

1.3.3 Zurückziehungen und Unzuständigkeit des Senates III

Zurückziehungen

1. GBK III/99/12

Eingebracht: GAW

Antragsgegner/in: Schulen

Wegen: Erstattung eines Gutachtens gemäß § 11 Abs. 1 GBK/GAW-Gesetz über Fragen der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes im Bildungsbereich.

Vorbringen: Die Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) beehrte die Erstattung eines Gutachtens zu folgenden Fragen:

1. Sind durch Lehrpersonal getätigte Belästigungen aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit in Kindergärten, Volksschulen, Sonderschulen, Hauptschulen, polytechnischen Schulen, berufsbildenden Schulen oder allgemein bildenden höheren Schulen vom Geltungsbereich des Teil III Abschnitt 1 und somit von der Prüfungskompetenz des Senates III der GBK erfasst und haftet der Bund für solche Belästigungen nach dem GIBG?
2. Sind Belästigungen aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit und sexuelle Belästigungen durch KursleiterInnen an KursteilnehmerInnen bei privaten WeiterbildungsanbieterInnen von den Bereichen Dienstleistung oder Bildung vom Geltungsbereich des Teil III Abschnitt 1 und somit von der Prüfungskompetenz des Senates III der GBK erfasst?
3. Sind Diskriminierungen aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit bei Verfahren über die Zuteilung eines sonderpädagogischen Förderbedarfs und bei der Anmeldung von Kindern in Volksschulen vom Geltungsbereich des Teil III Abschnitt 1 und somit von der Prüfungskompetenz des Senates III der GBK erfasst?

Senat III beauftragte einen Fachexperten mit der gutachterlichen Auseinandersetzung zu diesen Fragestellungen (Abrufbar auf der BMBF-Homepage unter: Gutachten aus Senat III). Der Antrag wurde nach Fertigstellung des Gutachtens von der GAW zurückgezogen.

2. GBK III/104/12

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Handelsunternehmen

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

Vorbringen: Der Antragsteller habe einen Laptop über eine Ratenzahlung finanzieren wollen. Die Antragsgegnerin habe jedoch den Konventionsreisepass nicht als Ausweisdokument akzeptiert und habe den Kredit verweigert. Im Verfahren konnte ein Vergleich erreicht werden, woraufhin der Antrag zurückgezogen wurde.

3. GBK III/109/12

Eingebracht: GAW

Antragsgegner/in: Lokalbetreiber

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

Vorbringen: Der Betroffene habe eine Diskothek besuchen wollen. Der Eintritt habe für Männer 5 Euro betragen, während Frauen der Eintritt gratis gewährt worden sei. Der Antrag wurde von der GAW zurückgezogen.

4. GBK III/119/13

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Gemeinde

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

Vorbringen: Die Sauna eines öffentlichen Hallenbades sei einmal in der Woche für Männer gesperrt und nur für Frauen zugänglich. Die Gemeindevertretung hat als Reaktion auf den Antrag auch einen „Männertag“ eingeführt, woraufhin der Antragsteller seinen Antrag zurückgezogen hat.

5. GBK III/123/13

Eingebracht: GAW

Antragsgegner/in: Masseur

Wegen: Sexuelle Belästigung

Vorbringen: Die Betroffene sei während einer Massageeinheit durch den Antragsgegner sexuell belästigt worden. Im Verfahren konnte ein Vergleich erreicht werden, woraufhin der Antrag zurückgezogen wurde.

Unzuständigkeit des Senates:

1. GBK III/96/12

Eingebracht: Antragstellerin

Antragsgegner/in: Behörde

Wegen: Diskriminierung wegen ethnischer Zugehörigkeit

Vorbringen: Die Antragstellerin sei seit 2006 in Österreich aufhältig und stehe in verschiedenen Verwaltungsverfahren zur Durchsetzung ihres Aufenthaltsrechts. Die Behörde habe behauptet, dass von der Antragstellerin nur ein Datensatz im Melderegister vorhanden sei und es wäre deshalb zu prüfen, ob sie tatsächlich ständig in Österreich aufhältig sei.

Auszug aus dem Unzuständigkeitsbeschluss: Der geschilderte Sachverhalt bezüglich einer vermuteten Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit ist nicht vom Geltungsbereich des Gleichbehandlungsgesetzes umfasst, da kein Rechtsverhältnis oder eine Leistung außerhalb eines Rechtsverhältnisses gemäß § 30 (2) Gleichbehandlungsgesetz vorliegt.

2. GBK III/101/12

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Zeitung

Wegen: Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes

Vorbringen: In diversen Online-Medien sei vom „Exportschlager“ Urin-Ei berichtet worden, welche mit Knabenurin zubereitet würden. Hinsichtlich des Equal pay day sei diese Darstellung nicht in Ordnung, da es so dargestellt werde, als seien junge Knaben etwas Besseres als junge Mädchen.

Auszug aus dem Unzuständigkeitsbeschluss: Gemäß § 30 (3) Gleichbehandlungsgesetz gelten die Bestimmungen dieses Abschnittes nicht für Rechtsverhältnisse einschließlich deren Anbahnung und Begründung oder für die Inanspruchnahme oder Geltendmachung von Leistungen im Sinne des Abs. 1, die den Inhalt von Medien und Werbung betreffen.

3. GBK III/102/12

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Messeveranstalter

Wegen: Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes

Vorbringen: Auf einer Messe würde Frauen Gratiseintritt zu bestimmten Veranstaltungen gewährt. Der Antragsteller habe aber nicht vor als Auskunftsperson zur Verfügung zu stehen.

Auszug aus dem Unzuständigkeitsbeschluss: Aus dem gegenständlichen Antrag kann eine persönliche Betroffenheit des Antragstellers nicht abgeleitet werden, da er nicht überzeugend dargelegt hat, die gegenständliche Dienstleistung tatsächlich in Anspruch genommen zu haben. Gegen das Vorliegen einer persönlichen Betroffenheit spricht auch seine Haltung, nicht als Auskunftsperson zur Verfügung stehen zu wollen. Der Antrag war daher mangels persönlicher Betroffenheit abzuweisen.

4. GBK III/103/12

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Lokalbetreiber

Wegen: Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes

Vorbringen: Mehrere Lokale würden Männer und Frauen in ihren Angeboten extrem diskriminieren.

Auszug aus dem Unzuständigkeitsbeschluss: Aus dem gegenständlichen Antrag kann eine persönliche Betroffenheit des Antragstellers nicht abgeleitet werden, da er nicht überzeugend dargelegt hat, die gegenständliche Dienstleistung tatsächlich in Anspruch genommen zu haben. Gegen das Vorliegen einer persönlichen Betroffenheit spricht auch seine Haltung, nicht als Auskunftsperson zur Verfügung stehen zu wollen. Der Antrag war daher mangels persönlicher Betroffenheit abzuweisen.

5. GBK III/107/12

Eingebracht: Antragstellerin

Antragsgegner/in: Polizeibeamter

Wegen: Belästigung

Vorbringen: Der Polizeibeamte habe sein Amt missbraucht, in dem er versucht habe mit der Antragstellerin privat bekannt zu werden.

Auszug aus dem Unzuständigkeitsbeschluss: Polizeiliche Tätigkeiten im Rahmen der Hoheitsverwaltung sind nicht als „Dienstleistungen“ im Sinne des Art. 50 EGV anzusehen und daher nicht vom Geltungsbereich der §§ 30 ff Gleichbehandlungsgesetz umfasst.

6. GBK III/111/12

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Justizanstalt

Wegen: Grundrechtsverletzung

Vorbringen: Der Antragsteller sei Insasse im Maßnahmenvollzug in einer Strafanstalt. Er sei wegen der Diskriminierung von Nichtrauchern nach dem Gleichstellungsgesetz und Art. 6 B-VG beschwert.

Auszug aus dem Unzuständigkeitsbeschluss: Maßnahmen des Strafvollzugs im Rahmen der Hoheitsverwaltung sind nicht als „Dienstleistungen“ im Sinne des Art. 50 EGV anzusehen und daher nicht vom Geltungsbereich der §§ 30 ff Gleichbehandlungsgesetz umfasst.

7. GBK III/121/13

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: diverse Behörden

Wegen: Diskriminierung wegen ethnischer Zugehörigkeit

Vorbringen: Der Antragsteller habe ein Jahr in Österreich gearbeitet. Ihm würde aber von verschiedenen Behörden die Aufenthaltsgenehmigung versagt.

Auszug aus dem Unzuständigkeitsbeschluss: Tätigkeiten von Behörden im Rahmen der Hoheitsverwaltung sind nicht als „Dienstleistungen“ im Sinne des Art. 50 EGV anzusehen und daher nicht vom Geltungsbereich der §§ 30 ff Gleichbehandlungsgesetz umfasst. Des Weiteren berührt das Gleichbehandlungsgesetz nicht die Vorschriften und die Bedingungen für die Einreise von Staatsangehörigen dritter Staaten oder deren Aufenthalt sowie eine Behandlung, die sich aus der Rechtsstellung von Staatsangehörigen dritter Staaten ergibt (§ 31 Abs. 4 Gleichbehandlungsgesetz).

8. GBK III/122/13

Eingebracht: Antragsteller (Verein)

Antragsgegner/in: Bürgermeister

Wegen: Nichtaufnahme eines Inserates in die Gemeindezeitung

Vorbringen: Zwischen dem Antragsteller und der Gemeinde gäbe es seit Jahren Unstimmigkeiten bezüglich der Eigentumsverhältnisse am Clubhaus und dem darin befindlichen Sportstüberl. Es hätte nun in den Gemeindenachrichten ein Stelleninserat für das Sportstüberl platziert werden sollen. Tatsächlich seien aber weder das Stelleninserat noch andere Berichte über den Verein in die Gemeindenachrichten aufgenommen worden.

Auszug aus dem Unzuständigkeitsbeschluss: Senat III der Gleichbehandlungskommission hat sich für die Behandlung des Antrages als unzuständig erklärt hat, da aus der Sachverhaltsdarstellung keine vom Geltungsbereich der §§ 30 ff Gleichbehandlungsgesetz umfassten Tatbestände (ethnische Zugehörigkeit oder Geschlecht) ableitbar sind.

9. GBK III/128/13

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Lokalbetreiber

Wegen: Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes

Vorbringen: In einem Billardsalon würde eine Stunde Billard für Männer 4 Euro kosten, während Damenrunden immer gratis spielen würden.

Auszug aus dem Unzuständigkeitsbeschluss: Der Antragsteller wurde zur Vervollständigung seines Antrags ersucht mitzuteilen, wann er den Billardsalon besucht habe und ob er dessen MitarbeiterInnen auf den antragsgegenständlichen Umstand aufmerksam gemacht habe. Da er diesem Ersuchen nicht nachgekommen ist, wurde der Antrag aufgrund fehlender persönlicher Betroffenheit abgewiesen.

10. GBK III/129/13, 11. GBK III/131/13

Eingebracht: Antragsteller

Antragsgegner/in: Kinderschutzzentrum

Wegen: Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes

Vorbringen: Auf einer Website eines Kinderschutzzentrums gäbe es ein Klickspiel mit mehreren Animationen, die ihre Kinder schlagenden Väter zeige. Es handle sich dabei um eine Kampagne, die das Bild der gewalttätigen Väter vermitteln würde. Dies stelle eine Diskriminierung dar, auch hinsichtlich der Tatsache, dass nicht auch der andere Elternteil als mögliche TäterIn dargestellt werde.

Auszug aus dem Unzuständigkeitsbeschluss: Es liegt keine Zuständigkeit des Senates III vor, da der gegenständliche Medienauftritt keine Dienstleistung im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes darstellt (§ 30 GIBG) und darüber hinaus dieser Medienauftritt bereits beendet wurde.

1.3.4 Offene, vom Senat III bereits behandelte Anträge

1. GBK III/125/13

Eingebracht: GAW

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.

2. GBK III/127/13

Eingebracht: Amtswegig

Antragsgegner/in: Gastronomiebetrieb

Wegen: Sexuelle Belästigung

3. GBK III/132/13

Eingebracht: GAW

Antragsgegner/in: Fitnesscenter, Masseur

Wegen: Sexuelle Belästigung

4. GBK III/133/13

Eingebracht: GAW

Antragsgegner/in: Wohnungseigentümerin

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

5. GBK III/134/13

Eingebracht: GAW

Antragsgegner/in: Hotelbetreiber

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

6. GBK III/137/13

Eingebracht: Antragstellerin

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.

7. GBK III/139/13

Eingebracht: Amtswegig

Antragsgegner/in: Thermenbetreiber

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

8. GBK III/140/13

Eingebracht: Amtswegig

Antragsgegner/in: Hotelbetreiber

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

9. GBK III/141/13

Eingebracht: Antragsteller

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.

10. GBK III/142/13

Eingebracht: Antragsteller

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/118/13

Eingebracht: Amtswegig

Betrifft: Gastronomiebetrieb

Mitteilung der Vermutung der Nichteinhaltung des Gleichbehandlungsgebots gem. § 13

Abs. 1 GBK/GAW-Gesetz: In verschiedenen Zeitungsartikeln wurde die Installation eines „Venezianischen“ Spiegels zwischen der Damen- und der Herrentoilette des Lokals beschrieben. Dieser Spiegel würde laut den Berichten den die Herrentoilette benützenden Gästen den Blick auf den Waschbereich der Damentoilette frei geben und somit deren Privat- und Intimbereich verletzen.

Bericht gemäß § 13 GBK/GAW-Gesetz: Das Lokal habe mit diesem Spiegel eine künstlerische Intervention umgesetzt. Die Intimsphäre der Damen sei selbstverständlich gewahrt und der Spiegel gebe lediglich den Blick auf den Waschbereich frei. Das Lokal plane in Umsetzung des Kunstprojektes den gegenständlichen Spiegel umzudrehen, sodass „Gleichberechtigung“ hergestellt sei.

Entscheidung von Senat III der GBK: Dem Senat wurde mitgeteilt, dass entgegen dem Bericht aufgrund eines venezianischen Spiegels weiterhin Ein- und Durchblicke zwischen den Waschräumen der Damen- und der Herrentoilette des Lokals möglich sind und Gäste nur unzureichend auf diesen Umstand hingewiesen werden. Der Senat III der Gleichbehandlungskommission forderte den Betreiber zur Herstellung eines rechtskonformen Zustands durch Beseitigung des venezianischen Spiegels auf. Insbesondere muss der Bereich der Damentoilette von der Herrentoilette so getrennt sein, dass es von keiner Seite eine Durchblicksmöglichkeit gibt.

Da den Aufforderungen des Senates durch den Betreiber nicht nachgekommen wurde, wurde amtswegig ein Verfahren gemäß § 12 GBK/GAW Gesetz eingeleitet (GBK III/127/13).

2. GBK III/124/13

Eingebracht: Amtswegig

Betrifft: Hotelbetreiber

Mitteilung der Vermutung der Nichteinhaltung des Gleichbehandlungsgebots gem. § 13

Abs. 1 GBK/GAW-Gesetz: Die Antwort der Antragsgegner auf die Übermittlung des Prüfungsergebnisses ergab für Senat III der Gleichbehandlungskommission die Vermutung der Nichtumsetzung der im Prüfungsergebnis zu GBK III/106/12 ausgesprochenen Vorschläge bzw. Empfehlungen. Die Antragsgegner wurden daher zur Berichtslegung gemäß § 13 GBK/GAW-

Gesetz hinsichtlich des Standes der Umsetzung der im Prüfungsergebnis zu GBK III/106/12 ausgesprochenen Empfehlungen bzw. Vorschläge aufgefördert.

Bericht gemäß § 13 GBK/GAW-Gesetz: Im Antwortschreiben gingen die Antragsgegner in keiner Weise auf das Mitteilungsschreiben des Senates III ein, sondern rügten ausschließlich aus ihrer Sicht dem Verfahren nach § 12 GBK/GAW-Gesetz zugrundeliegende Mängel.

Entscheidung von Senat III der GBK: Da die Antwort der Antragsgegner nicht ausreichend war, wurde dieser Umstand gemäß § 13 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz auf der Website des Bundesministeriums für Bildung und Frauen veröffentlicht.

3. GBK III/135/13

Eingebracht: GAW

Betrifft: Thermenbetreiber

Mitteilung der Vermutung der Nichteinhaltung des Gleichbehandlungsgebots gem. § 13 Abs. 1 GBK/GAW-Gesetz: Die Gleichbehandlungsanwaltschaft hat dem Senat III der Gleichbehandlungskommission mitgeteilt, dass die Therme „A“ einen „Senioren-Montag“ anbieten würde, an dem SeniorInnen ganztägig der Eintritt zu einem vergünstigten Preis angeboten würde. Während Männer diese Ermäßigung an Montagen aber erst ab ihrem 65. Lebensjahr in Anspruch nehmen könnten, würden Frauen diese Ermäßigung bereits ab ihrem 60. Lebensjahr erhalten.

Bericht gemäß § 13 GBK/GAW-Gesetz: Der Geschäftsführer der Therme betonte, dass alle Preise – bis auf den gegenständlichen – völlig geschlechtsneutral seien. Bei diesem speziellen Preis handle es sich um eine „Aktionskarte“, welche nicht als eine allgemeine Dienstleistung im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes zu sehen sei, sondern als „soziale Vergünstigung“. Insbesondere habe sich der Betreiber dabei auch auf die zitierte Möglichkeit von „Preisnachlässen auf Eintrittskarten als soziale Vergünstigung“ auf der Homepage der Gleichbehandlungsanwaltschaft gestützt.

Entscheidung von Senat III der GBK: Der Bericht gemäß § 13 GBK/GAW-Gesetz wurde von Senat III zur Kenntnis genommen. Senat III leitete in Folge amtswegig ein Verfahren gemäß § 12 GBK/GAW Gesetz ein (GBK III/139/13).

4. GBK III/136/13

Eingebracht: GAW

Betrifft: Hotelbetreiberin

Mitteilung der Vermutung der Nichteinhaltung des Gleichbehandlungsgebots gem. § 13 Abs. 1 GBK/GAW-Gesetz: Die Gleichbehandlungsanwaltschaft hat dem Senat III der Gleichbehandlungskommission mitgeteilt, dass die Antragsgegnerin die Teilnahme an ihrer jährlichen

„... Party“ und damit in Verbindung stehende weitere Angebote zu geschlechtsspezifisch unterschiedlichen Preisen anbieten würde.

Bericht gemäß § 13 GBK/GAW-Gesetz: Grundsätzlich würden sich die Preise für angebotene Waren nach den darauf anzuwendenden Unkosten richten, worauf eine Gewinnspanne zugeschlagen würde. Auch die gegenständliche Veranstaltung sei eine gewinnorientierte, insbesondere müssten die Unkosten gedeckt werden. Üblicherweise würde dem Gast das verrechnet, was er konsumiere. Im Fall einer „All Inklusiv“-Verrechnung wie hier, müsse die Verrechnung nach dem erfolgen, was voraussichtlich konsumiert würde und ein Mittel gefunden werden. Das Mittel, das angemessener Weise dem Gast verrechnet würde, gelange bei männlichen und bei weiblichen Gästen zu einem unterschiedlichen Ergebnis. Es sei eine Tatsache, dass männliche Gäste größere Mengen sowohl an Speisen als auch an Getränken konsumieren würden. Der Preis würde sich hier daher nicht spezifisch nach dem Geschlecht, sondern nach der Konsumation im Vorhinein richten.

Entscheidung von Senat III der GBK: Der Bericht gemäß § 13 GBK/GAW-Gesetz wurde von Senat III zur Kenntnis genommen. Senat III leitete in Folge amtswegig ein Verfahren gemäß § 12 GBK/GAW Gesetz ein (GBK III/140/13).

5. GBK III/138/13

Eingebracht: GAW

Betrifft: Diskothek

Mitteilung der Vermutung der Nichteinhaltung des Gleichbehandlungsgebots gem. § 13 Abs. 1 GBK/GAW-Gesetz: Die Gleichbehandlungsanwaltschaft hat dem Senat III mitgeteilt, dass die Diskothek „X“ an Donnerstagen allen Frauen die ganze Nacht freien Eintritt und kostenlose Getränkekutscheine gewähren würde. Männer würden aber im gleichen Zeitraum 3 Euro an Eintritt zu bezahlen haben und darüber hinaus keine Getränkekutscheine erhalten.

Bericht gemäß § 13 GBK/GAW-Gesetz: Vom Betreiber der Diskothek langte keine Stellungnahme bei Senat III der Gleichbehandlungskommission ein.

Entscheidung von Senat III der GBK: Dieser Umstand wurde gemäß § 13 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz auf der Website des Bundesministeriums für Bildung und Frauen veröffentlicht.

2 Bericht des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz

2.1 Gleichbehandlungsgesetz und GBK/GAW-Gesetz

In den Jahren 2012 und 2013 wurden das Gleichbehandlungsgesetz und das GBK/GAW-Gesetz einmal novelliert.

Das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 107/2013, mit dem die beiden Gesetze novelliert wurden, ist am 1. August 2013 in Kraft getreten.

Ein Schwerpunkt der Novelle liegt in der Umsetzung der Richtlinie 2010/41/EU zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben (Selbständigen-Gleichbehandlungsrichtlinie). Es erfolgt eine Klarstellung dahingehend, dass neben dem Zugang alle von der Selbständigen-Gleichbehandlungsrichtlinie erfassten Bereiche (etwa die Gründung, Einrichtung oder Erweiterung eines Unternehmens sowie die Aufnahme oder Ausweitung jeglicher anderen Art von selbständiger Tätigkeit) vom Gleichbehandlungsgebot umfasst sind.

Weiters wird eine in der letzten Novelle eingeführte Maßnahme zur Bekämpfung der Einkommensunterschiede weiterentwickelt. In Stelleninseraten mussten bisher nur Angaben zum kollektivvertraglichen, gesetzlich oder durch sonstige Norm der kollektiven Rechtsgestaltung festgelegten Mindestentgelt enthalten sein. Gerade in jenen Bereichen, in denen keine Mindestentgelte existieren, ist es für Bewerber/innen besonders schwer, an Informationen zum branchenüblichen Entgelt zu gelangen. Die Novelle sieht daher eine Ausdehnung der Verpflichtung zur Angabe des Mindestentgeltes in Stelleninseraten inklusive Strafbestimmungen auf alle Arbeitgeber/innen von Arbeitnehmer/innen in Wirtschaftsbranchen, in denen kein Kollektivvertrag, Gesetz oder sonstige Norm der kollektiven Rechtsgestaltung Mindestentgelte gilt, vor. Nicht erfasst von der Neuregelung sind arbeitnehmerähnliche Personen sowie Arbeitnehmer/innen in Leitungspositionen.

Der bereits derzeit regelmäßig stattfindende Dialog des Bundeskanzlers/der Bundeskanzlerin mit Vertreter/innen von Nichtregierungsorganisationen zu Themen der Gleichbehandlung wird nunmehr im Gesetz verankert; durch eine Änderung der Ressortzuständigkeit wird der Dialog nunmehr vom/von der Bundesminister/in für Bildung und Frauen durchgeführt.

Im Falle der Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen kommt diese Verpflichtung dem Bundesminister/der Bundesministerin für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz zu.

Weiters werden die Senate der Gleichbehandlungskommission verkleinert. Grund dafür ist einerseits die Ressourcenknappheit bei jenen Organisationen, die Vertreter/innen in die Gleichbehandlungskommission entsenden. Darüber hinaus haben praktische Erfahrungen mit Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission gezeigt, dass die am Verfahren beteiligten

Personen zum Teil reserviert reagieren, wenn sie ihre Aussage vor einem größeren Gremium machen sollen. Mit dieser Maßnahme soll auch die Dauer der Verfahren verkürzt werden.

Darüber hinaus werden die Struktur der Anwaltschaft für Gleichbehandlung gestrafft und Unklarheiten hinsichtlich der Befugnisse ihrer Mitglieder beseitigt.

Im Behindertengleichstellungsrecht wird die Anhebung der Schutzniveaus analog umgesetzt. Der Begriff Belästigung im Behindertengleichstellungsrecht wird mit dem des Gleichbehandlungsrechts harmonisiert.

Darüber hinaus sieht die Novelle folgende Verbesserungen vor:

- Klarstellung, dass sich im Bereich Berufsberatung, Berufsbildung, berufliche Weiterbildung und Umschulung der Schutzbereich auf die gesamte Dauer der Berufsberatung, Berufsbildung, beruflichen Weiterbildung und Umschulung erstreckt,
- Klarstellung des bisherigen Begriffes „Ehe- und Familienstand“ im I. Teil und III. Teil des Gleichbehandlungsgesetzes,
- Klarstellung, dass die im gerichtlichen Verfahren zugesprochenen Schadenersätze wirksam und verhältnismäßig sein müssen sowie Diskriminierungen verhindern sollen,
- Ausdehnung der Möglichkeit der gerichtlichen Geltendmachung bei sexueller Belästigung im I. Teil von einem Jahr auf drei Jahre,
- Einführung einer Vorinformation der Parteien vom Verfahrensausgang vor Ausfertigung der Entscheidung durch Abfassung eines kurzen Informationsschreibens durch die Geschäftsführung der Gleichbehandlungskommission,
- Ausdehnung der Sanktionsmöglichkeit bei Verletzung der Berichtspflicht auch auf Vorlage unzureichender Berichte durch Arbeitgeber/innen,
- Aufnahme einer Hinweispflicht des Vorsitzes der Gleichbehandlungskommission auf die Möglichkeit einer einvernehmlichen Lösung des Konfliktes zu Beginn des Verfahrens,
- Neuregelung der Befragung vor der Gleichbehandlungskommission:
 - bei (sexueller) Belästigung erfolgt die Befragung der Parteien grundsätzlich getrennt mit der Möglichkeit des Antrages auf gemeinsame Befragung bei Zustimmung der anderen Partei,
 - in sonstigen Fällen erfolgt die Befragung immer gemeinsam.

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 Erkenntnisse des Obersten Gerichtshofes und aufgrund der Fachlektüre bekannte Erkenntnisse.

Dem Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz sind folgende Entscheidungen aus den Jahren 2012 und 2013 bekannt:

2.2.1 Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes

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

ASG Wien 13 Cga 143/11 vom 22. März 2012

Das Gericht hielt in diesem Fall fest, dass gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 Gleichbehandlungsgesetz (GIBG) der/die Arbeitgeber/in gegenüber dem/der Stellenwerber/in zum Ersatz des Vermögensschadens und zu einer Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung verpflichtet ist, wenn das Arbeitsverhältnis wegen der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes des § 3 Z 1 nicht begründet worden ist. Der Anspruch beträgt bis zu 500 Euro, wenn der/die Arbeitgeber/in nachweisen kann, dass der einem/einer Stellenwerber/in durch die Diskriminierung entstandene Schaden nur darin besteht, dass die Berücksichtigung seiner/ihrer Bewerbung verweigert wird. Der Stellenwerber wollte sich für die ausgeschriebene Stelle bewerben, dazu kam es aber in der Folge gar nicht, weil ihm bereits am Telefon mitgeteilt wurde, dass für die Position nur eine weibliche Person infrage komme. Durch die Nichtentgegennahme der Bewerbung des Stellenwerbers aufgrund seines Geschlechtes wurde dieser seitens des Arbeitgebers diskriminiert und gebührt ihm daher ein Schadenersatz iHv 500 Euro. Da es sich beim Arbeitgeber um eine juristische Person handelt, zu deren Vertretung die Komplementärin, die das Telefonat geführt hat, befugt ist, muss sich der Arbeitgeber das Handeln der Komplementärin zurechnen lassen.

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

a) OGH 8 ObA 89/11 vom 28. Juni 2012

In dieser Entscheidung befasste sich der Oberste Gerichtshof mit einem Feststellungsantrag des Österreichischen Gewerkschaftsbundes gemäß § 54 Abs. 2 ASGG zum Überstundenzuschlag für Teilzeitbeschäftigte. Der Kollektivvertrag für Arbeitnehmer/innen, die bei Mitgliedern der Berufsvereinigung von Arbeitgebern für Gesundheits- und Sozialberufe beschäftigt sind (BAGS-Kollektivvertrag, nunmehr Sozialwirtschaft Österreich), sieht vor, dass Teilzeitbeschäftigten für die ersten beiden Stunden, die über die einzelvertraglich vereinbarte Zeit hinausgehen, überhaupt kein Zuschlag gebührt. Erst ab der dritten Stunde gebührt ein 25%-Zuschlag. Die Antragstellerin argumentierte, dass darin eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes vorläge, weil mehr Frauen teilzeitbeschäftigt wären.

Ein Kollektivvertrag kann sowohl zu Gunsten als auch zu Lasten der Arbeitnehmer/inne Abweichungen von § 19d Abs. 3a bis 3e AZG zulassen. Von dieser Möglichkeit haben die Kollektivvertragsparteien nach der Einführung der Regelungen über die Abgeltung von Mehrarbeit durch die Neuregelung des BAGS-Kollektivvertrages Gebrauch gemacht. Der Oberste Gerichtshof prüfte lediglich, ob in der von den Kollektivvertragsparteien vereinbarten Regelung eine unsachliche Benachteiligung der Teilzeitbeschäftigten liegt.

Der Oberste Gerichtshof kam zum Ergebnis, dass keine Diskriminierung vorliegt, weil die Teilzeitbeschäftigten für die idente Arbeit dasselbe Entgelt wie die Vollzeitbeschäftigten erhalten. Im konkreten Fall erhalten alle Teilzeitbeschäftigten für alle von ihnen über ihre individuell vereinbarte Arbeitszeit hinaus bis zur kollektivvertraglichen wöchentlichen Regelarbeitszeit geleisteten Mehrstunden zumindest jenes Entgelt, das auch Vollzeitbeschäftigte für diese Arbeitszeiten erhalten. Ebenso wie Vollzeitbeschäftigte erhalten auch Teilzeitbeschäftigte für die über die kollektivvertragliche wöchentliche Regelarbeitszeit hinaus geleisteten Mehrstunden den Zuschlag von 50%. Anders als Vollzeitbeschäftigte erhalten Teilzeitbeschäftigte nach dem Kollektivvertrag aber bereits ab der dritten über die individuell vereinbarte Arbeitszeit hinaus geleistete Arbeitsstunde einen Mehrarbeitszuschlag.

b) OGH 8 ObA 26/11 vom 28. März 2012

Im vorliegenden Fall begründete die Arbeitnehmerin die behauptete Diskriminierung bei der Festsetzung des Entgelts damit, dass die festgestellten Kriterien des Arbeitgebers bei der Gehaltseinstufung und der Gewährung von Gehaltserhöhungen willkürlich seien.

Der Oberste Gerichtshof stellt dazu grundsätzlich fest, dass die angewandten Entlohnungskriterien – sollten die nicht ohne weiteres durchschaubar sein – nicht unbedingt unsachlich sein müssen. Es obliegt dann dem/der Arbeitgeber/in, zu erläutern, worin sie bestehen und wie sie zu rechtfertigen sind. Eine unterschiedliche Entlohnung kann auch dann gerechtfertigt sein, wenn eine nach außen hin identische Tätigkeit von Arbeitnehmer/inne/n ausgeübt wird, die über eine unterschiedliche Ausbildung und Berufsberechtigung verfügen.

Im konkreten Fall wies der Oberste Gerichtshof darauf hin, dass der von ihr in ihrem Vergleich herangezogene Kollege im Unterschied zu ihr ein einschlägige Berufspraxis in einer Wirtschaftstreuhänderkanzlei sowie eine Fachprüfung für Bilanzbuchhalter aufzuweisen hatte.

Bericht des BMASK – Vollziehung des GIBG durch die Gerichte

Bei der Entscheidung über Gehaltserhöhungen und Prämien wurden vom Arbeitgeber zwar neben objektiven auch subjektive Faktoren wie Fehleranfälligkeit oder Zufriedenheit der Vorgesetzten berücksichtigt, die aber den Vorgaben des anzuwendenden Kollektivvertrages entsprachen und vom Geschlecht der Arbeitnehmerin unabhängig waren.

Deshalb verneinte der Oberste Gerichtshof die behauptete Diskriminierung.

3. Diskriminierung bei Beförderung (§ 3 Z 5 GIBG)

OGH 9 ObA 58/11 vom 29. März 2012

Nach dem Kollektivvertrag einer Fluglinie richtet sich ua. die Reihenfolge bei Beförderung oder Urlaubsvergabe oder die Kündigung von Flugbegleiter/inne/n mit unbefristeten Verträgen nach der Senioritätsnummer des/der Mitarbeiters/Mitarbeiterin. Strittig war im gegenständlichen Fall, ob es zulässig ist, bei der Festsetzung des Senioritätsdatums Karenzzeiten, die drei Monate übersteigen, außer Acht zu lassen.

Der Oberste Gerichtshof gelangte zum Ergebnis, dass eine derartige Vorgehensweise weder europäischem noch innerstaatlichem Recht widerspricht. Der einschlägige Kollektivvertrag unterscheidet klar zwischen allen Zeiten von Karenzurlauben einschließlich Mutterschaftskarenzurlauben und Schutzfristen nach Mutterschutzgesetz und legt nur für Karenzurlaube ein Höchstmaß fest, bis zu dem ein Karenzurlaub ohne Einfluss auf das Senioritätsdatum ist. § 3 GIBG wird nicht verletzt, weil, soweit nichts anderes vereinbart ist, die Karenzzeiten bei Rechtsansprüchen, die sich nach der Dauer der Dienstzeit richtet, kraft Gesetz außer Betracht bleiben.

4. Diskriminierung bei den sonstigen Arbeitsbedingungen (§ 3 Z 6 GIBG)

OLG Wien 8 Ra 13/13k vom 23. Mai 2013

Der Arbeitnehmer war in diesem Fall als Leiter der Marketing und Sales-Abteilung beschäftigt. In seiner Klage brachte er vor, dass er als Reaktion auf seinen Antrag auf Gewährung von Elternteilzeit von seinem Arbeitgeber bei den sonstigen Arbeitsbedingungen benachteiligt (z.B. Deaktivierung von Internet und E-Mail-Account, Abnahme des Laptops, Streichung der bisher gewährten Kostenübernahme des Home Office) und schließlich entlassen worden sei.

Das Gericht vertrat dazu die Ansicht, dass die Benachteiligung eines Mannes wegen Inanspruchnahme einer Väterkarenz sehr wohl eine Diskriminierung darstellen kann. Die Höhe eines allfälligen Ersatzanspruches ist im Wege einer Globalbemessung für die durch die Beeinträchtigung geschaffene Situation in ihrer Gesamtheit auszumessen.

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

a) OGH 8 ObA 76/12 vom 24. Jänner 2013

Bericht des BMASK – Vollziehung des GIBG durch die Gerichte

Die Arbeitnehmerin wurde zum Regelpensionsalter gekündigt. Sie gewann das Kündigungsanfechtungsverfahren gemäß § 105 Abs. 3 Z 2 ArbVG. Sie hatte aber trotz des Anfechtungsverfahrens einen Pensionsantrag gestellt und bezog seither eine gesetzliche Alterspension. Sie beehrte nunmehr die Feststellung, dass ihr ehemaliger Arbeitgeber für alle aus der Kündigung resultierenden Schäden, die ihr durch die in Hinblick auf die frühere Antragstellung geringere Pension entständen, zu haften habe. Die Arbeitnehmerin stützte ihr Klagsbegehren u.a. auf das Vorliegen einer geschlechts- und altersdiskriminierenden Kündigung. Sie berief sich dabei jedoch ausdrücklich nicht auf einen Schadenersatzanspruch gemäß § 12 Abs. 7 GIBG, sondern brachte vor, dass eine diskriminierende Kündigung jedenfalls auch rechtswidrig sei.

Der Oberste Gerichtshof führte dazu aus, dass es sich bei den schadenersatzrechtlichen Bestimmungen des GIBG um spätere Spezialbestimmungen im Verhältnis zu den allgemeinen schadenersatzrechtlichen Vorschriften des bürgerlichen Rechts handelt. Dies gilt auch für die Regelungen der Fristen für die Geltendmachung von Ansprüchen. Da es sich bei den schadenersatzrechtlichen Bestimmungen des GIBG um spezielle und abschließende Regelungen zur Sanktionierung der von der Arbeitnehmerin behaupteten Verstöße gegen das Verbot der Diskriminierung handelt, kann die Arbeitnehmerin nicht auf die allgemeinen Bestimmungen der §§ 1295ff ABGB zurückgreifen.

b) OLG Wien 7 Ra 153/11 vom 24. Mai 2012

Das Gericht kam hier zum Ergebnis, dass eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes dann vorliegt, wenn eine Arbeitnehmerin nur aus dem Grund „entlassen“ wurde, weil sie das Alter erreicht oder überschritten hat, in dem sie Anspruch auf eine Altersrente erwirbt, welches nach der nationalen Rechtslage für Männer und Frauen unterschiedlich ist. Können Frauen nach dem anzuwendenden Kollektivvertrag früher zwangspensioniert werden als Männer, liegt eine benachteiligende Diskriminierung vor. Es besteht eine Ungleichbehandlung, die unmittelbar auf das Geschlecht gestützt ist. Die gegen den Willen der Arbeitnehmerin erfolgte Versetzung in den Ruhestand stellt eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar.

c) ASG Wien 40 Cga 76/11 vom 9. Mai 2012

Die Entscheidung befasst sich mit einer behaupteten Diskriminierung bei der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses im Probemonat auf Grund der Meldung einer Schwangerschaft. Das Gericht kam zum Ergebnis, dass die Auflösungserklärung auf Grund der nicht zufriedenstellenden Arbeitsleistungen der Arbeitnehmerin erfolgte und nicht wegen der Mitteilung der Schwangerschaft. Darüber hinaus hatte die Geschäftsführerin der Beklagten bereits den Entschluss gefasst, die Arbeitnehmerin nicht mehr weiter zu beschäftigen und das Arbeitsverhältnis im Probemonat zu lösen, bevor sie von der Schwangerschaft der Arbeitnehmerin Kenntnis erlangte. Sie besprach dies mit der Steuerberaterin und setzte erste Schritte zur Neubesetzung der Stelle. Die Mitteilung der Schwangerschaft war demnach für die Auflösung nicht nur nicht kausal, sie hatte auf den schon zuvor gefassten Entschluss der Geschäftsführerin – mangels Kenntnis der Schwangerschaft - überhaupt keinen Einfluss. Das Gericht verneinte daher eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts, insbesondere unter Bezugnahme auf eine Mutterschaft, bei der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses im Probemonat.

6. Diskriminierung wegen sexueller Belästigung (§ 6 GIBG)

a) OLG Wien 9 Ra 89/13a vom 28. Dezember 2013

Im vorliegenden Fall wurde der Geschäftsführer des Unternehmens drei Mal über die sexuelle Belästigung des Arbeitnehmers durch einen Arbeitskollegen mit der Bitte um Abhilfe informiert und hat darauf nur insofern reagiert, als er bereits die (ebenfalls im Betrieb beschäftigten) Ehefrau des Arbeitskollegen über die Anschuldigungen gegenüber ihren Ehemann informierte und andererseits in einer Mitarbeiterversammlung alle Mitarbeiter/innen pauschal anwies, sich „wie Erwachsene zu benehmen“.

Das Gericht führte dazu aus, dass der Geschäftsführer, wenn er schon diese Vorwürfe nicht für glaubwürdig erachtet, in Wahrnehmung seiner Fürsorgepflicht als Dienstgeber zumindest verpflichtet gewesen wäre, den Vorwürfen durch eine konkrete Befragung der betroffenen Arbeitnehmer/innen nachzugehen. Er wird somit dem belästigten Arbeitnehmer gegenüber schadenersatzpflichtig. Das Gericht sah einen Schadenersatz in Höhe von 1.000 Euro als jedenfalls gerechtfertigt an.

b) OGH 8 ObA 73/13 vom 28. Oktober 2013

Das Gericht stellte in seiner Entscheidung klar, dass körperliche Berührungen einer Arbeitnehmerin u.a. an Oberschenkel und Gesäß, demonstratives Anstarren der Brüste mit anzüglichen Bemerkung, In-den-Weg-Stellen sowie geschlechtsbezogene verbale Anzüglichkeiten, die von der Arbeitnehmerin nicht erwünscht sind, die sie als demütigend empfindet und die ihr die Freude an der Arbeit verleiden, eine sexuelle Belästigung darstellen.

c) OLG Wien 9 Ra 68/13f vom 24. Oktober 2013

Der Belästiger war im vorliegenden Fall Filialleiter und Ausbilder in einem Supermarkt. Er pflegte einerseits einen überaus strengen Führungsstil und wahrte andererseits nicht die notwendige Distanz zu einem Lehrling in Form von „Zwicker-bussis“ und Zwicken der Wange bzw. Bussis auf die Wange und Kopf des Lehrlings als (gewollte) Kompensation der überhöhten Arbeitsanforderungen, aber auch als Teil seiner Autoritätsausübung. Das Gericht führte zur Definition der sexuellen Belästigung aus, dass es bei der sexuellen Belästigung in aller Regel nicht um sexuelle Befriedigung geht, sondern um sexuell gefärbte Machtausübung. Es handelt sich um Gewaltakte in dem Sinn, dass es von den Betroffenen nicht erwünschte Handlungen sind, die ihre Persönlichkeitsgrenzen und ihre Selbstbestimmung nicht achten. Bei der Beurteilung, ob eine sexuelle Belästigung vorliegt, ist ein objektiver Maßstab anzulegen; auf die Motive für die Belästigung kommt es somit nicht an. Ebenso ist es nicht relevant, ob der Belästiger sein Verhalten subjektiv nicht als sexuelle Handlung verstanden hat oder ob das Opfer das Verhalten des Belästigers auch tatsächlich als sexuelles Verhalten empfunden hat.

d) ASG Wien 38 Cga 23/10 vom 10. Februar 2012

Das Gericht hielt im gegenständlichen Urteil fest, dass die konkreten Belästigungshandlungen in ihren Erscheinungsformen vielfältig sind, sie jedoch ein gewisses Mindestmaß an Intensität voraussetzen, das auch erst durch fortgesetztes Verhalten überschritten werden kann.

Das Eintreten in die Umkleide, während sich die betreffende Person gerade umzieht, stellt wohl an sich einen Eingriff in die Privatsphäre dar, der in dem Fall, dass die Person gerade ent- oder nur spärlich bekleidet ist, auch einen sexuellen oder geschlechtsbezogenen Aspekt erhält. Es muss sich aber um ein für die betroffene Person unerwünschtes, unangebrachtes oder anstößiges Verhalten handeln.

Diese Voraussetzungen liegen nach Ansicht des Gerichtes im konkreten Fall jedoch nicht vor, weil es für Dritte nicht ohne weiteres eindeutig ist, dass es der Arbeitnehmerin unrecht ist, wenn der Arbeitgeber in das Büro geht, während sie sich gerade umzieht. Es wäre nämlich möglich gewesen, die Türe zu versperren und/oder den vorhandenen Vorhang zuzuziehen. Einem in dieser Situation einschreitenden Arbeitgeber wäre immerhin zuzugestehen, geglaubt zu haben, dass ein Eintreten gerade „gefahrlos“ möglich ist, weil sie im Moment etwa noch nicht oder nicht mehr entkleidet ist oder weil sie ohnedies hinter dem Vorhang steht.

Darüber hinaus schuf diese Handlung auch keine Beeinträchtigung des Arbeitsumfeldes der Arbeitnehmerin oder bewirkte auch sonst kein Verhalten des Arbeitgebers in Bezug auf das Arbeitsverhältnis, weswegen das Gericht eine sexuelle Belästigung der Arbeitnehmerin durch den Arbeitgeber vermeinte.

2.2.2 Diskriminierung aufgrund anderer Diskriminierungsgründe in der Arbeitswelt

1. Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit

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

OGH 9 ObA 40/13 vom 24. Juli 2013

Eine aus Polen stammende österreichische Staatsbürgerin war als Hilfsköchin beschäftigt. Sie wurde von ihrem direkten Vorgesetzten regelmäßig wegen ihrer Herkunft beleidigt und herabgesetzt. Nachdem sich die Arbeitnehmerin über die diskriminierende Behandlung beschwerte, wurde sie gekündigt.

Der Oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidungen der Unterinstanzen, mit der die vom Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung des Dienstverhältnisses für rechtsunwirksam erklärt wurden und betonte, dass das geschützte Merkmal – in diesem Fall die ethnische Zugehörigkeit – weit auszulegen ist. Das Merkmal der ethnischen Zugehörigkeit - die Antirassismusrichtlinie 2000/43/EG spricht in diesem Zusammenhang von „Rasse oder ethnische Herkunft“ - ist nicht vom Bestehen tatsächlicher Unterschiede abhängig. Es genügt – wie im vorliegenden Fall – die durch herabsetzende Bezugnahme auf die ausländische Herkunft zum Ausdruck gebrachte „Fremdzuschreibung“.

Durch die Äußerungen des Produktionsleiters, in denen er gegenüber der Arbeitnehmerin auf ihre polnische Herkunft in herabsetzender und beleidigender Weise Bezug genommen hat, hat er sie aus Gründen ihrer ethnischen Zugehörigkeit belästigt und damit diskriminiert. Da der Küchenleiter die Kündigung der Arbeitnehmerin tatsächlich deshalb beantragte, weil sich die

Arbeitnehmerin über das (diskriminierende) Verhalten des Produktionsleiters beschwert hatte und er aus diesem Grund eine weitere Zusammenarbeit dieser beiden Personen für unmöglich hielt, ist die Arbeitnehmerin durch den darauf basierenden Kündigungsausspruch des Arbeitgebers diskriminiert worden.

1.2. Diskriminierung wegen Belästigung (§ 21 GIBG)

a) OGH 9 ObA 21/12 vom 27. Februar 2012

Im gegenständlichen Fall hat der Oberste Gerichtshof zwar festgehalten, dass die in einem Brief des Arbeitgebers an die Arbeitnehmerin – im Rahmen einer Auseinandersetzung hinsichtlich der Endabrechnung – getätigten Aussagen zur Nationalität der Arbeitnehmerin (Ex-Jugoslawien) objektiv eine objektive Verletzung der Würde im Zusammenhang der ethnischen Zugehörigkeit zu qualifizieren und das Verhalten des Arbeitgebers unerwünscht und unangebracht war. Es ist aber für einen Schadenersatzanspruch auch erforderlich, dass die inkriminierte Verhaltensweise "für die betroffene Person ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld schafft oder dies bezweckt". Es geht also um einen gewissen Dauerzustand bzw. ein "Umfeld", das ganz allgemein von Einschüchterung, Anfeindung, Erniedrigung, Entwürdigung oder Beleidigung gekennzeichnet ist.

Die bereits erfolgte Beendigung des Arbeitsverhältnisses führt für sich allein genommen zwar noch nicht zu dem Schluss, dass dadurch kein verpöntes Umfeld mehr geschaffen werden kann. Durch den gegenständlichen Brief sechs Wochen nach Auslösung des Arbeitsverhältnisses - als hier einzig relevante unerwünschte Verhaltensweise des Arbeitgebers - wurde jedoch konkret kein Umfeld für die Arbeitnehmerin geschaffen, das durch eines der verpönten Merkmale gekennzeichnet ist, weil nicht nur kein Arbeitsverhältnis der Streitparteien mehr bestand, sondern es nach Erhalt dieses Briefes überhaupt keine weiteren Kontakte mehr zwischen den Parteien gegeben hat. Der Anspruch auf Schadenersatz wurde daher abgewiesen.

b) ASG Wien 4 Cga 82/11 vom 6. Februar 2012

Das Gericht führte in dieser Entscheidung aus, dass ein Arbeitnehmer, der gegenüber einem schwarzafrikanischen Arbeitskollegen Aussagen wie „früher hätte man Typen wie dich erschossen“ oder „Typen wie du gehören auch in Zukunft erschossen“ tätigt, weil dieser nicht an einer vom Arbeitnehmer initiierten Betriebsversammlung teilnehmen will, eine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit verwirklicht. Dies wird dadurch bekräftigt, dass der betroffene Arbeitskollege die Äußerung auch als diskriminierend auffasst und den Arbeitnehmer, der die Äußerung getätigt hat, bittet, diese Äußerung zurückzunehmen, was dieser jedoch ablehnt.

Hinsichtlich der Verantwortung des Arbeitgebers stand für das Gericht außer Zweifel, dass derartige Äußerungen nicht zum gewöhnlichen Umgangston gehören, sondern – insbesondere gegenüber einem Schwarzafrikaner - eine Diskriminierung darstellen können. Wenn dies von dem Betroffenen tatsächlich als Diskriminierung empfunden wird, dann hat der Arbeitgeber alles zu unternehmen, um ein solches Verhalten abzustellen. Da die Äußerung vor mehreren Personen getätigt wurde und ihrem Inhalt nach als schwerwiegend anzusehen ist, war dem Arbeitgeber nicht zuzumuten, bloß eine Verwarnung auszusprechen. Das Gericht erachtete den Ausspruch einer Entlassung im konkreten Fall als adäquat.

2. Diskriminierung aufgrund des Alters

2.1. Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses (§ 17 Abs. 1 Z 1 GIBG)

OGH 9 ObA 154/12f vom 29. Jänner 2013

Im vorliegenden Fall bewarb sich ein 50-jähriger Bewerber auf ein Stelleninserat des beklagten Unternehmens als Außendienstmitarbeiter; er verfügte über sämtliche im Stelleninserat aufgelisteten Voraussetzungen. Der Geschäftsführer teilte dem Kläger drei Minuten, nachdem er die Bewerbungsunterlagen per E-Mail erhalten hatte mit, dass dieser für die Stelle zu alt sei. Im Verfahren berief sich das beklagte Unternehmen darauf, dass die ausgeschriebene Stelle bis heute nicht besetzt sei. Dies schließe schon begrifflich eine Diskriminierung aus.

Der Oberste Gerichtshof führte dazu aus, dass eine unmittelbare Diskriminierung dann vorliegt, wenn eine Person auf Grund des Alters in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Diese Definition der unmittelbaren Diskriminierung erfordert es, dass jeweils eine Vergleichsperson gefunden wird. Dass diese Vergleichsperson dann eine hypothetische sein muss, wenn sich nur eine Person bewirbt oder nur eine Person das Anforderungsprofil der ausgeschriebenen Stelle erfüllt, ergibt sich schon aus dem Gesetz. Das Gericht gelangte zum Ergebnis, dass der Bewerber allein wegen seines zu hohen Alters bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses diskriminiert, also gegenüber einem vergleichbaren jüngeren Bewerber benachteiligt wurde. Dies muss aber nicht zwangsläufig zur Folge haben, dass eine bestimmte andere Person bevorzugt wurde.

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

OLG Wien 8 Ra 57/12 vom 23. Jänner 2013

Dem Arbeitnehmer wurden als Angestellten einer Gebietskörperschaft bestimmte Zeiten der (Schul)-Ausbildung ursprünglich nicht als Vordienstzeiten angerechnet. Dies entsprach der als Kollektivvertrag anzusehenden Dienstordnung für Angestellte (DO).

Nach der bis 2010 geltenden Fassung der DO waren Zeiten einer Schulausbildung überhaupt nicht anzurechnen und die anderen Zeiten erst ab Vollendung des 18. Lebensjahres. In Folge des Urteils des Europäischen Gerichtshofes „Hütter“ vom 18. Juni 2009 (C-88/08) wurde die Regelung der DO dahingehend abgeändert, dass nunmehr auch Dienstzeiten einer Schulausbildung im Höchstausmaß von drei Jahren anrechenbar sind, soweit sie über die Erfüllung der allgemeinen Schulpflicht hinausgehen.

Das Gericht sah in der Neuregelung der DO weder eine Verschlechterung der Rechtsposition noch eine Ungleichbehandlung des Arbeitnehmers. Die bisherige Regelung der DO verstößt nicht gegen das Diskriminierungsverbot, weil sie bei der Frage der Anrechnung von Vordienstzeiten nicht auf das Kriterium des Lebensalters abstellt, sondern generell die Anrechnung von Zeiten eines Studiums in einer inländischen allgemeinbildenden höheren Schule nicht vorgesehen hat. Durch die Neuregelung erfolgte keine Verschlechterung oder Diskriminierung auf Grund des Alters.

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

a) OGH 9 ObA 113/12a vom 25. Juni 2013

Im vorliegenden Fall wurde der Arbeitnehmer entsprechend der gängigen Unternehmenspraxis, die Arbeitnehmer/innen mit Vollendung des 62. Lebensjahres in Pension schickt, gekündigt.

Der Oberste Gerichtshof sprach dazu aus, dass es keine Diskriminierung auf Grund des Alters darstellt, wenn der anzuwendende Kollektivvertrag – ausgehend vom gesetzlich normierten Erfordernis einer Reduktion der Arbeitsplätze – die Kündigung von Dienstnehmer/inne/n über 60 Jahren, die bereits durch einen Pensionsanspruch abgesichert sind, ohne das für Kündigung jüngerer Dienstnehmer/innen vorgesehene Erfordernis der vorherigen Zustimmung einer Kündigungskommission ermöglicht. Es bleibt aber zu prüfen, inwieweit die Kündigung eines bestimmten älteren Mitarbeiters konkret erforderlich war, um den Vorgaben des Gesetzgebers nach einer strukturellen Reduktion der Personalkosten nachzukommen.

b) OLG Wien 7 Ra 54/13 vom 25. Juni 2013

Das Gericht sah im Umstand, dass der Arbeitgeber rd. 600 Mitarbeiter/innen kündigte, die zum Zeitpunkt der Kündigung einen Pensionsanspruch hatten, und 17 jüngere Mitarbeiter/innen einstellte, eine Altersdiskriminierung verwirklicht. Das Vorliegen eines legitimen Ziels verneinte er. Das Vorliegen eines legitimen Ziels setzt voraus, dass eine Ausnahme vom Grundsatz des Verbotes der Diskriminierung aus Gründen des Alters gerechtfertigt sein muss und sozialpolitische Ziele wie solche aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt oder beruflicher Bildung vorliegen müssen. Diese Ziele dienen dem Allgemeininteresse und unterscheiden sich von rein individuellen Beweggründen, die der Situation eines/einer Arbeitgebers/Arbeitgeberin eigen sind, wie Kostenreduktion oder Verbesserung des Wettbewerbs. Es ist zwar nicht auszuschließen, dass eine Regelung bei der Verfolgung der genannten rechtmäßigen Ziele dem/der Arbeitgeber/in einen gewissen Grad an Flexibilität einräumt, wobei jedoch rein betriebswirtschaftliche Ziele zur Rechtfertigung einer unmittelbaren Altersdiskriminierung nicht herangezogen werden können.

Der Umstand, dass der Arbeitgeber (gesetzlich) zur Sparsamkeit verpflichtet ist, kann für sich eine unmittelbare Altersdiskriminierung nicht rechtfertigen.

c) OLG Wien 7 Ra 1/12 vom 24. Mai 2012

Die Bestimmung des konkreten Kollektivvertrages, wonach Arbeitnehmer/innen nach Vollendung des 60. Lebensjahres unter Anspruch auf Korridor pension ohne Befassung der Kündigungskommission mit einer kürzeren Kündigungsfrist gekündigt werden können, wertet das erkennende Gericht als Altersdiskriminierung.

Die Revision wurde als zulässig erklärt.

3. Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung

3.1. Belästigung (§ 21 Abs. 1 Z 3 GIBG)

OGH 9 ObA 110/13 vom 26. November 2013

Das Gericht sah in der Äußerung „Schwule brauchen sich in der Öffentlichkeit nicht zu küssen. Zur damaligen Zeit hätte das Konsequenzen gehabt“ in Gegenwart eines bekanntermaßen homosexuellen Arbeitskollegen eine Belästigung auf Grund der sexuellen Orientierung.

Zur Definition der sexuellen Orientierung führte das Gericht aus, dass diese die Präferenz der sexuellen Objektwahl bezeichnet. Er ist weit auszulegen und wird allgemein als heterosexuell, homosexuell oder bisexuelle definiert und verstanden. Das Verhalten ist sowohl in Bezug auf die körperliche Integrität der betroffenen Person, ihre geschlechtliche Selbstbestimmung aber auch ihre psychische Verletzbarkeit im körperlichen/sexuellen Bereich zu prüfen. Das Verhalten ist dabei weit zu definieren und umfasst sowohl körperliche Handlungen als auch verbale und nonverbale Verhaltensweisen, die bezwecken, dass die Würde der betroffenen Person durch Einschüchterungen, Anfeindungen und Erniedrigungen verletzt wird. Das Recht auf freie Meinungsäußerung steht unter Gesetzesvorbehalt und kann zum Schutz Anderer durch Gesetz eingeschränkt werden. Es rechtfertigt somit keinesfalls Äußerungen, die dem Gleichbehandlungsgesetz widersprechen.

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

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

Bezirksgericht Linz 8 C 1467/12t vom 16. August 2013

Das Gericht stellte in diesem Fall fest, dass der Kläger, bei dem es sich um einen österreichischen Staatsbürger mit türkischen Wurzeln handelt, allein wegen seiner ethnischen Zugehörigkeit nicht in ein Lokal eingelassen wurde. Der Türsteher verweigerte dem Kläger den Zutritt mit der Begründung, dass er „keine Dunkelhäutigen bzw. Ausländer reinlassen dürfe“. Von den anderen Personen der Gruppe, alle augenscheinlich der österreichischen Mehrheitsgesellschaft zugehörig, wurden keine Ausweise verlangt und durften diese das Lokal betreten.

Das Gericht sah darin einen Verstoß gegen das Verbot der Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit beim Zugang zu oder der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit im Sinne des § 31 GIBG.

Zur Höhe der zugesprochenen Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung in Höhe von 1.000 Euro führte das Gericht aus, dass diese durch eine Globalbemessung zu ermitteln ist. Die Bemessung hat sich demnach im Rahmen der auch sonst im Schadenersatzrecht angewandten Grundsätze zu halten. Der Ersatzbetrag ist daher nach Dauer und Erheb-

Bericht des BMASK – Vollziehung des GIBG durch die Gerichte

lichkeit der Beeinträchtigung sowie der dadurch hervorgerufenen Folgen zu bemessen, wobei die Bemessung letztlich von den Umständen des Einzelfalls abhängt.

Weiters betonte das Gericht, dass eine solche Verhaltensweise nicht nur den Tatbestand der Diskriminierung nach § 31 GIBG darstellt, sondern auch eine Belästigung nach § 35 Abs. 1 Z 1 GIBG. Diese unangebrachte Verhaltensweise bewirkte, dass die Würde des Betroffenen verletzt wurde. Der Kläger wurde durch den Umstand gedemütigt, dass er vor den Augen seiner Begleiter als einziger bei der Einlasskontrolle nach einem Ausweis gefragt wurde und der Türsteher ihn mit der Begründung, dass er „keine Dunkelhäutigen reinlassen dürfe“, am Betreten des Lokals hinderte.

Außerdem hob das Gericht die beabsichtigte Präventionswirkung der Entschädigung nach dem GIBG hervor und betonte, dass die Höhe des Schadenersatzes nicht mit dem Schmerzensgeld für Verletzungen nach § 1325 ABGB verglichen werden kann.

Die Schwere des Verstoßes und die erforderliche Abschreckungswirkung, um einen neuerlichen Verstoß zu vermeiden, rechtfertigen den Schadenersatz in der zugesprochenen Höhe.

2.3 Gleichbehandlung im EU-Recht

2.3.1 Richtungsweisende Urteile des Europäischen Gerichtshofs

1. Diskriminierungsgrund „Alter“

a) Rechtssache C-415/10 Galina Meister gegen Speech Design Carrier Systems GmbH, Urteil vom 19. April 2012

Frau Meister ist russischer Herkunft. Sie ist Inhaberin eines russischen Diploms als Systemtechnik-Ingenieurin, das einem Diplom einer Fachhochschule in Deutschland gleichwertig ist. Speech Design veröffentlichte eine Stellenanzeige für „eine/n erfahrene/n Softwareentwickler/in“, auf die sich Frau Meister bewarb. Ihre Bewerbung wurde abgelehnt, ohne sie zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen. Kurz danach erschien im Internet eine zweite Stellenanzeige von Speech Design, deren Inhalt dem der ersten Anzeige entsprach. Frau Meister bewarb sich nochmals und wurde wieder abgelehnt. Frau Meister war der Ansicht, dass sie die Anforderungen für die betreffende Stelle erfülle und wegen ihres Geschlechts, ihres Alters und ihrer ethnischen Herkunft ungünstiger behandelt worden sei als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation. Sie verlangte Schadenersatz und die Vorlage der Bewerbungsunterlagen des eingestellten Bewerbers, um ihr den Nachweis zu ermöglichen, dass sie besser qualifiziert sei als Letzterer.

Der Gerichtshof weist in seinem Urteil darauf hin, dass jemand, der sich für diskriminiert hält, Tatsachen dafür glaubhaft machen muss. Gelingt ihm/ihr dies, kommt es zu einer Umkehr der Beweislast. Wer sich allerdings für diskriminiert hält, ohne dafür Tatsachen vorbringen zu können, hat keinen Anspruch auf Einsichtnahme in Informationen, um dadurch Tatsachen für das Vorliegen einer Diskriminierung glaubhaft zu machen.

Der Gerichtshof hat daher entschieden, dass die Beweislastregelungen der Richtlinien 2000/78/EG und 2000/43/EG keinen Anspruch auf Auskunft vorsehen, auch wenn der/die Arbeitnehmer/in, dessen/deren Bewerbung abgelehnt wurde, schlüssig darlegt, dass er/sie die in einer Stellenausschreibung genannten Voraussetzungen erfüllt, sondern sie setzen glaubhafte Tatsachen voraus. Es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass die Verweigerung jedes Zugangs zu Informationen durch den Arbeitgeber ein Kriterium sein kann, das von den nationalen Gerichten im Rahmen des Nachweises von Tatsachen, die das Vorliegen einer Diskriminierung vermuten lassen, heranzuziehen ist.

b) Rechtssache C-132/11 Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft mbH gegen Betriebsrat Bord der Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft mbH, Urteil vom 7. Juni 2012

Der Kollektivvertrag von Tyrolean Airways sieht vor, dass die Umstufung von Verwendungsgruppe A auf B nach Vollendung des dritten Dienstjahres erfolgt. Bei der Einstufung wird eine etwaige Berufserfahrung, die ein/e Flugbegleiter/in bei einer anderen konzerninternen Luftlinie erworben hat, unabhängig vom Alter zum Zeitpunkt der Einstellung, nicht berücksichtigt.

Der Betriebsrat hat geltend gemacht, dass das Bordpersonal, das bereits über mehrjährige Berufserfahrung im Konzern verfügt, im Fall einer Einstellung durch Tyrolean Airways in die Verwendungsgruppe A zurückgestuft werde und dadurch eine Altersdiskriminierung vorliege.

In seinem Urteil hat er festgehalten, wenn bei einer Einstufung in die kollektivvertraglichen Verwendungsgruppen nur jene Berufserfahrung berücksichtigt wird, die als Flugbegleiter/in bei einer bestimmten Luftlinie erworben wurde, nicht aber die inhaltlich identische Erfahrung, die bei einer anderen konzerninternen Luftlinie erworben wurde, so stellt dies keine Diskriminierung aufgrund des Alters dar.

c) Rechtssache C-152/11 Johann Odar gegen Baxter Deutschland GmbH; Urteil vom 6. Dezember 2012

Der zwischen dem Unternehmen Baxter und dessen Betriebsrat geschlossene Sozialplan sieht vor, dass der Abfindungsbetrag für Arbeitnehmer/innen bei betriebsbedingter Kündigung insbesondere von der Dauer ihrer Betriebszugehörigkeit abhängt (Standardberechnungsmethode). Für Arbeitnehmer/innen, die älter als 54 Jahre sind, sieht dieser Plan jedoch vor, dass die Abfindung auf der Grundlage ihres frühestmöglichen Rentenbeginns berechnet wird (alternative Methode). Außerdem sieht der Sozialplan vor, wenn jemand eine vorzeitige Altersrente wegen einer Behinderung erhält, so stellt die Berechnung der Abfindung auf diesen Zeitpunkt ab.

Herr Odar, der mehr als 30 Jahre bei Baxter beschäftigt war, gilt als schwerbehindert. Nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses mit dem Unternehmen im Jahr 2009 erhielt er aufgrund des Sozialplans eine Entlassungsabfindung. Er hat mit Vollendung des 65. Lebensjahres Anspruch auf eine Regelaltersrente und mit Vollendung des 60. Lebensjahres, d. h. ab dem 1. August 2010, Anspruch auf eine Altersrente für Schwerbehinderte.

Da er über 54 Jahre alt war und sein frühestmöglicher Rentenbeginn aufgrund seiner Behinderung das 60. Lebensjahr war, erhielt er daher einen geringeren Abfindungsbetrag als jenen, auf den er bei einem Alter unter 54 Jahren Anspruch gehabt hätte.

Der Gerichtshof ist der Auffassung, dass im Sozialplan relevante Gesichtspunkte bei der Berechnung der Abfindungssumme, die insbesondere schwerbehinderte Arbeitnehmer/innen betreffen, unberücksichtigt blieben. So wurde die Schwierigkeit für schwerbehinderte Personen, sich vor allem kurz vor dem Renteneintrittsalter wieder in den Arbeitsmarkt einzugliedern, nicht berücksichtigt. Außerdem wurde dem Risiko nicht Rechnung getragen, dass sich ihre finanziellen Aufwendungen mit zunehmendem Alter erhöhen.

Der Gerichtshof hat festgestellt, wenn in einem Sozialplan bei der Berechnung der Entlassungsabfindung anhand des Alters differenziert wird, so stellt dies keine Diskriminierung aufgrund des Alters dar. Wenn allerdings bei der Berechnung auf eine vorzeitige Altersrente wegen einer Behinderung abgestellt wird, die niedriger ist als bei nichtbehinderten Arbeitnehmer/innen und dadurch die Abfindungssumme geringer ist, so stellt dies eine Diskriminierung aufgrund einer Behinderung dar.

d) Rechtssache C-476/11 HK Danmark, handelnd für Glennie Kristensen, gegen Experian A/S, Urteil vom 26. September 2013

Bericht des BMASK – Gleichbehandlung im EU-Recht

Frau Kristensen wurde 2007 im Alter von 29 Jahren als Mitarbeiterin im Kundenservice von Experian eingestellt. Frau Kristensen fällt lt. Arbeitsvertrag ab 19. August 2008 unter das von Scandia geführte obligatorische Rentensystem von Experian. Diese betriebliche Altersvorsorge ist weder gesetzlich noch tarifvertraglich vorgeschrieben, sondern ergibt sich lediglich aus dem Arbeitsvertrag. Die Beiträge sind nach Alter gestaffelt: unter 35 Jahre: Arbeitnehmer/innen/anteil 3% und Anteil von Experian 6%, 35 bis 44 Jahre: Arbeitnehmer/innen/anteil 4 % und Anteil von Experian 8%, über 45 Jahre: Arbeitnehmer/innen/anteil 5% und Anteil von Experian 10%.

Frau Kristensen kündigte ihre Stelle zum 31. Oktober 2008 und verlangte von Experian die Zahlung einer Abfindung in Höhe von neun Monatsgehältern und die Nachzahlung der Rentenversicherungsbeiträge für Arbeitnehmer/innen im Alter von über 45 Jahren und zwar mit der Begründung, dass das von Experian eingeführte Altersversorgungssystem gegen das Verbot der Altersdiskriminierung verstoße.

Grundsätzlich wird festgehalten, dass gemäß Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG die Mitgliedstaaten vorsehen können, dass bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit die „Festsetzung von Altersgrenzen als Voraussetzung für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Altersrente“ keine Diskriminierung wegen des Alters darstellt.

Im gegenständlichen Fall sieht die betriebliche Altersvorsorge keine Altersgrenze als Voraussetzung für die Mitgliedschaft vor, weil die Beschäftigten von Experian nach neunmonatiger Betriebszugehörigkeit automatisch Mitglied werden. Demnach beinhaltet die Staffelung der Rentenversicherungsbeiträge keine „Festsetzung von Altersgrenzen als Voraussetzung für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Altersrente“ und fällt somit nicht unter die Ausnahmebestimmung des Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG.

Der Gerichtshof hat auch geprüft, ob diese Maßnahme nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie gerechtfertigt ist. Er hat dabei geurteilt, dass die betriebliche Altersvorsorge mit altersabgestuften Rentenversicherungsbeiträgen dann keine Diskriminierung darstellt, wenn ein legitimes Ziel verfolgt wird. Ziele sind, dass ältere Arbeitnehmer/innen, die bei Experian eine Tätigkeit aufnehmen, innerhalb einer kurzen Zeit eine angemessene Altersvorsorge bilden, während junge Arbeitnehmer/innen mit einem geringeren Arbeitnehmer/innen/anteil frühzeitig in dieses System integriert werden sollen. Außerdem sollen durch die Staffelung die Risiken von Tod, Berufsunfähigkeit und schwerer Krankheit abgesichert werden, deren Kosten mit dem Alter zunehmen.

Außerdem hat der Gerichtshof festgestellt, dass das nationale Gericht prüfen muss, ob die Ungleichbehandlung bei den gestaffelten Beiträgen angemessen und erforderlich ist. Dabei hat es eine Abwägung zwischen Vor- und Nachteilen für Frau Kristensen vorzunehmen.

2. Diskriminierungsgrund „Sexuelle Orientierung“

a) Rechtssache C-81/12 Asociația Accept gegen Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, Urteil vom 25. April 2013

Bericht des BMASK – Gleichbehandlung im EU-Recht

In dieser Rechtssache geht es um die Nichtregierungsorganisation Accept, die sich für die Rechte von homosexuellen Personen einsetzt. Sie hat eine Beschwerde gegen den SC Fotbal Club Steaua București SA und Herrn Becali, der nach außen wie ein Geschäftsführer agiert, eingebracht, mit der sie einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz bei Einstellungen rügte.

Accept machte geltend, Herr Becali habe im Rahmen eines Interviews zu einem möglichen Transfer des Fußballprofis X und dessen vermuteter sexueller Ausrichtung homophobe Äußerungen abgegeben. Diesen Äußerungen lasse sich u. a. entnehmen, dass Herr Becali eher auf einen Nachwuchsspieler zurückgreifen würde, als einen als homosexuell dargestellten Fußballspieler einzustellen. Die von Herrn Becali aufgegriffenen Vermutungen von Journalisten, X sei homosexuell, hätten den Abschluss eines Arbeitsvertrags mit diesem Spieler vereitelt. In Bezug auf den FC Steaua machte Accept geltend, dieser Fußballverein habe sich trotz des Umstands, dass die Äußerungen von Herrn Becali in den Medien verbreitet worden seien, zu keiner Zeit von diesen Äußerungen distanziert. Der Anwalt des FC Steaua bestätigt, dass es sich dabei um die Einstellungspolitik des Vereins handle, da „die Mannschaft eine Familie sei“ und die Anwesenheit eines Homosexuellen in der Mannschaft „zu Spannungen bei der Mannschaft und in den Reihen der Zuschauer führen würde“.

Accept vertrat außerdem die Ansicht, Herr Becali sei zu dem Zeitpunkt, als er die fraglichen Äußerungen abgegeben habe, noch Aktionär des FC Steaua gewesen.

Der Gerichtshof stellte fest, dass nach Art. 2 Abs. 2 und Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG Tatsachen in Bezug auf den Fußballverein auch dann auf das Vorliegen einer Diskriminierung hindeuten können, wenn die betreffenden Äußerungen von einer Person stammen, die sich als Hauptgeschäftsführer dieses Vereins darstellt und in den Medien und in der Gesellschaft als solcher wahrgenommen wird, ohne notwendigerweise rechtlich befugt zu sein, den Verein bei Einstellungen zu vertreten, wie dies bei Herrn Becali der Fall war.

Außerdem weist der Gerichtshof darauf hin, dass die Beweislast nicht dazu führen darf, dass ein Beweis verlangt wird, der unmöglich zu erbringen ist, ohne dabei das Recht auf Achtung des Privatlebens zu verletzen.

b) Rechtssache C-267/12 Frédéric Hay gegen Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres, Urteil vom 12. Dezember 2013

In dieser Rechtssache geht es um Herrn Hay, der Angestellter des Crédit agricole mutuel ist, nach dessen Tarifvertrag Arbeitnehmer/inne/n aus Anlass ihrer Eheschließung bestimmte Vergünstigungen gewährt werden, nämlich Sonderurlaubstage und eine Gehaltsprämie. Herrn Hay, der einen zivilen Solidaritätspakt (pacte civil de solidarité) (PACS) mit seinem Partner gleichen Geschlechts geschlossen hatte, wurden diese Vergünstigungen mit der Begründung verweigert, dass sie nach dem Tarifvertrag nur im Fall der Eheschließung gewährt würden.

Der EUGH hat in diesem Fall die Vergleichbarkeit einer Ehe mit einem PACS geprüft. Er hat festgestellt, dass die Situation von Personen, die eine Ehe schließen und jene von Personen gleichen Geschlechts, die einen PACS eingehen, weil sie nicht die Möglichkeit haben, eine Ehe zu schließen, hinsichtlich der Gewährung der fraglichen Vergünstigungen vergleichbar ist. Der Tarifvertrag stellt somit nach Auffassung des Gerichtshofs eine Diskriminierung von homo-

sexuellen Arbeitnehmer/innen, die einen PACS geschlossen haben, dar, da Arbeitnehmer/innen, die eine Ehe schließen, bezahlter Urlaub und eine Prämie gewährt werden, während diese Vergünstigungen Personen gleichen Geschlechts nicht gewährt werden.

2.3.2 Weiterentwicklung des EU-Rechts

1. EU Richtlinien

Richtlinie 2014/54/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über Maßnahmen zur Erleichterung der Ausübung der Rechte, die Arbeitnehmern im Rahmen der Freizügigkeit zustehen

Der Rat für „Beschäftigung, Sozialpolitik, Gesundheit und Verbraucherschutz“ hat in seinen Schlussfolgerungen vom März 2009 die Kommission und die Mitgliedstaaten aufgefordert, Maßnahmen zur Unterstützung der Mobilität der Arbeitskräfte und der sozialen Mobilität sowie zur Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung von Wanderarbeitnehmer/innen im Einklang mit dem Besitzstand zu fördern und an der Beseitigung bestehender Hindernisse mitzuwirken.

Ziel der Richtlinie ist daher die Erleichterung einer einheitlichen Anwendung und Durchsetzung der Rechte, die sich aus Artikel 45 des AEUV und der „Verordnung 492/2011/EU über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union“ ergeben.

Die Richtlinie umfasst folgende Bereiche der Arbeitnehmer/innen/freizügigkeit:

- (a) den Zugang zur Beschäftigung;
- (b) die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, insbesondere in Bezug auf Entgelt und Kündigung;
- (c) den Zugang zu sozialen und steuerlichen Vergünstigungen;
- (d) die Mitgliedschaft in Gewerkschaften;
- (e) den Zugang zur beruflichen Bildung;
- (f) den Zugang zu Wohnraum;
- (g) den Zugang zur Bildung für die Kinder der Arbeitnehmer/innen.

Arbeitnehmer/innen und deren Familienangehörige sollen ungerechtfertigte Einschränkungen ihres Rechtes auf Freizügigkeit oder die Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Gerichts- und/oder Verwaltungsweg bzw. in Schlichtungsverfahren geltend machen können. Verbände, Organisationen oder sonstige Rechtssubjekte, die ein berechtigtes Interesse an der Einhaltung der Bestimmungen dieser Richtlinie haben, sollen die Möglichkeit haben, sich mit Zustimmung der Arbeitnehmer/innen oder ihrer Familienangehörigen in deren Namen oder als deren Rechtsbeistand an etwaigen Gerichts- und/oder Verwaltungsverfahren zu beteiligen oder solche einzuleiten.

Die Mitgliedstaaten benennen eine oder mehrere Stellen zur Förderung, Analyse, Überwachung und Unterstützung der Gleichbehandlung aller Arbeitnehmer/innen und ihrer Familienangehörigen aufgrund der Staatsangehörigkeit. Diese Stellen können Teil von Einrichtungen sein, die auf nationaler Ebene ähnliche Zielsetzungen verfolgen, sich jedoch mit einem breiteren Spektrum von Diskriminierungsmerkmalen befassen.

Zur Einhaltung des Grundsatzes der Gleichbehandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit soll der Dialog mit Nichtregierungsorganisationen und Sozialpartnern gefördert werden.

Die Mitgliedstaaten stellen verständliche, leicht zugängliche, umfassende und aktuelle Informationen zu den EU-Freizügigkeitsrechten bereit. Diese Informationen sind in mehr als einer offiziellen Sprache zur Verfügung zu stellen.

2. Richtlinienvorschläge

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

Die Richtlinien 2000/43/EG und 2004/113/EG verbieten Diskriminierungen auf Grund der ethnischen Herkunft und des Geschlechts auch außerhalb der Arbeitswelt. Der von der Kommission im Juni 2008 vorgelegte Richtlinienvorschlag erfasst nun die weiteren Diskriminierungsgründe des Artikels 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 auf Grund 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 gem. Art. 13 EG-Vertrag gehört und hat seine Stellungnahme am 2. April 2009 abgegeben. Nach dem Vertrag von Lissabon ist nunmehr die Zustimmung des Europäischen Parlaments erforderlich.

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

Bericht des BMASK – Gleichbehandlung im EU-Recht

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 in Österreich kann erst nach Abschluss der Verhandlungen festgestellt werden.

b) Vorschlag für eine Richtlinie zur Gewährleistung einer ausgewogenen Vertretung von Frauen und Männern unter den nicht geschäftsführenden Direktoren/Aufsichtsratsmitgliedern börsennotierter Gesellschaften und über damit zusammenhängende Maßnahmen

Am 1. März 2011 startete Vize-Präsidentin Reding die Initiative „Mehr Frauen in Unternehmensvorständen – Selbstverpflichtung für Unternehmen“. Die Initiative ruft alle börsennotierten Unternehmen Europas dazu auf, die Selbstverpflichtung zur Steigerung des Frauenanteils im Verwaltungsrat bzw. Aufsichtsrat bis 2015 auf 30% bzw. bis 2020 auf 40% zu unterschreiben. Dieser Initiative wurde jedoch von Unternehmensseite kaum gefolgt, d.h. es gab keine Fortschritte. Deswegen legte die Europäische Kommission im November 2012 einen Richtlinien-Vorschlag vor, der derzeit von den Mitgliedstaaten diskutiert wird.

Europaweit liegt der Frauenanteil in Aufsichtsräten bei 15%, in Österreich bei 13,9% (in Vorständen 5,6%). Zwischen 2003 und 2012 hat sich der Frauenanteil in Leitungsorganen von 8,5% auf 13,7% erhöht (jährlicher Anstieg von nur 0,6%).

Hohe Frauenanteile in: Norwegen 42%, Finnland 27%, Lettland 26%, Schweden 25%, Frankreich 22%, Niederlande 19%.

Derzeit ist eine Intransparenz der Auswahlverfahren gegeben. Durch den Richtlinien-Vorschlag sollen u.a. Mindeststandards für die Transparenz eingeführt werden. Es bestehen sehr unterschiedliche Gesetzeslagen in den Mitgliedstaaten. In mehreren Mitgliedstaaten gibt es bereits konkrete Quoten, in anderen nur Selbstverpflichtung. Damit besteht eine unterschiedliche Ausgangslage für den Gemeinsamen Markt und eine Vielzahl an offenen Fragen – wie z.B., ob sich Unternehmen aus Ländern ohne Quote überhaupt noch an öffentlichen Ausschreibungen in Ländern mit Quote beteiligen können. Der RL-Vorschlag findet auf KMUs keine Anwendung (KMU = weniger als 250 Personen, Jahresumsatz maximal 50 Mio. €, Jahresbilanzsumme höchstens 43 Mio. €).

Börsennotierte Unternehmen, in denen das unterrepräsentierte Geschlecht weniger als 40% der Aufsichtsratsmitglieder stellt, sind verpflichtet, neue Mitglieder auf der Grundlage eines Vergleichs der Qualifikationen der Kandidaten nach vorab festgelegten, klaren, neutral formulierten und eindeutigen Kriterien auszuwählen, so dass spätestens zum 1. Jänner 2020 der Anteil erreicht ist (kürzere Frist für börsennotierte öffentliche Unternehmen).

Im Fall von Kandidaten männlichen und weiblichen Geschlechts mit gleicher Qualifikation wäre dem/der Kandidaten/in des unterrepräsentierten Geschlechts der Vorrang einzuräumen. Ausnahmen sind möglich, wenn eine objektive Beurteilung, bei der alle die einzelnen Kandidat/inn/en betreffenden Kriterien berücksichtigt werden, ergeben hat, dass aufgrund

spezifischer Kriterien zugunsten des/der Kandidat/en/in des anderen Geschlechts entschieden werden soll (entspricht der Rsp des EuGH).

Qualifikationskriterien sind offenzulegen, das Unternehmen muss nachweisen, dass es nicht gegen die Vorrangregel und Qualifikationsüberprüfung verstoßen hat. Wesentlich ist, ein objektives, transparentes Auswahlverfahren festzulegen.

Börsennotierte Gesellschaften, in denen das unterrepräsentierte Geschlecht weniger als 10% der Belegschaft ausmacht, können von der Verpflichtung der Zielvorgabe befreit werden.

Für Mitgliedstaaten, die beschließen, das Ziel sowohl für den Vorstand als auch für den Aufsichtsrat vorzugeben, würde ein niedriger Prozentsatz gelten.

Börsennotierte Gesellschaften müssen jährlich Angaben zu dem Zahlenverhältnis von Frauen und Männern in ihren Leitungsorganen sowie zu den Maßnahmen im Hinblick auf Erreichung von 40% machen. Sofern sie ihre Ziele nicht erfüllen, sind die Gründe zu nennen und Gegenmaßnahmen zu beschreiben und zu ergreifen.

Im Hinblick auf geschäftsführende Direktor/inn/en (Vorstand) sollen Unternehmen Selbstverpflichtungen eingehen.

3. Projekt im Rahmen des EU-Programmes PROGRESS

„Wohnbau barrierefrei“

Das Projekt „Wohnbau barrierefrei“ wurde von der Europäischen Kommission kofinanziert. Schwerpunkt des Projektes war, die Situation für behinderte und/oder alte Menschen im Bereich des barrierefreien Wohnbaus in Österreich zu untersuchen und Empfehlungen vorzuschlagen. Das Projekt umfasste zwei Studien mit den Titeln „Analyse der rechtlichen Instrumente auf internationaler und nationaler Ebene unter dem Aspekt der Barrierefreiheit“ sowie „Bautechnische Analyse und Wohnbauförderung unter dem Aspekt der Barrierefreiheit“, einen Good Practice Guide, regionale Workshops und eine Abschlussveranstaltung. Die Publikationen sind unter

http://www.sozialministerium.at/site/Arbeit/Arbeitsrecht/EU_Arbeitsrecht_und_Sozialpolitik/ abrufbar.

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.....	124
Tabelle 4 Im Berichtszeitraum eingebrachte Anträge nach Geschlechtern – GBK-Senat II.....	124
Tabelle 5 Beantragte Diskriminierungstatbestände in den im Berichtszeitraum neu eingebrachten Anträgen (oftmals Mehrfachnennungen) – GBK-Senat III.....	168
Tabelle 6 Im Berichtszeitraum eingebrachte Anträge nach Geschlechtern – GBK-Senat III.....	168

Medieninhaberin, Verlegerin und Herausgeberin:
Bundesministerium für Bildung und Frauen
Minoritenplatz 5, 1014 Wien
Wien, 2014