seinem Lehrling mitgeteilt, dass nun keine weiteren Tische mehr aufgestellt werden sollten.

Es seien allerdings noch einige weitere schmutzige und zusammengestapelte („eingewinterte“) Tische und Sessel vorhanden gewesen. Der Antragsteller und seine Familie hätten aufgrund der vollen Besetzung der vier Terrassentische keinen Platz mehr gefunden. Daraufhin hätten diese Personen eigenmächtig einen der schmutzigen Tische aufgestellt und hätten sich auf die eingewinterten Sessel gesetzt. Von dieser Vorgehensweise gestört, habe sich der Antragsgeg-

Tätigkeitsbericht GBK-Senat III – durch ein Prüfungsergebnis erledigte Anträge

ner entschieden, diese Personen nicht zu bedienen. Seine Entscheidung sei somit auf das Verhalten dieser Personen zurückzuführen und nicht auf deren ethnische Zugehörigkeit.

Weiters bestreite der Antragsgegner insbesondere auch die vom Antragsteller aufgestellten Behauptungen über den anschließenden Verlauf des Geschehens. Beim Verlassen des Lokals hätten sich der Antragsteller, seine Schwester und sein Schwager beim Antragsgegner beschwert. Sie hätten ihn mit „Du fette Sau“, „Fetter, nimm ab!“ und „Nazi“ beschimpft. Erst daraufhin habe sich der Antragsgegner mit dem Satz: „Jetzt reicht's. Fahrts doch zurück in den Süden“ verteidigt. Der Antragsgegner bedaure das Gesagte, habe sich aber aufgrund der geschilderten Provokation, ausgelöst durch eine allgemein begreifliche Gemütserregung, zu dieser unglücklichen Äußerung hinreißen lassen.

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Aufgrund der glaubhaft gemachten Anweisungen des Antragsgegners an seinen Lehrling, keine weiteren Tische aufzustellen und den Antragsgegner zu ersuchen, in den Räumlichkeiten innerhalb des Lokals Platz zu nehmen, ist es wahrscheinlich, dass diese Anweisungen für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend gewesen und der unterschiedlichen Behandlung des Antragstellers keine rassistischen Motive zugrunde gelegen sind.

Nach Abwägung aller Umstände ist der Senat III zum Schluss gekommen, dass dem Antragsteller nicht aufgrund seiner ethnischen Zugehörigkeit die Bedienung verwehrt wurde. Vielmehr ist diese Entscheidung des Zweittragsgegners, die Gäste nicht zu bedienen, auf deren „unbefugtes“ Aufstellen des Tisches zurückzuführen. Es liegt daher keine unmittelbare Diskriminierung vor.

Die vom Antragsgegner zugegebene Aussage „Danke fürs Tisch aufstellen, fahren Sie dorthin zurück, wo sie herkommen, nämlich nach Süden“ bezieht sich jedoch eindeutig auf die ethnische Zugehörigkeit des Antragstellers und ist daher als Belästigung zu qualifizieren.

Ergebnis: Senat III bejahte die Frage einer Belästigung durch den Antragsgegner aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit des Antragstellers.

Senat III der Gleichbehandlungskommission empfahl dem Antragsgegner, sich mit der geltenden Rechtslage vertraut zu machen, das Gleichbehandlungsgesetz respektiert und in Zukunft alle Menschen, ungeachtet ihrer ethnischen Zugehörigkeit, gleich zu behandeln sowie einen dementsprechenden Schadenersatz zu leisten.

20. GBK III/81/11

Eingebracht: GAW

Antragsgegner/in: Türsteher

Wegen: Diskriminierung durch Belästigung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

Verfahrensdauer: 4 Monate

Vorbringen/Erwiderung der Antragsgegner/in: Etwa um 2:45 Uhr hätten sich der Betroffene zypriotischer Herkunft und Herr G vom Tisch der Gruppe entfernt, um bei der in unmittelbarer Nähe befindlichen Bar ein letztes Bier zu trinken. Kurz darauf sei der Antragsgegner zum Betroffenen an die Bar gekommen und habe ihn in unhöflichem Tonfall aufgefordert, sofort auszutrinken und zu gehen, da sie das Lokal schließen würden. Der Betroffene habe dem Antragsgegner mitgeteilt, dass er sein gerade bestelltes und bezahltes Bier noch in Ruhe austrinken und dann gehen werde. Der Antragsgegner habe genickt und geantwortet: „Okay, trinken Sie schnell aus und dann gehen Sie“.

In weiterer Folge hätten Frau C und Frau D vernehmen können, dass der Antragsgegner beim Weggehen seine Abneigung gegenüber Italienern kundgetan habe und er den Betroffenen mit „Scheiß Italiener, verschwinde da“ beschimpft habe. Weiters hätten sie hören können, wie der Antragsgegner leise vor sich hingesagt habe, dass die Ausländer glauben würden, dass sie sich spielen könnten. Einen Augenblick später sei der Antragsgegner erneut zum Betroffenen gekommen und habe ihn ein zweites Mal aufgefordert, sofort das Lokal zu verlassen. Der Betroffene habe ihm mit dem wiederholten Hinweis geantwortet, dass er die restlichen Schlußcke noch austrinken und dann gehen werde. Während dieser Geschehnisse habe sich der Antragsgegner ausschließlich auf den Betroffenen konzentriert und habe den unmittelbar daneben stehenden Herrn G in Ruhe sein Bier trinken lassen.

Im nächsten Moment sei der Betroffene, für ihn völlig überraschend, vom Antragsgegner am Hals gepackt und zu Boden gestoßen worden. Der Betroffene habe dadurch Verletzungen an Hals, Armen und Beinen davongetragen. Weiters sei auch die Insulinpumpe des Betroffenen ausgerissen worden. In weiterer Folge habe der Antragsgegner versucht, den am Boden liegenden Betroffenen an der Jacke zu packen und aufzuzerren, um ihn aus dem Lokal zu befördern. Herr G und Herr F hätten versucht helfend einzugreifen und seien daraufhin von den Kollegen des Antragsgegners aus dem Lokal entfernt worden. Herr B sei bereits unmittelbar vor den Handgreiflichkeiten gegen seinen Bruder von einem anderen Türsteher festgehalten worden. Erst nachdem der Antragsgegner vom Betroffenen abgelassen habe, habe sich Herr B losreißen können und habe mit dem Betroffenen umgehend das Lokal verlassen.

Der Antragsgegner erwiderte, dass er den Betroffenen nicht des Lokals verwiesen habe, sondern ihn mehrmals aufgefordert habe, das Lokal zu verlassen. Der Betroffene sei gegenüber dem Antragsgegner aggressiv geworden. Auch habe nicht der Antragsgegner den Betroffenen entfernt, sondern ein anderer Türsteher, nachdem der Antragsgegner vom Betroffenen attackiert worden sei. Der Antragsgegner wisse natürlich, dass er den Betroffenen nicht hätte beschimpfen dürfen, aber es seien sich beide nichts schuldig geblieben, was die Beleidigungen betreffe. Solche Beleidigungen, wie „Scheiß Italiener“ seien falsch, aber er sei ehrlich und gebe es zu. Er hätte jeden, egal welcher Rasse oder Nationalität, ob Zillertaler Bergbauer oder Chinese, aus dem Lokal entfernen müssen, hätte er sich wie der Betroffene benommen. Die Sperrstunde sei der einzige Grund gewesen. Wenn Sperrstunde sei, habe jeder zu gehen, egal wer es sei und woher er sei. Auch sei das Lokal in diesem Fall bereits leer gewesen. Weiters habe sich nicht der Antragsgegner auf den Betroffenen konzentriert, sondern der Betroffene habe sich eher auf den Antragsgegner konzentriert und sei als Einziger in der Runde aggressiv geworden.

Tätigkeitsbericht GBK-Senat III – durch ein Prüfungsergebnis erledigte Anträge

Auszug aus dem Prüfungsergebnis: Aus den Schilderungen des Betroffenen und der Auskunftspersonen ging nachvollziehbar und glaubwürdig hervor, dass sich der Vorfall, wie im Verlangen der Gleichbehandlungsanwaltschaft ausgeführt, zugetragen hat.

Der Antragsgegner hat diese Vorwürfe darüber hinaus in seiner Befragung nicht bestritten und die Vorkommnisse sowie die ihm vorgeworfenen Beschimpfungen gegenüber dem Betroffenen bestätigt. Zwar vermeinte der Antragsgegner, diese Beschimpfungen keinesfalls rassistisch gemeint zu haben, jedoch konnte der Senat dieser Ansicht nicht zu folgen.

Ergebnis: Senat III bejahte in seiner Sitzung die Frage einer Belästigung durch den Antragsgegner aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit des Betroffenen.

Senat III hält es daher für notwendig, dass sich der Antragsgegner mit der geltenden Rechtslage vertraut macht, das Gleichbehandlungsgesetz respektiert und in Hinkunft alle Menschen, ungeachtet ihrer ethnischen Zugehörigkeit, gleich behandelt. Des Weiteren schlägt Senat III dem Antragsgegner eine dementsprechende Schadenersatzzahlung sowie die Absolvierung von Schulungen hinsichtlich des Gleichbehandlungsgesetzes und eines Aggressionstrainings vor.

21. GBK III/62/10 – Gutachten gemäß § 11 GBK/GAW-Gesetz

Eingebracht: amtswegig

Antragsgegner/in:

Wegen: Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen.

Verfahrensdauer: 4 Monate

Senat III beschloss die amtswegige Erstattung eines Gutachtens gemäß § 11 Abs. 1 GBK/GAW-Gesetz zur Frage, ob unterschiedliche Preise für Frauen und Männer bei (gleichen) Friseurdienstleistungen eine Diskriminierung im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes darstellen.

Auszug aus dem Gutachten: Die Inanspruchnahme von Dienstleistungen eines Friseurunternehmens fällt als zivilrechtlicher Vertrag unter den Anwendungsbereich des § 40a Gleichbehandlungsgesetz und damit unter die Zuständigkeit des Senates III der Gleichbehandlungskommission. Gerade in diesem Bereich ist auf die in § 40c GIBG geforderte „vergleichbare Situation“ explizit hinzuweisen, wonach Grundvoraussetzung einer unzulässigen Diskriminierung immer die Vergleichbarkeit der Sachverhalte ist, um überhaupt einen Nachteil feststellen zu können. Ebenso muss es sich um identische Güter bzw. Dienstleistungen handeln. Eine Gleichbehandlung lediglich der Art vergleichbare Güter oder Dienstleistungen ist nicht geboten. Im gegenständlichen Kontext ist jedoch von vergleichbaren Sachverhalten und identischen Dienstleistungen auszugehen (Haare schneiden, Haare waschen etc.). Eine Differenzierung der Preise für Friseurdienstleistungen darf nur hinsichtlich konkreter, objektiver und sachlich gerechtfertigten Kriterien, wie zum Beispiel der Haarlänge oder allfälliger verschiedener Anwendungen und des dadurch verursachten Zeitaufwandes erfolgen.

Tätigkeitsbericht GBK-Senat III – durch ein Prüfungsergebnis erledigte Anträge

Insgesamt kann aufgrund der zahlreichen Facetten im Bereich der Friseurdienstleistungen eine sehr allgemein gehaltene Grundaussage ergehen, die im Wesentlichen darauf hinausläuft, dass gleiche Leistungen gleich und ungleiche Leistungen ungleich behandelt werden müssen.

Ergebnis: Ausschließlich nach dem Geschlecht differenzierende Formen der Preisgestaltung für gleiche Friseurdienstleistungen stellen eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes gemäß § 40b GIBG dar.

1.3.3 Zurückziehungen und Unzuständigkeit des Senates III

Zurückziehungen

1. GBK III/57/10

Eingebracht: Antragstellerin (vertreten durch den Verein ZARA)

Antragsgegner/in: Wohnungsnachbarin

Wegen: Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit durch eine Belästigung bei der Versorgung mit Wohnraum, der der Öffentlichkeit zur Verfügung steht.

Vorbringen: Die Antragstellerin sei chinesische Staatsbürgerin und habe mit ihrem Mann die Wohnung zu einem gemeinsamen Spaziergang verlassen wollen. Ihre Tochter sei damals ca. 13 Monate alt gewesen und habe „Kleinkindgeräusche“ gemacht. Am Gang sei die Antragsgegnerin auf sie zu gekommen und habe gemeint, dass die Antragstellerin dem „Tschebesen-Kind“ doch die „Pappn“ stopfen solle. Ihr Mann habe daraufhin die Antragsgegnerin zur Rede gestellt und sich eine solche Ausdrucksweise vehement verbeten. Zwischen ihrem Mann und dem hinzugekommenen Mann der Antragsgegnerin sei es daraufhin zu einer körperlichen Auseinandersetzung gekommen. Nach der Erteilung eines Verbesserungsauftrags durch Senat III wurde der Antrag von der Antragstellerin zurückgezogen.

2. GBK III/66/10

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Diskothek

Wegen: Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

Vorbringen: Der Antragsteller habe, gemeinsam mit zwei Freunden, den Club des Antragsgegners besuchen wollen. Die Türsteher hätten jedoch den Zutritt mit der Begründung verweigert, dass der Club voll sei und niemand mehr eingelassen werde. Der Antragsteller habe sich daraufhin einige Meter entfernt und dabei beobachtet, wie österreichischen Gästen weiterhin problemlos der Zutritt gewährt wurde.

In der Zurückziehung des Antrags erläuterte der Antragsteller, dass seine damalige Einschätzung der Abweisung unzutreffend gewesen sei und er überreagiert habe.

3. GBK III/76/11

Eingebracht: GAW**Antragsgegner/in:** Hausverwaltung

Wegen: mittelbare Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu Wohnraum.

Vorbringen: Eine Person, welche namentlich nicht genannt werden wolle, habe der Gleichbehandlungsanwaltschaft mitgeteilt, dass sie sich als anerkannter Flüchtling telefonisch bei der Antragsgegnerin nach den Wartezeiten für die Vermietung einer Wohnung erkundigt habe. Dabei sei ihr von einer Mitarbeiterin mitgeteilt worden, dass die österreichische bzw. die Staatsbürgerschaft eines EU-Mitgliedstaates Voraussetzung für den Erhalt einer Wohnung sei. Auf die Anmerkung, dass anerkannte Konventionsflüchtlinge mit österreichischen StaatsbürgerInnen gleichzusetzen seien, habe die Mitarbeiterin erwidert, dass die Geschäftsführung unabhängig davon vorgebe, dass lediglich österreichische und EU-Staatsbürgerinnen in den Wohnungen aufgenommen werden.

Nach Erteilung eines Verbesserungsauftrags wurde der Antrag von der GAW zurückgezogen.

4. GBK III/86/11

Eingebracht: GAW**Antragsgegner/in:** Geschäftsführer eines Telekommunikationsunternehmens

Wegen: mittelbare Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

Vorbringen: Die Betroffene habe einen Mobilfunkvertrag mit den Antragsgegnern eingehen wollen und dafür das ausgefüllte Anmeldeformular abgeschickt. Dem Anmeldeformular habe sie Kopien ihres argentinischen Reisepasses, ihrer Aufenthaltsbewilligung sowie des österreichischen Personalausweises ihres Freundes, der sich im Zuge dieser Anmeldung zur Zahlung ihrer Entgelte per Bankeinzug verpflichtet habe, beigelegt. Jedoch habe die Betroffene eine Mitteilung erhalten, wonach bei der Anmeldung ein „Fehler“ aufgetreten sei. Nach Rückruf ihres Freundes habe eine Mitarbeiterin des Unternehmens erläutert, dass aufgrund des ausländischen Reisepasses der Betroffenen zusätzlich sowohl ein Meldezettel als auch einen Einkommensnachweis benötigt werde, um die Anmeldung durchzuführen. Das Verlangen wurde von der GAW zurückgezogen.

5. GBK III/87/11

Eingebracht: GAW**Antragsgegner/in:** Telekommunikationsunternehmen

Tätigkeitsbericht GBK-Senat III – Zurückziehungen und Unzuständigkeit des Senates

Wegen: mittelbare Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

Vorbringen: Die Betroffene habe einen Mobilfunkvertrag mit der Antragsgegnerin eingehen wollen und dafür das ausgefüllte Anmeldeformular abgeschickt. Dem Anmeldeformular habe sie Kopien ihres argentinischen Reisepasses, ihrer Aufenthaltsbewilligung sowie des österreichischen Personalausweises ihres Freundes, der sich im Zuge dieser Anmeldung zur Zahlung ihrer Entgelte per Bankeinzug verpflichtet habe, beigelegt. Jedoch habe die Betroffene eine Mitteilung erhalten, wonach bei der Anmeldung ein „Fehler“ aufgetreten sei. Nach Rückruf ihres Freundes habe eine Mitarbeiterin des Unternehmens erläutert, dass aufgrund des ausländischen Reisepasses der Betroffenen zusätzlich sowohl ein Meldezettel als auch einen Einkommensnachweis benötigt werde, um die Anmeldung durchzuführen. Das Verlangen wurde von der GAW nach einer ausführlichen Stellungnahme der Antragsgegnerin zurückgezogen.

Unzuständigkeit des Senates:

6. GBK III/64/10

Eingebracht: Antragstellerin

Antragsgegner/in: Kindergarten

Wegen: Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit und des Geschlechtes beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

Vorbringen: Die Antragstellerin fühle sich aufgrund ihrer türkischen Herkunft und ihres Geschlechtes diskriminiert, da sie aufgefordert worden sei, ihren Sohn von einem privaten (türkischen) Kindergarten abzumelden. Die Leiterin des Kindergartens habe zu ihr gesagt, dass sie keine ehrenhafte Frau und auch keine gute Mutter sei, da sie ein Kind von einem Mann erwarte, mit dem sie nicht verheiratet sei. Des Weiteren trage sie kein Kopftuch und lebe nicht nach strengen islamischen Vorschriften.

Auszug aus dem Unzuständigkeitsbeschluss: Senat III hat sich für die Behandlung des Antrages als unzuständig erklärt, da keine Zuständigkeit des Senates wegen einer behaupteten Diskriminierung aufgrund der Herkunft sowie aufgrund des Geschlechtes gegeben ist.

7. GBK III/74/11

Eingebracht: Antragstellerin

Antragsgegner/in: Verkehrsbetrieb

Tätigkeitsbericht GBK-Senat III – Zurückziehungen und Unzuständigkeit des Senates

Wegen: Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

Vorbringen: Die Antragstellerin brachte vor, dass am 8. März 2011 Frauen bei Fahrten auf den Linien der Antragsgegnerin keine Fahrkarte zu lösen hatten. Die Antragsgegnerin behauptete öffentlich, dass jede Frau am 8. März 2011 gratis fahren könne. Diese Behauptung sei unwahr, denn sie sei eine Frau und habe den Fahrpreis schon durch ihre Jahreskarte im Vorhinein bezahlt. Dadurch sei sie nicht in den Genuss der Gratis-Fahrten gekommen und sei auch nicht anders entschädigt worden.

Auszug aus dem Unzuständigkeitsbeschluss: Senat III hat sich für die Behandlung des Antrages als unzuständig erklärt, dass der geschilderte Sachverhalt vom Anwendungsbereich des Gleichbehandlungsgesetzes nicht umfasst ist. Gemäß § 32 Abs. 1 GIBG liegt eine unmittelbare Diskriminierung dann vor, wenn eine Person aufgrund des Geschlechtes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung als eine andere Person erfährt. Bei Beschwerden aufgrund des Geschlechtes ist somit immer das jeweils andere Geschlecht zum Vergleich heranzuziehen. Der geschilderte Sachverhalt bezieht sich aber auf dasselbe Geschlecht und ist daher vom Anwendungsbereich des GIBG nicht umfasst.

8. GBK III/82/11

Eingebracht: GAW

Antragsgegner/in: zwei Fahrgäste eines öffentlichen Verkehrsmittels

Wegen: Belästigung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

Vorbringen: Die Betroffene, russischer Herkunft, sei mit einem Bus eines öffentlichen Verkehrsbetriebs unterwegs gewesen. Nachdem sich die Betroffene auf Russisch mit ihrem Sohn unterhalten habe, habe ein Fahrgast begonnen, sie rassistisch zu beschimpfen und zu belästigen. Nach einem weiteren Wortwechsel habe der Fahrgast begonnen, mit seinem Regenschirm auf die Betroffene einzuschlagen. An einer Haltestelle sei sodann die Polizei gerufen worden.

Auszug aus dem Unzuständigkeitsbeschluss: Senat III hat sich für die Behandlung des Verlangens als unzuständig erklärt, da zwischen der Betroffenen und dem vermutlich für die Diskriminierung Verantwortlichen kein Rechtsverhältnis besteht und das Gleichbehandlungsgesetz keine horizontale Haftung vorsieht. Daher ist der geschilderte Sachverhalt vom Anwendungsbereich der §§ 30ff Gleichbehandlungsgesetz nicht umfasst.

9. GBK III/84/11

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Stadt, Bürgermeister

Tätigkeitsbericht GBK-Senat III – Zurückziehungen und Unzuständigkeit des Senates

Wegen: Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

Vorbringen: Der Antragsteller beschwerte sich darüber, dass in einer österreichischen Stadt eine Frauenbeauftragte ernannt und beschäftigt werde, es jedoch keinen Männerbeauftragten gebe. Auch sei ein Frauenreferat installiert worden, jedoch kein Männerreferat.

Auszug aus dem Unzuständigkeitsbeschluss: Senats III hat sich für die Behandlung des Antrags als unzuständig erklärt, da der geschilderte Sachverhalt sich auf Tätigkeiten der Hoheitsverwaltung bezieht und daher vom Anwendungsbereich des Gleichbehandlungsgesetzes nicht umfasst ist.

1.3.4 Offene, vom Senat III bereits behandelte Anträge

1. GBK III/88/11

Eingebracht: amtswegig

Antragsgegner/in: Friseurbetrieb

Wegen: Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

2. GBK III/89/11

Eingebracht: GAW

Antragsgegner/in: Diskothek, Sicherheitsfirma, Türsteher

Wegen: Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

3. GBK III/90/11

Eingebracht: Antragstellern

Antragsgegner/in: Diskothek, Türsteher

Wegen: Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

1.3.5 Fälle nach § 13 GBK/GAW-Gesetz

1. GBK III/78/11, 2. GBK III/79/11, 3. GBK III/80/11

Eingebracht: GAW

Betrifft: Diskotheken

Mitteilung der Vermutung der Nichteinhaltung des Gleichbehandlungsgebots gem. § 13 Abs. 1 GBK/GAW-Gesetz:

Der Verein ZARA habe die Gleichbehandlungsanwaltschaft darauf aufmerksam gemacht, dass in einer Fernsehsendung eine Reportage ausgestrahlt worden sei, in der die Einlasspraxis der Lokale A, B und C, auf das Vorliegen möglicher Diskriminierungen aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit, mit versteckter Kamera überprüft worden sei.

Im Rahmen dieser durchgeführten Lokaltests hätten ein Schwarzer und ein gleich angezogener Redakteur, welcher vermutlich nicht als fremd wahrgenommen worden sei, versucht, getrennt voneinander diese Lokale zu besuchen. In allen drei Lokalen sei dem Schwarzen der Eintritt verweigert worden. Im Lokal A sei ihm mitgeteilt worden, dass er nur mit einer Einladung eingelassen werden könne. In den Lokalen B und C sei die Einlassverweigerung damit begründet worden, dass an diesem Tag nur Stammkunden eingelassen werden würden. Dem Redakteur, der in keinem der Lokale Stammkunde sei und auch keine Einladung gehabt habe, sei problemlos unmittelbar danach der Eintritt gewährt worden.

Aufgrund dieser Informationen habe die GAW angeregt, dass die Gleichbehandlungskommision die betreffenden Unternehmen gemäß § 13 Abs. 1 GBK/GAW-Gesetz auffordert, über die Umstände dieser vermuteten diskriminierenden Einlassverweigerungen Bericht zu legen.

Nachdem dem Senat die gegenständliche Reportage vorgeführt wurde, beschloss dieser, die drei Lokalbesitzer zu einem Bericht gemäß § 13 Abs. 1 GBK/GAW-Gesetz aufzufordern. Sie sollten zum gegenständlichen Vorwurf Stellung nehmen und insbesondere darlegen, wie von ihnen eine gleichheitskonforme Einlasspolitik organisiert und dadurch die Einhaltung des Gleichbehandlungsgesetzes sichergestellt werde.

Bericht gemäß § 13 GBK/GAW-Gesetz:

Die Betreiberin des Lokals A betonte in ihrer Stellungnahme im Wesentlichen, dass ihre Geschäftspolitik auf keinen Fall auf der Diskriminierung von Menschen anderer Hautfarbe, anderer Herkunft oder unterschiedlicher Religionszugehörigkeit beruhe. Im Lokal würden wöchentlich Veranstaltungen stattfinden, deren Publikum sich aus Personen und Studenten aus den unterschiedlichsten Ländern und Kulturen zusammensetzen würde. Ihr internationales Security-Personal sei daher ständig in Kontakt mit internationalem Publikum und vertraut mit dem korrekten Umgang unterschiedlicher Kulturen.

Zum geschilderten Fall werde hinzugefügt, dass das Security-Personal die dunkelhäutige Person richtigerweise darauf aufmerksam gemacht habe, dass gerade an einem Freitag und

Samstag das Lokal zu 80-90 Prozent von Stammgästen besucht werde. Da das Lokal nur ein behördlich genehmigtes Fassungsvolumen von 340 Personen aufweise, könnten gerade am Wochenende ab einer gewissen Uhrzeit nur Stammgäste eingelassen werden. Würden aber zwischendurch wieder Gäste das Lokal verlassen oder es sich abzeichnen, dass trotz der zu erwartenden Anzahl an Stammgästen das Lokal nicht voll werden sollte, so könne auch innerhalb kürzester Zeit anderen Gästen als Stammgästen der Zutritt zum Lokal gewährt werden.

Von den Betreibern des Lokals B langte keine Stellungnahme ein.

Der Geschäftsführer der Betreibergesellschaft des Lokals C teilte dem Senat im Wesentlichen sein Unverständnis mit, weshalb ein derartiger Vorgang habe geschehen können. Er lehne solche Vorfälle prinzipiell ab, wie aus den beigefügten „Security-Anweisungen“ zu ersehen sei, welche jeder einzelne Securitymitarbeiter bekommen habe.

Allerdings sehe er diese fingierten „Ausländertests“ von sogenannten Medienleuten mit „gemischten Gefühlen“, nachdem derartige gestellte Vorgänge in seinen Lokalen mit Sicherheit bereits einige Dutzend Male vonstatten gegangen seien. Er halte solche Praktiken für äußerst fraglich. In seinen Lokalen, wo abendlich oftmals bis zu 3000 Besucher verkehren würden, würden an jedem Öffnungstag gewöhnlich sowohl „Ausländer“ als auch Österreicher sowohl zugelassen wie auch abgewiesen. In der Regel würde aber aus verschiedensten Gründen primär Österreichern der Einlass verwehrt. Wie jeder beobachten und feststellen könne, würden sich in seinen Lokalen abendlich Hunderte „nicht einheimische Gäste“, egal welcher Hautfarbe, befinden. Sie seien sehr stolz darauf, ein buntes Publikum aller Herren Länder bei sich zu wissen. Auch hätten sie viele farbige Beschäftigte in ihrer geschäftlichen Familie.

In einer weiteren Stellungnahme distanzierte sich der Geschäftsführer der Betreibergesellschaft des Lokals C nochmals von derartigen Vorhaltungen. Darüber hinaus halte er diese fingierten „Fallen“ für überaus fragwürdig und unseriös. Es würden seit Jahren regelmäßig selbst ernannte Ordnungshüter mit versteckter Kamera auftauchen, die seltsamerweise nicht über die meist positiven Einlassgewährungen berichten würden, sondern lediglich darauf aus seien, das Haar in der Suppe zu finden, welches selbst hineingetan worden sei. Diese ungewögenen Medienleute würden nur irgendwelche Extremausländer mit Sandalen oder wirklich unpassendem Erscheinungsbild in den Club lancieren wollen.

Entscheidung von Senat III der GBK:

Der Senat III der GBK hat den von den Betreibern der Lokale A und C vorgelegten Bericht zur Kenntnis genommen und keine Verletzung der Berichtspflicht iSd § 13 GBK/GAW-Gesetz festgestellt.

Da von den Betreibern des Lokals B keine Stellungnahme einlangte, wurde dieser Umstand gemäß § 13 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz auf der Website des Bundeskanzleramts veröffentlicht (<http://www.frauen.bka.gv.at/site/7600/default.aspx>).

4. GBK III/83/11

Eingebracht: GAW

Betrifft: Diskothek

Mitteilung der Vermutung der Nichteinhaltung des Gleichbehandlungsgebots gem. § 13 Abs. 1 GBK/GAW-Gesetz:

Senat III der Gleichbehandlungskommission sei in Zusammenhang mit einem auf Verlangen der Anwältin für die Gleichbehandlung ohne Unterschied des Geschlechtes oder der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen eingeleiteten Prüfungsverfahren zum Ergebnis gekommen, dass durch die Ungleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zutritt zur Diskothek der Antragsgegnerin eine unmittelbare Diskriminierung von Männern aufgrund des Geschlechtes vorliege. Die Antragsgegnerin sei daraufhin aufgefordert worden, die diskriminierende Geschäftspolitik, wonach Frauen an bestimmten Tagen im Gegensatz zu Männern keinen Eintritt zu bezahlen hätten und zusätzlich einen Getränkegutschein erhalten würden, abzustellen.

Wie sich die Gleichbehandlungsanwaltschaft aktuell auf der Website der Diskothek der Antragsgegnerin habe überzeugen können, würde nach wie vor Frauen jeden Samstag gratis Eintritt gewährt sowie zusätzlich ein Getränkegutschein geschenkt. Darüber hinaus würde jeden Donnerstag eine Party veranstaltet, zu denen Frauen 14 Euro, Männer hingegen 18 Euro an Eintritt zu bezahlen hätten, um dann den gesamten Abend gratis Getränke konsumieren zu können. Es würden sich auf der gegenständlichen Website keine Hinweise finden, die den Aufträgen des Senates III entsprechen würden.

Es sei daher davon auszugehen, dass die Antragsgegnerin die Entscheidung der Gleichbehandlungskommission nicht zur Kenntnis genommen habe und ihre diskriminierende Eintrittspraxis nach wie vor aufrechterhalte. Die Gleichbehandlungsanwaltschaft kritisiere dabei neben der Benachteiligung von Männern vor allem die Ausnutzung der sexuellen Attraktivität junger Frauen in Zusammenhang mit der Förderung deren Alkoholkonsums.

Senat III beschloss der Anregung der Gleichbehandlungsanwaltschaft nach einer Berichtslegungspflicht nach § 13 GBK/GAW-Gesetz bezüglich der Ungleichbehandlung von Frauen und Männern durch eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes beim Zutritt zur Diskothek der Antragsgegnerin nachzukommen und sie aufzufordern einen diesbezüglichen Bericht, auch für die Folgejahre, zu legen.

Bericht gemäß § 13 GBK/GAW-Gesetz:

Von den Betreibern der Diskothek langte keine Stellungnahme beim Senat III der Gleichbehandlungskommission ein.

Entscheidung von Senat III der GBK:

Da von den Betreibern der Diskothek keine Stellungnahme einlangte, wurde dieser Umstand gemäß § 13 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz auf der Website des Bundeskanzleramts veröffentlicht (<http://www.frauen.bka.gv.at/site/7600/default.aspx>).

5. GBK III/85/11

Eingebracht: GAW

Betrifft: Friseurbetrieb

Mitteilung der Vermutung der Nichteinhaltung des Gleichbehandlungsgebots gem. § 13 Abs. 1 GBK/GAW-Gesetz:

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft sei darauf aufmerksam gemacht worden, dass der Friseursalon A geschlechtsspezifisch unterschiedliche Preise für die Dienstleistung „Haarschnitt“ verlange. So koste der Haarschnitt für Damen 79 Euro, während der Haarschnitt für Herren lediglich 62 Euro betrage.

In dem der Gleichbehandlungsanwaltschaft vorliegenden Fall weise das Unternehmen gleiche Leistungen jeweils für Damen und Herren mit einer großen Preisdifferenz aus. Eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes müsse bei dieser Vorgehensweise vermutet werden. Das Unternehmen habe sich bisher einer Auseinandersetzung zu diesem Vorhalt entzogen und halte an der geschlechtsspezifischen Preisliste nach wie vor fest.

Senat III beschloss der Anregung der Gleichbehandlungsanwaltschaft nach einer Berichtslegungspflicht nach § 13 GBK/GAW-Gesetz bezüglich der Ungleichbehandlung von Frauen und Männern durch eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes bei der Dienstleistung „Haarschnitt“ nachzukommen und das Unternehmen aufzufordern einen diesbezüglichen Bericht zu legen. Insbesondere sei vom Unternehmen zu erläutern, warum die vermutlich diskriminierende Geschäftspraxis, entgegen dem Gleichbehandlungsgebot des § 31 Abs. 1 Gleichbehandlungsgesetz, offenbar unvermindert fortgesetzt werde. Des Weiteren seien Konzepte über eine geschlechtsneutrale Preisgebarung vorzulegen.

Bericht gemäß § 13 GBK/GAW-Gesetz:

In seiner Stellungnahme wies der Eigentümer des Friseursalons die Vorhaltungen als unrichtig und nicht den Tatsachen entsprechend entschieden zurück. In seinem Salon würden für einen Damenhaarschnitt (inklusive Beratung, Waschen, Föhnen mit Finish) 45 Minuten veranschlagt, für einen Herrenhaarschnitt würden 30 Minuten eingetragen. Damen würden über ihre Frisuren sprechen und eine Beratung wollen. Eventuell seien Fotos vorzulegen, Tipps für die Pflege zuhause würden erwartet, Stylingtricks für verschiedene Anlässe würden erbeten etc.

Herren könne es in der Regel nicht schnell genug gehen, sie würden nur ihren Haarschnitt wollen, eine Tageszeitung und eventuell einen Kaffee. Sie würden keine Tricks zum Föhnen der Haare erwarten und würden auf Hairspray und Gloss verzichten. Es sei nun einmal Fakt, dass Damenkunden einen wesentlich höheren Aufwand erfordern würden als männliche Kunden und das müsse sich selbstverständlich auch in der Kalkulation niederschlagen.

Entscheidung von Senat III der GBK:

Senat III GBK leitete in Folge amtswegig ein Einzelprüfungsverfahren gegen das Unternehmen ein (GBK III/88/11).

2

Bericht des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz

2.1 Gleichbehandlungsgesetz und GBK/GAW-Gesetz

Im Berichtszeitraum wurden das Gleichbehandlungsgesetz und das GBK/GAW-Gesetz einmal novelliert.

Das **Bundesgesetz BGBI. I Nr. 7/2011**, mit dem die beiden Gesetze novelliert wurden, ist am 1. März 2011 in Kraft getreten. Die Novelle zum Gleichbehandlungsgesetz sieht in Umsetzung des **Nationalen Aktionsplanes über die Gleichstellung von Frauen und Männern am Arbeitsmarkt** zur Reduzierung der Einkommensunterschiede zwischen Frauen und Männern Maßnahmen zur Verbesserung der Einkommenstransparenz vor. Weiters enthält die Novelle **Verbesserungen des materiellen Rechts** und von **Verfahrensvorschriften** zur effektiveren Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes.

Die erste Maßnahme zur Bekämpfung der Einkommensunterschiede stellt die verpflichtende Erstellung von **Einkommensberichten** ab einer bestimmten Anzahl von Arbeitnehmer/inne/n dar. Die Verpflichtung bestand für das Jahr 2010 für Arbeitgeber/innen, die dauernd mehr als 1.000 Arbeitnehmer/innen beschäftigen. Der Bericht war bis spätestens 31. Juli 2011 dem zuständigen Betriebsrat zu übermitteln oder – in betriebsratslosen Betrieben – in einem für alle Arbeitnehmer/innen zugänglichen Raum aufzulegen. Das Gesetz sieht einen Stufenplan hinsichtlich der nach 2011 erfassten Unternehmen vor. Ab 1. Jänner 2012 trifft diese Verpflichtung (die Erstellung eines Berichts für 2011) dann Unternehmen, die dauernd mehr als 500 Arbeitnehmer/innen beschäftigen, ab 1. Jänner 2013 Unternehmen, die dauernd mehr als 250 Arbeitnehmer/innen beschäftigen (Erstellung eines Berichts für das Jahr 2012) und ab 1. Jänner 2014 Unternehmen, die dauernd mehr als 150 Arbeitnehmer/innen beschäftigen (Erstellung eines Berichts für das Jahr 2013). Diese Unternehmen müssen dann alle zwei Jahre eine Entgeltanalyse erstellen. Der Einkommensbericht ist zur Gewährleistung des Datenschutzes in anonymisierter Form zu erstellen und darf keine Rückschlüsse auf Einzelpersonen zulassen.

Die zweite Maßnahme zur Verbesserung der Einkommenstransparenz bildet die gesetzliche Verpflichtung zur **Angabe des Mindestlohnes in Stelleninseraten**. Demnach ist in der Ausschreibung das für den ausgeschriebenen Arbeitsplatz geltende kollektivvertragliche oder das durch Gesetz oder andere Normen der kollektiven Rechtsgestaltung geltende Mindestentgelt anzugeben. Zudem besteht die Verpflichtung, auf die Bereitschaft zur Überzahlung hinzuweisen, wenn eine solche besteht. Entspricht ein Inserat diesen Kriterien nicht, sieht das Gesetz Sanktionen vor: beim erstmaligen Verstoß erfolgt eine Ermahnung durch die Bezirksverwaltungsbehörde, im Wiederholungsfall ist eine Verwaltungsstrafe bis zu 360 Euro vorgesehen.

Als dritte Maßnahme räumt das Gesetz der Anwaltschaft für Gleichbehandlung und den Senaten der Gleichbehandlungskommission bei vermuteter Entgeltdiskriminierung im Einzelfall ein **Auskunftsrecht** gegenüber dem zuständigen **Träger der Sozialversicherung in Bezug auf**

Einkommensdaten von Vergleichspersonen ein. In der Praxis hat sich nämlich gezeigt, dass es im Falle einer vermuteten Diskriminierung beim Entgelt sehr schwierig ist, die Einkommensdaten von Vergleichspersonen festzustellen.

Darüber hinaus sieht die Novelle folgende Verbesserungen vor:

- Ausdehnung des Diskriminierungsschutzes auch auf Personen, die wegen ihres Naheverhältnisses zu einer Person, die ein geschütztes Merkmal aufweist, diskriminiert werden (Diskriminierung durch Assoziiierung),
- Anhebung des Mindestschadenersatzes bei (sexueller) Belästigung von 720 Euro auf 1.000 Euro,
- Einführung eines Gebotes des diskriminierungsfreien Inserierens von Wohnraum,
- Einfachgesetzliche Weisungsfreistellung der Anwält/inn/e/n für die Gleichbehandlung und der Mitglieder der Gleichbehandlungskommission inklusive Aufsichtsrecht durch den/die Bundeskanzler/in in Umsetzung des Art. 20 Abs. 2 B-VG,
- Aufhebung der Vertraulichkeit der Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission.

Seit Herbst 2011 finden im Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz Sozialpartnergespräche betreffend eine **weitere Novellierung des Gleichbehandlungsgesetzes und des GBK/GAW-Gesetzes** statt. Der Gesetzesentwurf soll im Sommer 2012 einem allgemeinen Begutachtungsverfahren unterzogen werden.

Zentraler Punkt der geplanten Novelle ist die **Erhöhung des Schutzniveaus** gegen Diskriminierung beim **Zugang** zu und bei der **Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen**. Darüber hinaus soll die Novelle **weitere Verbesserungen** des Instrumentariums zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes enthalten.

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, Soziales und Konsumentenschutz bekannten Entscheidungen handelt es sich im Wesentlichen um richtungsweisende Urteile des Obersten Gerichtshofes und einzelne bekanntgewordene unterinstanzliche Urteile.

Dem Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz sind folgende Entscheidungen aus den Jahren 2010 und 2011 bekannt:

2.2.1 Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes

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

OGH 9 ObA 78/11 vom 25. Oktober 2011

Der Oberste Gerichtshof hat mit diesem Urteil festgestellt, dass dann, wenn ein befristetes Arbeitsverhältnis eines Arbeitnehmers, der während der Befristung Vater geworden ist und Väterkarenz in Anspruch genommen hat, nicht in ein unbefristetes übergeführt wird, dies gemäß GIBG idF BGBI. I Nr. 82/2005 keine Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen (§ 3 Z 6 GIBG) darstellt, sondern allenfalls bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses.

Auch eine Befristung eines Arbeitsverhältnisses kann grundsätzlich eine Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen darstellen. Im vorliegenden Fall hat der Arbeitnehmer allerdings gar nicht behauptet, durch die Befristung als solche diskriminiert worden zu sein. Der Arbeitnehmer erblickt eine allfällige Ungleichbehandlung vielmehr in dem Umstand, dass die Arbeitgeberin ihm nicht angeboten hat, nach Fristende im Rahmen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses weiter zu arbeiten. Dies ist nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes jedoch nicht als Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen zu qualifizieren.

Bedeutsam war diese Unterscheidung im konkreten Fall aufgrund der unterschiedlichen Verjährungsbestimmungen. Während eine Diskriminierung bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses binnen sechs Monaten ab Ablehnung der Bewerbung geltend gemacht werden muss, beläuft sich die Verjährungsfrist bei Diskriminierung bei sonstigen Arbeitsbedingungen auf drei Jahre.

Durch die Novelle, Bundesgesetz BGBl. I Nr. 98/2008, die mit 1. August 2008 in Kraft getreten ist, wurde klargestellt, dass bei diskriminierender Nichtverlängerung von befristeten Arbeitsverhältnissen, die ursprünglich auf die Umwandlung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis angelegt waren, eine Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses verwirklicht wird.

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

a) ASG Wien 21 Cga 31/10 vom 11. November 2010

Mit diesem Urteil stellte das Gericht eine Entgelddiskriminierung von zwei Arbeitnehmerinnen fest, da diese mit überwiegender Wahrscheinlichkeit das Gericht davon überzeugen konnten, dass sie aufgrund des Geschlechtes ein geringeres Entgelt als die männliche Vergleichsperson bezogen haben. Es steht fest, dass die männliche Vergleichsperson vor dem Eintritt der Arbeitnehmerinnen dieselbe Arbeit gemacht hat, wie sie nach ihrem Eintritt die Arbeitnehmerinnen gemacht haben. Ein anderes Unterscheidungsmerkmal als das Geschlecht ist nicht ersichtlich. Daher spricht die Wahrscheinlichkeit dafür, dass er ein höheres Entgelt aufgrund einer höheren Einstufung bezog, weil er ein Mann war.

Den Arbeitnehmerinnen wurde neben dem Vermögensschaden der geltend gemachte Betrag von 2.500 Euro als Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung zugesprochen.

b) ASG Wien 16 Cga 176/07 vom 14. Juli 2010

Das Gericht wies hier das Klagebegehren auf Feststellung, dass die Arbeitnehmerin in eine höherwertige Verwendungsgruppe eines anderen Schemas des anzuwendenden Kollektivvertrages einzustufen wäre, ab.

Hinsichtlich der von der Arbeitnehmerin verrichteten Tätigkeiten stellte das Gericht fest, dass diese überwiegend mit Verwaltungstätigkeiten und Sekretariatsarbeiten (z. B. Bestellung von Büromaterial, Erledigung der Post, Organisation von Sitzungsterminen, Bestellen von Taxibons und Visitenkarten, Führung der Arbeitsaufzeichnungen, Eingabe anfallender Rechnungen gelegentlicher Dienstreisen) betraut war. Diese Verwaltungstätigkeiten entsprechen jenen Tätigkeiten, die in der Verwendungsgruppe, in die die Klägerin konkret eingestuft war, angeführt sind. Für höherwertige Tätigkeiten wurde die Klägerin mit einer Aufzahlung entlohnt.

Nach Ansicht des Gerichts erfolgte die Einstufung der Klägerin korrekt. Eine Einstufung in das andere Schema des Kollektivvertrages kommt nicht in Frage.

c) ASG Wien 35 Cga 109/09 vom 7. Juni 2010

Das Gericht kam hier zum Ergebnis, dass keine Diskriminierung der Arbeitnehmerin bei der Festsetzung des Entgelts vorliegt.

Es stellte grundsätzlich fest, dass der Begriff der gleichen oder gleichwertigen Arbeit ein qualitativer ist, der sich ausschließlich auf die Art der betreffenden Arbeitstätigkeit bezieht. Es bedarf daher jeweils einer objektiven Bewertung der konkreten Arbeitstätigkeit, insbesondere hinsichtlich der Anforderungen der Beschäftigung und der Art der Aufgaben. Zum Arbeitsentgelt zählen

Bericht des BMASK – Vollziehung des GIBG durch die Gerichte

primär Leistungen, die im Synallagma stehen, insbesondere die Grund- und Mindestlöhne, aber auch jedes leistungsabhängige Entgelt, wie etwa Leistungsprämien. Der Grundsatz des gleichen Entgelts für gleiche oder gleichwertige Arbeit verbietet jede das Entgelt betreffende Ungleichbehandlung von Männern und Frauen bei gleichem Arbeitsplatz oder gleichwertiger Arbeit ohne Rücksicht darauf, woraus sich diese Ungleichbehandlung ergibt, es sei denn, das unterschiedliche Entgelt ist durch objektive Faktoren gerechtfertigt, die nichts mit einer Diskriminierung zu tun haben.

Im konkreten Fall verrichtete die Arbeitnehmerin gleichwertige Arbeit wie ihr männlicher Kollege, den sie als Vergleichsperson heranzog, verdiente jedoch weniger, da sie bei den betrieblichen Gehaltsvorrückungen bzw. den ausbezahlten Prämien nicht berücksichtigt worden war. Diese wurden in Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat im Rahmen von Betriebsvereinbarungen über das Vorschlagerecht des/der jeweiligen Abteilungsleiters/Abteilungsleiterin nach vorgegebenen Kriterien festgelegt.

Das Gericht sah die Ungleichbehandlung der Arbeitnehmerin jedoch dadurch gerechtfertigt, da die Arbeitnehmerin in den Punkten Qualität, fachliche und soziale Kompetenz regelmäßig Anlass zu Kritik gegeben hat. Damit wurde ein sachlicher Grund für die Nichtberücksichtigung der Klägerin dargetan.

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

a) OLG Wien 10 Ra 60/11 vom 27. Oktober 2011

Im vorliegenden Fall behauptete ein Arbeitnehmer eine Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses als Reaktion auf seine Inanspruchnahme einer Väterkarenz.

Das Gericht führte dazu in Bestätigung der erstinstanzlichen Entscheidung durch das Arbeits- und Sozialgericht Wien, 35 Cga 149/10 vom 21. Dezember 2012, aus, dass eine Entlassung aus Gründen, die mit der Geburt zusammenhängen, jedenfalls eine Geschlechterdiskriminierung darstellt. Es entspricht dem Gleichstellungsgedanken des GIBG, dass Vätern und Müttern unabhängig vom Geschlecht im Rahmen ihrer Aufgaben im Familienverband die gleichen Rechte zukommen. Auch die Inanspruchnahme einer Väterkarenz steht daher grundsätzlich im Schutzbereich des GIBG.

Zwischen der Geltendmachung des Anspruchs und der Beendigung des Dienstverhältnisses muss jedoch ein Kausalzusammenhang bestehen, der insbesondere bei einem engen zeitlichen Abstand zwischen einer Aktion und einer entsprechenden Reaktion anzunehmen ist.

Aus dem festgestellten Sachverhalt schloss das Gericht jedoch, dass entscheidend und ausschlaggebend für die Kündigung eine von der Väterkarenz unabhängige Änderung der Unternehmensstruktur gewesen war. Auch die Weigerung des Arbeitnehmers, sich in die geänderten Unternehmensstrukturen einzufinden, war ebenso ein Grund für die Kündigung.

Aus diesem Grund verneinte das Gericht das Vorliegen einer Diskriminierung bei der Beendigung.

Bericht des BMASK – Vollziehung des GIBG durch die Gerichte

Das Erstgericht gelangte weiters zur Auffassung, dass der Arbeitnehmer bei den sonstigen Arbeitsbedingungen diskriminiert wurde (§ 3 Z 6 GIBG), da die veränderte familiäre Situation des Arbeitnehmers und die Ankündigung zum beabsichtigten Antritt der Väterkarenz für seinen Vorgesetzten ausschlaggebend waren, den Arbeitnehmer als bisheriges „Liebkind“ fallen zu lassen. Er erfuhr dadurch eine wesentlich schlechtere Behandlung, die mit einer Minderung der Wertschätzung, welche selbst für andere Mitarbeiter wahrnehmbar war, einherging. Das Gericht setzte eine Entschädigung in Höhe von 2.000 Euro fest. Gegen diesen Teil des Urteils erhob der Arbeitnehmer nur hinsichtlich der Höhe der Entschädigung Berufung, die vom Oberlandesgericht Wien jedoch abgewiesen wurde.

Eine ordentliche Revision gegen dieses Urteil wurde als nicht zulässig erklärt.

b) OGH 9 ObA 113/11 vom 25. Oktober 2011

In dieser Entscheidung äußerte sich der Oberste Gerichtshof zum Benachteiligungsverbot gemäß § 13 GIBG im Zusammenhang mit der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses.

Nach seiner Auffassung ist nicht jede kausale Reaktion des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin auf die Geltendmachung von Abwehransprüchen zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsverbots eine verbotene Viktimisierungshandlung. Im konkreten Fall forderte die Arbeitnehmerin von einer Kollegin eine Entschädigung wegen sexueller Belästigung. Es stellte sich jedoch heraus, dass der Vorfall nicht stattgefunden hatte. Der Arbeitgeber und einige Kolleg/inn/en waren seit Längerem mit der Arbeit dieser Arbeitnehmerin unzufrieden. Als sie den Arbeitsplatz wechseln wollte, ersuchte sie den Aufsichtsrat um Unterstützung bei ihrer Bewerbung. Daraufhin wurde ihr die einvernehmliche Beendigung vorgeschlagen und auch vereinbart.

Der Oberste Gerichtshof vertrat die Ansicht, dass bei einer einvernehmlichen Beendigung das Verbot der Benachteiligung etwa dann greift, wenn die Beendigung Ergebnis einer unzulässigen Druckausübung durch den/die Arbeitgeber/in war, nicht aber, wenn sie Ausdruck einer selbstbestimmten Entscheidung des/der Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin ist. Im konkreten Verfahren wurde keine unzulässige Druckausübung auf die Arbeitnehmerin festgestellt. Dafür spricht auch, dass die Arbeitnehmerin bereits eine andere Stelle angestrebt und dabei den Aufsichtsrat um Unterstützung ersucht hatte.

Aus diesem Grund verneinte das Gericht das Vorliegen einer Diskriminierung.

c) OGH 9 ObA 63/11 vom 29. August 2011

Der Oberste Gerichtshof verneinte hier eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes wegen der auf Wunsch des Arbeitgebers getroffenen Vereinbarung der einvernehmlichen Vertragsauflösung mit einer 61-jährigen Journalistin mit einem Anspruch auf Alterspension nach dem ASVG. Die Vorgehensweise des Arbeitgebers lässt eine Diskriminierung nicht erkennen, da Personaleinsparungsmaßnahmen des Arbeitgebers Hintergrund dieser Maßnahme bildeten und er generell mit dem Vorschlag einer Auflösungsvereinbarung an pensionsberechtigte männliche und weibliche Arbeitnehmer/innen derselben Altersgruppe (ab dem 60. Lebensjahr) herantrat.

Bericht des BMASK – Vollziehung des GIBG durch die Gerichte

Weiters hielt der Oberste Gerichtshof fest, dass auch eine einvernehmliche Auflösung als Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Sinne des § 3 Z 7 GIBG anzusehen ist und daher nicht schon als solche vom Gleichbehandlungsgebot ausgenommen ist.

d) OGH 8 ObA 75/10 vom 26. April 2011

In diesem Urteil befasste sich der Oberste Gerichtshof mit einer Nichtverlängerung des befristeten Arbeitsverhältnisses einer Transgenderperson.

Er führte dazu aus, dass die Beantwortung der Frage, ob eine Nichtverlängerung eines befristeten Arbeitsverhältnisses einer Transgenderperson diskriminierend ist, von den Motiven für die Nichtverlängerung abhängt. Im konkreten Fall wurde das Arbeitsverhältnis wegen wiederholten Zuspätkommens und Zeigens pornographischer Zeichnungen nicht verlängert. Diese Umstände haben nichts mit der Transsexualität der Arbeitnehmerin zu tun und sind daher nicht geeignet, die von der Arbeitnehmerin geltend gemachten Tatbestände zu verwirklichen.

Der Oberste Gerichtshof verneinte somit eine Diskriminierung.

e) OGH 9 ObA 124/10 vom 28. Februar 2011

Im vorliegenden Fall wurde eine bei einem Sozialversicherungsträger beschäftigte Ärztin entsprechend den Bestimmungen des anzuwendenden Kollektivvertrages, aber gegen ihren Willen mit Erreichen des Anfallsalters für die gesetzliche Alterspension (mit Vollendung des 60. Lebensjahres) in den Ruhestand versetzt.

Der Oberste Gerichtshof vertrat nach Einholung einer Vorabentscheidung durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH Urteil vom 18. November 2012 – Rs. C-356/09, Kleist) die Rechtsauffassung, dass darin eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes zu erblicken ist, da das gesetzliche Anfallsalter für die Alterspension für Frauen (mit Vollendung des 60. Lebensjahres) und Männer (mit Vollendung des 65. Lebensjahres) unterschiedlich ist.

Auf Überlegungen zur Einkommenssituation der Arbeitnehmerin vor und nach der Versetzung in den Ruhestand, zur ihren sonstigen wirtschaftlichen Verhältnissen und zum Einkommen ihres Ehepartners kommt es nicht an.

Die unmittelbare Diskriminierung kann auch nicht durch das Ziel gerechtfertigt werden, die Beschäftigung jüngerer Menschen zu fördern.

f) OGH 9 ObA 115/10 vom 28. Februar 2011

Im Revisionsverfahren war nicht mehr strittig, dass die Unterlassung einer angemessenen Abhilfe gegen das Verhalten eines Gastes eine Diskriminierung durch die Arbeitgeberin infolge einer sexuellen Belästigung durch Dritte (§ 6 Abs. 1 Z 2 GIBG idF BGBl. I Nr. 82/2005) und die von der Geschäftsführerin ausgesprochene Entlassung als Reaktion auf die Beschwerde der Arbeitnehmerin einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 13 GIBG darstellt.

Die Arbeitnehmerin begehrte mit ihrer Klage u. a. Schadenersatz, da sie unberechtigt entlassen worden sei. Eine Anfechtung der diskriminierenden Beendigung brachte sie nicht ein. § 12 GIBG in der entscheidungsrelevanten Fassung sah als Sanktion für eine diskriminierende

Bericht des BMASK – Vollziehung des GIBG durch die Gerichte

Beendigung eines Arbeitsverhältnisses durch den/die Arbeitgeber/in jedoch nur die Anfechtung der Beendigungserklärung vor.

Daher sprach der Oberste Gerichtshof aus, dass die Ausschließlichkeit des Anfechtungsrechts des § 12 Abs. 7 GIBG idF BGBI. I Nr. 82/2005 als Sanktion für eine diskriminierende Beendigung eines Arbeitsverhältnisses dazu führt, dass nach jener Rechtslage keine Anspruchsgrundlage für die von der Arbeitnehmerin begehrten beendigungsbedingten Schadenersatzansprüche bestand.

g) ASG Wien 19 Cga 179/09 vom 26. Jänner 2011

Das Gericht verneinte hier eine Diskriminierung bei der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses im Anschluss an eine Karenz gemäß Mutterschutzgesetz. Die von der Arbeitnehmerin vorgebrachten Äußerungen va. des Geschäftsführers im Zusammenhang mit den Verhandlungen über die Verlängerung der Karenz und im Zusammenhang mit dem Ausspruch der Kündigung waren nach Ansicht des Gerichtes nicht geeignet, das Vorliegen einer Diskriminierung bei der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses glaubhaft zu machen. Nach Ansicht des Gerichtes waren für die Kündigung wirtschaftliche Überlegungen maßgeblich. So verlor der Arbeitgeber einige Buchhaltungsklient/inn/en, die in den Zuständigkeitsbereich der Arbeitnehmerin gefallen waren. Eine Beschäftigung der Arbeitnehmerin in dem von ihr gewünschten Arbeitsausmaß war daher nicht möglich.

h) OGH 8 ObA 58/09 vom 22. April 2010

Das Gericht sprach hier aus, dass das GIBG auch auf ein Arbeitsverhältnis ohne Arbeitserlaubnis bzw. Beschäftigungsbewilligung anzuwenden ist.

Immaterieller Schadenersatz steht jedoch nur dann zu, wenn dies im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist. Der im konkreten Fall anwendbare § 12 Abs. 7 GIBG idF vor dem 1. August 2008 sieht jedoch im Falle der diskriminierenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses nur einen Anfechtungsanspruch, nicht jedoch einen Schadenersatzanspruch vor.

Ob diese Bestimmung richtlinienkonform ist, kann nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes jedoch dahinstehen, weil die Gleichbehandlungsrichtlinie 76/207/EWG nicht unmittelbar anwendbar ist, sondern von den Mitgliedstaaten in das innerstaatliche Recht umgesetzt werden muss. Weder kann der einzelne durch die Richtlinie unmittelbar verpflichtet werden, noch besteht eine unmittelbare Wirkung von Bestimmungen nicht umgesetzter Richtlinien im Verhältnis zwischen Privaten. Zwar haben die Behörden die inhaltlich von der Richtlinie berührten Normen soweit wie möglich im Einklang mit der Richtlinie auszulegen. Eine richtlinienkonforme Auslegung einer Bestimmung kann aber nur soweit erfolgen, als das nationale Recht dem Rechtsanwender einen Spielraum einräumt. Sie darf einer nach Wortlaut und Sinn eindeutigen nationalen Regelung keinen durch die nationalen Auslegungsregelungen abweichenden oder gar entgegengesetzten Sinn geben. Die Bestimmung des § 12 Abs. 7 GIBG idF vor dem 1. August 2008 kann daher ausgehend von ihrem klaren Wortlaut nicht als Grundlage für die Zuerkennung eines immateriellen Schadenersatzanspruches bei diskriminierender Entlassung im Weg einer richtlinienkonformen Interpretation sein.

4. Diskriminierung wegen sexueller Belästigung (§ 6 GIBG)

a) OGH 9 ObA 118/11k vom 21. Dezember 2011

Eine behinderte Arbeitnehmerin einer KG wurde von ihrem Vorgesetzten massiv sexuell belästigt und verlangte Schadenersatz. Der Vorgesetzte war zwar nicht Komplementär der KG, hatte die Geschäftsführung aber de facto inne und war darüber hinaus für Personalangelegenheiten zuständig.

In dieser Entscheidung konstatierte der Oberste Gerichtshof, dass es sich beim Verbot der sexuellen Belästigung eines/einer Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin durch den/die Arbeitgeber/in um eine Konkretisierung der Fürsorgepflicht und die ausdrückliche Sanktionierung ihrer Verletzung handelt. Der/die Arbeitgeber/in wird schadenersatzpflichtig, wenn er/sie den/die Arbeitnehmer/in entweder selbst belästigt oder es unterlässt, geeignete Abhilfe bei Belästigungen durch Dritte zu schaffen. Die Fürsorgepflicht trifft auch eine juristische Person als Arbeitgeberin. Sie kann ausdrücklich oder stillschweigend auf Gehilfen übertragen werden, die selbstständig zur Ausübung von Unternehmer- und insbesondere Arbeitgeberfunktionen berechtigt sind. Die Handlungen solcher Gehilfen sind dem/der Arbeitgeber/in insoweit zuzurechnen, als sie in einem inneren Zusammenhang mit der übertragenen Fürsorgepflicht stehen. Dazu gehören alle Personen, die zur selbständigen Ausübung von Unternehmer und insbesondere Arbeitgeberfunktionen berechtigt sind.

b) OLG Linz 12 Ra 40/11 vom 28. Juni 2011

In diesem Urteil betonte das Oberlandesgericht Linz auch im Hinblick auf eine richtlinienkonforme Interpretation des GIBG, dass ein/eine Arbeitnehmer/in, der/die einen Anspruch auf Schadenersatz gemäß § 12 GIBG aufgrund sexueller Belästigung geltend macht, diejenigen Tatsachen, die eine Diskriminierung bzw. eine sexuelle Belästigung vermuten lassen, glaubhaft zu machen hat. Dies bedeutet eine Beweismaßreduzierung auf Wahrscheinlichkeit. Wenn der/dem Arbeitnehmer/in die Glaubhaftmachung gelingt, verlagert sich die Beweislast auf den Schädiger. Es liegt an ihm zu beweisen, dass er tatsächlich nicht diskriminiert hat. Dies gilt aber nur dann, wenn im Beweisverfahren eine entscheidungserhebliche Tatsache nicht festgestellt werden kann.

Im vorliegenden Fall gelang es der Arbeitnehmerin nicht, glaubhaft zu machen, dass der beklagte Vorgesetzte ein Verhalten gesetzt hat, dass der sexuellen Sphäre zugehörig war und ihre Würde beeinträchtigt oder dies bezweckt hat. Ebenso wenig konnte sie glaubhaft machen, dass ein eventuell derartig auszulegendes Verhalten für sie unerwünscht, unangebracht oder anstößig war.

Aus diesem Grund verneinte das Gericht hier das Vorliegen einer sexuellen Belästigung.

Eine ordentliche Revision gegen dieses Urteil wurde als nicht zulässig erklärt.

c) ASG Wien 9 Cga 23/10 vom 23. März 2011

Das Gericht stellte mit diesem Urteil fest, dass das Streicheln des Gesäßes sowie ein Biss ins Ohrläppchen, die gegen den Willen der Arbeitnehmerin stattgefunden haben, anzügliche auch in Komplimente verpackte Bemerkungen über Figur und sexuelles Verhalten im Privatleben

Bericht des BMASK – Vollziehung des GIBG durch die Gerichte

sowie Angebote beruflicher Vorteile bei sexueller Willigkeit eindeutig der sexuellen Sphäre zuzuordnen sind. Der Vorgesetzte der Arbeitnehmerin handelt damit als Belästiger deliktisch und verletzt durch sein Tun als Komplementär der Arbeitgeber-Gesellschaft auch die vertragliche Fürsorgepflicht des Arbeitgebers.

Das Schmerzensgeld ist dabei entsprechend der Dauer, Art und Intensität der Gesamtheit der Belästigungen und unter Berücksichtigung der dadurch hervorgerufenen einschüchternden und demütigenden Arbeitsatmosphäre zu bemessen. Im konkreten Fall wurde der Arbeitnehmerin Schadenersatz in Höhe von 3.500 Euro zugesprochen.

d) OLG Linz 12 Ra 71/10 vom 20. Oktober 2010

Das Gericht hat in diesem Urteil festgestellt, dass bei der Bemessung des Schadenersatzanspruches einer (verbal) sexuell belästigten Arbeitnehmerin die genaue Anzahl der verpönten Äußerungen nicht entscheidend ist. Vielmehr ist der durch die Belästigung verursachte immaterielle Schaden im Wege einer Globalbemessung für die durch die fortgesetzte Beeinträchtigung geschaffene Situation in ihrer Gesamtheit nach den sonst im Schadenersatzrecht angewandten Grundsätzen auszumessen. Dabei liegt es nahe, bei der Bemessung der Höhe des immateriellen Schadenersatzes insbesondere auf die Dauer der Diskriminierung und die Erheblichkeit der Beeinträchtigung Bedacht zu nehmen.

Berücksichtigt man, dass die Beschimpfungen zumeist das Ergebnis eines vorangegangenen, von beiden Teilen mitverursachten Streits waren, in dessen Verlauf der Arbeitgeber dann die Kontrolle verloren hat, und dass sich die sexuelle Belästigung im vorliegenden Fall auf die verbale Ebene beschränkt hat, erschien dem Gericht bei einer Würdigung dieser Umstände in ihrer Gesamtheit der Zuspruch eines Ersatzbetrages von 2.000 Euro angemessen.

Eine ordentliche Revision gegen dieses Urteil wurde als nicht zulässig erklärt.

e) OGH 9 ObA 13/10 vom 29. September 2010

Der Oberste Gerichtshof betonte in diesem Entlassungsanfechtungsverfahren, dass das Auftreten einer sexuellen Belästigung im Betrieb eine angemessene Reaktion des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin erfordert. Welche Maßnahme angemessen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Das Spektrum sexueller Belästigung ist weit, dementsprechend breit ist auch das Spektrum möglicher Reaktionen. Es gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Sexuelle Belästigung ist ein wichtiger Grund, der den/die Arbeitgeber/in im Einzelfall zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses berechtigen kann. So kann auch eine sofortige Entlassung des/der Belästigers/Belästigerin gerechtfertigt sein; einerseits, um die sexuell belästigte Person nicht der Gefahr weiterer Übergriffe auszusetzen, andererseits, um sich nicht dem Vorwurf auszusetzen, nicht für geeignete Abhilfe gesorgt zu haben. Greift der/die Arbeitgeber/in zur Entlassung des/der Belästigers/Belästigerin, dann kommt es darauf an, dass die Weiterbeschäftigung unzumutbar ist.

Die einmalige verbale Entgleisung des Arbeitnehmers gegenüber einem 19-jährigen weiblichen Lehrling, womit dieser „scherhaft“ deren zerzaustes Aussehen der Haare kommentieren wollte, führt auch dann nicht zu einer Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung, wenn sich

Bericht des BMASK – Vollziehung des GIBG durch die Gerichte

nach der Reaktion der Betroffenen die „Scherhaftigkeit“ des Kommentars mehr dem Erklärenden als der Erklärungsempfängerin erschlossen haben dürfte.

f) OGH 8 ObA 63/09 vom 22. September 2010

Der Oberste Gerichtshof bekräftigte in diesem Urteil, dass der durch sexuelle Belästigung verursachte immaterielle Schaden im Wege einer Globalbemessung für die durch die (fortgesetzte) Belästigung geschaffene Situation in ihrer Gesamtheit – und nicht für jede einzelne Belästigungshandlung gesondert – nach den auch sonst im Schadenersatzrecht angewandten Grundsätzen auszumessen ist.

Die Frage, ob im Fall einer Mehrfachdiskriminierung eine getrennte Betrachtung jedes einzelnen Sachverhalts vorzunehmen ist oder ob die Beurteilung im Rahmen einer Gesamtbetrachtung vorzunehmen ist, zum anderen die Frage, ob die für die einzelnen Diskriminierungstatbestände vorgesehenen Mindestschadenersatzbeträge zu kumulieren sind oder nicht, stellt sich im konkreten Fall nicht, da der ausgemessene Schadenersatzbetrag (hier 1.300 Euro) die Summe der hier in Betracht kommenden Mindestsätze übersteigt und unter Berücksichtigung der allgemeinen Grundsätze der Bemessung ideellen Schadenersatzes auch bei getrennter Betrachtung der sexuell und ethnisch motivierten Belästigung der Arbeitnehmerin nicht zu beanstanden ist.

g) OGH 8 ObA 32/10 vom 18. August 2010

Der Oberste Gerichtshof kam in diesem Entlassungsanfechtungsverfahren zum Ergebnis, dass einem als Lob gemeinten und vom betroffenen Lehrling auch tatsächlich so verstandenen Kneifen in die Nase – so wie z. B. einem Schulterklopfen zu gleichem Zweck – keine auf ein bestimmtes Geschlecht bezogene und noch weniger eine der sexuellen Sphäre zuzurechnende Komponente beigemessen werden kann. Derartige flüchtige körperliche Berührungen können zwar durchaus subjektiv als unangenehm empfunden werden; dass dies gerade im Anlassfall so gewesen war, konnte der Oberste Gerichtshof dem Sachverhalt nicht entnehmen.

2.2.2 Diskriminierung aufgrund anderer Diskriminierungsgründe in der Arbeitswelt

1. Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit

Diskriminierung wegen Belästigung (§ 21 GIBG)**a) OLG Linz 11 Ra 88/11 vom 29. November 2011**

Das Gericht führte in dieser Entscheidung aus, dass dem Begriff „Benachteiligung“ ein gewisses Mindestmaß an negativen Auswirkungen auf die Lebenssituation der betroffenen Person immanent ist. Um eine Belästigung im Sinne des § 21 GIBG darzustellen, müssen unerwünschte verbale Entgleisungen daher derart schwerwiegend sein, dass die Verletzung der Würde des/der Arbeitnehmer/in ein gewisses Mindestmaß erreicht. In der Regel erreicht eine

Bericht des BMASK – Vollziehung des GIBG durch die Gerichte

einmalige Beleidigung durch den/die Arbeitgeber/in im Zuge eines länger andauernden Streits das geforderte Mindestmaß an Intensität nicht.

Im konkreten Fall ging es um einen Streit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmerin nach Beendigung des Dienstverhältnisses, der sich über einige Telefonate erstreckte. Eine im Zuge dieses Streits vom Arbeitgeber getätigte beleidigende Äußerung die Nationalität der Arbeitnehmerin betreffend reichte dafür nicht aus. Im konkreten Fall konnte sich darüber hinaus die Beleidigung schon deshalb nicht mehr negativ auf das Arbeitsklima auswirken, weil das Arbeitsverhältnis bereits seit eineinhalb Monaten beendet war.

Das Gericht verneinte daher das Vorliegen einer Belästigung.

Die Revision gegen dieses Urteil wurde zugelassen.

b) OLG Linz 11 Ra 79/11 vom 23. November 2011

In diesem Verfahren ging es um Art und Intensität der vom/von der Arbeitgeber/in verlangten Maßnahmen zur Abhilfe bei Belästigungen durch andere Arbeitnehmer/innen.

Ein Arbeitnehmer beschimpfte einen schwarzafrikanischen Mitarbeiter im Zuge einer Auseinandersetzung als „Neger“ und wurde daraufhin vom Geschäftsführer zurechtgewiesen. Der Geschäftsführer ging nach der Auseinandersetzung noch einmal von sich aus auf den Mitarbeiter zu und wies ihn an, sich beim seinem Kollegen zu entschuldigen. Dem beleidigten Mitarbeiter erklärte der Geschäftsführer, dass „Neger“ in Österreich kein Schimpfwort sei.

Das Gericht kam zu dem Ergebnis, dass der Geschäftsführer durch die Zurechtweisung des Mitarbeiters eindeutig zu verstehen gegeben hat, dass er derartiges Verhalten nicht billigt. Der Versuch, die Situation endgültig zu beschwichtigen, ist aus Arbeitgebersicht nachvollziehbar. Das Bestreben des Geschäftsführers, jedenfalls einmal für die Beruhigung der Lage zu sorgen, ist eine grundsätzlich angemessene Reaktion. Die Wortwahl des Geschäftsführers war unglücklich. Das Gericht wertete diese jedoch im Hinblick auf das den Geschäftsführer bestimmende Motiv, innerbetrieblich einen Ausgleich zwischen den Betroffenen herbeizuführen, nicht als Belästigung im Sinne des GIBG.

2. Diskriminierung aufgrund des Alters

2.1. Diskriminierung beim Zugang zu selbständiger Erwerbstätigkeit (§ 18 Z 3 GIBG)

OGH 6 Ob 246/10 vom 18. Juli 2011

Der Kläger in diesem Verfahren war ein Arzt für Allgemeinmedizin, dessen Bewerbung für die Übernahme einer Praxis aufgrund einer Bestimmung der „Richtlinie für die Auswahl von Vertragsärzten/Vertragsärztinnen und Vertragsgruppenpraxen bzw. von Mitgliedern von Vertragsgruppenpraxen“ ausgeschlossen wurde. Nach dieser Bestimmung sind Bewerber über 55 Jahre auszuschließen. Eine richtlinienkonforme Interpretation des § 20 Abs. 3 GIBG ergibt, dass eine Altersdiskriminierung nicht vorliegt, wenn die Ungleichbehandlung (Z 1) objektiv und angemessen, (Z 2) durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist und (Z 3) die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

Bericht des BMASK – Vollziehung des GIBG durch die Gerichte

Zunächst ist das Ziel (der Grund) der Ungleichbehandlung zu hinterfragen. Es ist festzustellen, ob der jeweilige Sachverhalt einen solchen Grund aufweist; dann ist zu prüfen, ob dieser „legitim“ ist. Die Frage der Legitimität ist am Gemeinschaftsrecht zu messen. Die Beweislast für das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes obliegt gemäß § 26 Abs. 12 zweiter Satz GIBG der Beklagten.

Die in Rede stehende Klausel der zwischen der Ärztekammer für Oberösterreich und der Beklagten abgeschlossenen Richtlinie ist zu der von der Beklagten ins Treffen geführten Zielerreichung nicht geeignet. Sie geht von der unzulässigen Annahme aus, dass Ärzte ab dem 55. Lebensjahr einem größeren wirtschaftlichen Druck ausgesetzt seien, welcher sich typischerweise in einer qualitativ schlechteren Behandlung auswirke. Dieser Zusammenhang ist durch kein Tatsachensubstrat belegt.

Dem Argument, bei Zulassung älterer Ärzte sei im Hinblick auf die (geringe) verbleibende Zeit bis zum Pensionseintritt die kontinuierliche medizinische Versorgung gefährdet, entgegnet der Oberste Gerichtshof, dass auch bei jüngeren Ärzten eine dauerhafte, kontinuierliche Besetzung der angestrebten Positionen nicht garantiert ist, weil auch diese sich wegbewerben oder in Karenz gehen können.

Das bloße Abstellen auf das Alter stellt somit ein untaugliches Mittel zur obgenannten Zielerreichung dar. Diese Ziele wären etwa durch das Festlegen eines bestimmten Mindestleistungsniveaus oder einer bestimmten Ordinationsausstattung eher zu erreichen. Für einen Schutz vor unrentablen Investitionen sind keine öffentlichen Interessen erkennbar.

Ein Ausschlusskriterium, wonach eine Bewerbung nicht zu berücksichtigen ist, wenn der Bewerber das 55. Lebensjahr vollendet hat, stellt nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes eine Altersdiskriminierung dar.

2.2. Diskriminierung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (§ 17 Abs. 1 Z 7 und § 20 GIBG)

a) ASG Wien 24 Cga 28/11 vom 17. Juni 2011

In diesem Verfahren kam das Gericht zum Ergebnis, dass eine Diskriminierung aufgrund des Alters nicht vorliegt.

Zwischen Arbeitnehmerin und Arbeitgeberin wurde ein auf ein Jahr befristetes Dienstverhältnis vereinbart. Die Klägerin behauptete, ihr sei bereits bei Vereinbarung des Dienstverhältnisses zugesichert worden, es werde in ein unbefristetes umgewandelt. Dass dies in der Folge nicht geschah, sei das Resultat des Alters der Arbeitnehmerin und der damit verbundenen höheren Kosten für die Arbeitgeberin. Der Arbeitnehmerin gelang es nach Ansicht des Gerichtes nicht, die Vereinbarung zu beweisen, wonach ihr Dienstverhältnis in ein unbefristetes übergehen sollte. Da die in § 26 Abs. 2 GIBG normierte Beweislastregelung nur hinsichtlich der Frage gilt, ob ein Diskriminierungstatbestand vorliegt und nur dann anzuwenden ist, wenn für eine strittige Tatsache kein Beweis erbracht werden kann, sind auf alle anderen Anspruchsgrundlagen die üblichen zivilverfahrensrechtlichen Beweislastregeln anzuwenden. Die Partei, die einen günstigen Umstand behauptet, hat ihn zu beweisen. Die Arbeitnehmerin stützte sich im vorliegenden Fall hauptsächlich darauf, ihr sei schon ursprünglich eine Fortsetzung des Dienstverhältnisses

Bericht des BMASK – Vollziehung des GIBG durch die Gerichte

zugesagt worden. Der Beweis dafür gelang ihr im vorliegenden Fall nicht, weshalb das Gericht die Klage abwies.

Hinsichtlich des Diskriminierungstatbestandes der unmittelbaren Diskriminierung aufgrund des Alters konstatierte das Gericht, dass es wesentlich darauf ankommt, ob das Alter ein Motiv für die betreffende Entscheidung war und ob dieses Motiv die Entscheidung negativ beeinflusst hat. Bei einer mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Alters bei den sonstigen Arbeitsbedingungen ist maßgeblich, welches Kriterium für die Entscheidung ausschlaggebend war, ob dieses Kriterium dazu führt, dass Personen eines bestimmten Alters dadurch in einem stärkeren Ausmaß benachteiligt betroffen sind als Personen eines anderen Alters und ob die dadurch benachteiligte Person dieses bestimmte Alter hat. Im vorliegenden Fall war nicht das Alter der ausschlaggebende Grund für die Beendigung gewesen, sondern die Einstellung der Klägerin zu ihrem Tätigkeitsbereich.

b) OLG Linz 11 Ra 99/10 vom 23. November 2010

Das Gericht betonte in dieser Entscheidung, dass es im Rahmen eines Kündigungsanfechtungsverfahrens nicht zulässig ist, zunächst eine Anfechtung einzubringen und die Diskriminierungstatbestände nach der 14-tägigen Anfechtungsfrist des § 29 Abs. 1a GIBG nachzureichen. Dies entspricht der Rechtslage bei Kündigungsanfechtungen nach § 105 Abs. 4 ArbVG und wird damit begründet, dass sonst durch das Einbringen leerer Anfechtungen und das Nachschieben von Anfechtungsgründen die Klagefrist rechtsmissbräuchlich verlängert werden könnte. Nur in dem Rahmen, in dem eine erweiterte Anleitung und Belehrung durch das Gericht zu erfolgen hat, ist eine Konkretisierung der fristgebundenen Anträge zulässig, wenn diese vom allgemeinen Anfechtungsvorhaben umfasst sind.

Eine ordentliche Revision gegen dieses Urteil wurde als nicht zulässig erklärt.

c) ASG Wien 33 Cga 84/09 vom 9. August 2010

Der Arbeitnehmer stand bei Ausspruch der Kündigung durch den Arbeitgeber im 58. Lebensjahr. Es gelang ihm im Verfahren nicht, darzulegen, dass für die Kündigung sein Alter entscheidungsrelevant war und nicht andere Umstände. Dem Arbeitgeber gelang es hingegen, nachzuweisen, dass der Grund der Kündigung in der Erforderlichkeit eines Personalabbaus lag, um einem Großkunden eine Preisreduktion gewähren zu können.

Ein Vergleich mit anderen mit dem Arbeitnehmer gemeinsam beschäftigten Arbeitnehmern ergab, dass diese in ihrer Performance besser, engagierter, flexibler und kundenorientierter waren. Auch die Umstände, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer im Alter von 56 Jahren aufgenommen hat, außerdem gleichzeitig mit ihm auch wesentlich jüngere Arbeitnehmer/innen gekündigt hat und auch jüngere Arbeitnehmer/innen, die ein höheres Gehalt als der Arbeitnehmer erhalten, behalten hat, sprechen gegen eine Diskriminierung aufgrund des Alters.

Das Gericht verneinte daher im konkreten Fall eine Altersdiskriminierung.

2.2.3 Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes oder der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen

1. Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes beim Zugang zu oder der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen aufgrund des Geschlechtes

a) VfGH V 39/10 vom 15. Dezember 2010

Die Verordnung des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie über die Allgemeinen Beförderungsbedingungen für den Kraftfahrliniенverkehr (Kfl-Bef Bed), vom 18. Jänner 2001 (BGBI. II 47/2001) differenzierte bei der Gewährung von Fahrpreisermäßigungen nach dem Geschlecht und knüpfte die Ermäßigung an unterschiedliche Lebensalter. Männer erhielten die Ermäßigung ab dem 65. Lebensjahr und Frauen ab dem 60. Lebensjahr.

In seinem Erkenntnis entschied der Verfassungsgerichtshof, dass es sich hierbei um eine gemäß § 40b GIBG aF unzulässige Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen handelt. Das bloße Anknüpfen an das gesetzliche Pensionsantrittsalter ist nicht geeignet, um tatsächlich bestehende Nachteile von Frauen in Hinblick auf geringe Pensionshöhen oder einen nachteiligen Versicherungsverlauf aufgrund von Kinderbetreuungspflichten angemessen auszugleichen. Eine positive Maßnahme gemäß § 40e GIBG aF, mit der Benachteiligungen aufgrund des Geschlechtes verhindert oder ausgeglichen werden sollten, konnte der Verfassungsgerichtshof darin nicht erkennen, da nicht ersichtlich ist, inwiefern im Rahmen der Beförderung im öffentlichen Verkehr eine spezifische Benachteiligung besteht, die durch eine im Vergleich zu Männern fünf Jahre früher gewährte Fahrpreisermäßigung zweckmäßig und verhältnismäßig ausgeglichen werden kann. Die Bestimmung ist daher mit Ablauf des 31. Dezember 2011 außer Kraft getreten.

b) BG Leopoldstadt 31C 649/09 vom 17. Mai 2010

Ein männlicher Besucher eines Fußballspiels machte geltend, dass er sich durch die vergünstigten Eintrittspreise für Damen diskriminiert fühle, da dies eine Ungleichstellung sei, die nicht durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt sei.

Bei der beklagten Partei handelt es sich um einen gemeinnützigen Verein, dessen primärer Zweck die Förderung, Beaufsichtigung und Regelung des Fußballsports in Österreich ist. Das Gericht qualifizierte das Ziel, Fußball auf eine breite Basis zu stellen und insbesondere die Förderung des Frauenfußballsports als rechtmäßiges Ziel im Sinne des § 40d GIBG aF. Wirtschaftliche Zwecke oder Marketingstrategien können eine solche Ungleichbehandlung nicht rechtfertigen, sind aber im vorliegenden Fall nicht der primäre Zweck der Ermäßigungen, weshalb die Ungleichbehandlung gerechtfertigt ist.

2. Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu oder der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit

a) Handelsgericht Wien 1 R 129/10 vom 19. Jänner 2011

Bericht des BMASK – Vollziehung des GIBG durch die Gerichte

Der Betroffene wurde im Gegensatz zu seinen Begleiter/inne/n allein wegen seiner ethnischen Zugehörigkeit nicht in ein Lokal eingelassen. Die Situation war für den Kläger besonders demütigend, da die Abweisung vor einer Vielzahl von Freunden und Bekannten mit den Worten „Du sicher nicht!“ erfolgte.

In dieser Entscheidung stellte das Gericht fest, dass eine solche Verhaltensweise nicht nur den Tatbestand der Diskriminierung nach § 31 GIBG darstellt, sondern auch eine Belästigung nach § 34 Abs. Z 1. Diese unangebrachte Verhaltensweise bewirkte, dass die Würde des Betroffenen verletzt wurde. Außerdem hob das Gericht die beabsichtigte Präventionswirkung der Entschädigung nach dem Gleichbehandlungsgesetz hervor und betonte, dass die Höhe des Schadenersatzes nicht mit dem Schmerzensgeld für Verletzungen nach § 1325 ABGB verglichen werden kann. Die Höhe des Schadenersatzes ergibt sich daher aus einer Globalbemessung der im Hinblick auf die Erheblichkeit der Belästigung relevanten Umstände. Es wurde ein Schadenersatzbetrag von 1.000 Euro zuerkannt.

b) LG ZRS Wien 36 R 198/10 vom 30. August 2010

Einem Mann persischer Abstammung wurde der Eintritt in eine Diskothek verwehrt, während seine Freunde, offenkundig österreichischer Abstammung, eingelassen wurden.

Das Gericht hat hier festgestellt, dass die Einlassverweigerung durch Türsteher in ein Wiener Lokal aufgrund seines äußereren Erscheinungsbildes als unmittelbare Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit des Klägers durch die Betreiberfirma zu werten ist. Es wurde ein Schadenersatzbetrag von 720 Euro zuerkannt (der Betrag entspricht dem damaligen Mindestschadenersatz).

Das Personal handelte aufgrund einer Anweisung durch den Geschäftsführer, weshalb dieser selbst den Tatbestand des § 31GIBG erfüllte.

c) BG St. Pölten 4 C 480/09 vom 29. Jänner 2010

Auch in diesem Fall wurde ein Mann mit ausländischen Wurzeln nicht in eine Diskothek eingelassen, was nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigt war. Der Kläger ist österreichischer Staatsbürger, seine Eltern stammen aus Ägypten.

Das Gericht hat hier festgestellt, dass die Einlassverweigerung durch Türsteher in ein St. Pöltner Lokal aufgrund des „fremden Aussehens“ des Klägers als unmittelbare Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit durch die Betreiberfirma zu werten ist. Der beklagten Partei gelang es nicht, zu beweisen, dass es nach Abwägung aller Umstände des Falles wahrscheinlicher ist, dass die Einlassverweigerung aufgrund eines nicht diskriminierenden Motivs erfolgte. Es wurde ein Schadenersatzbetrag von 1.440 Euro zuerkannt.

Eine ordentliche Revision gegen dieses Urteil wurde als nicht zulässig erklärt.

2.2.4 Gleichbehandlungskommission, Gleichbehandlungsanwaltschaft

VfGH B 966/09 vom 8. Dezember 2010

Der Verfassungsgerichtshof hatte sich mit einer Beschwerde gegen ein Prüfungsergebnis des Senates I der Gleichbehandlungskommission zu befassen. Er wies die Beschwerde zurück, da es sich bei einer Erledigung der Gleichbehandlungskommission nicht um einen Bescheid im Sinne des Art. 144 B-VG handelt und somit eine der Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof nicht vorliegt.

Ob eine Erledigung als Bescheid zu qualifizieren ist, ist nicht nur nach der äußereren Form der Erledigung zu beurteilen, sondern auch nach ihrem Inhalt. Regelt sie nach ihrem deutlich erkennbaren objektiven Gehalt eine Verwaltungsangelegenheit normativ, gestaltet sie also für den Einzelfall Rechte oder Rechtsverhältnisse in bindender Form, ist die Erledigung als Bescheid anzusehen.

Die Vorschläge der Gleichbehandlungskommission zur Verwirklichung der Gleichbehandlung mit der Aufforderung, die Diskriminierung zu beenden, stellen nur unverbindliche Vorschläge, also Gutachten dar, weshalb es sich dabei nicht um gemäß Art. 144 B-VG bekämpfbare Akte handelt.

2.3 Gleichbehandlung im EU-Recht

2.3.1 Richtungsweisende Urteile des EuGH

1. Diskriminierungsgrund „Geschlecht“

a) EuGH Urteil vom 29. Juli 2010 – Rs. C-577/08 (Breuer)

„unterschiedliche Berechnungen der Altersrente für weibliche und männliche Grenzgänger“

In dieser Rechtssache wurde ein belgisches Gesetz geprüft, das unterschiedliche Berechnungen der Altersrente für weibliche und männliche Grenzgänger vornahm, indem es für die Berechnung der Altersrente niedrigere fiktive und/oder pauschale Löhne für Frauen zugrunde legte, mit dem Ergebnis, dass auch die Altersrenten für Frauen niedriger ausfielen. Die niedrigeren Frauenlöhne wurden zwar 1995 abgeschafft, wirkten jedoch bei der Berechnung der Altersrenten (nämlich für den Zeitraum der Einführung dieser Regelung (1968) bis zu deren Abschaffung (1995)) nach.

Der Gerichtshof entschied, dass eine Regelung, die für Frauen und Männer in diskriminierender Art und Weise unterschiedliche (fiktive/pauschale) Löhne für gleiche bzw. gleichwertige Arbeit für die Berechnung von Altersrenten zugrunde legt, Art. 4 Abs. 1 der RL 79/9/EWG widerspricht.

b) EuGH Urteil vom 30. September 2010 – Rs. C- 104/09 (Alvarez)

„Inanspruchnahme von Stillurlaub durch Väter“

Dabei ging es um einen spanischen Vater, der als Arbeitnehmer einen sog. „Stillurlaub“ beantragte, der innerhalb der ersten 9 Monate nach der Geburt und nur dann anstelle der Mutter genommen werden kann, wenn diese auch Arbeitnehmerin ist. Im konkreten Fall war die Mutter jedoch selbstständig erwerbstätig und Herr Alvarez konnte daher keinen „Stillurlaub“ in Anspruch nehmen.

Herr Alvarez beschwerte sich daraufhin und machte einen Verstoß gegen die RL 76/207/EWG geltend. Der Gerichtshof bestätigte dies und meinte, dass eine Beschränkung des „Stillurlaubes“ auf Väter, deren Kinder eine Mutter haben, die unselbstständig beschäftigt ist, insbesondere Art. 2 und 5 der RL 76/207/EWG widerspricht.

c) EuGH Urteil vom 18. November 2010 – Rs. C- 356/09 (Kleist)

„Kündigung bei Erreichen des gesetzlichen Pensionsalters“

In diesem österreichischen Verfahren ging es um die Frage, ob die Bestimmung eines Kollektivvertrages, die mit Erreichen des gesetzlichen Pensionsalters die Kündigung des Arbeitsverhältnisses vorsieht, der RL 76/207/EWG idF der RL 2002/73/EG entspricht, wenn das Erreichen des gesetzlichen Pensionsalters für Frauen 5 Jahre früher ist als für Männer.

Der Gerichtshof entschied, dass solch eine Regelung der genannten RL widerspricht und eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes darstellt. Die Regelung kann auch nicht damit gerechtfertigt werden, dass sie den Zugang jüngerer Menschen zum Arbeitsmarkt fördere.

d) EuGH Urteil vom 20. Oktober 2011 – Rs. C- 123/10 (Brachner)

„unterschiedliche Anpassung von Kleinstpensionen“

In diesem österreichischen Verfahren ging es um die unterschiedliche Anpassung von Kleinstpensionen. Frau Brachners Pension, die monatlich rund 368 Euro betrug, wurde mit einem geringeren Prozentsatz angepasst, als Pensionen zwischen 746 und 1050 Euro netto im Monat. Frau Brachner war auch nicht ausgleichszulagenberechtigt, weil ihr Mann monatlich eine Pension von 1340 Euro netto bezog.

Der Gerichtshof entschied in diesem Verfahren, dass Pensionsanpassungsregelungen (Valorisierungen) grundsätzlich in den Geltungsbereich der RL 79/7/EWG fallen und diese dann mittelbar diskriminierend sein können, wenn sie für wesentlich mehr Pensionsbezieherinnen als Pensionsbezieher ungünstig sind. Diese Benachteiligungen sind weder mit den Argumenten des früheren Pensionsanfallsalters erwerbstätiger Frauen zu rechtfertigen, noch mit der längeren Bezugsdauer (durch die längere Lebenserwartung der Frauen) oder damit, dass ein Ausgleichzulagenrichtsatz für ein anderes Jahr überproportional erhöht wurde.

e) EuGH Urteil vom 1. März 2011 – Rs. C- 236/09 (Test-Achats)

„Ausnahmebestimmung bei Preisen und Leistungen von Versicherungsverträgen“

In dieser Rechtssache wurde die Bestimmung des Art. 5 Abs. 2 der RL 2001/113/EG vom EuGH auf ihre EU-Rechtmäßigkeit geprüft und mit Wirkung vom 21. Dezember 2012 aufgehoben.

Dabei ging es um die in Art. 5 Abs. 2 der RL 2004/113/EG vorgesehene Ausnahme für Versicherungsunternehmen, Ungleichbehandlungen aufgrund des Geschlechtes bei Prämien und Leistungen von Versicherungsverträgen unter bestimmten Umständen zuzulassen.

Der EuGH stellte u. a. fest, dass die Lage von Frauen und die Lage von Männern in Bezug auf Prämien und Leistungen der von ihnen abgeschlossenen Versicherungen vergleichbar sind. Eine unbefristete Ausnahme, vergleichbare Sachverhalte ungleich zu behandeln, widerspricht jedoch der Verwirklichung des mit der RL 2004/113/EG verfolgten Ziels der Gleichbehandlung von Frauen und Männern und ist mit den Art. 21 und 23 der Grundrechtscharta unvereinbar.

f) EuGH Urteil vom 21. Juli 2011 – Rs. C-104/10 (Kelly)

„Offenlegung der Unterlagen anderer Bewerber“

Herr Kelly war Bewerber für eine Berufsausbildung und wurde abgelehnt. Im Verfahren ging es um die Frage ob ein abgelehnter Bewerber die Offenlegung der Unterlagen anderer Bewerber in Bezug auf deren Qualifikation verlangen darf. Der Gerichtshof entschied, dass in Umsetzung des Art. 4 Abs. 1 der RL 97/80/EG (BeweislastRL) kein Anspruch auf Offenlegung im Sinne des

Bericht des BMASK – Gleichbehandlung im EU-Recht

Verlangens von Herrn Kelly ableitbar ist. Vielmehr bleibe es die Mitgliedstaaten überlassen, wie eine Umsetzung der RL erreicht werde.

2. Diskriminierungsgrund „Alter“

a) EuGH Urteil vom 18. November 2011 – Rs. C 250/09, C-268/09 (Georgiev)

„Zulässigkeit von befristeten Verträgen nach Vollendung des 65. Lebensjahres“

Hierbei handelt es sich um den Fall eines Universitätsprofessors, Herrn Georgiev, dessen unbefristetes Arbeitsverhältnis mit der Vollendung des 65. Lebensjahres zuerst gekündigt und danach 2-mal befristet bis zum 68. Lebensjahr erneuert wurde. Solche Befristungsmöglichkeiten sind lediglich nach Vollendung des 65. Lebensjahres vorgesehen.

Herr Georgiev bezweifelte v. a. die Zulässigkeit von befristeten Verträgen ab dem Alter von 65 Jahren.

Der Gerichtshof entschied, dass 2-malige Befristungen bis zum Höchstalter von 68 Jahren geeignet sein können, der Beschäftigungspolitik, insbesondere dem Generationenausgleich an Universitäten, zu entsprechen und daher ein geeignetes Ziel für eine Ausnahme vom Grundsatz der Gleichbehandlung darzustellen. Die zweimalige Befristungsmöglichkeit nach Erreichen des Ruhestandalters ist auch ein angemessenes und geeignetes Mittel zur Zielerreichung einer hochwertigen Lehre und optimalen Verteilung der Professorenstellen auf die Generationen.

b) EuGH Urteil vom 13. September 2011 – Rs. C- 447/09 (Prigge)

„Beendigung von Arbeitsverträgen mit Vollendung des 60. Lebensjahres“

In dieser Rechtssache ging es im Wesentlichen um eine tarifvertragliche Klausel in Deutschland, die automatisch die Beendigung der Arbeitsverträge von Piloten mit Vollendung des 60. Lebensjahres vorsah.

Der Grund der Gewährleistung der Flugsicherheit, der gem. Art. 2 Abs. 5 der RL 2000/78/EG vorgebracht wurde, konnte angesichts der Tatsache, dass nationale und internationale Regelungen eine Altersbegrenzung von 65 Jahren für Piloten vorsehen, nicht als ausreichende Rechtfertigung angesehen werden.

Die Flugsicherheit an sich kann auch nicht unter die Rechtfertigungsgründe des Art. 6 Abs. 1 der RL 2000/78/EG subsumiert werden, die die Beschäftigungspolitik, den Arbeitsmarkt und die berufliche Bildung aufzählen.

c) EuGH Urteil vom 8. September 2011 – Rs. C- 297/10, C-298/10 (Hennings/Mai)

„tarifvertragliche Bemessung der Grundvergütung nach dem Kriterium des Alters“

In diesem Rechtsstreit ging es um Entlohnungsregeln eines in Deutschland geltenden Tarifvertrages für Angestellte des öffentlichen Dienstes. Dieser bemaß die Grundvergütung nach dem Kriterium des Alters bei der Einstellung.

Herr Hennings und Frau Mai sahen darin einen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot in Bezug auf das Alter.

Der Gerichtshof entschied, dass diese Bemessung dem Unionsrecht widerspricht und auch Tarifverträge im Einklang mit dem Unionsrecht zu stehen haben sowie das Diskriminierungsverbot aufgrund des Alters beachten müssen.

Wird dieses Vergütungssystem jedoch durch ein objektives, nicht diskriminierendes Vergütungssystem ersetzt, sind diskriminierende Auswirkungen des erstgenannten Systems für einen befristeten Zeitraum zulässig, wenn sie für die Angestellten den Übergang zum neuen System ohne Einkommensverluste gewährleisten.

d) EuGH Urteil vom 21. Juli 2011 – Rs. C- 159/10 und C- 160/10 (Fuchs/Köhler)

„Versetzung in den Ruhestand nach Vollendung des 65. Lebensjahres“

Herr Fuchs und Herr Köhler, beide Beamte in Deutschland, wurden nach Erreichen der Altersgrenze von 65 Jahren aufgrund der gesetzlichen Regelungen in den Ruhestand versetzt und sahen darin eine Altersdiskriminierung. Der Gerichtshof entschied, dass diese Ruhestandregelung nicht dem europäischen Recht widerspricht, da sie als Ausnahme rechtfertigbar ist. Die Ziele dieser Ausnahmeregelung kommen aus den Bereichen der Beschäftigungspolitik und des Arbeitsmarktes (Art. 6 Abs. 1 der RL 2000/78/EG) und dienen der Schaffung einer ausgewogenen Altersstruktur sowie einer optimierten Personalplanung im öffentlichen Dienst. Eine Zwangsversetzung in den Ruhestand ist zu dieser Zielerreichung verhältnismäßig und gerechtfertigt.

e) EuGH Urteil vom 12. Oktober 2010 – Rs. C- 499/08 (Andersen)

„Entlassungsabfindung bei Anspruch auf Betriebspension“

Dabei ging es um ein dänisches Gesetz, wonach Arbeitnehmer/innen keine Entlassungsabfindung (nach mindestens ununterbrochener 12-jähriger Beschäftigung in einem Betrieb) erhielten, wenn sie Anspruch auf eine Betriebspension hatten (der sie vor Vollendung ihres 50. Lebensjahres beigetreten sind), auch wenn sie die Absicht hatten, weiter zu arbeiten. Herr Andersen sah darin einen Verstoß gegen das Verbot der Altersdiskriminierung gem. der RL 2000/78/EG.

Der Gerichtshof entschied, dass eine nationale Regelung der RL 2000/78/EG (Art. 6) widerspricht, wenn sie allein aus dem Grund, dass ein/e Arbeitnehmer/in vor Vollendung des 50. Lebensjahres einem Betriebspensionssystem beigetreten ist, eine Entlassungsabfindung, die die berufliche Wiedereingliederung zum Zweck hat, verwehrt.

f) EuGH Urteil vom 20. Oktober 2010 – Rs. C- 45/09 (Rosenbladt)

„automatisches Ende des Arbeitsverhältnisses bei Erreichen des Rentenalters“

Gegenstand des Verfahrens war eine Bestimmung des deutschen Gleichbehandlungsgesetzes, die Tarifverträge ermächtigt Klauseln vorzusehen, die ein automatisches Ende des Arbeitsverhältnisses bei Erreichen des Rentenalters erlauben.

Bericht des BMASK – Gleichbehandlung im EU-Recht

Der Gerichtshof entschied, dass eine solche Ermächtigung sowie auch der Tarifvertrag selbst zulässig ist, wenn die Bestimmung objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel der Beschäftigungs- und Arbeitsmarktpolitik gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

g) EuGH Urteil vom 8. Juli 2010 – Rs. C- 246/09 (Bulicke)**„Fristen für die Geltendmachung von Ansprüchen“**

Frau Bulicke beschwerte sich in diesem Verfahren über die – ihrer Meinung nach zu kurze – 2-monatige Frist innerhalb derer nach deutschem Gleichbehandlungsgesetz (AGG) Ansprüche auf Schadenersatz geltend gemacht werden müssen. Sie berief sich auf den in der RL 2000/78/EG geforderten Rechtsschutz und das Verschlechterungsverbot.

Der Gerichtshof entscheid, dass eine solche Frist im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen bei Fällen von „Einstellungsdiskriminierung“ aufgrund des Alters nicht dem Unionsrecht widerspricht, wenn diese Frist nicht ungünstiger ist als die für vergleichbare innerstaatliche Rechtsbehelfe im Bereich des Arbeitsrechts und die Festlegung des Zeitpunktes, mit dem der Lauf dieser Frist beginnt, die Ausübung des von der RL verliehenen Rechts nicht unmöglich macht oder übermäßig erschwert.

h) EuGH Urteil vom 19. Jänner 2010 – Rs. C – 555/07 (Küçükdeveci)**„Nichtberücksichtigung von Beschäftigungszeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahres bei der Berechnung der Kündigungsfrist“**

In diesem Verfahren ging es um eine Regelung in Deutschland, die Beschäftigungszeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahrs nicht bei der Berechnung der Kündigungsfrist berücksichtigte.

Frau Küçükdeveci meinte, dass dies gegen das Diskriminierungsverbot aufgrund des Alters, wie es u. a. auch in der RL 2000/78/EG festgelegt ist, verstöße.

Der Gerichtshof stellte fest, dass das Diskriminierungsverbot wegen des Alters ein allgemeiner Grundsatz des Unionsrechtes ist, der in der RL 2000/78/EG näher ausgestaltet wird.

Der Gerichtshof entschied, dass die fragliche Regelung Personen, die die gleiche Betriebszugehörigkeitsdauer aufweisen unterschiedlich behandelt, je nachdem in welchem Alter sie in den Betrieb eingetreten sind. Es mag aus arbeitsmarktpolitischen Überlegungen zwar legitim sein jüngere Menschen leichter zu kündigen, diese Maßnahme ist jedoch zur Erreichung des Ziels nicht angemessen und widerspricht daher dem Recht der Europäischen Union.

Auch entschied der Gerichtshof, dass die Gerichte nationale Bestimmungen, die mit dem unionsrechtlichen Verbot der Altersdiskriminierung unvereinbar sind und eine unionsrechtskonforme Auslegung nicht ermöglichen, unangewendet lassen müssen, ohne dass der Gerichtshof zuvor um Vorabentscheidung ersucht werden muss.

i) EuGH Urteil vom 12. Jänner 2010 – Rs. C-229/08 (Wolf)**„Höchstalter für die Einstellung von Feuerwehrleuten“**

Herr Wolf beschwerte sich gegen die Bestimmung des hessischen Landesrechtes, die das Höchstalter von 30 Jahren für die Einstellung von Feuerwehrleuten vorsah.

Der Gerichtshof entschied, dass diese Regelung der RL 2000/78/EG nicht entgegensteht, da sie zum einen das Ziel hat, die Einsatzbereitschaft und das ordnungsgemäße Funktionieren der Berufsfeuerwehr zu gewährleisten und zum anderen nicht darüber hinausgeht, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.

j) EuGH Urteil vom 12. Jänner 2010 – Rs. C-341/08 (Petersen)

„Höchstalter von 68 Jahren für die Ausübung des Berufes des/der Kassenzahnarztes/ Kassenzahnärztin“

Frau Petersen beschwerte sich gegen eine deutsche Regelung, die das Höchstalter von 68 Jahren für die Ausübung des Berufes des/der Kassenzahnarztes/ Kassenzahnärztin vorsah und sah darin einen Widerspruch zum Diskriminierungsverbot aufgrund des Alters.

Der Gerichtshof entschied, dass diese Regelung gegen Unionsrecht und damit das Verbot der Altersdiskriminierung verstößt, weil diese Regelung nur das Ziel hat, die Gesundheit der Patient/innen vor dem Nachlassen der Leistungsfähigkeit von Kassenärzt/inn/en zu bewahren, diese Altersgrenze aber nicht für Zahnärzt/inn/en außerhalb des Kassensystems gilt.

3. Diskriminierungsgrund „Sexuelle Orientierung“

EuGH Urteil vom 10. Mai 2011 – Rs. C- 147/08 (Römer)

„Anspruch auf Zusatzversorgungsbezüge“

Herr Römer sah einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot aufgrund der sexuellen Orientierung nach der RL 2000/78/EG als vorliegend an, da die Bestimmungen des Hamburger Zusatzversorgungsgesetzes eine unterschiedliche Behandlung für Personen, die verheiratet und nicht dauernd getrennt leben, und für nicht verheiratete Personen vorsah. Herr Römer lebt bereits seit etlichen Jahren mit seinem Partner zusammen und führt auch eine nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz eingetragene Beziehung.

Der Gerichtshof entschied, dass Zusatzversorgungsbezüge, wenn sie Entgelt im Sinne des Art. 157 AEUV sind, in den Anwendungsbereich der RL 2000/78/EG fallen. Regelungen, die Personen, die eine Beziehung gemäß dem Lebenspartnerschaftsgesetz führen, gegenüber verheirateten Personen benachteiligen, widersprechen der RL 2000/78/EG, da die Ehe Personen unterschiedlichen Geschlechtes und die Lebenspartnerschaft nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz Personen des gleichen Geschlechtes vorbehalten ist und es sich hier um vergleichbare Situationen (beide sind formal begründete Fürsorge- und Einstandsgemeinschaften) für die Gewährung der fraglichen Leistungen handelt. Dieses Recht kann jede/r Einzelne nach Ablauf der Umsetzungsfrist der RL geltend machen.

2.3.2 Weiterentwicklung des EU-Rechts

1. Richtlinievorschläge

a) Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 92/85/EWG des Rates über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz (KOM (2008) 637 endg.)

Im Oktober 2008 hat die Kommission einen Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 92/85/EWG vorgelegt. Dieser ist Teil eines Pakets von Maßnahmen zur Vereinbarkeit von Beruf, Familie und Privatleben.

Rechtsgrundlage des Vorschlages sind Art. 153 Abs. 2 und 157 Abs. 3 AEUV (Qualifizierte Mehrheit im Rat und Mitentscheidung des Europäischen Parlaments in Form des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens).

Wesentlicher Inhalt des Vorschlages ist die Verlängerung des Mutterschaftsurlaubs von dzt. 14 auf 18 Wochen, wobei 6 Wochen verpflichtend nach der Geburt zu nehmen wären. Auch der Kündigungsschutz soll bis zu 6 Monate nach Ablauf des Mutterschaftsurlaubes verlängert werden. Weiteres wird vorgeschlagen, das Rückkehrrecht auf denselben oder einen gleichwertigen Arbeitsplatz zu verbessern.

Am 20. Oktober 2010 wurde der Bericht der Berichterstatterin Estrela (PSE – PT) vom Plenum des Europäischen Parlaments angenommen, der doch einige sehr abweichende Änderungsvorschläge enthält, die dzt. vom Rat nicht akzeptiert werden können. Dabei handelt es sich v. a. um die Verlängerung des Mutterschaftsurlaubes auf 20 Wochen, sowie auf einen nicht-übertragbaren Vaterschaftsurlaub von mindestens 2 Wochen und Sonderregelungen für Mütter von Kindern mit Behinderungen.

Unter dänischem Vorsitz werden die Verhandlungen im 1. Halbjahr 2012 auf Ebene der Ratsarbeitsgruppen fortgesetzt.

b) Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung ungeachtet der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung (KOM (2008) 426 endg.)

Die Richtlinien 2000/43/EG und 2004/113/EG verbieten Diskriminierungen aufgrund der ethnischen Herkunft und des Geschlechtes auch außerhalb der Arbeitswelt. Der von der Kommission im Juni 2008 vorgelegte Richtlinievorschlag erfasst nun die weiteren Diskriminierungsgründe des Art. 19 AEUV außerhalb der Arbeitswelt und nimmt damit eine Angleichung der Schutzniveaus für alle in Art. 19 AEUV genannten Diskriminierungsgründe vor.

Art. 19 AEUV sieht ein besonderes Gesetzgebungsverfahren und damit Einstimmigkeit im Rat und die Zustimmung des Europäischen Parlaments vor.

Ziel des Richtlinienvorschlags ist die Bekämpfung von Diskriminierungen aufgrund der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Orientierung beim sozialen Schutz, einschließlich soziale Sicherheit und Gesundheitswesen, bei sozialen Vergünstigungen, Bildung, Zugang zu und Versorgung mit Waren und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

Für Personen mit einer Behinderung muss der Gleichbehandlungsgrundsatz durch besondere Maßnahmen verwirklicht werden, die jedoch keine unverhältnismäßigen Belastungen darstellen dürfen.

Das Europäische Parlament wurde noch unter der alten Kompetenzgrundlage gemäß Art. 13 EG-Vertrag gehört und hat seine Stellungnahme am 2. April 2009 abgegeben. Nach dem Vertrag von Lissabon ist nunmehr die Zustimmung des EP erforderlich.

Fragen des Geltungsbereichs der Richtlinie, Ausnahmen vom Grundsatz der Gleichbehandlung, besondere Bestimmungen für Menschen mit Behinderungen, der Umsetzungszeitplan sowie Fragen der Rechtssicherheit sind immer wieder kehrende Themen, die bis dato die Verhandlungen auf Ratsarbeitsgruppenebene bestimmen.

Österreich begrüßt grundsätzlich den Vorschlag und spricht sich aus Gründen der Rechtssicherheit für ein hohes Maß an Kohärenz mit den bereits bestehenden Richtlinien in diesem Bereich aus.

Der konkrete Umsetzungsbedarf der Richtlinie kann erst nach Abschluss der Verhandlungen festgestellt werden.

Unter dänischem Vorsitz (1. Halbjahr 2012) werden die Verhandlungen auf Ebene der Ratsarbeitsgruppen fortgesetzt.

1. Projekte im Rahmen des EU-Programmes „Progress“

a) Gleichbehandlung am Wohnungsmarkt – Equality in Housing

Durchgeführt von der Volkshilfe Österreich (VHÖ) in den Jahren 2010/2011.

Das Projekt gliederte sich in drei ineinander verschränkte Durchführungsmodule: Studie – vernetzte Weiterbildung – Politikberatung und Öffentlichkeitsarbeit

1. Studie: Die Studie besteht aus einem rechtlichen und einem sozialwissenschaftlichen Teil. Im rechtlichen Teil gibt die Studie einen Überblick über die geltenden europäischen und österreichischen Rechtsvorschriften bei der Vergabe von Wohnraum. Die relevanten Normen wurden recherchiert und analysiert. Auch die Verfahren der Vergabe, Beschwerdemöglichkeiten und Zuständigkeiten wurden dokumentiert und analysiert. Aufgrund dieser Analyse wurden Empfehlungen an verschiedene gesetzgebende Körperschaften zur Verbesserung des Diskriminierungsschutzes erarbeitet.

2. Vernetzte Weiterbildung/ Good-Practice Workshops: Diese richteten sich an Mitarbeiter/innen von Wohnungsunternehmen, der Wohnungsvergabe bei Städten und Gemein-

den, ressortzuständige Vertreter/innen von politischen Parteien/ Gemeinderäte/innen und Mitarbeiter/innen von NGOs, die mit Hilfestellungen bei Wohnungssuche, Wohnbetreuung und Wohnungssicherung betraut sind.

- 3.** Politikberatung und Öffentlichkeitsarbeit: Die Ergebnisse der Studie sowie die Good-Practice Modelle wurden in öffentlichkeitswirksamer Form aufbereitet und durch Medien und Verbreitungsnetzwerke der Projektpartner/innen veröffentlicht.

b) Chancengleichheit – Awareness Raising und Unterstützung bei der Anwendung der Gleichbehandlungsgesetze

Das Projekt wurde vom Klagsverband zur Durchsetzung der Rechte von Diskriminierungsopfern und freiraum-europa in den Jahren 2010/2011 durchgeführt.

Ziel war, Informationen über Gleichbehandlungs- und Anti-Diskriminierungsgesetze in ausgewählten Gemeinden zu verbreiten. Im Rahmen von „Gemeinde-Tagen zur Chancengleichheit“ wurden mit Unterstützung der Gemeinden Workshops zur Chancengleichheit veranstaltet, bei denen unterschiedlichste Bereiche innerhalb (z. B. Ausschreibungen, Bewerbungsverfahren, betriebsinterner Aufstieg) und außerhalb (z. B. Wohnungsvermietung, Zugang zu Gaststätten und Clubs, Autovermietung etc.) der Arbeitswelt zur Debatte standen. Dabei wurden nicht nur gesetzliche Bestimmungen und deren praktische Konsequenzen mit politischen Entscheidungsträger/innen und unterschiedlichsten Gruppen der Bevölkerung vor Ort diskutiert, sondern auch der europäische und nationale Politikrahmen in den Bereichen Anti-Diskriminierung und Chancengleichheit thematisiert. In den Diskussionen wurde auch über Maßnahmen und Leistungen auf Gemeindeebene debattiert, die nicht Inhalt gesetzlicher Regelungen sind, aber dennoch leicht in der Praxis umsetzbar sind.

2.3.3 Europarat

Revidierte Europäische Sozialcharta

Österreich hat am 20. Mai 2011 die als Revidierte Europäische Sozialcharta bezeichnete überarbeitete Fassung der Europäischen Sozialcharta von 1961 ratifiziert (BGBl. III Nr. 112/2011). Die Revidierte Sozialcharta ist ein völkerrechtlicher, nicht unmittelbar anwendbarer Vertrag, der in 31 Artikeln soziale und wirtschaftliche Grundrechte in folgenden Bereichen normiert: Erwerbstätigkeit, Bildung und Chancengleichheit; Gesundheit, Sozialversicherung und sozialer Schutz; Arbeitsbedingungen sowie Kinder, Familien und Ausländer.

Die Charta dient unter Berücksichtigung des EU-Rechts der Modernisierung und Anpassung der Sozialcharta aus dem Jahr 1961 (BGBl. Nr. 460/1969) an die mittlerweile im Bereich des Arbeitsrechts in den meisten Mitgliedstaaten des Europarates eingetretenen Entwicklungen. Beispielsweise wurden die in Art. 8 verankerten arbeitsrechtlichen Schutzbestimmungen für Frauen dahingehend neu gestaltet, dass sie unselbstständig beschäftigte Frauen ausschließlich im Fall der Mutterschaft schützen. Die Regelung der Nachtarbeit wurde geschlechtsneutral gefasst und das Verbot der Beschäftigung mit Untertagearbeiten im Bergbau und sonstigen gefährlichen, gesundheitsschädlichen oder beschwerlichen Arbeiten auf die Fälle der Mutter-

Bericht des BMASK – Gleichbehandlung im EU-Recht

schaft eingeschränkt. Eine Anpassung an die Mutterschutzrichtlinie 92/85/EWG erfolgte insfern, als der Mutterschaftsurlaub von 12 auf 14 Wochen verlängert wurde. Weiters wurde die Mindestdauer des Kündigungsschutzes für Schwangere auf den Zeitraum ab Meldung der Schwangerschaft bis zum Ende des Mutterschaftsurlaubs verlängert.

Art. 1 Abs. 2 (in Verbindung mit dem Case Law des Ausschusses für soziale Rechte, der das zentrale Überwachungsgremium der Charta darstellt) normiert, dass der Gesetzgeber jegliche Diskriminierung in der Beschäftigung aus Gründen des Geschlechtes, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion, einer Behinderung, des Alters, der sexuellen Orientierung oder der politischen Anschauung zu untersagen hat.

In Art. 4 Abs. 3 ist das Recht männlicher und weiblicher Arbeitnehmer auf gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit verankert.

Art. 15 erweitert die Rechte von Menschen mit Behinderung durch die Verankerung des Rechts auf Eigenständigkeit, insbesondere auf eigenständige Lebensführung sowie auf soziale Eingliederung und auf Teilhabe am Leben der Gemeinschaft. Beratung, schulische und berufliche Bildung sollen soweit wie möglich im Rahmen des allgemeinen Systems erfolgen.

Art. 20 normiert das Recht auf Chancengleichheit und Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes und wurde der EU-Gleichbehandlungsrichtlinie 2006/54/EG nachgebildet. Art. 20 ist ein neuer Hardcore-Artikel.

Art. 23 normiert das Recht älterer Menschen auf sozialen Schutz. Älteren Menschen soll durch die Zurverfügungstellung von ausreichenden Mitteln und Diensten die Möglichkeit gegeben werden, ein menschenwürdiges, eigenständiges und aktives Leben zu führen.

Art. 26 normiert das Recht auf Würde am Arbeitsplatz (Schutz vor sexueller Belästigung und vor Mobbing) und Art. 27 das Recht der Arbeitnehmer/innen mit Familienpflichten auf Chancengleichheit und Gleichbehandlung.

In Art. E wurde schließlich ein umfassendes Diskriminierungsverbot verankert: Der Genuss der in der Charta garantierten Rechte muss ohne Unterscheidung insbesondere nach der Rasse, der Hautfarbe, dem Geschlecht, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Ansicht, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Gesundheit, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, der Geburt oder dem sonstigen Status gewährleistet sein.

Bei der Ratifikation hat Österreich von der in der Charta vorgesehenen Möglichkeit der Auswahl bestimmter Artikel und Absätze Gebrauch gemacht und sechs so genannte Hardcore-Artikel (Art. 1, 5, 12, 13, 16 und 20) sowie 76 Absätze für sich als bindend anerkannt. Der erste Bericht über die Umsetzung der von Österreich ratifizierten Bestimmungen der Revidierten Sozialcharta ist im Oktober 2012 an den Europarat zu übermitteln.

3

Beiträge der Interessenvertretungen

3.1 Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte

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

Gemäß § 24 des Bundesgesetzes über die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsanwaltschaft (GBK/GAW-Gesetz) haben der/die Bundeskanzler/in und der/die Bundesminister/in für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz alle zwei Jahre dem Nationalrat einen Bericht über die Vollziehung des Gleichbehandlungsgesetzes (GIBG) vorzulegen. Jedes zweite Mal ist dieser Bericht durch Beiträge der Interessenvertretungen zu ergänzen.

Im Folgenden gibt die Bundesarbeitskammer (BAK) ihren Beitrag zu diesem Bericht ab.

Inhaltsverzeichnis:

- 1.** Einleitung
- 2.** Novellierungen des Bundesgesetzes über die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsanwaltschaft seit dem Gleichbehandlungsbericht für die Privatwirtschaft 2006 – 2007
- 3.** Wahrnehmung der BAK betreffend die Senate der Gleichbehandlungskommission
 - a. Allgemein
 - b. Senat I
 - c. Senat II
 - d. Senat III
- 4.** Wahrnehmungen der BAK betreffend die Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW)
- 5.** Wahrnehmung betreffend die Vollziehung durch die Gerichte
- 6.** Überprüfung der Lage der Menschenrechte in Österreich durch den Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen im Rahmen der universellen Staatenprüfung 2011
- 7.** Angabe des Mindestentgelts in Stelleninseraten
- 8.** Forderungen der BAK

3.1.1 Einleitung

Wie schon im Gleichbehandlungsbericht für die Privatwirtschaft 2006 - 2007 erläutert sind die in Österreich gesetzlich eingerichteten Institutionen zur Wahrung der Gleichbehandlung überwiegend als soft-law Einrichtungen konzipiert.

Ihre Tätigkeit konzentriert sich auf Erstellung von Gutachten, Einzelfallprüfungen, Unterstützung von Diskriminierung betroffener Personen und allenfalls Schlichtungen.

Die Tätigkeit dieser Einrichtungen erfolgt in der Regel vor Einleitung eines Gerichtsverfahrens, wobei die Gerichte nicht an die Prüfungsergebnisse, etwa der Gleichbehandlungskommission, gebunden sind. Dies und die derzeitige Ausgestaltung des Verfahrens vor der Gleichbehandlungskommission führen in der Praxis zu einem Rechtsschutzdefizit für die von Diskriminierung betroffenen Personen, was im Folgenden noch näher erläutert wird.

3.1.2 Novellierungen des GBK/GAW-Gesetzes seit dem Gleichbehandlungsbericht für die Privatwirtschaft 2006-2007

Seit dem letzten Bericht für die Jahre 2006-2007, zu dem die Interessenvertretungen eine Stellungnahme abgegeben haben, wurde sowohl das Gleichbehandlungsgesetz zwei Mal (BGBI. 2008/98 sowie BGBI. 2011/7), als auch das Bundesgesetz über die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsanwaltschaft im Wesentlichen zwei Mal (BGBI. 2008/2, BGBI. 2008/98 sowie BGBI. 2011/7) novelliert.

Von Diskriminierung Betroffene beklagten – wie schon im Bericht 2006 – 2007 angeführt – im Wesentlichen die lange Verfahrensdauer der GBK-Verfahren in der Praxis.

Die auf den Bericht 2006 - 2007 folgenden Novellierungen des GBK/GAW Gesetzes waren vor diesem Hintergrund auf eine Beschleunigung des Verfahrens vor der GBK ausgerichtet.

In der Novellierung durch BGBI. 2008/98 wurde die Verpflichtung zur Schaffung einer Stellvertretung für den Vorsitz der GBK normiert, um eine durchgehende Arbeitsfähigkeit der GBK sicherzustellen. Ebenso wurde eine Frist von 3 Monaten ab Beschlussfassung eingeführt, binnen derer die Prüfungsergebnisse der GBK auszufertigen sind.

Bis 2011 war das Verfahren vor der GBK vom Grundsatz der Vertraulichkeit geprägt. Dieser Grundsatz führte dazu, dass die Sachverhaltsfeststellung durch die GBK vor den Gerichten nicht verwertet werden konnte und zumeist der gesamte Sachverhalt erneut durch das Gericht ermittelt werden musste. Zudem hatte dies zur Folge, dass Gerichte ein allfälliges Absehen vom Prüfungsergebnis der GBK nicht ausführlich begründeten.

Mit der Novelle BGBI. 2011/7 ist der Grundsatz der Vertraulichkeit im GBK-Verfahren weggefallen. Diese Neuregelung war ebenso vom Gedanken der Beschleunigung und der besseren gerichtlichen Verwertbarkeit des GBK-Verfahrens getragen.

Eine Evaluierung, wie sich der Entfall der Vertraulichkeit auf die Dauer der Verfahren vor der GBK und das Verhalten der Gerichte in Bezug auf Entscheidung und Begründung im Falle

Beiträge der Interessenvertretungen

eines Abgehens von der Entscheidung der GBK auswirkt, wäre aus Sicht der BAK notwendig, da die Optimierung des Verfahrens vor den Senaten der Gleichbehandlungskommission im Sinne eines effektiven Rechtsschutzes zur Wahrung des Gleichbehandlungsprinzips unerlässlich ist.

Eine Voraussetzung für mehr Transparenz und somit breitere Bekanntheit des Diskriminierungsschutzes in der Öffentlichkeit stellt die Veröffentlichung und Verbreitung der Entscheidungen der Gleichbehandlungskommission sowie der einschlägigen Gerichtsurteile dar.

Der Zugang zu Entscheidungen zu Diskriminierungsfällen und zur Auslegung von Gleichbehandlungsbestimmungen durch die GBK und die Gerichte stellt eine wichtige Grundlage für die Kenntnis, die Möglichkeit der Evaluierung und eine allfällige Weiterentwicklung des Gleichbehandlungsrechts dar.

Um eine umfassende Information in Bezug auf Prüfungsergebnisse der GBK und gleichbehandlungsrelevante Entscheidungen der Gerichte zu ermöglichen, empfiehlt sich aus Sicht der BAK die Veröffentlichung derselben im Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) mit entsprechender Kennzeichnung sowie auf der Homepage der GBK.

3.1.3 Wahrnehmung der BAK betreffend die Senate der Gleichbehandlungskommission

a) Allgemein

Die Senate der Gleichbehandlungskommission haben sich gemäß § 8 GBK/GAW-Gesetz allgemein oder in Einzelfällen in ihrem Zuständigkeitsbereich mit allen die Diskriminierung berührenden Fragen und mit Verstößen gegen die Beachtung des GIBG zu befassen.

Die Entscheidungen der Gleichbehandlungskommission als soft-law-Einrichtung haben für die Gerichte jedoch nur Grundlagencharakter.

Die nach wie vor lange Dauer der Verfahren – im Durchschnitt über ein Jahr – und Nichtbindung der Gerichte an die Prüfergebnisse der GBK führen in der Praxis dazu, dass zum einen in einem allfällig daran anschließenden Gerichtsverfahren die Vorfälle lange Zeit zurückliegen und nur mehr schwer erinnerlich sind, zum anderen ist es für Betroffene von Diskriminierungen nur schwer erklärlich, wenn ein Gerichtsurteil zu einem anderen Ergebnis kommt als die GBK.

Eine Ursache für die lange Verfahrensdauer ist zum Teil der Mangel an personellen und materiellen Ressourcen der Gleichbehandlungskommission und der Gleichbehandlungsanwaltschaft.

So finden GBK-Verfahren derzeit nur in Wien statt. Dies erschwert Diskriminierungsopfern aus den Bundesländern den Zugang zur Rechtsdurchsetzung in Bezug auf das Gleichbehandlungsrecht. Eine Regionalisierung wäre aus Sicht der BAK notwendig. Ebenso ist es dringend erforderlich, den Senaten der Gleichbehandlungskommission Budgets für die eigenständige Beauftragung von Sachverständigen zur Verfügung zu stellen.

Die Tätigkeit des/der Vorsitzenden sollte in allen drei Senaten hauptamtlich ausgestaltet sein.

Zudem müsste nach Ansicht der BAK ein regelmäßiger interner Austausch aller drei Senate der Gleichbehandlungskommission bzw. ihrer Mitglieder stattfinden. Dies erscheint vor allem unter dem Aspekt der Einheitlichkeit der Beurteilung von Rechtsfragen in ähnlichen Sachverhalten und bei Zuständigkeitsfragen erforderlich.

Eine Verkleinerung der Senate und die vermehrte Tätigkeit in Ausschüssen sind nach Ansicht der BAK ebenfalls notwenige Schritte, um das Verfahren vor der GBK zu verkürzen (siehe Punkt 8).

b) Senat I:

Der Senat I der GBK ist für die Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt sowie für Mehrfachdiskriminierungen in Verbindung mit dem Teil I GlBG 2004 zuständig (§ 1 Abs. 2 Z 1 und Abs. 3 GBK/GAW-G).

Die Funktionsperiode 2004 - 2008 des Senats I war nach der Wahrnehmung der BAK davon geprägt, dass sich Verfahren vom Antrag bis zur endgültigen Erledigung über lange Zeiträume gezogen haben.

Im März 2012 wies der Senat I noch 82 offene Anträge auf, davon 16 aus dem Jahr 2010 sowie 56 aus dem Jahr 2011.

Inwieweit sich die Novellierung (BGBl. 2011/7) des GBK Verfahrens in Bezug auf die Vertraulichkeit – wie gewünscht – positiv auf eine Verkürzung der Verfahrensdauer auswirken wird, bleibt noch abzuwarten, da die Regelung erst mit 1. März 2011 in Kraft getreten ist. Eine diesbezügliche Evaluierung ist aus Sicht der BAK wünschenswert.

Positiv anzumerken ist die Vorgangsweise der Vorsitzenden, die Verfahrensdauer durch Zuweisung von Einzelprüfungsverfahren auf kleinere Ausschüsse zu verkürzen.

c) Senat II:

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

Insgesamt sind im Senat II der GBK seit Beginn seiner Tätigkeit 155 Anträge eingelangt, davon konnten bislang 140 Fälle abgeschlossen werden. Die Sitzungen des Senates finden monatlich statt.

Zu den Verfahren im Senat II ist für den Beobachtungszeitraum 2008 bis 2011 festzustellen, dass von der Antragseinbringung bis zur Erledigung durch Zustellung eines schriftlichen Ergebnisses im Durchschnitt (noch) ein Zeitraum von mehr als einem Jahr liegt, wobei eine stete Verringerung der Verfahrensdauer zu beobachten ist.

Festzuhalten ist weiter, dass nach Ansicht der BAK die GBK-Verfahren einen wesentlichen Beitrag in den Betrieben zur Sensibilisierung und einem bewussteren Umgang mit dem Thema Gleichbehandlung leisten. Positive Elemente können neben dieser Sensibilisierungs- und

Beiträge der Interessenvertretungen

Informationsfunktion der GBK auch den Schlichtungsmöglichkeiten der GBK zugeschrieben werden, die es zu stärken gilt.

d) Senat III:

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

Die für Dauerschuldverhältnisse in der Arbeitswelt entwickelten Grundsätze des Verfahrens vor der Gleichbehandlungskommission erweisen sich im Hinblick auf die Erfordernisse eines effizienten Rechtsschutzes von Diskriminierungen im Rahmen von Zielschuldverhältnissen als problematisch.

Die Betroffenen empfinden die Verfahren nach wie vor als zu lange. Da die Betroffenen im Bereich des Senates III keine Dauerbeziehung mit dem Antragsgegner haben, sondern nur punktuelle Kontakte einer Dienstleistung öä, könnte auch ein subjektives Empfinden als „zu lang“ hinzukommen.

Zudem hindern oft das Prozesskostenrisiko, die Unvorhersehbarkeit des Ausgangs von Gerichtsverfahren (vor allem im Hinblick auf Unsicherheiten zur Schadenersatzbemessung) und mangelnde Unterstützungsmöglichkeiten vor Gericht, die Betroffenen den Weg zu Gericht zu gehen.

Anzudenken wäre im Hinblick auf die effektive Bekämpfung von Diskriminierung die Möglichkeit, Unternehmen, die nachhaltig gegen das Gleichbehandlungsgesetz verstößen, die Gewerbeberechtigung entziehen zu können. Zu denken ist dabei etwa an häufige Beispiele aus der Praxis bei diskriminierender Eintrittsverweigerung in Lokale und Diskotheken – viele Unternehmen verletzten hier wiederholt das Gleichbehandlungsgesetz.

Die Tätigkeit des Vorsitzes des Senats III als hauptberufliche zu gestalten, wäre sehr hilfreich, um Ressourcen zu eröffnen, um vermehrt amtswegige Verfahren einleiten oder Gutachten erstellen und häufigere Sitzungstermine wahrnehmen zu können. Dies wäre neben Öffentlichkeitsarbeit eine weitere Möglichkeit, ein gesellschaftliches Bewusstsein für das Thema zu entwickeln bzw. zu verstärken.

Da – neben den Kenntnissen im Gleichbehandlungsrecht – vor allem im Senat III ein breit gefächertes Wissen ua. im Zivil-, Versicherungs-, Gesellschafts-, Handels- und Konsumentenschutzrecht sowie den unterschiedlichsten Bereichen des öffentlichen Rechts notwendig ist, wird die Zurverfügungstellung eines ausreichenden Budgets angeregt, um Fortbildungen der Mitglieder, Vergaben von Studien und Honorare von Sachverständigen bezahlen zu können.

Dies wären notwendige Mittel, um das fachliche Gewicht des Senates zu stärken, eine eigenständige Rolle in der Öffentlichkeit zu fördern und so zur Akzeptanz des Senates beizutragen.

3.1.4 Wahrnehmungen der BAK betreffend die Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW)

Die Antidiskriminierungsrichtlinien verlangen die Einrichtung von unabhängigen Stellen zur Förderung von Gleichbehandlung. Die Aufgabe dieser Stellen ist es, auf unabhängige Weise, die Opfer von Diskriminierungen bei der Wahrung ihrer Rechte zu unterstützen, Untersuchungen zum Thema der Diskriminierung durchzuführen und Berichte und Empfehlungen zu veröffentlichen.

Mit der Novelle BGBl. 7/2011 wurden die Mitglieder der GBK sowie die Anwält/inn/e/n für Gleichbehandlung einfachgesetzlich weisungsfrei gestellt.

Nichtsdestotrotz erscheint die – nach wie vor gegebene – ministerielle Eingliederung der Gleichbehandlungsanwaltschaft in Hinblick auf die von den Antidiskriminierungsrichtlinien geforderte Unabhängigkeit problematisch. Dies betrifft zum einen die personelle und dienstrechtliche Einbindung der Gleichbehandlungsanwaltschaft in Ministerien, zum anderen auch die finanzielle Abhängigkeit von ministeriellen Budgets.

Um es der GAW zu ermöglichen alle ihre gemeinschaftsrechtlichen Aufgaben zu übernehmen und zu erfüllen, sollte ihr zudem gesetzlich auch die Möglichkeit gegeben werden, in größerem Ausmaß Verfahren bei den zuständigen Gerichten zu führen. Dies unter der Voraussetzung der Aufstockung der finanziellen und personellen Mittel.

Die BAK erachtet außerdem die Regionalisierung der GAW für den II. und den III. Teil des Gleichbehandlungsgesetzes im Sinne eines leichteren Zugangs zum Schutz vor Diskriminierung in den Bundesländern als notwendig.

3.1.5 Wahrnehmungen der BAK betreffend die Vollziehung durch die Gerichte

Die Kammern für Arbeiter und Angestellte in den Ländern gewähren ihren Mitgliedern auf Antrag und im Rahmen ihres Rechtsschutzregulativs Beratung und Vertretung in arbeits- und sozialrechtlichen Angelegenheiten; hierdurch sind AK-Mitglieder in vielen Fällen vor dem Kostenrisiko von Zivilverfahren abgesichert. Dies gilt für Ansprüche nach Teil I und Teil II GIBG, soweit sie in die Zuständigkeit der Arbeits- und Sozialgerichte fallen. Ansprüche von Diskriminierungsoptfern nach Teil III GIBG fallen nicht darunter. Das mit deren Durchsetzung verbundene Kostenrisiko führt nach Einschätzung der BAK dazu, dass bislang kaum Gerichtsentscheidungen für die Bereiche der „sonstigen“ Arbeitswelt und für den Diskriminierungsschutz wegen der ethnischen Zugehörigkeit und des Geschlechtes außerhalb der Arbeitswelt vorliegen.

In Bezug auf die von den Gerichten zugesprochenen immateriellen Schadenersatzbeträge lässt sich starke Zurückhaltung der Gerichte hinsichtlich der Höhe dieser Beträge erkennen. Im Sinne der von den Antidiskriminierungsrichtlinien geforderten wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden Sanktionen im Falle einer Diskriminierung wären aus der Sicht der BAK Sensibilisierungs- und Schulungsmaßnahmen der Richter/innenamtsanwärter/innen und Richter/innen wünschenswert.

Im Sinne von wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden Sanktionen wäre es nach Ansicht der BAK ebenso notwendig, bei der Festsetzung der Höhe der Schadenersatzbeträge Kriterien wie etwa die Wirtschaftskraft der diskriminierenden Unternehmen heranzuziehen.

3.1.6 Überprüfung der Lage der Menschenrechte in Österreich durch den Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen im Rahmen der universellen Staatenprüfung 2011

Durch die universelle Staatenprüfung wurde die Möglichkeit einer periodischen Überprüfung der menschenrechtlichen Lage in den einzelnen Mitgliedstaaten der vereinten Nationen durch den Menschenrechtsrat geschaffen. Ziel ist die effektive Verbesserung der Menschenrechtssituation in allen Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen durch regelmäßige Überprüfungen.

Österreich nahm die Empfehlung des Menschenrechtsrates zur Harmonisierung des Schutzniveaus gegen alle Formen der Diskriminierung („Levelling up“) in der nationalen Rechtsordnung an.

Das österreichische Gleichbehandlungsgesetz sieht einen Diskriminierungsschutz außerhalb der Arbeitswelt beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum lediglich aufgrund des Geschlechtes und der ethnischen Herkunft vor. Im Bereich des Sozialschutzes, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste sowie bei sozialen Vergünstigungen und bei der Bildung ist Diskriminierungsschutz lediglich aufgrund der ethnischen Herkunft geregelt. Der Bereich der Werbung ist leider gänzlich vom Diskriminierungsschutz ausgenommen.

Die Merkmale des Alters, der sexuellen Orientierung, der Religion und Weltanschauung sind in diesen Bereichen nicht vor Diskriminierung geschützt.

Der Entwurf aus dem Jahr 2010 zur Novellierung des GIBG, der die Ausdehnung des Schutzes vor Diskriminierung beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, auf die Diskriminierungsgründe Alter, sexuelle Orientierung, Religion und Weltanschauung vorsah, wurde diesbezüglich nicht umgesetzt. Der Empfehlung des Menschenrechtsrates wurde dahingehend somit bis dato nicht entsprochen.

3.1.7 Angabe des Mindestentgelts in Stelleninseraten

Mit der Novelle des GIBG BGBI. 2007/11 wurde die Pflicht von privaten Unternehmen und Arbeitsvermittler/innen eingeführt, in Stellenausschreibungen das für den ausgeschriebenen Arbeitsplatz geltende kollektivvertragliche oder das durch Gesetz oder andere Normen der kollektiven Rechtsgestaltung geltende Mindestentgelt anzugeben und auf die Bereitschaft zur Überzahlung hinzuweisen, wenn eine solche besteht.

Die Einführung dieser Regelung gemeinsam mit den Einkommensberichten wurde von der BAK im Sinne der Förderung der Einkommenstransparenz begrüßt.

Seit Geltung der Strafaktionen ab 1. Jänner 2012 im Falle des Zu widerhandelns gegen die Pflicht zur Entgeltangabe in Stelleninseraten hält sich nach einer Studie der AK der Großteil der Unternehmungen an die gesetzlichen Vorgaben.

Es bestehen im Hinblick auf eine flächendeckende Einkommenstransparenz und eine effektive Durchsetzung nach Ansicht der BAK noch einige Defizite, die beseitigt werden sollten.

3.1.8 BAK-Forderungen

Im Sinne eines wirksamen Schutzes gegen Diskriminierung und entsprechend der Vorgaben der Antidiskriminierungsrichtlinien sollten die für eine Diskriminierung vorgesehenen und erfolgenden Sanktionen wirksam und abschreckend sein. Dies umfasst:

- Anhebung der Schadenersatzbeträge im GIBG und Aufhebung der Höchstschadenersatzbeträge.
- Anspruch auf ideellen Schadenersatz auch bei einer Kündigungsanfechtung nach dem GIBG.
- Zudem ist es nach Ansicht der BAK erforderlich, den Zugang zum Gericht für Diskriminierungsopfer zu erleichtern, um eine effektive Rechtsdurchsetzung in diesem Bereich zu ermöglichen.
- Ausdehnung der Anfechtungsfrist im GIBG von 14 Tagen auf 4 Wochen: Die kurze Frist von 14 Tagen erschwert es, die Sachverhaltselemente angemessen zu erheben. Schnellschüsse bei der Klageeinbringung bei Gericht aber auch bei der Antragstellung bei der Gleichbehandlungskommission könnten bei einer längeren Frist vermieden werden.
- Erleichterungen bei den Prozesskosten: Bei Anfechtungen und Feststellungsklagen über den aufrechten Bestand eines Dienstverhältnisses sollte jede Partei ihre Kosten selbst tragen und ein Kostenersatzanspruch erst im Verfahren vor dem OGH zustehen (analog Kostenregelung zu § 105 ArbVG-Verfahren).
- Erleichterungen bei der Beweislast: Aus der Beratungserfahrung ergibt sich, dass es Arbeitgeber/innen aufgrund ihrer Nähe zur betrieblichen Organisation oft leichter fällt „zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war“. Für Betroffene gestaltet es sich hingegen schwieriger eine Diskriminierung vor Gericht ausreichend zu begründen, da ihnen eben diese „Nähe zum Beweis“ fehlt.

Die Regelungen über die Verteilung der Beweislast entsprechen nicht zur Gänze den Erfordernissen der Beweislastverteilung in den umzusetzenden RL 2000/78/EG, RL 2000/43/EG und RL 2006/54/EG. So hat nach der Richtlinie der Beklagte den vollen Beweis dafür zu erbringen, dass keine Diskriminierung vorgelegen hat. Die jeweiligen gesetzlichen Regelungen, wonach der Beweis der größeren Wahrscheinlichkeit eines anderen

Beiträge der Interessenvertretungen

glaublich gemachten nicht diskriminierenden Motivs ausreichend ist, bleiben insbesondere in der praktischen Umsetzung der genannten nationalen Regelung zur Beweislastverteilung hinter der europäischen Vorgabe zurück.

- Verbandsklagerecht zur Entlastung von Einzelpersonen.

Ebenso sind nach Ansicht der BAK folgende Maßnahmen hinsichtlich der GBK im Sinne eines effizienteren Verfahrens und somit wieder einer effektiveren Rechtsdurchsetzung notwendig.

Reform des GBK-Verfahrens in Hinsicht auf eine Verkürzung der Verfahrensdauer:

- Verkleinerung der Senate der GBK.
- Verfahrensreform: Einzelfallprüfungen sollen zukünftig zu bereits geklärten Rechtsfragen (nur mehr die Sachverhaltsfrage ist offen) grundsätzlich in Form von Ausschüssen durchgeführt werden. Neue Rechtsfragen sind im Plenum zu behandeln. Vermehrt sollen auch Fachleute für Gutachten beigezogen werden, die Entgeltlichkeit der Leistung soll ins Gesetz aufgenommen werden.
- Einführung einer zusätzlichen Verfahrensart der Schlichtung, um eine gütliche Streitbeilegung ohne Involvierung der Gerichte zu ermöglichen.
- Ausbau der Ressourcen der GBK und der GAW (personelle und finanzielle Ressourcen und Regionalisierung).

Die Regelungen zur Angabe des Mindestentgelts in Stelleninseraten sollten nach Ansicht der BAK folgendermaßen abgeändert werden:

- Alle Betriebe (auch ohne kollektivvertragliches oder durch Gesetz oder andere Normen der kollektiven Rechtsgestaltung geltendes Mindestentgelt) sollen Gehaltsangaben bei Stelleninseraten machen müssen.
- Auch freie Dienstverhältnisse sollen erfasst werden.
- Die Länder und Gemeinden als Arbeitgeber sollen gesetzliche Regelungen zur Gehaltsangabe bei Stelleninseraten treffen.
- Die Interessenvertretungen der Arbeitnehmer/innen (AK und Gewerkschaften) sollen bei Verstoß die Möglichkeit zur Anzeige erhalten.

3.2 Österreichischer Gewerkschaftsbund

Beitrag des Österreichischen Gewerkschaftsbundes (ÖGB) zum Bericht an den Nationalrat über die Vollziehung des Gleichbehandlungsgesetzes gemäß § 24 GBK/GAW-G

Die Tätigkeit der in Österreich zur Wahrung der Gleichbehandlung gesetzlich eingerichteten Institutionen konzentriert sich auf die Erstellung von Gutachten, Einzelfallprüfungen, Unterstützungen der Betroffenen und allenfalls Schlichtungen. Die Institutionen sind als soft-law Einrichtungen konzipiert. Die Gerichte sind an die Prüfungsergebnisse nicht gebunden. Zusammen mit der derzeitigen Ausgestaltung des Verfahrens vor der Gleichbehandlungskommission (GBK) führt dies zu einem Rechtsschutzdefizit für die von Diskriminierung betroffenen Personen.

Das Gleichbehandlungsgesetz, das Bundesgesetz über die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsanwaltschaft sind seit der letzten Berichterstattung im Wesentlichen zwei Mal novelliert worden.

Seit der letzten Novelle des Gleichbehandlungsgesetzes ist der Grundsatz der Vertraulichkeit im GBK-Verfahren weggefallen. Der Grundgedanke dieser Neuregelung war einerseits die Beschleunigung des Verfahrens und andererseits die bessere gerichtliche Verwertbarkeit des GBK Verfahrens.

Aus Sicht des ÖGB wäre eine Evaluierung bezüglich der Auswirkungen des Entfalls der Vertraulichkeit auf die Dauer der Verfahren vor der GBK und das Verhalten der Gerichte in Bezug auf Entscheidungen und Begründungen im Falle eines Abgehens von der Entscheidung der GBK notwendig.

Um mehr Transparenz und eine breitere Bekanntheit des Diskriminierungsschutzes in der Öffentlichkeit zu erreichen, wäre es sinnvoll einschlägige Gerichtsurteile in anonymisierter Form zu veröffentlichen.

3.2.1 Senate der Gleichbehandlungskommission

Gemäß § 2 Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes über die Gleichbehandlungskommission und Gleichbehandlungsanwaltschaft ist der ÖGB in den Senaten I und II vertreten.

Der Senat I ist zuständig für die Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt. Der Senat II ist zuständig für die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder der Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung in der Arbeitswelt.

Bei beiden Senaten beträgt die durchschnittliche Verfahrensdauer mehr als 1 Jahr. Der Mangel an personellen und materiellen Ressourcen der GBK und der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) sind die Hauptursachen für die lange Verfahrensdauer.

Beiträge der Interessenvertretungen

Die Verfahren der GBK finden nur in Wien statt. Das erschwert den von Diskriminierung betroffenen Personen aus den Bundesländern den Zugang zur Rechtsdurchsetzung. Eine Regionalisierung wäre aus Sicht des ÖGB zu überlegen.

Die Gerichte sind an die Prüfungsergebnisse der Senate nicht gebunden. Dies führt in der Praxis dazu, dass zum einen in einem allfällig daran anschließenden Gerichtsverfahren die Vorfälle lange Zeit zurückliegen und zum anderen, dass es für die von Diskriminierung Betroffenen nur schwer nachvollziehbar ist, warum das Gericht unter Umständen zu einem anderen Ergebnis kommt.

Senat I

Die Verfahren vor dem Senat I der GBK sind von einer langen Verfahrensdauer geprägt.

Im März 2012 wies der Senat I noch 82 offene Anträge auf, davon 16 aus dem Jahr 2010 und 56 aus dem Jahr 2011.

Ob sich die Novellierung (BGBl. 2011/7) des GBK Verfahrens in Bezug auf die Vertraulichkeit positiv auf die Verfahrensdauer auswirken wird, bleibt abzuwarten, da die Regelung erst mit 1. März 2011 in Kraft getreten ist.

Als positiv zu werten ist die Vorgangsweise der Vorsitzenden des Senats I der GBK, die Verfahrensdauer durch Zuweisung von Einzelprüfungsverfahren auf kleinere Ausschüsse zu verkürzen.

Senat II

Gleich wie im Senat I der GBK sind hier die Verfahren von einer langen Verfahrensdauer geprägt, wobei eine stete Verkürzung zu beobachten ist.

Seit Beginn der Tätigkeit des Senats II der GBK sind 155 Anträge eingelangt, davon konnten bislang 140 Fälle abgeschlossen werden.

Aus Sicht des ÖGB leisten die GBK Verfahren einen wesentlichen Beitrag zur Sensibilisierung und einen bewussteren Umgang mit dem Thema Gleichbehandlung in den Betrieben.

3.2.2 Gleichbehandlungsanwaltschaft

Die Anwält/inn/e/n für Gleichbehandlung sind weisungsfrei.

Die Einrichtung der GAW entspricht den Antidiskriminierungsrichtlinien. Diese bestimmen, dass es die Aufgabe des Staates ist, auf unabhängige Weise, die Opfer von Diskriminierungen bei der Wahrung ihrer Rechte zu unterstützen, Untersuchungen zum Thema der Diskriminierung durchzuführen und Berichte und Empfehlungen zu veröffentlichen. In diesem Zusammenhang scheint es aus Sicht des ÖGB problematisch, dass die GAW ministeriell eingegliedert und finanziell abhängig vom ministeriellen Budget ist.

Um einen leichteren Zugang zum Schutz vor Diskriminierungen zu erreichen, ist es notwendig die GAW weiter zu regionalisieren.

3.2.3 Vollziehung des Gleichbehandlungsgesetzes durch die Gerichte

Festgestellt wird eine starke Zurückhaltung der Gerichte in Bezug auf zugesprochene immaterielle Schadensersatzbeträge und zwar speziell auf die Höhe dieser Beträge.

Die Antidiskriminierungsrichtlinien fordern jedoch wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen im Falle einer Diskriminierung. Sensibilisierung und Schulungsmaßnahmen für Richter/innen und Richter/innenamtsanwärter/innen wären sinnvolle Maßnahmen zur effektiven Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinien. Der ÖGB fordert, dass im Sinne eines wirksamen Schutzes gegen Diskriminierung und entsprechend den Vorgaben der Antidiskriminierungsrichtlinien die für eine Diskriminierung vorgesehenen und erfolgenden Sanktionen wirksam und abschreckend sind.

3.2.4 Lage der Menschenrechte in Österreich

Die universelle Staatenprüfung bietet die Möglichkeit einer periodischen Überprüfung der menschenrechtlichen Lage in den einzelnen Staaten der Vereinten Nationen durch den Menschenrechtsrat. Ziel ist die effektive Verbesserung der Menschenrechtssituation in den einzelnen Mitgliedsländern.

Österreich nahm die Empfehlung des Menschenrechtsrates zur Harmonisierung des Schutzniveaus gegen alle Formen der Diskriminierung („Levelling up“) in der nationalen Rechtsordnung an.

Das österreichische Gleichbehandlungsgesetz sieht einen Diskriminierungsschutz außerhalb der Arbeitswelt beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum lediglich aufgrund des Geschlechtes und der ethnischen Herkunft vor. Im Bereich des Sozialschutzes, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste sowie bei sozialen Vergünstigungen und bei der Bildung ist Diskriminierungsschutz lediglich aufgrund der ethnischen Herkunft geregelt. Der Bereich der Werbung ist leider gänzlich vom Diskriminierungsschutz ausgenommen.

Ebenso sind folgende Maßnahmen hinsichtlich der GBK im Sinne eines effizienteren Verfahrens und somit wieder einer effektiveren Rechtsdurchsetzung notwendig.

Reform des GBK-Verfahrens in Hinsicht auf eine Verkürzung der Verfahrensdauer:

- 1. Verkleinerung der Senate der GBK**
- 2. Ausbau der Ressourcen der GBK und der GAW (personelle und finanzielle Ressourcen und Regionalisierung).**
- 3. Abänderung der Regelungen zur Angabe des Mindestentgelts in Stelleninseraten wie folgt:**
 - Alle Betriebe (auch ohne kollektivvertragliches oder durch Gesetz oder andere Normen der kollektiven Rechtsgestaltung geltendes Mindestentgelt) sollen Gehaltsangaben bei Stelleninseraten machen müssen.

Beiträge der Interessenvertretungen

- ▶ Auch freie Dienstverhältnisse sollen erfasst werden.
- ▶ Die Länder und Gemeinden als Arbeitgeber sollen gesetzliche Regelungen zur Gehaltsangabe bei Stelleninseraten treffen.
- ▶ Die Interessenvertretungen der Arbeitnehmer/innen sollen bei Verstoß die Möglichkeit zur Anzeige erhalten.

3.3 Wirtschaftskammer Österreich

Die Wirtschaftskammer bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Gleichbehandlungsbericht 2010 - 2011. Sie sieht allerdings davon ab, einen Beitrag abzugeben.

3.4 Vereinigung der Österreichischen Industrie

Die Vereinigung der Österreichischen Industrie gab keine Stellungnahme ab.

3.5 Landwirtschaftskammer Österreich

Die Landwirtschaftskammer Österreich führt in ihrem Bericht aus, dass die Bestimmungen betreffend Gleichbehandlung in der Land- und Forstwirtschaft in den Landesgesetzen umgesetzt wurden. Eine Umfrage in den Landes-Landwirtschaftskammern hat ergeben, dass derzeit keine Probleme bei der Vollziehung dieser Gesetze vorliegen.

Tabellenverzeichnis

Tabellenverzeichnis

Tabelle 1	Beantragte Diskriminierungstatbestände in den im Berichtszeitraum neu eingebrachten Anträgen (oftmals Mehrfachnennungen) – GBK-Senat I	8
Tabelle 2	Im Berichtszeitraum eingebrachte Anträge nach Geschlechtern – GBK-Senat I	9
Tabelle 3	Beantragte Diskriminierungstatbestände in den im Berichtszeitraum neu eingebrachten Anträgen (oftmals Mehrfachnennungen) – GBK-Senat II	158
Tabelle 4	Im Berichtszeitraum eingebrachte Anträge nach Geschlechtern – GBK-Senat II	158
Tabelle 5	Beantragte Diskriminierungstatbestände in den im Berichtszeitraum neu eingebrachten Anträgen (oftmals Mehrfachnennungen) – GBK-Senat III	212
Tabelle 6	Im Berichtszeitraum eingebrachte Anträge nach Geschlechtern – GBK-Senat III	212

Bestellservice des Bundeskanzleramtes

Ballhausplatz 2, 1014 Wien

Telefon: +43 1 53 115-202613

Fax: +43 1 53 115-202880

E-Mail: broschuerenversand@bka.gv.at

Internet: www.bundeskanzleramt.at/Publikationen