

und/oder die Einleitung von Verwaltungsstrafverfahren) und die Reaktionen der Rechtsunterworfenen darauf in einem Bericht veröffentlicht.

Ausgangspunkt war, dass Stellenausschreibungen seit der 9. Novelle des Gleichbehandlungsgesetzes (BGBl. I Nr. 7/2011), die mit März 2011 in Kraft getreten ist, neben der geschlechtsneutralen und diskriminierungsfreien Formulierung auch Entgeltinformationen enthalten müssen. Immobilieninserate müssen hinsichtlich Geschlecht und ethnischer Zugehörigkeit diskriminierungsfrei formuliert sein.

Zur Unterstützung bei völlig neuen Rechtsfragen betreffend die Beurteilung von Inseraten hinsichtlich Altersdiskriminierung und Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit hat die Gleichbehandlungsanwaltschaft die Universität Linz mit einem Gutachten beauftragt. Das Gutachten steht auf der Website der Gleichbehandlungsanwaltschaft zur Verfügung.

### **Empfehlung zu unterschiedlichen Frisörpreisen**

Aufgrund anonymer Beschwerden und individueller Prüfungsanträge wegen diskriminierender Preislisten von Friseursalons hat die Gleichbehandlungskommission die Gleichbehandlungsanwaltschaft um eine österreichweite Recherche und einen Bericht bezüglich geschlechtsspezifisch unterschiedlich gestalteter Friseurpreise ersucht.

Im Anschluss an den Bericht kam es über Initiative der Wirtschaftskammer zu Gesprächen mit der Friseurinnung, in die die Gleichbehandlungsanwaltschaft eingebunden war. Im Wesentlichen ging es dabei darum, dass getrennte Preislisten für Frauen und Männer dann eine Diskriminierung im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes darstellen, wenn sie ausschließlich an das Geschlecht anknüpfen, unabhängig davon, mit welchem Aufwand die konkrete Friseurleistung im Einzelfall tatsächlich verbunden ist. Die Beratungen mündeten in eine Empfehlung der Bundesinnung an ihre Mitgliedsbetriebe, Preislisten geschlechtsneutral zu gestalten.

## **Internationale Projekte und Berichte**

### **OSZE-Länderbesuch**

Vom Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten wurde die Gleichbehandlungsanwaltschaft zu einem Austausch der OSZE mit den drei Toleranzbeauftragten für Christen, Juden, Muslime eingeladen. Die VertreterInnen der OSZE wollten sich im Rahmen ihres Länderbesuchs über die Situation der Angehörigen der drei großen Weltreligio-

nen in Österreich informieren. Die konkrete Beratungspraxis der Gleichbehandlungsanwaltschaft zum Diskriminierungsgrund Religion stieß auf großes Interesse.

In der Folge wurde die Gleichbehandlungsanwaltschaft vom BMeiA eingeladen, bei dem gemeinsam mit dem Büro der Hochkommissarin für Menschenrechte der UN organisierten ExpertInnenseminar zum Thema „Schutz religiöser Minderheiten in den OSZE-Staaten“ über die Rolle und Funktion der Gleichbehandlungsanwaltschaft in Bezug auf den Schutz religiöser Minderheiten zu informieren.

Im Rahmen des vom BMeiA veranstalteten Projekts „Dialog- und Integrationsschulung für Imame, Seelsorgerinnen und Moscheevereine“ wurde die Gleichbehandlungsanwaltschaft eingeladen, die MedienreferentInnen und die Frauenbeauftragten der Moscheevereine zum Thema Gleichbehandlung und Antidiskriminierung zu schulen. Ziel dieser Ausbildung ist es, „Integrationslotsinnen“ zu etablieren und damit die Integration von MuslimInnen in Österreich zu fördern.

### **Twining Kroatien 2012 -2013**

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft war Kooperationspartnerin des vom Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte durchgeführten Twining Projekts „Etablierung eines umfassenden Systems für Anti-Diskriminierung“ in Kroatien. Mehrere Expertinnen der Gleichbehandlungsanwaltschaft hielten Trainings für RichterInnen und ErstberaterInnen in Gleichstellungsstellen ab und informierten über ihre Erfahrungen mit der Anwendung von Mediation im Antidiskriminierungsrecht und der Erarbeitung von Datenerfassungssystemen.

### **Europäische Aktivitäten zu Equal Pay**

Ausgehend von einer vom dänischen Human Rights Institute zum Thema „Equal Pay – How to strengthen acces to justice“ durchgeführten Veranstaltung, bei der die Gleichbehandlungsanwaltschaft über die österreichischen Entgelttransparenzbestimmungen berichtet hat, wird die dänische Gleichstellungsstelle einen Bericht und Empfehlungen zur Verbesserung der Durchsetzung von Lohngleichheit herausgeben.

Die Equality Commission in Nordirland hat im Jahr 2013 eine Anleitung zur praktischen Durchführung von Lohngleichheitsklagen herausgegeben, die auch für die Beratung und Unterstützung bei Fällen von Entgeltdiskriminierung in der Gleichbehandlungsanwaltschaft einsetzbar ist.

### **Rechtsvergleichende Studie zu staatlichen Kontroll- und Durchsetzungsinstrumenten zur Verwirklichung der Lohngleichheit in Kanada, Schweden und Österreich**

Die Studie wurde vom Schweizer Bundesamt für Justiz und dem Eidgenössischen Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann herausgegeben und vom Forschungsinstitut Interface in Zusammenarbeit mit der Universität Bern durchgeführt. Ziel der Studie war die Suche nach dem bestmöglichen Konzept zur Förderung von Lohngleichheit durch staatliche Instrumente. Die Gleichbehandlungsanwaltschaft hat in Form eines ausführlichen Interviews mitgewirkt.

Die AutorInnen kritisieren am österreichischen Modell, dass die Durchsetzungskompetenzen gering sind und es keine Sanktionen gibt, wenn beispielsweise Einkommensberichte nicht korrekt erstellt werden. Demgegenüber haben die staatlichen Stellen in Kanada und Schweden Beratungsfunktion und Kontrollkompetenz. Dieses Zusammenwirken von Beratung und Kontrolle hat eine starke präventive Wirkung.

## **Internationale Berichte**

### **Bericht der Europäischen Kommission über die Anwendung der Richtlinie 2006/54/EG Probleme bei der praktischen Anwendbarkeit hinsichtlich Entgeltgleichheit**

Im vorliegenden Bericht wird festgehalten, dass die wirksame Anwendung der Vorschriften zur Entgeltgleichheit von drei wesentlichen Punkten abhängt. Es muss Klarheit über das Konzept der gleichwertigen Arbeit geben. Es sollte Transparenz im Bereich der Lohnsysteme geben. Es darf keine faktischen Verfahrenshindernisse geben, wie zum Beispiel mangelnde Unterstützung bei der Rechtsdurchsetzung oder Kostenrisiken.

### **Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Anwendung der Richtlinie 2000/43/EG und 2000/78/EG**

Die Europäische Kommission stellt nach Evaluierung der Antirassismus-Richtlinie und der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie eine Notwendigkeit zur verstärkten Bewusstseinsbildung über den Schutzbereich der Richtlinien fest. Die Wirksamkeit der Richtlinien könnte aus Sicht der Kommission auch dadurch erhöht werden, dass die Rolle der nationalen Gleichbehandlungsstellen gestärkt wird.

### **Besuch des Menschenrechtskommissars des Europarats**

Der Menschenrechtskommissar des Europarats stattete im Juni 2012 Österreich einen offiziellen Besuch ab, wobei es zu einem Austauschtreffen mit VertreterInnen der Gleichbehandlungsanwaltschaft kam. Im Bericht, der im September 2012 veröffentlicht wurde, empfahl der Menschenrechtskommissar der österreichischen Bundesregierung in Hinblick auf das Gleich-

behandlungsrecht eine Harmonisierung des unterschiedlichen Schutzniveaus. Er sprach sich auch dafür aus, dass die Rolle der Gleichbehandlungsanwaltschaft und der Behindertenanwaltschaft durch die Einbindung in Gerichtsverfahren gestärkt werden sollte.

### **CEDAW – Staatenprüfung, 7. und 8. Staatenbericht**

In den abschließenden Bemerkungen des CEDAW-Komitees wird explizit die Komplexität der Gesetze und Strukturen angesprochen, die in Österreich auf die Beseitigung von Diskriminierung abzielen. Österreichs Absicht, diese zu vereinheitlichen, wird begrüßt. Das Komitee anerkennt spezialisierte Einrichtungen wie die Gleichbehandlungskommission, merkt aber an, dass das bestehende System schwerfällig sei. Das Komitee spricht sich für ein Levelling up des gesetzlichen Schutzniveaus im Bereich der Versorgung mit und dem Zugang zu Gütern und Dienstleistungen aus. Das Komitee begrüßt die Bestimmungen zur Einkommenstransparenz, bemängelt aber, dass die Pflicht zur Erstellung von Einkommensberichten Unternehmen mit weniger als 151 MitarbeiterInnen nicht betrifft.

### **CESCR – Staatenprüfung-Umsetzung des Paktes über die wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Rechte**

In den Concluding Observations wird die Verpflichtung bestimmter Unternehmen, Einkommensberichte vorzulegen ebenso wie die verpflichtende Angabe von Mindestentgelten in Stellenausschreibungen als Maßnahme zur Enttabuisierung von Einkommen positiv hervorgehoben.

## **4** Wahrnehmungen der Gleichbehandlungsanwaltschaft

### **4.1 Zu Verfahren vor den Senaten der Gleichbehandlungskommission**

#### **Gemeinsame oder abgesonderte Befragung in den Senaten der Gleichbehandlungskommission**

Seit der Novelle des GBK/GAW-Gesetzes im Jahr 2011 (BGBl I Nr 7/2011) werden bei Anträgen, die ab diesem Stichtag eingebracht wurden, AntragstellerInnen und AntragsgegnerInnen grundsätzlich gemeinsam befragt, ausgenommen Verfahren zu Belästigung und sexueller Belästigung. Seit der Novelle 2013 (BGBl I Nr 107/2013) ist nur mehr bei Verfahren, in denen es um eine Belästigung oder sexuelle Belästigung geht, eine getrennte Befragung vorgesehen, es kann in diesen Fällen mit Zustimmung beider Seiten eine gemeinsame Befragung beantragt werden.

Die Beratungen in der Gleichbehandlungsanwaltschaft zeigen, dass auch bei anderen Diskriminierungstatbeständen und damit verbundenen Würdeverletzungen eine abgesonderte Befragung und die damit verbundene schonende Möglichkeit, rechtliche Vorbringen erstatten zu können, sinnvoll wäre. Viele Menschen wollen eine Diskriminierung lieber in der Atmosphäre der Gleichbehandlungskommission überprüfen lassen, als in einer konfrontativen Auseinandersetzung vor Gericht. Dazu kommt, dass immer mehr AntragsgegnerInnen rechtsanwältlich vertreten sind, während AntragsstellerInnen unvertreten zur Gleichbehandlungskommission kommen. Die Gleichbehandlungsanwaltschaft kann dieses Ungleichgewicht nicht ausgleichen, ihre Mitglieder sind in der Gleichbehandlungskommission nicht Parteienvertretung, sondern als ExpertInnen tätig, die den Staat bei der Umsetzung der Gleichbehandlung unterstützen.

Da eine abgesonderte Befragung gemäß § 289a ZPO auch im Zuge von Zivilverfahren möglich ist, sollte dies aus Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft bei Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission ermöglicht werden.

### **Übermittlung von Beweisergebnissen an AntragstellerInnen und AntragsgegnerInnen**

Die letzten beiden Novellen zum GBK/GAW-Gesetz (BGBl I Nr 7/2011, BGBl I Nr 107/2013) haben das Verfahren vor den Senaten der Gleichbehandlungskommission justizähnlicher gestaltet und die Parteienrechte<sup>1</sup> erweitert. Mit der Aufhebung der Vertraulichkeit erhalten nun AntragstellerIn und AntragsgegnerIn Einsicht in die Aussagen der Gegenseite und der sonstigen Auskunftspersonen.

Die Aufhebung der Vertraulichkeit sollte bewirken, dass die AntragstellerInnen und AntragsgegnerInnen Zugang zu den jeweiligen Aussagen haben, die Beweisergebnisse in nachfolgenden Gerichtsverfahren verwendet werden können und damit die Ermittlungsergebnisse der Gleichbehandlungskommission für die Gerichte besser verwertbar sind.

Probleme gibt es allerdings bei Ermittlungsergebnissen, die der Kommission in schriftlicher Form zugehen, weil beispielsweise die Gleichbehandlungsanwaltschaft mit Ermittlungen beauftragt wurde oder schriftliche Beweisanträge von AntragsgegnerIn oder AntragstellerIn eingebracht werden. Gemäß § 11 Abs 3 letzter Satz und Abs 5 der Geschäftsordnung der Gleichbehandlungskommission (BGBl II Nr 275/2013) entscheidet der oder die Vorsitzende eines Senats, ob diese Unterlagen mit dem Antrag oder einer Stellungnahme übermittelt werden. Das kann dazu führen, dass von Diskriminierung Betroffenen Unterlagen für einen Rechtsschutzantrag oder als Beweismittel in einem Gerichtsverfahren fehlen, die ihnen dann auch die Gleichbehandlungsanwaltschaft nicht zur Verfügung stellen kann.

### **Schlichtungsfunktion der Gleichbehandlungskommission**

Die Stärkung der Schlichtungsfunktion der Gleichbehandlungskommission durch die Novelle BGBl 107/2013 bringt aus Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft eine klare Verbesserung für die Rechtssuchenden. Da Verfahren vor den Senaten der Gleichbehandlungskommission in vielen Fällen lange dauern, kann vor allem bei Fällen in der Arbeitswelt eine Befassung der Gleichbehandlungskommission mit dem Ziel einer Schlichtung dazu beitragen, Einzelfälle schneller in gleichbehandlungskonformer Art zu lösen.

---

<sup>1</sup> Nach wie vor gibt es allerdings keinen Parteienbegriff im GBK/GAW-Gesetz. Die Personen im GBK-Verfahren werden als AntragstellerIn und AntragsgegnerIn bezeichnet.

### **Vorabinformation über das Ergebnis eines Verfahrens**

Da die schriftliche Ausfertigung des Ergebnisses eines Verfahrens vor der Gleichbehandlungskommission bis zu drei Monate dauert, hat die Gleichbehandlungsanwaltschaft die Personen, für die sie Anträge eingebracht hat, vorab mündlich informiert. Das hat zu Kritik von AntragsgegnerInnen geführt, die diese Vorabinformation nicht erhalten haben. Nunmehr werden AntragstellerIn und AntragsgegnerIn durch die Geschäftsführung des jeweiligen Senats vorab vom Ausgang des Verfahrens informiert.

### **Unmittelbarkeit des Verfahrens**

Es gibt keine Regelung zur Unmittelbarkeit des Verfahrens vor der Gleichbehandlungskommission. Es kann daher dazu kommen, dass Personen über einen Fall abstimmen, die weder AntragstellerInnen noch AntragsgenerInnen unmittelbar gehört haben. Da es in der Beurteilung von Diskriminierung aber oft um die Glaubwürdigkeit von Personen geht, ist es aus der Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft dringend notwendig, eine Regelung zur Unmittelbarkeit des Verfahrens einzuführen.

### **Teilnahme der Gleichbehandlungsanwaltschaft an den Sitzungen von Senat I der Gleichbehandlungskommission in Fällen von Mehrfachdiskriminierung**

Die Verkleinerung der Senate der Gleichbehandlungskommission durch die Novelle 2013 brachte es mit sich, dass auch die Anwesenheit mehrerer VertreterInnen der Gleichbehandlungsanwaltschaft in der Gleichbehandlungskommission kritisiert wurde. Seitdem darf nur noch ein Mitglied der Gleichbehandlungsanwaltschaft an den Sitzungen der Senate teilnehmen. Bei Fällen von Mehrfachdiskriminierung steht diese neue Regelung im Widerspruch zum gesetzlich definierten Wirkungsbereich der einzelnen GleichbehandlungsanwältInnen, die jeweils für einen Teil des Gleichbehandlungsgesetzes zuständig sind. AnwältInnen für Teil I GIBG sind zuständig für die Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt, jene für Teil II für die Gleichbehandlung ohne Unterschied der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder der Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung in der Arbeitswelt und AnwältInnen für Teil III für die Gleichbehandlung ohne Unterschied des Geschlechts oder der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen.

Fälle von Mehrfachdiskriminierung werden aufgrund dieser gesetzlichen Vorgabe immer von zwei Mitgliedern der Anwaltschaft betreut. In Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission ist diese Unterstützung nun nicht mehr möglich. Bei der Ausdehnung oder Zurückziehung eines Antrags kann sich sogar die Frage stellen, ob diese rechtlichen Handlungen auf Basis einer gesetzlichen Grundlage gesetzt werden. Die Gleichbehandlungsanwaltschaft hat das

Problem in den Novellengesprächen mehrfach thematisiert und darauf aufmerksam gemacht, dass eine gesetzeskonforme Unterstützung von AntragstellerInnen durch das gesamte Verfahren nicht mehr möglich ist. Da die Einschränkung trotzdem in das GBK/GAW-Gesetz aufgenommen wurde, hat die Gleichbehandlungsanwaltschaft eine Beschwerde an die Volksanwaltschaft eingebracht.

### **Sensible Befragung vor der Gleichbehandlungskommission**

Eine besondere Herausforderung im Zuge der mündlichen Befragungen stellt der Einsatz von DolmetscherInnen bzw. generell die Befragung von Personen dar, die kulturell bedingt Sachverhalte in anderer Art und Weise schildern, als dies die Mitglieder der Gleichbehandlungskommission gewohnt sind. Manche Personen sind in Befragungssituationen überfordert mit einem Befragungsstil, der auf Fragen und Antwort ausgelegt ist und weniger darauf, der betroffenen Person die Möglichkeit zu geben, die Erlebnisse ausführlich zu schildern. Oft nehmen diese Befragungen mehr Zeit in Anspruch, vermitteln den Betroffenen allerdings das Gefühl, gehört zu werden. Aus Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft besteht gerade darin eine wesentliche Funktion der Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission und ein wesentliches Unterscheidungsmerkmal zu Gerichtsverfahren.

### **Transparentes Bestellungsverfahren für Senatsvorsitzende**

Immer wieder wird die Gleichbehandlungsanwaltschaft mit der Frage konfrontiert, in welcher Form die Neu- oder Weiterbestellung von Senatsvorsitzenden der Gleichbehandlungskommission erfolgt und in welcher Form Personen sich für diese Funktion bewerben könnten. Die einzige im GBK/GAW-Gesetz derzeit geregelte Voraussetzung für eine Bewerbung ist die Eigenschaft als Bundesbedienstete oder Bundesbediensteter. Das Gesetz sieht auch keine Einschränkung hinsichtlich einer bestimmten Anzahl von Funktionsperioden vor.

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft spricht sich für ein transparentes Auswahlverfahren und die Möglichkeit zur Bewerbung für die Funktion des Senatsvorsitzes auf Basis eines klaren Qualifikationsprofils aus.

### **Verfahrensdauer in Senat I der Gleichbehandlungskommission**

Für die meisten Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission ist Senat I zuständig. Verstärkt durch Vakanzen des Vorsitzes gibt es zudem einen Rückstau von etwa 100 Fällen. Das führt zu einer Verfahrensdauer von zwei und mehr Jahren.



## Wahrnehmungen der Gleichbehandlungsanwaltschaft

---

Aus Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft sollte daher zumindest die Vorsitzführung in Senat I, der neben der Gleichbehandlung von Frauen und Männern in der Arbeitswelt auch für Fälle von Mehrfachdiskriminierung zuständig ist, hauptamtlich wahrgenommen werden können. Derzeit steht den Vorsitzenden der Senate der Gleichbehandlungskommission nur die für die Erfüllung dieser Aufgabe notwendige freie Zeit zu. Diese Regelung entspricht nicht den Anforderungen eines solchen Vorsitizes.

Aufgrund der langen Verfahrensdauer kommt es immer wieder zur Antragsrückziehungen ohne konkrete Lösung in der Sache, weil betroffene Personen die belastende Situation eines offenen Verfahrens beenden wollen.

### Verfahrensdauer in Senat II der Gleichbehandlungskommission

Obwohl in Senat II wesentlich weniger Anträge gestellt werden als in Senat I, ergab sich im Berichtszeitraum eine Wartezeit von durchschnittlich 1,5 Jahren bis zur Befragung, der Verfahrensabschluss erfolgt nach knapp 2 Jahren.

Im Jahr 2012 fanden für 25 Neuanträge nur 9 Sitzungen des Senats II statt, im Jahr 2013 wurden 8 Sitzungen abgehalten, während 29 Neuanträge einlangten. Immer wieder kommt es zu kurzfristigen Absagen von Sitzungen. Das hat bereits zu Beschwerden von AntragstellerInnen und AntragsgegnerInnen geführt, die sich auf die Befragungen vorbereitet und ihre Anreise nach Wien mit ihrem Arbeitgeber bzw. der Arbeitgeberin abgesprochen hatten.

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft fühlt sich mittlerweile verpflichtet, potentielle AntragstellerInnen über die durchschnittliche Verfahrensdauer in Senat II der Gleichbehandlungskommission zu informieren.

### Übermittlung der Prüfungsergebnisse der Gleichbehandlungskommission an die Gerichte

Die Aufnahme des Passus: „Es handelt sich hierbei im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. zum Beispiel VfSlg. 19.321) nicht um einen (Feststellungs-)Bescheid, sondern um eine unverbindliche gutachterliche Feststellung im Rahmen des Vorschlagsrechts der Gleichbehandlungskommission iSd §12 Abs. 3 GIBG“ trägt aus der Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft wesentlich dazu bei, das Verständnis bei den Gerichten für die Verfahren der Gleichbehandlungskommission und damit die gerichtliche Verwertbarkeit der Entscheidungen der Senate der Gleichbehandlungskommission zu erhöhen.

### **Zuständigkeitsentscheidungen der Senate der Gleichbehandlungskommission**

Das Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission ist niedrigschwellig konzipiert. AntragstellerInnen können mit einem formlosen Protokollantrag ein Verfahren einleiten und die Gleichbehandlungskommission hat sich mit allen die Diskriminierung betreffenden Fragen zu befassen.

Vor diesem Hintergrund ist es für Betroffene schwer verständlich, wenn Senate der Gleichbehandlungskommission sich ohne Begründung für unzuständig erklären. Gerade weil es sich beim Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission um ein niedrigschwelliges, wenig formalisiertes und stark inhaltlich orientiertes Verfahren handelt, wäre es wichtig, eine Ablehnung der Behandlung eines Problems den Antragstellerinnen gegenüber klar zu begründen. Die Begründung könnte zum Beispiel darin liegen, dass und warum ein Sachverhalt keinem Tatbestand des Gleichbehandlungsgesetzes entspricht oder dass und warum ein anderes Gremium nach Rechtsansicht der Gleichbehandlungskommission für eine bestimmte Fallkonstellation zuständig ist. Hier ein Beispiel für eine solche Begründung:

Ein Facharzt für Gynäkologie und Geburtshilfe hatte sich auf eine ausgeschriebene Kassensplanstelle als Vertragsarzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe beworben. Die BewerberInnen wurden entsprechend den dafür maßgeblichen rechtlichen Bestimmungen nach Punkten gereiht. Diese Vorgangsweise entspricht den Richtlinien der Ärztekammer und der Gebietskrankenkasse des Bundeslandes, die wiederum auf der Reihungskriterien-Verordnung des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen beruht. Der Bewerber erhielt eine Absage. Er sah sich durch die Anwendung der anzuwendenden Richtlinie bzw. der Reihungskriterien-Verordnung aufgrund seines Geschlechts benachteiligt, da Zusatzpunkte für weibliche Bewerberinnen vorgesehen waren. Dies wurde mit der besonderen Vertrauenswürdigkeit begründet, die weibliche Gynäkologinnen ihren Patientinnen vermitteln würden.

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft stellte in Senat I der Gleichbehandlungskommission ein Verlangen auf Einleitung eines Verfahrens gemäß § 12 Abs 1 GBK/GAW-Gesetz zur Überprüfung, ob eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bei den Bedingungen für den Zugang zu selbständiger Erwerbstätigkeit gemäß § 4 Z 3 GIBG vorliegt.

Senat I der Gleichbehandlungskommission erachtete sich für diese Frage für unzuständig. Dies wurde dem Betroffenen gegenüber wie folgt begründet: Der Zugang zu einem Kassenvertrag stellt als Zugang zu selbständiger Tätigkeit einen Anwendungsfall des § 4 Z 3 GIBG dar. Da allerdings die allfällige Gleichheitswidrigkeit in der wortgetreuen Anwendung einer Verordnung liegt, welche nach der Ausgestaltung auch keinen Spielraum für eine andere Interpretation der Verordnung zulässt, würde die Entscheidung über die Vereinbarkeit der Vorgangsweise im Einzelfall mit dem GIBG auf eine Entscheidung über die Gesetzmäßigkeit der Verordnung

## Wahrnehmungen der Gleichbehandlungsanwaltschaft

---

hinauslaufen. Eine solche Normenkontrolle steht in Österreich nur dem Verfassungsgerichtshof zu (Art. 139 B-VG).

Nach Rechtsansicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft hätte in diesem Fall keine Unzuständigkeitsentscheidung ergehen dürfen, weil sich die Senate der Gleichbehandlungskommission gem. § 8 GBK/GAW-Gesetz in ihrem Zuständigkeitsbereich mit allen die Diskriminierung berührenden Fragen zu befassen haben. Die Gleichbehandlungsanwaltschaft kann in diesem Fall auch keine Feststellungsklage erheben, weil es sich nicht um eine inhaltliche Entscheidung handelt. Da es immer öfter zu Unzuständigkeitserklärungen kommt, sollte der Gleichbehandlungsanwaltschaft auch in diesen Fällen die gerichtliche Überprüfung durch eine Feststellungsklage offen stehen.

### **Mitteilungen der Gleichbehandlungsanwaltschaft an die Gleichbehandlungskommission**

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft hat die Möglichkeit, bei Vermutung einer Diskriminierung Anträge an die Gleichbehandlungskommission zu richten. Anträge auf Einzelfallprüfung gemäß § 12 Abs 1 GBK/GAW-Gesetz und Anträge auf Erstattung von Gutachten nach § 11 Abs 1 GBK/GAW-Gesetz.

Darüber hinaus hat die Gleichbehandlungsanwaltschaft nach § 13 Abs 1 Z 2 GBK/GAW-Gesetz die Möglichkeit, der Gleichbehandlungskommission Umstände mitzuteilen, die die Nichteinhaltung des Gleichbehandlungsgebotes vermuten lassen. Schließt sich die Gleichbehandlungskommission dieser Vermutung an, kann sie dem oder der für die vermutete Diskriminierung Verantwortlichen die Erstattung eines schriftlichen Berichts auferlegen. Erachtet die Gleichbehandlungskommission den Bericht als zur Entkräftung der Vermutung einer Diskriminierung nicht ausreichend oder langt innerhalb gesetzter Frist kein Bericht ein, wird dies auf der Webseite der Gleichbehandlungskommission veröffentlicht und die Gleichbehandlungskommission kann von Amts wegen in dieser Sache ein Einzelprüfungsverfahren gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz einleiten.

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft hat im Berichtszeitraum wiederholt von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, Mitteilungen über vermutete Diskriminierungen an den Senat III der Gleichbehandlungskommission zu richten. Dadurch konnten auch Situationen aufgegriffen und von der Gleichbehandlungskommission auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gleichbehandlungsgebot überprüft werden, in denen betroffene Einzelpersonen kein Gleichbehandlungsverfahren führen wollten oder sich anonym an die Gleichbehandlungsanwaltschaft gewendet haben.

Dies ist häufig bei diskriminierender Preisgestaltung beim Eintritt in Diskotheken der Fall, wenn sich Männer über die verbreiteten Vergünstigungen für Frauen beschweren. Grundsätzlich wollen die Betroffenen, dass die diskriminierende Praxis „abgestellt“ werde. Lenkt ein Unternehmen nach Intervention durch die Gleichbehandlungsanwaltschaft nicht ein, wollen viele Betroffene nichts mehr unternehmen.

Um die Unternehmen dennoch mit Nachdruck mit den Anforderungen des Gleichbehandlungsgesetzes zu konfrontieren und zu einem gleichbehandlungskonformen Verhalten zu bringen, richtet die Gleichbehandlungsanwaltschaft in diesen Fällen begründete Mitteilungen an den Senat III der Gleichbehandlungskommission.

### **Offene Rechtsfragen im Bildungsbereich**

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft hat in Senat III der Gleichbehandlungskommission den Antrag auf Erstellung eines Gutachtens zur Abklärung offener Rechtsfragen im Bildungsbereich eingebracht, insbesondere zur Thematik der Haftung bei Diskriminierungen und Belästigungen im Schulbereich.

Geklärt werden sollte beispielsweise, ob diskriminierende Äußerungen und/oder Handlungen von LehrerInnen gegenüber SchülerInnen im Bereich der öffentlichen und privaten Schulen mit Öffentlichkeitsrecht (während des Unterrichts, in den Pausen, bei Schulveranstaltungen) vom Geltungsbereich des Gleichbehandlungsgesetzes umfasst sind. Senat III hat den Gutachtersauftrag an einen Experten aus dem BMUKK vergeben. Sein Gutachten „Überlegungen zum Diskriminierungsverbot aus ethnischen Gründen im Rahmen der schulischen (Aus)Bildung unter dem Aspekt des Gleichbehandlungsgesetzes“ steht auf der Website des nunmehrigen BMBF zum Download zur Verfügung.

## **4.2 Zu gleichbehandlungsrechtlichen Verfahren vor den nationalen Gerichten und dem Europäischen Gerichtshof**

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft informiert in ihrem Newsletter, der alle zwei bis drei Monate erscheint, regelmäßig und so umfassend wie möglich über die aktuelle Judikatur im Gleichbehandlungsbereich.

Hier wird nur auf jene Verfahren vor Gerichten Bezug genommen, die in direktem Zusammenhang mit den Empfehlungen der Gleichbehandlungsanwaltschaft für eine Weiterentwicklung der rechtlichen Grundlagen stehen.

## Wahrnehmungen der Gleichbehandlungsanwaltschaft

---

Darüber hinaus werden einige besonders wichtige und positive Urteile der nationalen Gerichte und des Europäischen Gerichtshofs dargestellt.

### **Möglichkeit der abgesonderten Vernehmung in Zivilverfahren**

Viele Ratsuchende, die nach der Beratung und Unterstützung durch die Gleichbehandlungsanwaltschaft ein Gerichtsverfahren führen, empfinden Vernehmungen, sowohl als Partei als auch als ZeugInnen, als sehr belastend, vor allem dann, wenn es um (sexuelle) Belästigungen geht.

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft empfiehlt KlientInnen daher, einen Antrag auf getrennte Befragung nach § 289a Abs 2 ZPO zu stellen. Diese Möglichkeit, die bisher wenig genutzt wurde, wurde auf Empfehlung der Gleichbehandlungsanwaltschaft im Zuge eines Verfahrens angewendet, in dem eine Klientin in vier Entlassungsanfechtungsverfahren vor dem ASG Wien gegen belästigende Ex-Kollegen aussagen musste. Die Möglichkeit, einen solchen Antrag zu stellen, ist auch bei den Interessenvertretungen und RechtsanwältInnen noch weitgehend unbekannt. Die abgesonderte Vernehmung einer Partei oder von ZeugInnen kann beantragt werden, wenn „die Aussage vor den übrigen Verfahrensbeteiligten wegen ihres Inhalts und der persönlichen Betroffenheit der Partei bzw. Zeugn dieser unzumutbar ist.“

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft hat einen entsprechenden Musterantrag auf ihre Homepage gestellt.

In vielen Verfahren zeigt sich auch, dass Betroffene sowohl als ZeugInnen, als auch als Partei vor allem bei Verfahren wegen (sexueller) Belästigung zusätzlich zur rechtlichen Unterstützung psychologische Prozessbegleitung benötigen würden. Derzeit ist dies in einem Zivilverfahren (§ 73b ZPO) nur dann vorgesehen, wenn jemand Opfer in einem Strafverfahren war und daraus resultierende zivilrechtliche Ansprüche geltend macht.

### **Verquickung von Verfahren zu Elternteilzeit mit dem Gleichbehandlungsgesetz**

Gemäß Mutterschutzgesetz und Väter-Karenzgesetz wird bei Verfahren zur Beantragung von Elternteilzeit über Lage, Ausmaß und Dauer verhandelt. Immer wieder kommt es jedoch dazu, dass letztlich die inhaltliche Tätigkeit in den Fokus rückt und darüber verhandelt wird, ob die vor der Karenz ausgeübte Tätigkeit auch in Teilzeit möglich ist. Die Gleichbehandlungsanwaltschaft vertritt hinsichtlich der Auslegung des MSchG und des VKG die Auffassung, dass der Gesetzgeber hier gerade nicht den Inhalt der Tätigkeit in Verhandlung stellen wollte, sondern davon ausgeht, dass jede Tätigkeit teilbar ist. Dies mag mit einem gewissen organisatorischen Aufwand verbunden sein und den betroffenen ArbeitgeberInnen Flexibilität abverlangen, steht

## Wahrnehmungen der Gleichbehandlungsanwaltschaft

---

aber im Einklang mit den Zielen dieser 2004 geschaffenen Möglichkeit, Familie und Beruf leichter vereinbaren zu können.

In der Realität der Gerichtsverfahren wird allerdings oft ein Vergleich geschlossen, in dem unter richterlicher Aufsicht Vereinbarungen über Arbeitsinhalte getroffen werden. Auch wenn darin nicht Bezug auf das Gleichbehandlungsgesetz genommen wird, stellen manche dieser Vereinbarungen nach Rechtsansicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft gleichbehandlungswidrige, verschlechternde Versetzungen dar. Unterstützt wird diese Rechtsansicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft durch neue EuGH–Judikatur (Riežniece, siehe EuGH–Judikatur).

### **Glaubwürdigkeit von Personen, die über sexuelle Belästigung berichten**

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft hat mehrfach beobachtet, dass Gerichte von sexueller Belästigung betroffene Personen als unglaubwürdig einschätzen, wenn diese Betroffenen traumatisiert sind und daher über Ereignisse, um die es geht, nicht strukturiert und sachlich berichten können. Dies zeigen etwa die folgenden Passagen aus erstinstanzlichen Urteilen, in denen Klagen wegen sexueller Belästigung abgewiesen wurden, obwohl die Definition von sexueller Belästigung im Gleichbehandlungsgesetz auf das subjektive Empfinden der belästigten Person abstellt: *„Es mag durchaus sein, dass die Klägerin eine bestimmte – wenn auch nunmehr wirklichkeitsverzerrte – Vorstellung von Ereignissen entwickelte, wie sie sie jetzt wiedergibt. Diese subjektive Vorstellung konnte jedoch nicht zur Grundlage der Feststellungen gemacht werden.“* ASG Wien 10.2.2012, Cga 23/10w, 13 *„Die Klägerin hinterließ keinen überzeugenden persönlichen Eindruck und verwickelte sich in ihrem gesamten Vorgehen in Widersprüche. ... Vielmehr entsteht der Eindruck, dass sie die Ereignisse wenn schon nicht konstruierte, so jedenfalls deutlich aufbauschte und sich von der Realität entfernte. Deshalb kann auch nicht festgestellt werden, dass sie sich belästigt, konkreter sexuell belästigt gefühlt hätte.“* ASG Wien 5.6.2013, 10 Cga 43/11g, 3.

Aus Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft sollten psychische Belastungen nach einer Belästigung oder sexuellen Belästigung in Gerichtsverfahren stärker berücksichtigt werden und RichterInnen dafür durch entsprechende Weiterbildungsangebote sensibilisiert werden.

### **Beurteilung von Indizien, die das Vorliegen einer Diskriminierung vermuten lassen (25 Cga 44/11i ASG Wien, Ra 118/12z OLG Wien)**

Gerichte gehen in der Beweiswürdigung nach dem Gleichbehandlungsgesetz grundsätzlich zweistufig vor. Zunächst muss der Diskriminierungstatbestand glaubhaft gemacht werden. Erst wenn das gelungen ist, verlagert sich die Beweislast auf die Gegenseite.

---

### Wahrnehmungen der Gleichbehandlungsanwaltschaft

---

Im gegenständlichen Fall erachtete sich eine Frau als besser qualifiziert als ihre männliche Vergleichsperson. Es ging um eine leitende ÄrztInnenstelle. Der Bewerber war Hygienebeauftragter in einer Krankenanstalt, Vorsitzender der Qualitätssicherungskommission, hatte Erfahrungen im Bereich der posttraumatischen Rehabilitation und an einem einschlägigen Projekt teilgenommen, hatte langjährige Erfahrung als Oberarzt einer Krankenanstalt und als anstaltsinterner Gutachter einer Sozialversicherung. Die Bewerberin hatte eine Vorstandsfunktion im Fond der einschlägigen Interessenvertretung inne, eine Ausbildung im Rahmen von Managementkursen im Bereich Gesundheitswesen und höherwertige und längere gutachterliche Erfahrung.

Bei der Arbeitgeberin gab es eine freiwillige Vereinbarung zur Frauenförderung.

Während des Hearings stellte ein Mitglied der Kommission fest, dass eine Person, die keine Kinder habe, sich besser in den Beruf einbringen könne, als eine, die drei Kinder hat. Vor Gericht legte diese Person Wert auf die Feststellung, dass die Aussage geschlechtsneutral gemeint gewesen sei. Das Gericht verneinte das Vorliegen einer Diskriminierung.

Das Berufungsgericht bestätigte die Feststellungen in Ra 118/12z und räumte zwar ein, dass die Äußerung des Mitgliedes der Hearingkommission „*Na, streichen' S die Kinder*“ unprofessionell gewesen sei, jedoch insofern nur als „Schmäh“ zu deuten sei, als sich daraus nicht der Schluss ziehen lässt, dass die weibliche Bewerberin aufgrund des Umstandes, dass sie Kinder hat, abgelehnt wurde.

Die Gleichbehandlungskommission hingegen wertete das intransparent geführte Auswahlverfahren, die Nichteinhaltung des Frauenfördergebotes und die Frage nach den drei Kindern als ausreichend, um eine Diskriminierung festzustellen (GBK I/184/09). Das Prüfungsergebnis der Gleichbehandlungskommission fand im Gerichtsverfahren allerdings keine Beachtung.

Immer wieder reichen aus Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft wesentliche Indizien zur Glaubhaftmachung eines Diskriminierungstatbestandes vor Gericht nicht aus, auch deshalb, weil strukturelle Muster von Diskriminierung nicht beachtet werden.

Wesentlich für die Beurteilung einer Diskriminierung sind die in der ersten Instanz getroffenen Feststellungen. Diese Feststellungen sind in der zweiten Instanz kaum mehr bekämpfbar. Aus Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft wird an die Glaubhaftmachung eines Diskriminierungstatbestandes vor den nationalen Gerichten ein äußerst hoher Maßstab angelegt. Der EuGH hat im Berichtszeitraum zwei wesentliche Entscheidungen zu dieser Frage getroffen (Accept und Meister, siehe EuGH-Judikatur).

**Berücksichtigung von Karenzurlauben bei senioritätsbezogenen Besserstellungen  
(9 ObA 58/11m)**

Dieser Entscheidung ging eine Beratung durch die Gleichbehandlungsanwaltschaft voraus. Eine Arbeitnehmerin war sowohl bei Beförderungen als auch bei Urlaubsvereinbarungen zurückgesetzt worden, weil sie die im Unternehmen üblichen senioritätsbezogenen Ansprüche durch eine Karenzabwesenheit später erlangt hat. Der Kollektivvertrag sieht vor, dass ArbeitnehmerInnen beim Eintritt ein Senioritätsdatum erhalten. Dieses wird bei Inanspruchnahme von Karenzzeiten neu berechnet, wenn die Karenz drei Monate übersteigt. Alle über drei Monate hinausgehenden Tage der Karenz verkürzen die Dienstzeit, indem ein späteres Senioritätsdatum festgesetzt wird. Das Senioritätsdatum spielt bei der Reihenfolge von Beförderungen, bei Kündigungen infolge Personalüberschuss sowie bei der Urlaubsvergabe eine Rolle. Dienstältere MitarbeiterInnen haben Vorteile gegenüber dienstjüngeren.

Zunächst kam der OGH durch Auslegung der KollV-Bestimmungen zu dem Ergebnis, dass von der in Abzug zu bringenden Karenzzeit alle Formen von Karenzurlauben umfasst sind, die Schutzfristen nach dem Mutterschutzgesetz 1979 (MSchG) allerdings keinen Einfluss auf das Senioritätsdatum haben. Eine Diskriminierung nach § 3 Z 5 (Beförderung), § 6 (Arbeitsbedingungen), § 7 (Beendigung) Gleichbehandlungsgesetz (GIBG) wurde vom OGH nicht festgestellt. Der Gerichtshof verweist im Urteil auf die einschlägigen Bestimmungen im Mutterschutzgesetz und Väter-Karenzgesetz, die anordnen, dass die Zeit der Karenz bei dienstzeitabhängigen Rechtsansprüchen außer Betracht bleibt. Auch ein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht liegt laut OGH nicht vor. Art 157 Abs 1 Vertrag über die Europäische Union (AEUV) verbietet eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts beim Entgelt, nicht aber bei den sonstigen Arbeitsbedingungen.

**OGH definiert ethnische Zugehörigkeit über den Begriff der Fremdzuschreibung  
(9 ObA 40/13t)**

In dieser Entscheidung stellt der OGH fest, dass das vom Gleichbehandlungsgesetz geschützte Merkmal der ethnischen Zugehörigkeit nicht davon abhängt, ob jemand wirklich einer bestimmten Ethnie angehört. Ausschlaggebend ist vielmehr, dass der betroffenen Person eine ausländische Herkunft in herabsetzender Weise zugeschrieben wird. Der OGH hatte den Fall einer aus Polen stammenden Österreicherin zu entscheiden, die als Hilfsköchin in einem Spital beschäftigt war. Die Frau wurde vom Produktionsleiter, ihrem unmittelbaren Vorgesetzten, immer wieder bei der Arbeitseinteilung benachteiligt. Seine Kritik an ihrer Arbeitsleistung verband er häufig mit beleidigenden Bemerkungen über ihre polnische Herkunft. In einem Gespräch mit dem übergeordneten Küchenleiter brachten mehrere Beschäftigte, darunter auch die Hilfsköchin, Beschwerden gegen den Produktionsleiter vor. Dabei erfuhr der Küchenleiter auch von den herabwürdigenden Äußerungen über die polnische Herkunft der Frau. Er ver-



### Wahrnehmungen der Gleichbehandlungsanwaltschaft

setzte deshalb den Produktionsleiter vorübergehend auf einen Büroarbeitsplatz. Da er aber eine dauerhafte Zusammenarbeit der Hilfsköchin mit dem Produktionsleiter wegen ihrer Beschwerden über ihn für unmöglich hielt, beantragte er bei der Personalabteilung ihre Kündigung. Der OGH bestätigte, dass eine Belästigung der Frau durch den Produktionsleiter wegen ihrer ethnischen Zugehörigkeit vorlag und erachtete die wegen ihrer diesbezüglichen Beschwerde erfolgte Kündigung als diskriminierend. Zum Vorbringen der ArbeitgeberIn, man hätte die Kündigung nicht ausgesprochen, wenn der Personalabteilung das wahre Motiv des Küchenleiters bekannt gewesen wäre, hielt der OGH fest, dass sich die Leitung des Spitals die Kenntnis des Küchenleiters von den Vorfällen aufgrund der internen Organisation der Abläufe zur Informationsbeschaffung vor einem Kündigungsausspruch zurechnen lassen muss.

#### **Freie Meinungsäußerung darf das Gleichbehandlungsgesetz nicht verletzen (9 ObA 110/13m)**

Die Homosexualität eines Handelsangestellten war in der Filiale, in der er beschäftigt war, allgemein bekannt. Zwei Arbeitskolleginnen unterhielten sich in seiner Anwesenheit über die ORF-Sendung „Dancing Stars“ und den Auftritt von zwei gleichgeschlechtlichen Tanzpartnern. Eine Arbeitskollegin meinte dazu: „Schwule haben in der Öffentlichkeit nicht zu tanzen, das schickt sich nicht.“ Ihre Gesprächspartnerin ergänzte: „Schwule brauchen sich auch nicht in der Öffentlichkeit zu küssen. So ein Verhalten hätte zur damaligen Zeit zu Konsequenzen geführt“. Nachdem die Gleichbehandlungskommission das Vorliegen einer Belästigung aufgrund der sexuellen Orientierung festgestellt hatte, machte der Betroffene gerichtlich einen Schadenersatzanspruch geltend. Das Arbeits- und Sozialgericht Wien sah ebenfalls eine Belästigung aufgrund der sexuellen Orientierung gem. § 21 Abs 1 Z 3 GIBG als gegeben an und sprach einen Schadenersatz in der Höhe von 1.000,- Euro zu.

Die Berufung gegen diese Entscheidung stützte sich vor allem auf das Argument, dass die Arbeitskolleginnen durch das in Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention verankerte Recht auf freie Meinungsäußerung geschützt seien. Das OLG Wien folgt diesem Einwand nicht, sondern stellte fest, dass nicht jede Äußerung im Sinne des Art 10 Abs 1 MRK als zulässig erachtet werden kann, da dieser sonst sinnentleert wäre. Außerdem stehe das Recht auf freie Meinungsäußerung unter Gesetzesvorbehalt und könne zum Schutz Anderer durch Gesetz eingeschränkt werden. Das Recht auf freie Meinungsäußerung rechtfertige somit keinesfalls Äußerungen, die dem Gleichbehandlungsgesetz widersprechen. Auch die außerordentliche Revision an den OGH wurde zurückgewiesen.

**Anspruch auf Schadenersatz bei altersbezogener Absage, auch wenn die ausgeschriebene Stelle bisher nicht besetzt wurde. (9 ObA 154/12f)**

Ein 50-jähriger Mann bewarb sich per E-Mail für eine Stelle als Außendienstmitarbeiter. Er erfüllte alle in der Stellenausschreibung genannten Anforderungen. Der Geschäftsführer des Unternehmens teilte dem Bewerber allerdings sofort per E-Mail mit, dass er für die Stelle zu alt sei. Der Bewerber klagte wegen Altersdiskriminierung bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses. Er brachte vor, dass er bei diskriminierungsfreier Auswahl die Stelle erhalten hätte, weil er die bestqualifizierte Person gewesen sei.

Im Verfahren argumentierte das beklagte Unternehmen, man habe die Begründung des Alters nur verwendet, um den Kontakt mit dem Bewerber wegen seines aufdringlichen Verhaltens abubrechen und dieser sei auch nicht der Bestbewerber gewesen. Zudem sei die Stelle bis dato nicht besetzt worden. Da somit niemand bevorzugt worden sei, könne schon begrifflich keine Diskriminierung vorliegen.

Der Oberste Gerichtshof (OGH) verweist in seiner Entscheidung auf die gesetzliche Definition der unmittelbaren Diskriminierung. Eine solche liegt dann vor, wenn eine Person auf Grund eines bestimmten Merkmals, etwa ihres fortgeschrittenen Alters, in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde (§ 19 Abs. 1 Gleichbehandlungsgesetz). Gerade die Wortfolge „erfahren würde“, lässt für den OGH nur die Schlussfolgerung zu, dass auch eine hypothetische Vergleichsperson herangezogen werden kann. Dies ist insbesondere dann relevant, wenn sich nur eine Person bewirbt oder – wie in diesem Fall – nur eine Person dem Anforderungsprofil für die ausgeschriebene Stelle entspricht. Der OGH hat daher das Vorliegen einer unmittelbaren Diskriminierung aufgrund des Alters bestätigt.

**Staatsbürgerschaft kein sachliches Kriterium für Ausschluss von der niederösterreichischen Pendlerhilfe (LG St. Pölten v. 27.2.2012, 21R16/13f)**

Das Landesgericht St. Pölten hat in zweiter Instanz erkannt, dass der Ausschluss von bestimmten Drittstaatsangehörigen vom Anspruch der Pendlerhilfe unzulässig ist. Diese Entscheidung behandelt die Frage, ob eine Benachteiligung aufgrund der Staatsbürgerschaft bei sozialen Vergünstigungen eine Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit darstellen kann. Die Richtlinie des Landes Niederösterreich gewährt folgenden Personengruppen Anspruch auf Pendlerhilfe: Österreichische StaatsbürgerInnen, Staatsangehörige eines anderen EWR-Mitgliedstaates sowie deren Familienangehörige, Konventionsflüchtlinge, Drittstaatsangehörige, wenn es sich um Familienangehörige von EWR-BürgerInnen handelt und Fremde, insoweit sich eine Gleichstellung aus Staatsverträgen ergibt oder wenn mit ihrem Heimatstaat aufgrund tatsächlicher Übung Gegenseitigkeit besteht. Auf Grundlage dieser Richtlinie wurde

## Wahrnehmungen der Gleichbehandlungsanwaltschaft

die Gewährung der Pendlerhilfe an einen türkischen Staatsangehörigen, der seit 40 Jahren in Österreich lebt und seit dem Abschluss seiner Lehre in Österreich durchgehend beschäftigt war, mit der Begründung abgelehnt, dass er nicht die für die Pendlerbeihilfe erforderliche Staatsbürgerschaft hat.

Das Landesgericht St. Pölten beurteilte in seiner Berufungsentscheidung diese Ablehnung der Pendlerbeihilfe als eine nach dem NÖ Antidiskriminierungsgesetz verbotene Diskriminierung aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit bei einer sozialen Vergünstigung. Dabei vertrat das Landesgericht die Meinung, dass „Angehörige anderer Nationen (zum Beispiel „Türken“) in Wien bzw. in Österreich unschwer als eine Ethnie beurteilt werden können“ und diese somit vom NÖ Antidiskriminierungsgesetz geschützt sind. In diesem Zusammenhang erachtete das Gericht es als nicht sachlich gerechtfertigt, Personen, die seit 40 Jahren ihrem Lebensmittelpunkt in Niederösterreich haben und zwischen Wohn- und Arbeitsort pendeln, wegen ihrer Staatsbürgerschaft vom Bezug der Pendlerhilfe auszuschließen. Daher komme die im NÖ Antidiskriminierungsgesetz vorgesehene Ausnahme, wonach „eine unterschiedliche Behandlung aus Gründen der Staatsangehörigkeit“ zulässig sein kann, in diesem Fall nicht zur Anwendung.

## EuGH Judikatur

### **Beweislast für nicht diskriminierende Einstellungspolitik eines Profifußballvereins bei homophoben Äußerungen (EuGH vom 25.4.2013, C-81/12, Accept)**

Herr Becali verkündete im Zuge eines Interviews, dass der rumänische Fußballverein FC Steaua keine homosexuellen Spieler ins Team holen werde. Angesprochen auf einen möglichen Transfer eines vermutlich homosexuellen Spielers meinte Herr Becali: „Nicht einmal, wenn sich der FC Steaua auflöste, würde ich einen Homosexuellen in die Mannschaft nehmen... In meiner Familie hat ein Schwuler nichts verloren und der FC Steaua ist meine Familie...“ Herr Becali selbst wurde in Rumänien als „Patron“ bzw. „Finanzier“ des FC Steaua wahrgenommen. Der EuGH kam zum Ergebnis, dass Herrn Becalis Äußerungen als eine Tatsache gewertet werden können, die das Vorliegen einer Diskriminierung vermuten lasse. Dies auch dann, wenn Herr Becali zu diesem Zeitpunkt rechtlich nicht befugt war (Personal-) Entscheidungen für den FC Steaua zu treffen. Der FC Steaua könne sich mit dem Argument der mangelnden Zurechenbarkeit nicht seiner Verantwortung entziehen, zumal der Verein es unterlassen habe, sich von den Äußerungen von Herrn Becali zu distanzieren. Aus Sicht des EuGH hätte der FC Steaua den Anschein einer diskriminierenden Einstellungspolitik widerlegen können, indem er sich klar von Herrn Becalis Äußerungen distanziert. Es hätte auch auf

ausdrückliche Bestimmungen in der Einstellungspolitik verwiesen werden können, die die Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes gewährleisten sollen. Nicht verlangt werden könne jedoch ein Nachweis, dass in der Vergangenheit homosexuelle Spieler für den Verein tätig waren. Ein solcher Nachweis wäre nicht zu erbringen, ohne das Recht auf Achtung des Privatlebens der Spieler zu verletzen. Zusammenfassend spricht der EuGH aus, dass der beklagten Seite die Beweislast dafür obliegt, dass sie keine diskriminierende Einstellungspolitik betreibt. Den Anschein einer diskriminierenden Einstellungspolitik könne die beklagte Seite mit einem Bündel übereinstimmender Indizien widerlegen.

### **Kein Anspruch auf Herausgabe von Unterlagen nach einer Bewerbung, aber eine Frage der Beweiswürdigung (EuGH v. 19.4.2012, C-415/10, Meister)**

Frau Meister bewarb sich bei einem Unternehmen als Softwareentwicklerin. Sie erhielt eine Absage ohne Begründung. Da die zu besetzende Stelle kurz danach nochmals ausgeschrieben war, bewarb sie sich ein zweites Mal. Auch das zweite Mal wurde sie ohne Einladung zu einem Bewerbungsgespräch und ohne Begründung abgelehnt. Frau Meister fühlte sich durch diese Absagen aufgrund des Alters, des Geschlechts und der ethnischen Zugehörigkeit diskriminiert. Frau Meister war zum Zeitpunkt der Bewerbung 45 Jahre alt und ist russischer Herkunft. Frau Meister klagte auf Schadenersatz und auf Vorlage der Bewerbungsunterlagen der anderen Bewerber. Der EuGH stellt fest, dass es weder der Richtlinie 2000/43/EG den Richtlinien 2000/78/EG und 2006/54/EG einen spezifischen Anspruch auf Herausgabe der Bewerbungsunterlagen gibt. Die Verweigerung von Informationen, die nur der Beklagte hat, kann allerdings die Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes beeinträchtigen. Deshalb betonte der EuGH, dass das nationale Gericht darüber zu wachen hat, dass eine Auskunftsverweigerung von Unternehmen nicht die Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes beeinträchtigt. Es hat insbesondere bei der Klärung der Frage, ob es genügend Indizien für das Vorliegen einer Diskriminierung gibt, alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Im konkreten Fall sind dies die gänzliche Verweigerung von Informationen durch das Unternehmen, die zweimalige Ablehnung der Bewerbung von Frau Meister und die Tatsache, dass die Qualifikation von Frau Meister nicht bestritten wurde.

### **Arbeitgeber dürfen ArbeitnehmerInnen aufgrund der Inanspruchnahme von Elternurlaub nicht entlassen (EuGH C-7/12, Riežniece)**

Frau Riežniece war beim lettischen öffentlichen Dienst in einer leitenden Tätigkeit beschäftigt. Während sie sich im Elternurlaub befand, wurde ihre Stelle aufgrund einer Organisationsänderung gestrichen, ohne dass eine konkrete ArbeitnehmerIn betroffen gewesen wäre. Nach ihrer Rückkehr an den Arbeitsplatz im Jahr 2009 wurde Frau R die bevorstehende Beendigung ihres Dienstverhältnisses mitgeteilt. Gleichzeitig bot ihr Arbeitgeber ihr eine andere leitende Stelle

## Wahrnehmungen der Gleichbehandlungsanwaltschaft

---

an. Frau R nahm dieses Angebot an, wurde jedoch noch im selben Monat aufgrund neuerlicher Umstrukturierungsmaßnahmen und der dadurch verursachten Streichung des neuen Arbeitsplatzes entlassen. Die erste Entlassung kam aufgrund der Beurteilung von vier ArbeitnehmerInnen unter Heranziehung von acht identen Kriterien zustande. Für die Beurteilung von Frau Riežniece wurde deren letzte Beurteilung aus dem Jahr 2006 herangezogen, wobei zwei der damals verwendeten Kriterien 2009 nicht berücksichtigt wurden. Für die Beurteilung der im Dienst befindlichen ArbeitnehmerInnen wurden jüngere Beurteilungen herangezogen.

Der EuGH stellte fest, dass es einem Arbeitgeber grundsätzlich nicht verboten ist, eine ArbeitnehmerIn nach Inanspruchnahme eines Elternurlaubs zu kündigen, wenn dies nicht wegen des Antrags auf Elternurlaub oder der Inanspruchnahme desselben erfolgt. Ebenso steht es dem Arbeitgeber im Rahmen seines Rechtes auf Umstrukturierung seiner Dienststellen auch frei, eine ArbeitnehmerIn im Hinblick auf eine Versetzung auf einen gleichwertigen oder ähnlichen Arbeitsplatz zu beurteilen.

Hinsichtlich des Vorliegens einer mittelbaren Diskriminierung stellte er fest, dass ArbeitnehmerInnen, die Elternurlaub in Anspruch genommen haben, durch die Methode zur Beurteilung im Rahmen der Streichung eines Arbeitsplatzes nicht gegenüber Arbeitnehmern benachteiligt werden dürfen, die keinen Elternurlaub in Anspruch genommen haben.

### **Die Möglichkeit, ArbeitnehmerInnen mit Vollendung des 67. Lebensjahres zu kündigen, verstößt nicht gegen das Diskriminierungsverbot aufgrund des Alters (EuGH C-141/11, Hörnfeldt)**

In Schweden haben ArbeitnehmerInnen ein an keine Bedingungen geknüpftes Recht, bis zum Ende des Monats zu arbeiten, in dem sie 67 Jahre alt werden. Am Ende dieses Monats kann das Arbeitsverhältnis vom Arbeitgeber mit einer schriftlichen Information ein Monat zuvor ohne Kündigung beendet werden. Diese Regelung kann auch durch Tarifvertrag festgesetzt werden. Herr Hörnfeldt arbeitete unter einen Tarifvertrag, der das so regelt. Er wollte jedoch gerne über das 67. Lebensjahr hinaus arbeiten, da er aufgrund verschiedener Teilzeitbeschäftigungen nur eine niedrige Rente zu erwarten hatte.

Der EuGH stellte zunächst fest, dass die Regelung eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Alters enthält. Von der schwedischen Regierung wurde als Rechtfertigung angeführt, dass diese Altersgrenze den politischen und sozialen Konsens spiegle, der zwischen den Sozialpartnern bestehe. Dieser Konsens sei Ausdruck des beschäftigungspolitischen Ziels, älteren ArbeitnehmerInnen Anreize dafür zu geben, ihre berufliche Laufbahn fortzusetzen. Zudem werde dadurch ein Ausgleich zwischen den Interessen der ArbeitnehmerInnen, lange zu arbeiten, und dem Bestreben, einen schonenden Übergang vom Berufsleben zum Ruhestand zu fördern, geschaffen. Diese Ziele ließen die Ungleichbehandlung laut EuGH objektiv und ange-

messen erscheinen. Es erscheint nicht unvernünftig, wenn Tarifpartner der Auffassung sind, dass eine Maßnahme wie die 67-Jahre-Regel zur Erreichung der vorgenannten Ziele angemessen sein kann.

Zur Prüfung, ob die Maßnahme über das zur Erreichung der angestrebten Ziele Erforderliche hinausgeht und die Interessen von ArbeitnehmerInnen, die das 67. Lebensjahr vollenden, übermäßig beeinträchtigt, sind sowohl die Nachteile, die sie für die Betroffenen bewirken kann, als auch die Vorteile zu berücksichtigen, die sie für die Gesellschaft im Allgemeinen und die diese bildenden Individuen bedeutet. Im konkreten Fall sind die Interessen der betroffenen ArbeitnehmerInnen durch die Regelung nicht übermäßig beeinträchtigt, da die Bestimmung keine zwingende automatische Beendigung vorsieht und eine Weiterbeschäftigung vereinbart werden kann. Die Betroffenen erhalten eine Altersrente und bei einer zu niedrigen Altersrente Zusatzleistungen wie Wohngeld. Aus diesem Grund ist die Ungleichbehandlung gerechtfertigt.

**Der Ausschluss von ArbeitnehmerInnen, die einen zivilen Solidaritätspakt mit PartnerInnen des gleichen Geschlechts schließen, vom Anspruch auf Sonderurlaub und Eheschließungsprämie stelle eine Diskriminierung dar (EuGH C-267/12, Hay)**

Die Entscheidung des EuGH erging im Rahmen eines Rechtsstreites zwischen Herrn Hay und seiner Arbeitgeberin, der Crédit agricole mutuel, über deren Weigerung, Herrn Hay nach Abschluss eines Solidaritätspaktes mit seinem gleichgeschlechtlichen Partner die Sonderurlaubstage und die Prämie zu gewähren, die für MitarbeiterInnen, die eine Ehe schließen, vorgesehen waren. Das Unternehmen verweigerte die Leistungen unter Bezugnahme auf den geltenden Tarifvertrag, der die Prämie und den Sonderurlaub nur im Falle der Eheschließung vorsah. Nach französischem Recht hatten zum Zeitpunkt des Rechtsstreites nur heterosexuelle Paare die Möglichkeit, eine Ehe einzugehen. Bezugnehmend auf seine Entscheidung Römer (EuGH vom 10.5.2011, C-147/08) hielt der EuGH fest, dass die Prüfung der Vergleichbarkeit der Situationen auf eine Analyse zu stützen ist, die sich aus den konkreten Rechten und Pflichten nach den innerstaatlichen Bestimmungen ergeben, und nicht in einer allgemeinen Prüfung bestehen darf, ob die eingetragene Partnerschaft einer Ehe umfassend gleichgestellt ist. Weiter wurde festgehalten, dass der Solidaritätspakt wie die Ehe eine Form der Zivilunion nach französischem Recht darstellt, die für das Paar einen genau bestimmten rechtlichen Rahmen begründet, indem sie Rechte und Pflichten der PartnerInnen zueinander begründet. Der Gerichtshof kommt zu dem Schluss, dass sich gleichgeschlechtliche Paare, weil sie keine Ehe eingehen können, mit heterosexuellen Paaren in einer vergleichbaren Situation in Bezug auf das Arbeitsentgelt befinden. Folglich liegt in der Nichtgewährung von Eheprämie und Sonderurlaub eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung im Hinblick auf das Arbeitsentgelt vor.

### **Ist es mit Unionsrecht vereinbar, bei Teilzeitbeschäftigten die Kinderzulage entsprechend dem Beschäftigungsausmaß zu aliquotieren? (Vorlage an EuGH, 8 ObA 20/12t)**

Ein Kollektivvertrag sieht einen Anspruch auf eine vom Arbeitgeber gezahlte Kinderzulage vor. Diese soll die Unterhaltslasten der arbeitenden Eltern teilweise ausgleichen. Sie ist ein Zuschlag zur Familienbeihilfe und eine Sozialleistung. Teilzeitbeschäftigte erhalten die Kinderzulage aliquot im Verhältnis zu ihrem Beschäftigungsausmaß. Der ÖGB leitete gemäß § 54 Abs 2 ASGG eine Feststellungsverfahren ein. Diesem Antrag ging eine Empfehlung der Gleichbehandlungsanwaltschaft zu Aliquotierungen von Kinderzulagen in Bestimmungen von Kollektivverträgen voraus, in der festgehalten wurde, dass eine Sozialzulage keinen Bezug zum Arbeitszeitausmaß hat und daher eine Aliquotierung dieses Gehaltsbestandteiles mittelbar diskriminierend sein könnte. Auch die Gleichbehandlungskommission hat in diesem Fall bereits eine mittelbare Diskriminierung bei der Festsetzung des Entgelts festgestellt (GBK I/345/11, GBK I/346/112).

Im vorliegenden Fall stellte der OGH einen Antrag auf Vorabentscheidung an den EuGH, der sich allerdings lediglich auf die Teilzeitrichtlinie stützt, nicht auch auf die Gleichbehandlungsrichtlinie. Eine Entscheidung des EuGH liegt noch nicht vor.

## **4.3 Feststellungsklage der Gleichbehandlungsanwaltschaft**

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft hat im Berichtszeitraum mit Unterstützung durch die Finanzprokurator eine Feststellungsklage gemäß § 5 Abs 6 iVm § 1 Abs 5 GBK/GAW-Gesetz beim Arbeits- und Sozialgericht Wien eingebracht. Sie betraf das Prüfungsergebnis GBK I/297/10. Die Gleichbehandlungsanwaltschaft stimmte mit der Rechtsansicht der Gleichbehandlungskommission nicht überein, die in diesem Fall keine Diskriminierung feststellte.

Der Auffassungsunterschied bezog sich konkret auf die Frage, ob eine Diskriminierung beim Entgelt vorliegt. Die Antragstellerin erhielt für die Verrichtung höherwertiger Tätigkeiten das gleiche, zeitweise sogar ein geringeres Entgelt als ihr männlicher Kollege. Dies ergab sich aus einer unterschiedlichen Bewertung der relevanten Ausbildung und Qualifikation und der Verdienstzeiten. Zudem bekam der männliche Kollege geleistete Überstunden ausbezahlt. Der Antragstellerin wurde lediglich einmal eine Überstundenpauschale angeboten. Die Arbeitgeberin argumentierte, dass der männliche Kollege im betreffenden Zeitraum höherwertige Tätigkeiten ausgeübt habe.

Die Gleichbehandlungskommission war der Ansicht, dass keine Diskriminierung vorliege, weil die Betroffene die Überstundenpauschale abgelehnt habe. Zudem habe der männliche Kollege während eines unfallbedingten Ausfalls der Antragstellerin „neue und mehr Aufgaben über-

### Wahrnehmungen der Gleichbehandlungsanwaltschaft

---

nommen" und daher sei eine Gehaltserhöhung gerechtfertigt gewesen. Allerdings erhielt er bereits vor dem Unfall der Betroffenen ein höheres Gehalt; während ihrer Abwesenheit war es lediglich zu einer Aufstockung seiner Stundenanzahl, nicht aber zu einer Kompetenzverschiebung oder einer Gehaltserhöhung gekommen.

Für das Verfahren war es wesentlich, die höherwertige Tätigkeit der Klägerin in den Jahren 2007-2009 beweisen zu können. Dies deshalb, weil die männliche Vergleichsperson nach Übernahme dieser Tätigkeiten ab 2009 mehr verdient hat. Der Antrag wurde vor der Aufhebung der Vertraulichkeit des Verfahrens vor der Gleichbehandlungskommission (BGBl I Nr 7/2011) eingebracht. Somit konnten die Protokolle der Auskunftspersonen vor Gericht nicht verwendet werden, in denen eine gute Ausgangslage für die Beweisführung vorhanden gewesen wäre. Das Verfahren vor Gericht wurde 2012 eingeleitet. In diesem Verfahren ist es nicht gelungen, die vergleichbare Situation der beiden ArbeitnehmerInnen zu beweisen. Aus Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft ist das auch darauf zurückzuführen, dass seit den konkreten Vorkommnissen viel Zeit verstrichen war und sich Auskunftspersonen, die nun Jahre später als Zeuginnen befragt wurden, an die konkreten Aufgabengebiete nicht mehr genau genug erinnern konnten. Die Aussage der Betroffenen und diverse Urkunden erachtete das Gericht als nicht ausreichend. Da die notwendigen Feststellungen nicht bewiesen werden konnten, wurde die Klage abgewiesen (26 Cga 73/12p). Leider konnten daher Rechtsfragen bezüglich gleichwertiger Arbeit nicht geklärt werden.



# 5 Weiterentwicklung der rechtlichen Grundlagen

## 5.1 Gleichbehandlungsgesetz (GIBG)

### Vorschläge der Gleichbehandlungsanwaltschaft, die umgesetzt wurden

Mit der am 01.08.2013 in Kraft getretenen Novelle BGBl I 2013/107 wurden folgende Vorschläge der Gleichbehandlungsanwaltschaft zur Weiterentwicklung des Gleichbehandlungsgesetzes umgesetzt:

- Ausdehnung der Verjährungsfrist für die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen bei sexueller Belästigung auf drei Jahre;
- Klarstellung, dass sich im Bereich Berufsberatung und Umschulung der Schutz des Gleichbehandlungsgesetzes auf die gesamte Dauer der Maßnahme und nicht nur auf den Zugang erstreckt.
- Verpflichtung zur Angabe des Mindestentgelts in Stelleninseraten auch in jenen Fällen, in denen kein Gesetz oder Kollektivvertrag ein Mindestentgelt vorsieht.
- Klarstellung in Umsetzung der Selbständigen-Gleichbehandlungsrichtlinie RL 2010/41/EU, dass neben dem Zugang zur Erwerbstätigkeit auch die Gründung, Erweiterung oder Ausweitung jeder Art von selbständiger Tätigkeit vom Schutzbereich des Gleichbehandlungsgesetzes umfasst sind.

Bei einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebots besteht derzeit allerdings nur Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens und auf eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung. Diese rein finanzielle Kompensation könnte in manchen Fällen wenig zufriedenstellend sein. Überlegenswert wäre daher die Aufnahme eines Erfüllungsanspruchs auf Gründung bzw. Erweiterung eines Unternehmens in den Rechtsfolgenkatalog der §§ 12 und 26 GIBG.

## Vorschläge der Gleichbehandlungsanwaltschaft, die noch nicht umgesetzt wurden



### Gleichbehandlung im Gesetz selbst

In der Beratungsarbeit der Gleichbehandlungsanwaltschaft treten immer wieder Probleme mit den Unterschieden im Schutzniveau bei den im Gleichbehandlungsgesetz verpönten Diskriminierungsgründen auf.

Derzeit ist Diskriminierung auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit und auf Grund des Geschlechts auch außerhalb der Arbeitswelt verboten, nicht jedoch Diskriminierung auf Grund der Religion oder der Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung.

Je nach Diskriminierungsgrund können daher Ratsuchende bei einer Diskriminierung im Bereich von Gütern und Dienstleistungen rechtlich unterstützt werden oder nicht.

Beispielsweise ist eine Diskriminierung auf Grund der Hautfarbe oder Herkunft bei der Miete einer Wohnung verboten, nicht jedoch die Diskriminierung eines homosexuellen Paares. Rechtliche Unterstützung ist auch nicht möglich, wenn zum Beispiel ein sehr junges Paar eine Wohnung nicht bekommt, weil der Vermieter oder die Vermieterin bei ihnen lautes nächtliches Musikhören befürchtet.

Eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts ist weiterhin nur beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen verboten, nicht aber bei Bildung und Sozialschutz.

Im Bildungsbereich hat sich ein Mann an die Gleichbehandlungsanwaltschaft gewendet, weil sein Sohn an einem islamischen Feiertag von der Schuldirektion aufgefordert wurde, am Unterricht teilzunehmen, obwohl es eine Empfehlung des BMUKK gibt, Schülerinnen und Schülern mit islamischem Religionsbekenntnis an bestimmten islamischen Feiertagen das Fernbleiben vom Unterricht zu erlauben. In diesem Fall bietet das Gleichbehandlungsgesetz keinen Schutz.

## Weiterentwicklung der rechtlichen Grundlagen

---

Auch bei sozialen Vergünstigungen fehlt das Levelling up. So wird etwa bei getrennt lebenden Elternteilen die SchülerInnenfreifahrt nicht immer von beiden Wohnsitzen gewährt. Eine Benachteiligung aufgrund des Geschlechts oder Familienstandes im Bereich der sozialen Vergünstigungen ist aber derzeit vom Schutzbereich des Gleichbehandlungsgesetzes nicht umfasst.

Der Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen hat in seiner Reaktion auf den 4. Bericht Österreichs über die Menschenrechtslage angeregt, das Gleichbehandlungsgesetz unter Sicherstellung eines gleichen prozessualen Schutzes gegen Diskriminierung im Hinblick auf alle Diskriminierungsgründe zu novellieren. Dieser Anregung wurde bisher nicht entsprochen.

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft regt darüber hinaus an, den Umfang der geschützten Gründe im Gleichbehandlungsgesetz der Aufzählung in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union anzugleichen. Gemäß Artikel 21 der Charta sind Diskriminierungen insbesondere auch wegen der Rasse, der Hautfarbe, der sozialen Herkunft, wegen genetischer Merkmale, der Sprache, der politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens und der Geburt verboten. In einigen EU-Mitgliedstaaten sind all diese Gründe von den jeweiligen Antidiskriminierungsgesetzen bereits umfasst.

### Entgelttransparenz

Mit 1. Jänner 2014 tritt für ArbeitgeberInnen, die mehr als 150 ArbeitnehmerInnen beschäftigen, die Verpflichtung zur Erstellung eines Einkommensberichtes in Kraft. Sie müssen ihren ersten Bericht für das Jahr 2013 erstellen. Größere Unternehmen müssen bereits Einkommensberichte erstellt haben.

Geschäftsführung und Betriebsrat sind damit gefordert, sich zumindest einmal jährlich mit einer Analyse des innerbetrieblichen Entgeltsystems zu befassen. Damit kann die gesetzliche Verpflichtung allein durch die Erstellung der Berichte zu einem geschärften Bewusstsein über die innerbetrieblichen Einkommensunterschiede zwischen den Geschlechtern beitragen.

Trotz klarer gesetzlicher Regelungen und intensiver Unterstützung durch die Gleichbehandlungsanwaltschaft scheitern allerdings viele Individualverfahren zu Entgeltdiskriminierung bei den Gerichten.

Grund dafür ist oft die Kostenfrage, häufig aber auch, dass die für die Glaubhaftmachung einer Entgeltdiskriminierung notwendigen Informationen von den Unternehmen nicht zur Verfügung gestellt werden.

### Weiterentwicklung der rechtlichen Grundlagen

---

Die Beratungen in der Gleichbehandlungsanwaltschaft nach Einführung der Einkommensberichte zeigen, dass in vielen Betrieben die zu niedrige Einstufung von Frauen, also die Bewertung ihrer Arbeit, das Hauptproblem darstellt. Manchmal resultiert dies aus einer fehlenden Anrechnung von Vordienstzeiten bei Frauen. Eine andere Quelle ist, dass die Arbeit von Frauen schlicht als weniger wichtig angesehen wird, sogar dann, wenn ihre Arbeitsplatzbeschreibung mit der ihrer männlichen Kollegen exakt übereinstimmt.

Um den Einkommensnachteil von Frauen aufgrund innerbetrieblicher Diskriminierung zu verkleinern, sind daher aus Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft weitere gesetzliche Schritte erforderlich:

In den Einkommensberichten sollten die Durchschnittswerte für alle Gehaltsbestandteile offengelegt werden. Derzeit wird nur das Gesamtentgelt angegeben. Gerade bei Zulagen, Prämien und Pauschalen werden nach den Erfahrungen der Gleichbehandlungsanwaltschaft oft große Unterschiede zwischen Frauen und Männern gemacht.

Keine Unterstützung bei der Rechtsdurchsetzung bietet ein Einkommensbericht häufig auch für Frauen in Führungspositionen. Der Bericht darf keine Rückschlüsse auf Einzelpersonen zulassen. Wenn die finanziell besser gestellte Vergleichsperson durch den Bericht identifizierbar wäre, weil es nur eine Person oder wenige Personen in einer bestimmten Funktionsgruppe gibt, enthält der Bericht keine Entgeltinformation. Dies bedeutet, dass Frauen in höheren Funktions- und Entgeltgruppen, in denen sich im Betrieb nur wenige ArbeitnehmerInnen befinden, Einkommensunterschiede zu männlichen Kollegen, die gerade in Leitungspositionen sehr groß sein können, auch mit Hilfe des Einkommensberichts nicht glaubhaft machen können.

Der nächste Schritt bei der Weiterentwicklung der Einkommensberichte in Richtung einer geschlechtergerechten Arbeitsbewertung könnte in der gesetzlichen Verpflichtung zum gezielten Abbau von Einkommensunterschieden bestehen, sobald solche Unterschiede festgestellt wurden. Unternehmen sollten gesetzlich verpflichtet sein, bei der Feststellung von nicht sachlich erklärbaren Unterschieden in der betrieblichen Entlohnung von sich aus tätig zu werden.

Unabhängig von den gesetzlichen Vorgaben ist das Sichtbarmachen von unerklärbaren Unterschieden in der Entlohnung zwischen Frauen und Männern in der innerbetrieblichen Diskussion nur dann möglich, wenn gleichstellungspolitisch engagierte Mitglieder der betrieblichen Interessenvertretung geschult wurden, die Daten des Einkommensberichts vor dem Hintergrund des Gleichbehandlungsgesetzes zu interpretieren.

Dies erfordert eine qualitätsgesicherte Ausbildungsmöglichkeit für Equal Pay-ExpertInnen.

Hinsichtlich der Individualverfahren vor den Gerichten gibt es eine interessante gesetzliche Regelung bei arbeits- und sozialrechtlichen Verfahren in der Schweiz. Dort gilt in diesen Ver-

## Weiterentwicklung der rechtlichen Grundlagen

---

fahren der Untersuchungsgrundsatz. Das bedeutet, dass die Gerichte von sich aus alle für das Verfahren notwendigen Informationen erheben müssen. In Österreich ist im Zivilverfahren generell nur das Gegenstand des Verfahrens, was die Parteien vorbringen. Die Klägerinnen in Entgeltverfahren verfügen aber häufig nur über sehr wenig Information und die beklagten Unternehmen haben an der Vorlage von Informationen oft kein Interesse.

### **Gesetzliche Definition gleichwertiger Arbeit**

Das Gleichbehandlungsgesetz definiert den Begriff der gleichwertigen Arbeit ebenso wenig wie die EU-Richtlinien. Es gibt diesbezüglich wenig Wissen und kaum Diskussion im Rechtsdiskurs, die wenigen Frauen, die bisher versucht haben, Entgeltgleichheit mit dem Argument gleichwertiger Arbeit durchzusetzen, waren nur in wenigen Aspekten erfolgreich.

In den Neunzigerjahren hat es einen Aufschwung in der Diskussion um diskriminierungsfreie Arbeitsbewertung gegeben. Einzelne Bewertungsverfahren in Betrieben wurden auch durchgeführt, die Ergebnisse aber aus Kostengründen nicht umgesetzt. Die geringe Bewertung der Kindergartenpädagogik im Vergleich zu anderen Bildungsaufgaben steht weiterhin in Diskussion.

Auch auf europäischer Ebene sind die Probleme der ungleichen Bewertung der überwiegend von Männern oder Frauen ausgeübten Tätigkeiten ungelöst. Dies geht auch aus dem Bericht der Europäischen Kommission über die Anwendung der Richtlinie 2006/54/EG und Probleme bei der praktischen Anwendbarkeit von Entgeltgleichheit hervor, der in Kapitel drei dieses Berichts genauer beschrieben wird.

Aus der Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft wäre ein mögliches Ziel eine ausgereifte Legaldefinition gleichwertiger Arbeit im Gleichbehandlungsgesetz. Für den Tatbestand der sexuellen Belästigung und Belästigung gibt es diese umfassende Legaldefinition, die sich in der praktischen Arbeit von Anfang an als sehr unterstützend erwiesen hat. Um eine solche Legaldefinition zu entwickeln, bedarf es intensiver Debatten über den Bereich der in Rechtsberufen Tätigen hinaus.

### **Beweislastregelung**

Nach der Beweislastregelung der EU-Richtlinien, beispielsweise in Art 19 der RL 2006/54/EG, müssen Personen, die sich durch die Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für beschwert halten, Tatsachen glaubhaft machen, die das Vorliegen einer Diskriminierung vermuten lassen und die Beklagten müssen beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat. Diese Beweislastumkehr wurde von der Judi-

---

### Weiterentwicklung der rechtlichen Grundlagen

---

katur des Europäischen Gerichtshofes gerade in Bezug auf Entgeltdiskriminierungsfälle entwickelt<sup>2</sup>. Werden bei einem intransparenten Entgeltsystem, beispielsweise bei einer Vermischung von variablen und fixen Gehaltsbestandteilen, oder bei einem Zulagensystem, das keine klaren Kriterien hat, Lohnunterschiede zwischen Männern und Frauen festgestellt, so muss nach der Beweislastregelung der EU Richtlinien der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin bereits aufgrund dieser Tatsache beweisen, dass das intransparente Lohnsystem nicht diskriminierend ist.

Nach der Beweislastregelung des österreichischen Gleichbehandlungsgesetzes muss eine Person, die sich diskriminiert fühlt, den Diskriminierungstatbestand glaubhaft machen. Der Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin muss dann beweisen, dass es wahrscheinlicher ist, dass ein anderes Motiv als das durch das Gleichbehandlungsgesetz verpönte für die unterschiedliche Behandlung, beispielsweise die unterschiedliche Bezahlung, ausschlaggebend war. In der Praxis, vor allem bei Gerichtsverfahren, tritt dann sehr häufig die Diskriminierung in den Hintergrund. Das Gesetz verlangt ja nur, dass ein anderes Motiv ausschlaggebend ist, nicht, dass eine Ungleichbehandlung überhaupt keine Rolle gespielt haben darf.

Diese „Motiv“-Suche bei Gleichbehandlungsverfahren führt häufig dazu, dass zum Beispiel Vorgesetzte, die eventuell selbst für die Diskriminierung verantwortlich sind, den Blick auf „Fehler“ der Betroffenen lenken. Darüber hinaus entsteht bei Diskriminierungen fast zwangsläufig ein innerbetrieblicher Konflikt, der die betroffene Person auch in ihrem Verhalten beeinträchtigt. Diese kann dann leicht als sozial inkompetent dargestellt werden. Das verpönte Motiv tritt demgegenüber in den Hintergrund und wird in vielen Gerichtsentscheidungen nicht mehr als ausschlaggebend gewertet.

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft regt daher an, die Beweislastregelung des österreichischen Gleichbehandlungsgesetzes näher an die der EU-Richtlinien heranzuführen. Die Regelung der Richtlinien, wonach die sich diskriminiertühlende Personen Tatsachen glaubhaft machen muss, die eine Diskriminierung vermuten lassen und die ArbeitgeberInnen beweisen müssen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorliegt, könnte wörtlich übernommen werden.

---

<sup>2</sup> EuGH 17.10.1989, Rs 109/88 (Danfoss), EuGH vom 27.10.1993, C-127/92 (Enderby), EuGH 31.5.1995, C-400/93 (Royal Copenhagen).

---

## Weiterentwicklung der rechtlichen Grundlagen

---

### **Vereinheitlichung der Verjährungsfristen für alle Belästigungstatbestände in der Arbeitswelt**

Mit der am 1. August 2013 in Kraft getretenen Novelle BGBl I 2013/107 wurde die Verjährungsfrist für die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen bei sexueller Belästigung auf drei Jahre ausgedehnt. Allerdings umfasst die Neuregelung nicht die übrigen Belästigungstatbestände in der Arbeitswelt. Bei geschlechtsbezogener Belästigung und Belästigungen aufgrund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, der sexuellen Orientierung oder des Alters gilt nach wie vor die weit kürzere Frist von einem Jahr.

Da unterschiedliche Fristen bei sehr ähnlichen Tatbeständen in der Praxis zu Problemen in der Rechtsdurchsetzung führen und nicht nur Traumatisierungen im Falle sexueller Belästigungen eine spätere Ergreifung von Rechtsmitteln zur Folge haben können, regt die Gleichbehandlungsanwaltschaft daher die Festlegung einer einheitlichen, dreijährigen Verjährungsfrist für alle Belästigungstatbestände im Gleichbehandlungsgesetz an.

### **Haftung und Abhilfeverpflichtung bei Belästigung und sexueller Belästigung in der sonstigen Arbeitswelt und außerhalb der Arbeitswelt**

Die Paragraphen 4 und 18 Gleichbehandlungsgesetz legen fest, dass auch außerhalb eines Arbeitsverhältnisses in der sonstigen Arbeitswelt niemand diskriminiert werden darf. Diese Regelung hat große praktische Relevanz beispielsweise für Umschulungs- und Berufsausbildungskurse oder im Bereich der Arbeitsvermittlung.

Gemäß §§ 6, 7 und 21 GIBG darf in der sonstigen Arbeitswelt niemand belästigt oder sexuell belästigt werden. Eine (sexuelle) Belästigung liegt nach dem Gesetzeswortlaut aber nur dann vor, wenn sie durch Dritte erfolgt, also beispielsweise durch KurskollegInnen oder KursleiterInnen in einer Umschulungsmaßnahme. Vom Wortlaut nicht erfasst ist der Fall, dass VertreterInnen der anbietenden Organisation belästigen.

Es gibt derzeit auch keine Abhilfeverpflichtung für die Träger von Weiterbildungs- und Berufsberatungseinrichtungen, selbst dann, wenn sie von einer Belästigung während einer Kursmaßnahme Kenntnis erlangen. Diese Situation ist für Betroffene sehr belastend und rechtlich nicht zufriedenstellend. Verantwortliche von Organisationen, die in der sonstigen Arbeitswelt ihre Tätigkeit entfalten, sollten rechtlich ebenso behandelt werden wie ArbeitgeberInnen. Es sollte daher im Gesetz klargestellt werden, dass auch sie eine Verpflichtung zur angemessenen Abhilfe trifft. Auch die Bestimmungen des Benachteiligungsverbots (§§ 13 und 27 GIBG) sollten auf den Bereich der sonstigen Arbeitswelt erstreckt werden.

## Weiterentwicklung der rechtlichen Grundlagen

---

Angesichts der komplexen und unübersichtlichen Konstruktion der hier zur Diskussion stehenden Bestimmungen im Gleichbehandlungsgesetz ist davon auszugehen, dass diese Lücke ein Redaktionsversehen ist und nicht der Absicht des Gesetzgebers entspricht.

Außerhalb der Arbeitswelt ist derzeit nicht klar geregelt, dass auch „Dritte“, also auch Kunden oder Kundinnen und zufällig Anwesende, als diskriminierende Personen haften, wenn sie den Tatbestand der Belästigung erfüllen. Ebenso wenig enthält Teil III des Gleichbehandlungsgesetzes eine Abhilfeverpflichtung für die AnbieterInnen von Gütern und Dienstleistungen, wenn eine Belästigung vorkommt. So sind derzeit beispielsweise FilialleiterInnen nicht ausdrücklich verpflichtet, beispielsweise gegen die sexuelle Belästigung einer Kundin durch einen Kunden vorzugehen. Nur wenn MitarbeiterInnen belästigt werden, besteht eine Abhilfeverpflichtung.

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft regt daher an, auch in Teil III Gleichbehandlungsgesetz eine Bestimmung aufzunehmen, wonach Dritte für eine Belästigung haften und nach der die schuldhaft unterlassene von angemessenen Abhilfemaßnahmen gegen Belästigungen durch Dritte eine Verletzung des Gleichbehandlungsgesetzes darstellt.

### **Wirksamkeit der Bestimmungen zu Stelleninseraten und Wohnungsinseraten**

Im Februar 2012 hat die Gleichbehandlungsanwaltschaft eine Schwerpunktaktion durchgeführt und österreichweit Stellen- und Wohnungsinserate auf ihre Gesetzeskonformität hin überprüft. Im Anschluss hat die Gleichbehandlungsanwaltschaft Inserate vor allem dann zur Anzeige gebracht, wenn offene Rechtsfragen zu klären waren, beispielsweise ob und unter welchen Voraussetzungen das Erfordernis einer mindestens fünfjährigen Berufserfahrung eine Altersdiskriminierung darstellen kann. Durch die Verfahren vor den Bezirksverwaltungsbehörden und den Unabhängigen Verwaltungssenaten wurden Mängel der gesetzlichen Regelungen sichtbar, die in einem Gesamtpaket behoben werden sollten, um das Verwaltungsstrafverfahren bei diskriminierenden Stellen- und Wohnungsinseraten effektiver zu gestalten und umfassenden Rechtsschutz sicherzustellen.

### **Einheitliche Evidenz der Verwaltungsstrafregister bei den Bezirksverwaltungsbehörden**

Es gibt keine einheitliche Evidenz der Verwaltungsstrafregister bei den Verwaltungsbehörden. Das führt dazu, dass bei strafrechtlich Verantwortlichen, die immer wieder diskriminierende Inserate schalten, dies von der Behörde nicht als Wiederholung erkannt wird und die Verantwortlichen immer wieder Ermahnungen erhalten, obwohl im Wiederholungsfall eine Verwaltungsstrafe vorgesehen ist. Da Verwaltungsstrafen personen- und nicht unternehmensbezogen verhängt werden, wird zudem das ausschreibende Unternehmen im Register nicht vermerkt. Abhilfe schaffen könnte eine Bestimmung wie in § 7i Abs 4 AVRAG. Dort heißt es im Zusam-



## Weiterentwicklung der rechtlichen Grundlagen

---

menhang mit der Evidenz von Verwaltungsstrafverfahren, dass einem Arbeitgeber oder einer Arbeitgeberin eine Bestrafung zuzurechnen ist, wenn entweder gegen ein verantwortliches Organ (§ 9 Abs. 1 VStG) oder gegen einen verantwortlichen Beauftragten (§ 9 Abs. 2 oder 3 VStG) rechtskräftig eine Strafe verhängt wurde.

### **Gesetzliche Definition der Begriffe „StellenwerberIn“ und „InteressentIn“**

StellenwerberInnen und InteressentInnen für eine Wohnung oder Immobilie haben das Recht, selbst ein Verwaltungsstrafverfahren einzuleiten. Es ist aber unklar, wann jemand StellenwerberIn oder InteressentIn ist. Wünschenswert wäre daher eine gesetzliche Definition dieser Begriffe oder Hinweise in den Erläuterungen des Gleichbehandlungsgesetzes.

### **Revisionsrecht an den Verwaltungsgerichtshof für die Gleichbehandlungsanwaltschaft**

Durch Änderungen im Bereich des Verwaltungs(straf)verfahrens, die mit 1. Jänner .2014 in Kraft getreten sind, ist eine Lücke im Rechtsschutzsystem des Gleichbehandlungsgesetzes zutage getreten. Die Gleichbehandlungsanwaltschaft hat das Recht, bei Verfahren wegen diskriminierender Inserate Beschwerde gegen Bescheide und Einspruch gegen Strafverfügungen zu erheben (vgl §§ 10 Abs 4, 24 Abs 4 und 37 Abs 2 GIBG), sich also an das Landesverwaltungsgericht als zweite Instanz zu wenden. Die Möglichkeit der Revision an den Verwaltungsgerichtshof wird im Gesetz aber nicht ausdrücklich eingeräumt. Dadurch ist es der Gleichbehandlungsanwaltschaft verwehrt, Fälle zur Beurteilung wesentlicher Rechtsfragen, die in weiterer Folge als Maßstab für die Entscheidungen der Unterinstanzen dienen sollen, an den Verwaltungsgerichtshof heranzutragen.

Verschärft wird die Situation dadurch, dass seit der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle 2014 in Fällen, in denen eine Verwaltungsstrafe den Betrag von 400,- Euro nicht übersteigt, grundsätzlich keine Revision mehr zulässig ist. Da das Gleichbehandlungsgesetz einen Strafraum von maximal 360,- Euro vorsieht, kann sich niemand mehr an das Höchstgericht wenden, wenn das Revisionsrecht nicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft als Amtspartei eingeräumt wird.

### **Wirksame Strafsanktion bei Chiffreinseraten**

Probleme hinsichtlich der Wirksamkeit der Strafsanktion ergeben sich bei Chiffreinseraten. Die Gleichbehandlungsanwaltschaft regt an, Medienunternehmen dazu zu verpflichten, der Gleichbehandlungsanwaltschaft bei Chiffreinseraten die AuftraggeberInnen zu nennen.

## 5.2 Bundesgesetz über die Gleichbehandlungskommission und die Gleichbehandlungsanwaltschaft (GBK/GAW-Gesetz)

### Vorschläge der Gleichbehandlungsanwaltschaft, die umgesetzt wurden

- Straffung und Vereinheitlichung der Bestimmungen über die Gleichbehandlungsanwaltschaft. Durch die Novelle BGBl I 2013/107 wurden die durch die historische Entwicklung unübersichtlich gewordenen Bestimmungen, die bis dahin die Kompetenzen jeder Gleichbehandlungsanwältin und jedes Gleichbehandlungsanwalts gesondert beschrieben hatten, zu einer einheitlichen, leicht lesbaren Regelung über die Rechte der Mitglieder der Gleichbehandlungsanwaltschaft zusammengefasst.
- Verpflichtung der Senatsvorsitzenden der Gleichbehandlungskommission, zu Beginn eines Verfahrens auf die Möglichkeit einer einvernehmlichen Lösung des Konflikts hinzuweisen. Die neue Regelung trägt in Fällen, in denen eine gütliche Einigung möglich ist, zu einer raschen Erledigung anhängiger Fälle und damit insgesamt zu einer Beschleunigung der Verfahren und zu einer Entlastung insbesondere von Senat I bei.
- Vorinformation der Parteien über den Verfahrensausgang vor der schriftlichen Ausfertigung der Entscheidung. AntragstellerInnen und AntragsgegnerInnen erhalten nun einen kurzen Informationsbrief durch die Geschäftsführung der Gleichbehandlungskommission. Damit fällt eine oft mehrmonatige Phase der Ungewissheit weg.

### Vorschläge der Gleichbehandlungsanwaltschaft, die noch nicht umgesetzt wurden

#### Ausweitung der Feststellungsklage der Gleichbehandlungsanwaltschaft

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft als Einrichtung zur Umsetzung der staatlichen Verpflichtung zur Gleichbehandlung sollte das Recht haben, in allen Fällen eine Feststellungsklage zu erheben, in denen sich die Entscheidung eines Senats der Gleichbehandlungskommission nicht mit der Rechtsauffassung der Gleichbehandlungsanwaltschaft deckt. Derzeit ist eine solche Feststellungsklage nur in den Verfahren möglich, die durch einen Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft eingeleitet wurden.

## Weiterentwicklung der rechtlichen Grundlagen

---

Darüber hinaus sollte die Gleichbehandlungsanwaltschaft auch bei Zurückweisungs- bzw. Unzuständigkeitsbeschlüssen der Gleichbehandlungskommission das Recht haben, eine Feststellungsklage einzubringen, weil es gegen diese Beschlüsse kein anderes Rechtsmittel gibt. Weder Betroffene, noch die Gleichbehandlungsanwaltschaft können derzeit einen solchen Beschluss überprüfen lassen. Gleichzeitig wird aber durch diese Beschlüsse darüber befunden, ob ein bestimmter Sachverhalt in den Geltungsbereich des Gleichbehandlungsgesetzes fällt oder nicht.

### **Wiederherstellung der ExpertInnenfunktion der Gleichbehandlungsanwaltschaft in Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission bei Mehrfachdiskriminierungen**

Seit 2013 darf gemäß § 5 Abs 3 GBK/GAW-Gesetz nur noch eine Anwältin oder ein Anwalt an den Sitzungen der GBK-Senate teilzunehmen und dort das Wort ergreifen, auch bei Fällen von Mehrfachdiskriminierung, die immer die Kompetenzen mehrerer Mitglieder der Gleichbehandlungsanwaltschaft betreffen.

Gerechtfertigt wurde diese Gesetzesänderung mit der Verkleinerung der Senate der Gleichbehandlungskommission, wobei jedoch die GleichbehandlungsanwältInnen keine Mitglieder der Senate sind, sondern ExpertInnen ohne Stimmrecht, aber mit Anwesenheits- und Fragerecht. Gerade in dieser Funktion wäre es wichtig, dass bei Fällen von Mehrfachdiskriminierung SpezialistInnen für die verschiedenen Diskriminierungsgründe, die auch ad hoc rechtlich handeln können, anwesend sein können. Durch den gesetzlich festgelegten Ausschluss eines Teils der fachlichen Expertise und der rechtlichen Kompetenz bei Mehrfachdiskriminierungsverfahren kommt es für mehrfach diskriminierte Personen zu einer Verschlechterung der Rechtsdurchsetzung.

Neben dieser fachlichen Einschränkung sieht die Gleichbehandlungsanwaltschaft in der Neuregelung auch eine Einschränkung ihrer durch die einschlägigen EU-Richtlinien garantierten Kompetenz, Personen in unabhängiger Weise zu beraten und rechtlich zu unterstützen. Bei der Begleitung in Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission ist diese unabhängige, also auf eigener Entscheidung beruhende Unterstützung nun nicht mehr uneingeschränkt möglich.

Die legislativ zuständige Abteilung im BMASK hat zwar auf Anfrage die Rechtsansicht vertreten, dass bei Bedarf in Mehrfachdiskriminierungsfällen auch Mitglieder der Gleichbehandlungsanwaltschaft in Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission rechtlich tätig werden können, die für den gesetzlichen Bereich nicht ernannt wurden, doch stellt dies aus Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft keine haltbare Lösung dar. Diese kann nur darin bestehen, dass bei Fällen von Mehrfachdiskriminierung alle zuständigen Mitglieder der Gleichbehandlungsanwaltschaft als ExpertInnen an den Sitzungen des Senats teilnehmen können.

### **Regelung der Vorgangsweise bei Entscheidungen über die Zuständigkeit der Gleichbehandlungskommission**

Wenn ein Senat der Gleichbehandlungskommission einen Antrag nicht behandelt, sollte diese Form der Verfahrenseinstellung entweder als formelle Zurückweisung oder als inhaltliche Abweisung geregelt werden. Es sollte auch klargestellt werden, dass dies den AntragstellerInnen gegenüber zu begründen ist.

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft spricht sich für eine Regelung aus, nach der über Verfahrenseinstellungen von den Senaten der Gleichbehandlungskommission, nicht von den Vorsitzenden und der Geschäftsführung allein zu entscheiden ist.

Die Gleichbehandlungsanwaltschaft sollte auch dann, wenn sich ein Senat der Gleichbehandlungskommission für eine Gleichbehandlungsfrage inhaltlich für nicht zuständig erklärt, die Anwaltschaft für Gleichbehandlung aber der Rechtsansicht ist, dass die Frage sehr wohl in den Geltungsbereich des Gleichbehandlungsgesetzes fällt, eine Feststellungsklage auf Vorliegen einer Diskriminierung einbringen können, um die Frage einer verbindlichen Klärung zuführen zu können.

### **Transparentes Auswahlverfahren für die Bestellung der Vorsitzenden der Senate**

Die Funktion der Vorsitzenden der Senate der Gleichbehandlungskommission wird zwar nicht hauptamtlich ausgeübt, entspricht aber aus Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft funktionell einer Leitungsfunktion im Öffentlichen Dienst. Die Auswahl der Senatsvorsitzenden sollte daher in einem transparenten Verfahren erfolgen. Derzeit gibt es für diese Funktionen weder eine Bewerbungsmöglichkeit, noch klare Kriterien hinsichtlich der fachlichen oder persönlichen Anforderungen.

### **Honorierung von Fachleuten in Verfahren vor der Gleichbehandlungskommission**

Aus Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft fehlt nach wie vor eine Bestimmung über die Honorierung der Tätigkeit von Fachleuten im Sinne von § 14 Abs 4 GBK/GAW-Gesetz, die Fachgutachten im Auftrag der Gleichbehandlungskommission erstellen. Wenn zum Beispiel ein ausführliches Aktenstudium oder die Abfassung schriftlicher Expertisen erforderlich ist, ist eine Honorierung notwendig, aber derzeit gesetzlich nicht geregelt. Die Kosten der Beiziehung von DolmetscherInnen und ÜbersetzerInnen sind gemäß § 16 GBK/GAW-G von Amts wegen zu tragen. Eine derartige Regelung sollte auch für Fachpersonen getroffen werden.

### **Änderungen der Geschäftsordnung der Gleichbehandlungskommission**

Derzeit werden gemäß § 6 Abs 3 GBK-GO im Fall einer abgesonderten Befragung Protokolle nur den jeweiligen AntragstellerInnen oder AntragsgegnerInnen übermittelt, nicht aber sonstigen Auskunftspersonen. Im Sinne der Transparenz des Verfahrens vor der Gleichbehandlungskommission erscheint eine Übermittlung des Protokolls der eigenen Befragung auch an sonstige Auskunftspersonen geboten.

In § 12 Abs 3 GBK-GO wäre eine ergänzende Regelung zielführend, dass im Fall der abgesonderten Befragung von AntragstellerIn und AntragsgegnerIn in Einzelprüfungsverfahren bei (sexueller) Belästigung auch die Auskunftspersonen abgesondert zu befragen sind.

Derzeit sind AntragstellerIn und AntragsgegnerIn gemäß § 12 Abs 3 GBK-GO berechtigt, an die jeweilige Gegenseite durch den Vorsitzenden oder die Vorsitzende Fragen stellen zu lassen oder mit Zustimmung des Vorsitzes unmittelbar selbst zu stellen. Ein solches Fragerecht sollte auch gegenüber anderen Auskunftspersonen verankert werden.

### **Wegfall der Kostenersatzpflicht für gleichbehandlungsrechtliche Verfahren vor den Arbeits- und Sozialgerichten**

Die Rechtsdurchsetzung für von Diskriminierung Betroffene könnte durch einen Wegfall der Kostenersatzpflicht bei gleichbehandlungsrechtlichen Verfahren erheblich verbessert werden. Dies erfordert eine Änderung von § 58 ASGG. Bei den vor den Arbeits- und Sozialgerichten geführten anderen arbeitsrechtlichen Streitigkeiten besteht keine Kostenersatzpflicht in erster und zweiter Instanz.

### **Feststellungsantrag gemäß Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz für die Gleichbehandlungsanwaltschaft**

Ein Feststellungsantrag nach § 54 Abs 2 ASGG ermöglicht es, eine verbindliche Klärung von Rechtsfragen, die für eine Vielzahl von ArbeitnehmerInnen Bedeutung hat, herbeizuführen. Für Klärungen aus dem Bereich des GIBG bedeutet es auch, dass es zu einem Vorlageantrag an den Europäischen Gerichtshof kommen kann, der zur authentischen Auslegung gleichbehandlungsrechtlicher Fragestellungen berufen ist.

Derzeit steht dieses Antragsrecht nur den kollektivvertragsfähigen Körperschaften der ArbeitgeberInnen oder ArbeitnehmerInnen zu. Die Rechtsfrage in einem Verfahren wegen Diskriminierung kann aber ihren Ursprung gerade in einer von Kollektivvertragspartnern ausverhandelten Regelung haben. Ein Verfahren wegen Entgeltdiskriminierung bringt, vor allem, wenn es auch um die Frage gleichwertiger Arbeit geht, ArbeitnehmerInnen häufig in die Situation, gegen ein gewachsenes System, das daher als neutral und „richtig“ wahrgenommen

wird, anzukämpfen. In diesen und vergleichbaren Fällen könnte ein Antragsrecht der Gleichbehandlungsanwaltschaft zur Klärung wesentlicher Rechtsfragen beitragen.

## 5.3 Arbeitskräfte-Überlassungsgesetz

### Weitere Verbesserung des Schutzes durch das Gleichbehandlungsgesetz im Bereich der Arbeitskräfteüberlassung notwendig

Personen, die im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung tätig sind, werden von ihren vertraglichen ArbeitgeberInnen (Überlasser) in einem anderen Unternehmen (Beschäftiger) eingesetzt. Wenn es dort beispielsweise zu einer (sexuellen) Belästigung kommt, gehen grundsätzlich die Fürsorgepflichten und damit auch die Verpflichtung zu Abhilfemaßnahmen nach dem Gleichbehandlungsgesetz gemäß § 6 AÜG über. Das bedeutet, dass der Beschäftiger für ein diskriminierungsfreies Arbeitsumfeld zu sorgen hat und Sanktionen gegen die belästigende Person setzen muss.

Durch die Novelle des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes BGBl. I Nr. 98/2012 wurde die im letzten Bericht der Gleichbehandlungsanwaltschaft aufgezeigte Problematik bereinigt, dass für überlassene ArbeitnehmerInnen kein Schutz in jenen Fällen bestand, in denen der Beschäftigerbetrieb den Einsatz einer Arbeitskraft nach einer Diskriminierung beendete und der Überlasserbetrieb zum Beispiel wegen fehlender anderer Einsatzmöglichkeiten die Kündigung aussprach.

Gemäß § 6a Abs 4 AÜG hat nun der Überlasserbetrieb jedenfalls für die Kündigung eines Dienstverhältnisses einzustehen, wenn dem eine diskriminierende Beendigung der Überlassung durch den Beschäftigerbetrieb vorausgegangen ist. Die Kündigung kann angefochten werden wie in jenen Fällen, in denen die diskriminierende Beendigung direkt vom Überlasser ausgegangen ist. Auch die Fürsorgepflichten des Beschäftigerbetriebes wurden verschärft. Der Beschäftigerbetrieb gilt nun für die Dauer der Überlassung als zusätzlicher Arbeitgeber und hat bei Kenntnis von diskriminierenden Vorfällen oder Praktiken eine Abhilfeverpflichtung. Der Beschäftigerbetrieb hat darüber hinaus generell für diskriminierungsfreie Arbeitsbedingungen Sorge zu tragen.

In sehr ähnlich gelagerten Fällen fehlt allerdings ein expliziter gesetzlicher Schutz vor Diskriminierung und Belästigung weiterhin. ArbeitnehmerInnen, die ihre Arbeit ständig an einem vom Ort des Unternehmens verschiedenen Arbeitsort verrichten, ohne dass eine Arbeitskräfteüberlassung im rechtlichen Sinn vorliegt, beispielsweise Reinigungskräfte oder Security-MitarbeiterInnen, können keine Ansprüche gegenüber den KundInnen ihrer ArbeitgeberInnen geltend machen. Aus Sicht der Gleichbehandlungsanwaltschaft sollte auch diese Gruppe von

---

### Weiterentwicklung der rechtlichen Grundlagen

---

ArbeitnehmerInnen in den Schutzbereich des Gleichbehandlungsgesetzes einbezogen werden.

## 6 Statistik

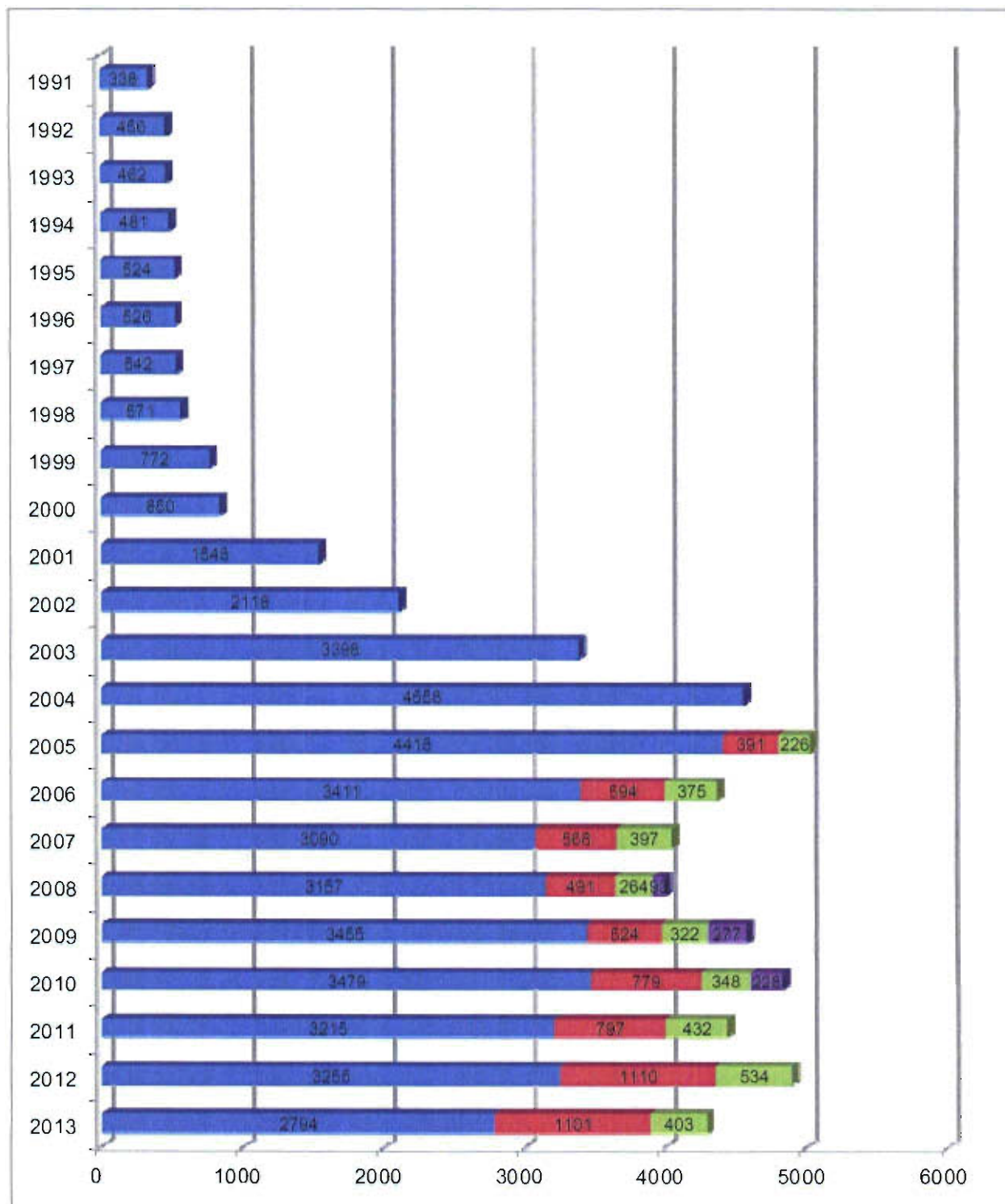
**Tabelle 1: Anfragen und Beratungen in der Gleichbehandlungsanwaltschaft  
1991 bis 2013**

Jahr	• Teil I GIBG	• Teil II GIBG	• Teil III GIBG	• Teil IIIa GIBG	• Gesamt
1991	338				338
1992	456				456
1993	462				462
1994	481				481
1995	524				524
1996	526				526
1997	542				542
1998	571				571
1999	772				772
2000	850				850
2001	1548				1548
2002	2118				2118
2003	3398				3398
2004	4558				4558
2005	4418	391	226		5035
2006	3411	594	375		4380
2007	3090	568	397		4055
2008	3157	491	264	93	4336
2009	3455	524	322	277	4578
2010	3479	779	348	228	4834
2011	3215	797	432		4444
2012	3255	1110	534		4899
2013	2794	1101	403		4298



## Statistik

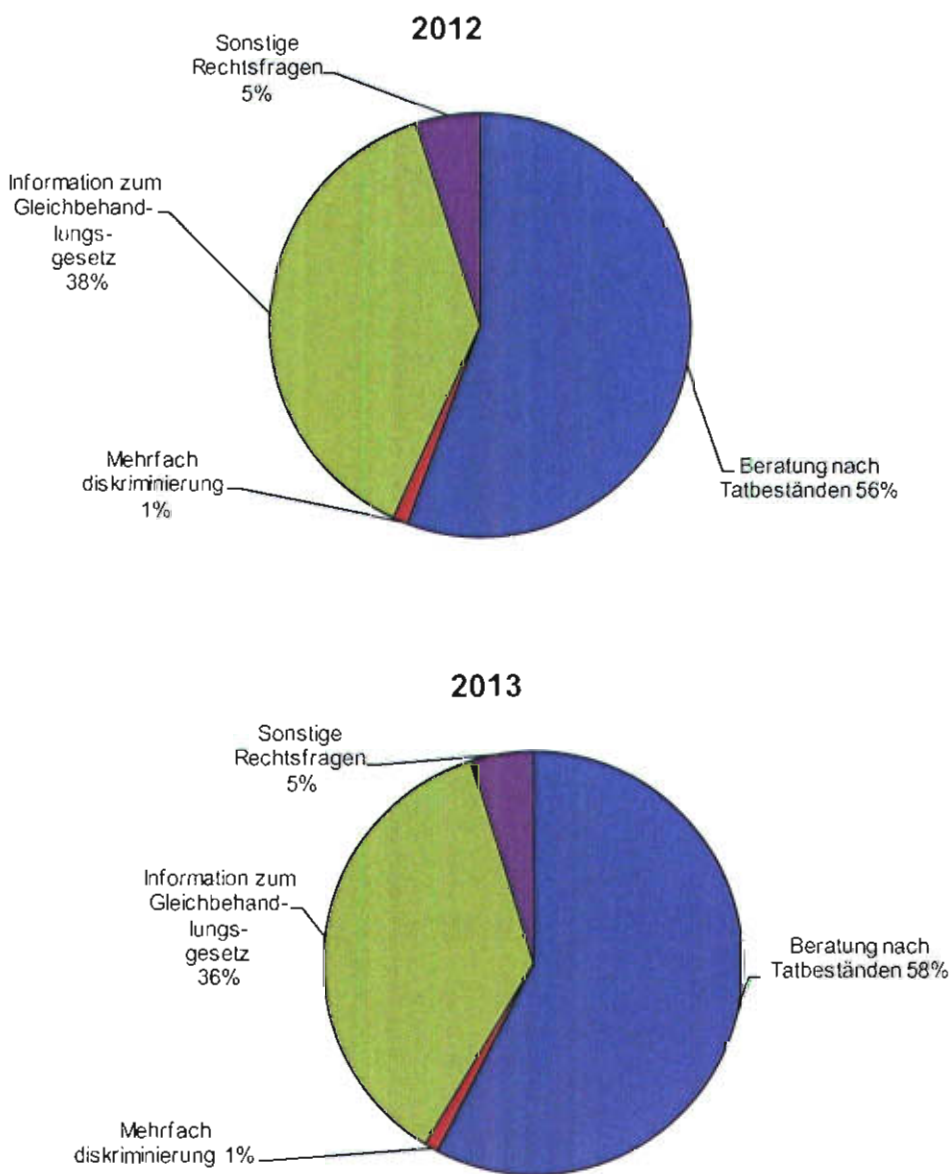
**Abbildung 1: Anfragen und Beratungen in der Gleichbehandlungsanwaltschaft  
1991 bis 2013**



**Tabelle 2: Anfragen und Beratungen Teil I GIBG**

Anfragen und Beratungen	• 2012	• 2013
Beratungen zu Tatbeständen	1812	1610
Mehrfachdiskriminierung (Teil I/II GIBG)	38	30
Information zum Gleichbehandlungsgesetz	1243	1021
Sonstige Rechtsfragen	162	133
<b>Gesamt</b>	<b>• 3255</b>	<b>• 2794</b>

**Abbildung 2: Anfragen und Beratungen Teil I GIBG, in Prozent**

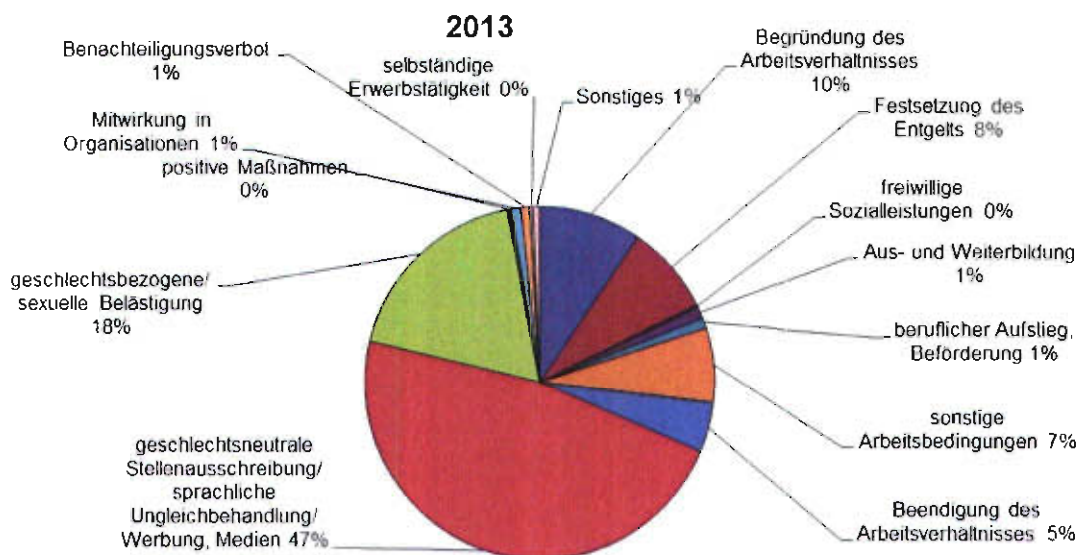
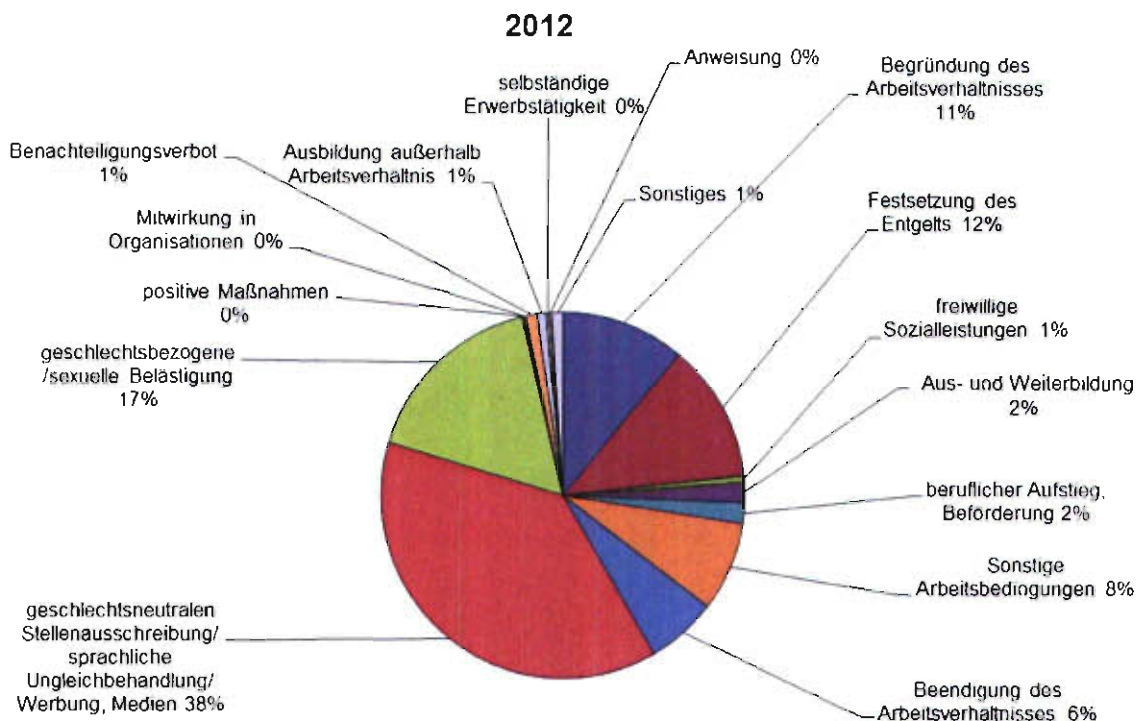


## Statistik

**Tabelle 3: Beratungen zu Tatbeständen des Gleichbehandlungsgesetzes Teil I  
GIBG**

Tatbestand	• 2012	• 2013
Begründung des Arbeitsverhältnisses	203	156
Festsetzung des Entgelts	221	129
Gewährung freiwilliger Sozialleistungen	11	3
Entlohnungskriterien	6	6
Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung im Betrieb	33	18
Beruflicher Aufstieg, Beförderung	34	16
Sonstige Arbeitsbedingungen	146	113
Beendigung des Arbeitsverhältnisses	116	74
Gebot der geschlechtsneutralen Stellenausschreibung/sprachlichen Ungleichbehandlung	696	777
Geschlechtsbezogene Belästigung/sexuelle Belästigung	309	300
Positive Maßnahmen	3	5
Mitwirkung in Organisationen	3	15
Benachteiligungsverbot	18	13
Ausbildung außerhalb der Arbeitsverhältnisse	15	0
Selbständige Erwerbstätigkeit	5	5
Werbung/Medien	8	0
Anweisung zu Diskriminierung	4	0
Sonstiges	19	10
<b>Gesamt</b>	<b>• 1850</b>	<b>• 1640</b>

**Abbildung 3: Beratungen zu Tatbeständen Teil I GIBG, in Prozent**

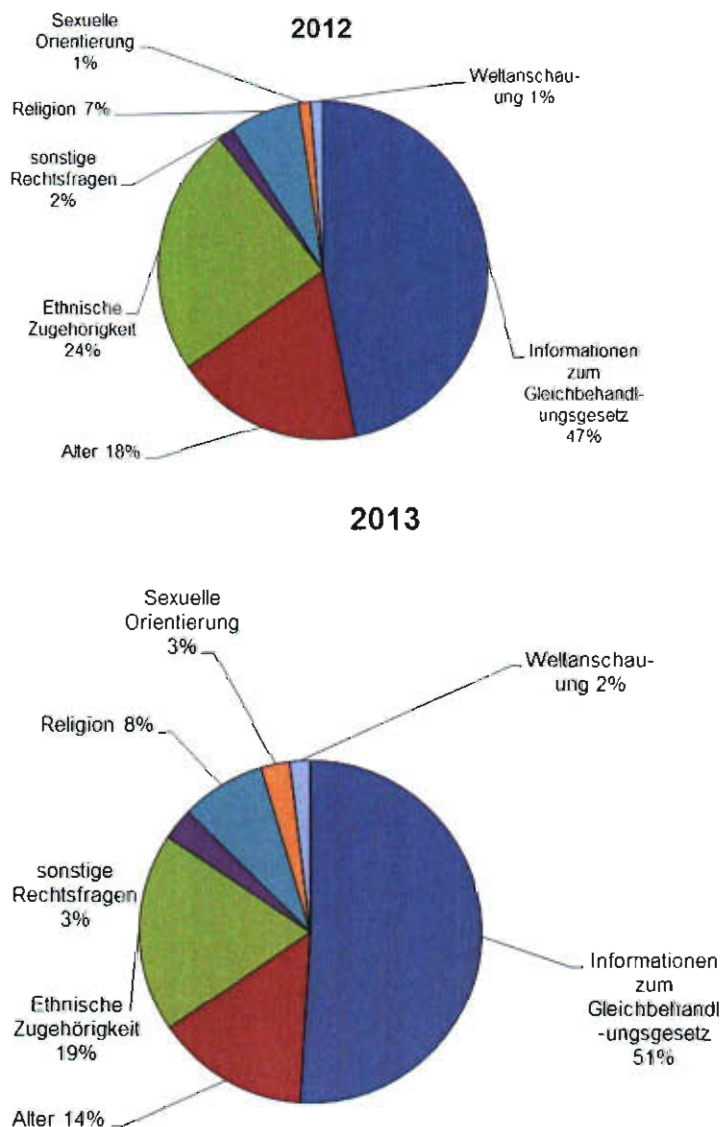


Statistik

**Tabelle 4: Anfragen und Beratungen Teil II GIBG**

Anfragen und Beratungen	• 2012	• 2013
Alter	205	159
Ethnische Zugehörigkeit	265	208
Religion	77	88
Sexuelle Orientierung	13	30
Weltanschauung	13	21
Information zum Gleichbehandlungsgesetz	520	560
Sonstige Rechtsfragen	17	33
<b>Gesamt</b>	<b>• 1110</b>	<b>• 1101</b>

**Abbildung 4: Anfragen und Beratungen, Teil II GIBG, in Prozent**



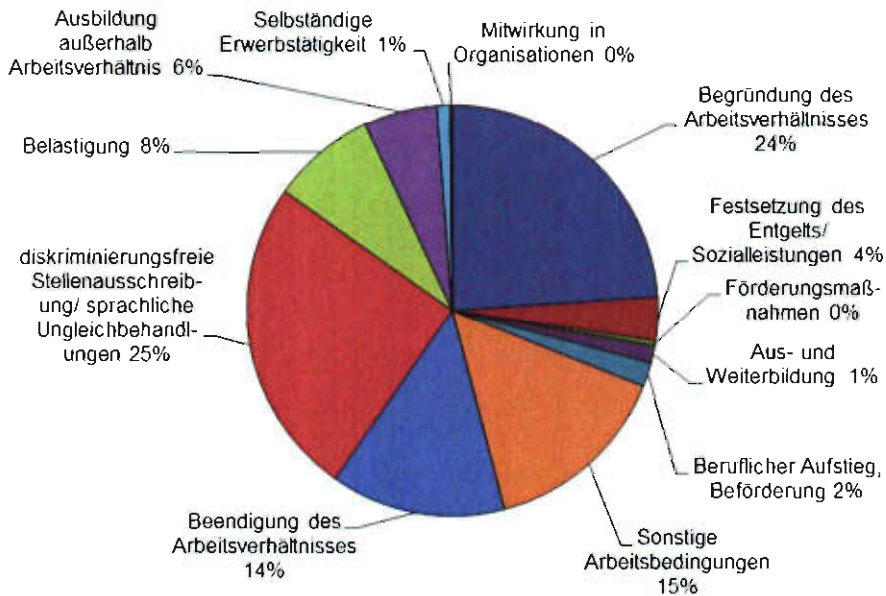
## Statistik

**Tabelle 5: Beratungen zu Tatbeständen Teil II GIBG**

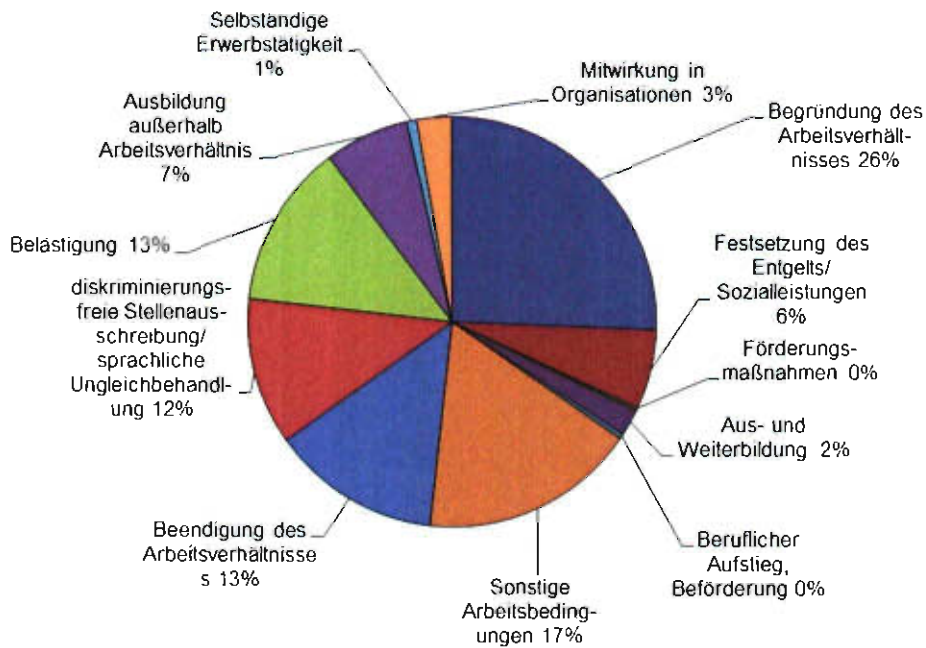
<b>Tatbestand</b>	<b>• 2012</b>	<b>• 2013</b>
Begründung des Arbeitsverhältnisses	137	130
Festsetzung des Entgelts/Sozialleistungen	20	32
Förderungsmaßnahmen	2	1
Maßnahmen der Aus- und Weiterbildung im Betrieb	8	11
Beruflicher Aufstieg, Beförderung	11	2
Sonstige Arbeitsbedingungen	85	87
Beendigung des Arbeitsverhältnisses	79	68
Gebot der diskriminierungsfreien Stellenausschreibung/sprachliche Ungleichbehandlung	144	59
Belästigung	47	66
Ausbildung außerhalb eines Arbeitsverhältnisses	33	34
Selbständige Erwerbstätigkeit	6	4
Mitwirkung in Organisationen	1	14
<b>Gesamt</b>	<b>• 573</b>	<b>• 508</b>

**Abbildung 5: Beratungen zu Tatbeständen Teil II GIBG in Prozent**

**2012**



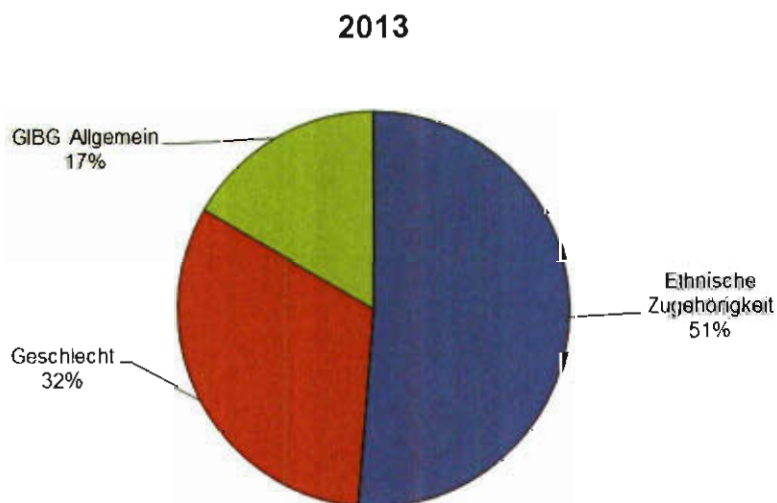
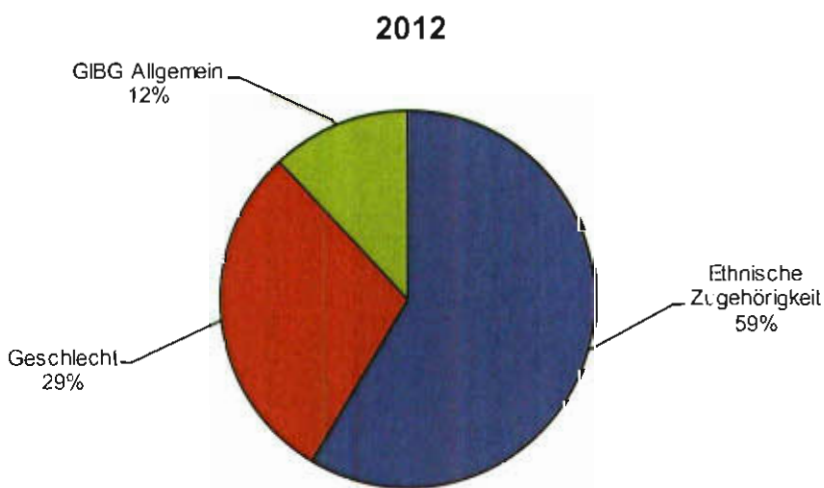
**2013**



**Tabelle 6: Anfrage und Beratungen Teil III GIBG**

Anfragen und Beratungen	• 2012	• 2013
Ethnische Zugehörigkeit	313	207
Geschlecht	157	129
Information zum Gleichbehandlungsgesetz	64	67
<b>Gesamt</b>	<b>• 534</b>	<b>• 403</b>

**Abbildung 6: Anfrage und Beratungen Teil III GIBG in Prozent**

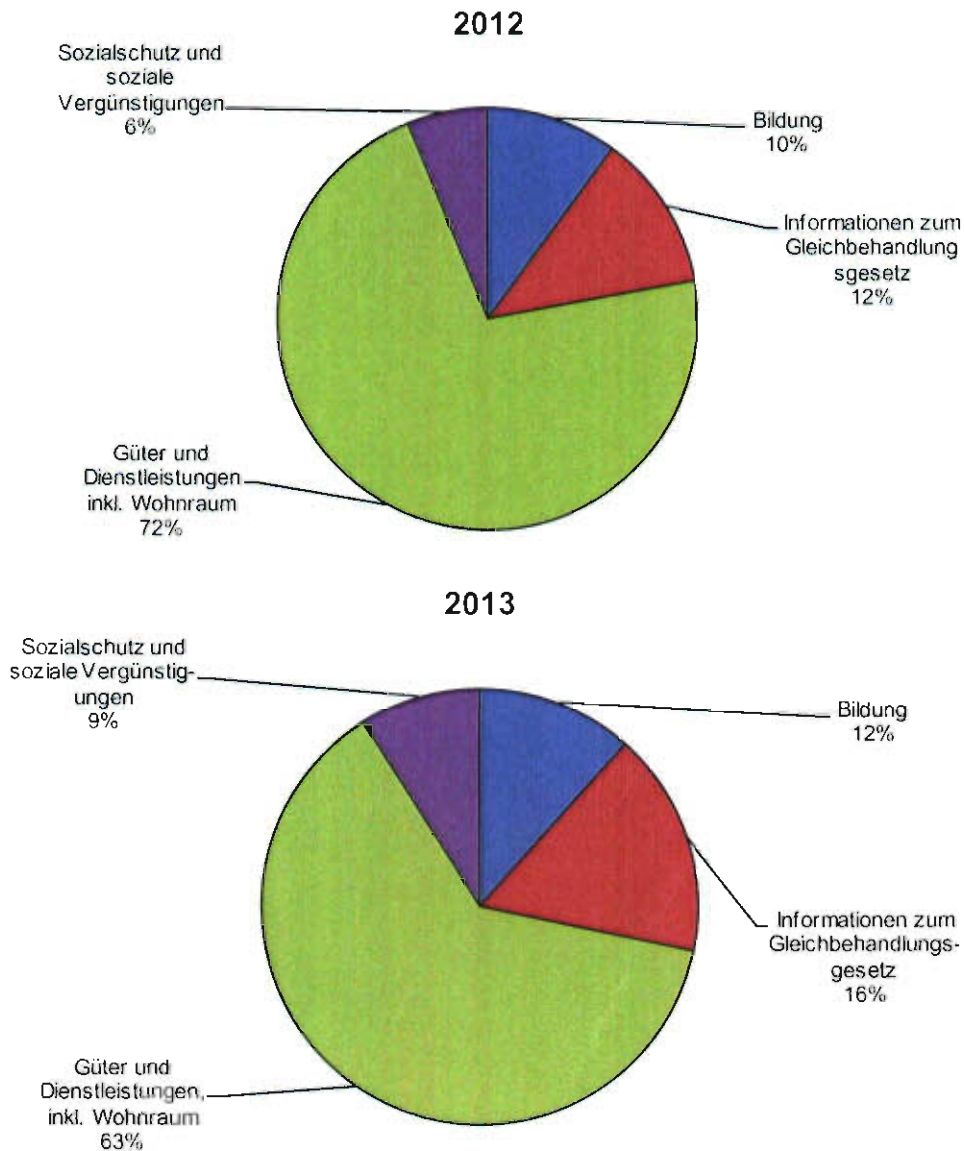




**Tabelle 7: Beratungen zu Bereichen Teil III GIBG**

Anfragen und Beratungen	• 2012	• 2013
Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, inklusive Wohnraum	383	253
Bildung	54	47
Sozialschutz und soziale Vergünstigungen	33	36
Informationen zum Gleichbehandlungsgesetz	64	67
<b>Gesamt</b>	<b>• 534</b>	<b>• 403</b>

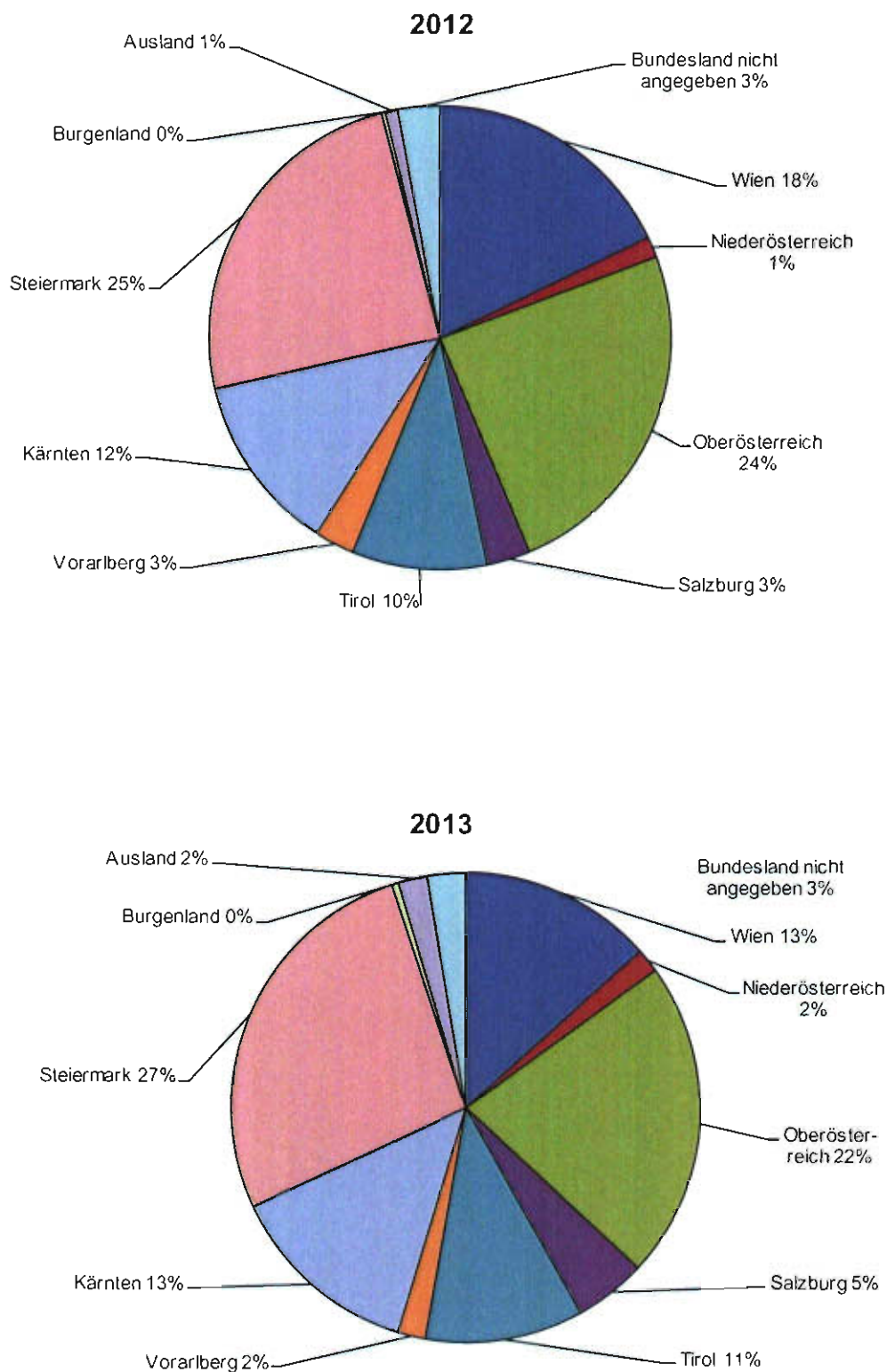
**Abbildung 7: Beratungen zu Bereichen Teil III GIBG in Prozent**



**Tabelle 8: Anfragen und Beratungen nach Bundesländern, Teil I GIBG**

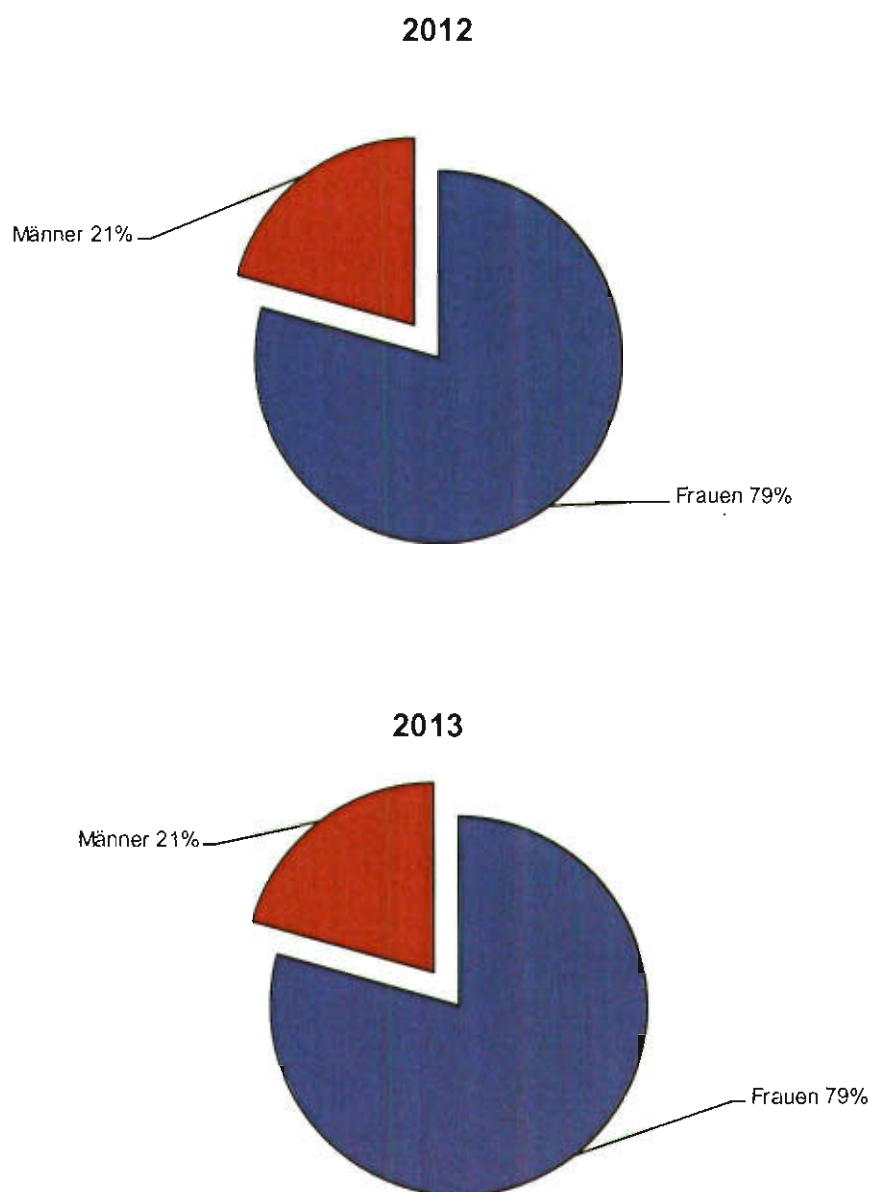
Bundesland	• 2012	• 2013
Wien	580	374
Niederösterreich	47	46
Oberösterreich	794	611
Salzburg	100	139
Tirol	308	305
Vorarlberg	91	53
Kärnten	404	374
Steiermark	799	750
Burgenland	9	13
Ausland	28	56
Bundesland nicht angegeben	95	73
<b>Gesamt</b>	<b>• 3255</b>	<b>• 2794</b>

**Abbildung 8: Anfragen und Beratungen nach Bundesländern Teil I GIBG in Prozent**



**Tabelle 9: Anfragen und Beratungen von Frauen und Männern, Teil I GIBG**

Geschlecht	• 2012	• 2013
Frauen	2582	2218
Männer	673	576
Summe	• 3255	• 2794

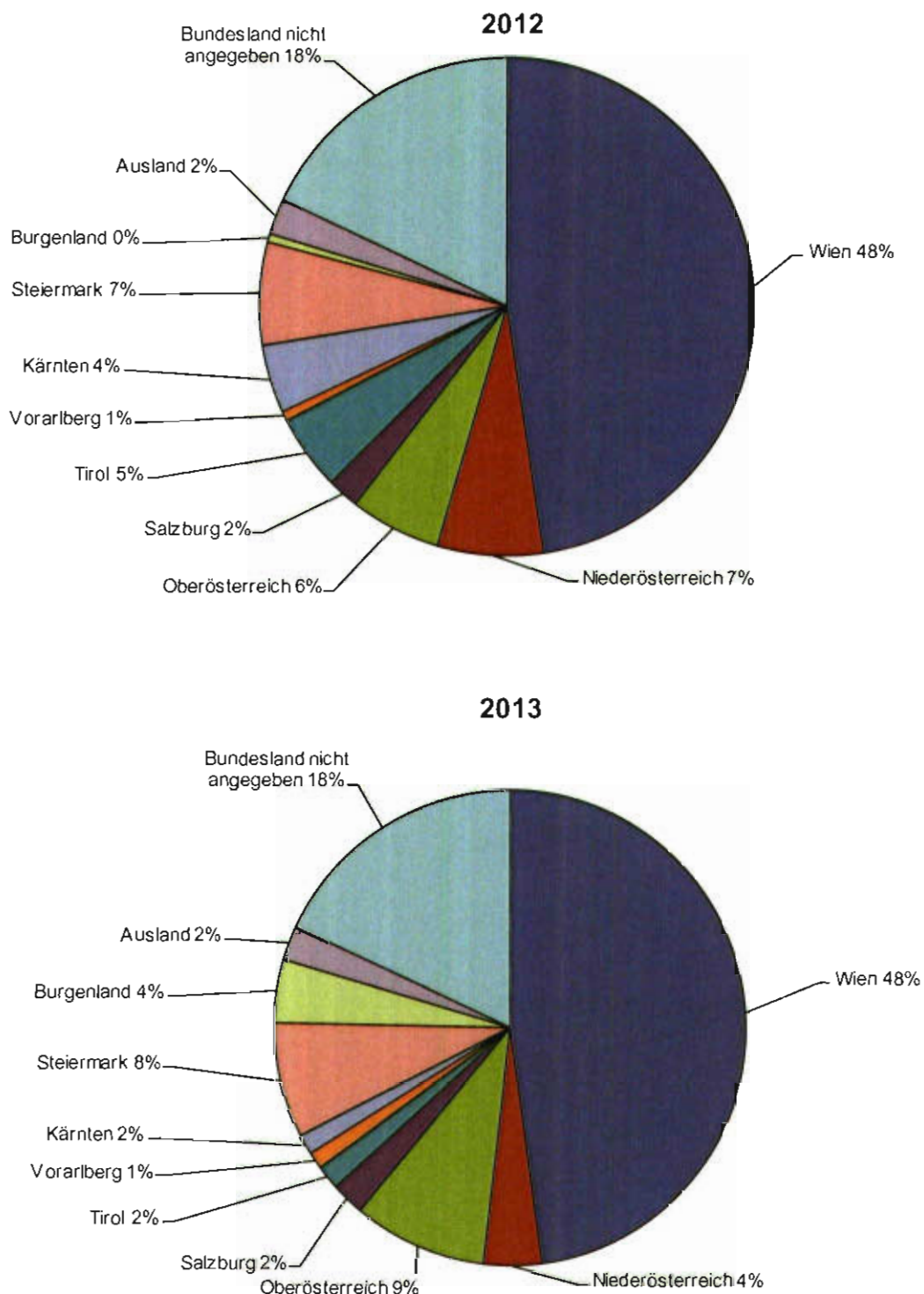
**Abbildung 9: Anfragen und Beratungen von Frauen und Männern, Teil I GIBG in Prozent**

## Statistik

**Tabelle 10: Anfrage und Beratungen nach Bundesländern Teil II GIBG**

Bundesland	• 2012	• 2013
Wien	528	527
Niederösterreich	77	44
Oberösterreich	66	101
Salzburg	23	25
Tirol	54	18
Vorarlberg	7	13
Kärnten	49	15
Steiermark	74	86
Burgenland	6	47
Ausland	26	26
Bundesland nicht angegeben	200	199
<b>Gesamt</b>	<b>• 1110</b>	<b>• 1101</b>

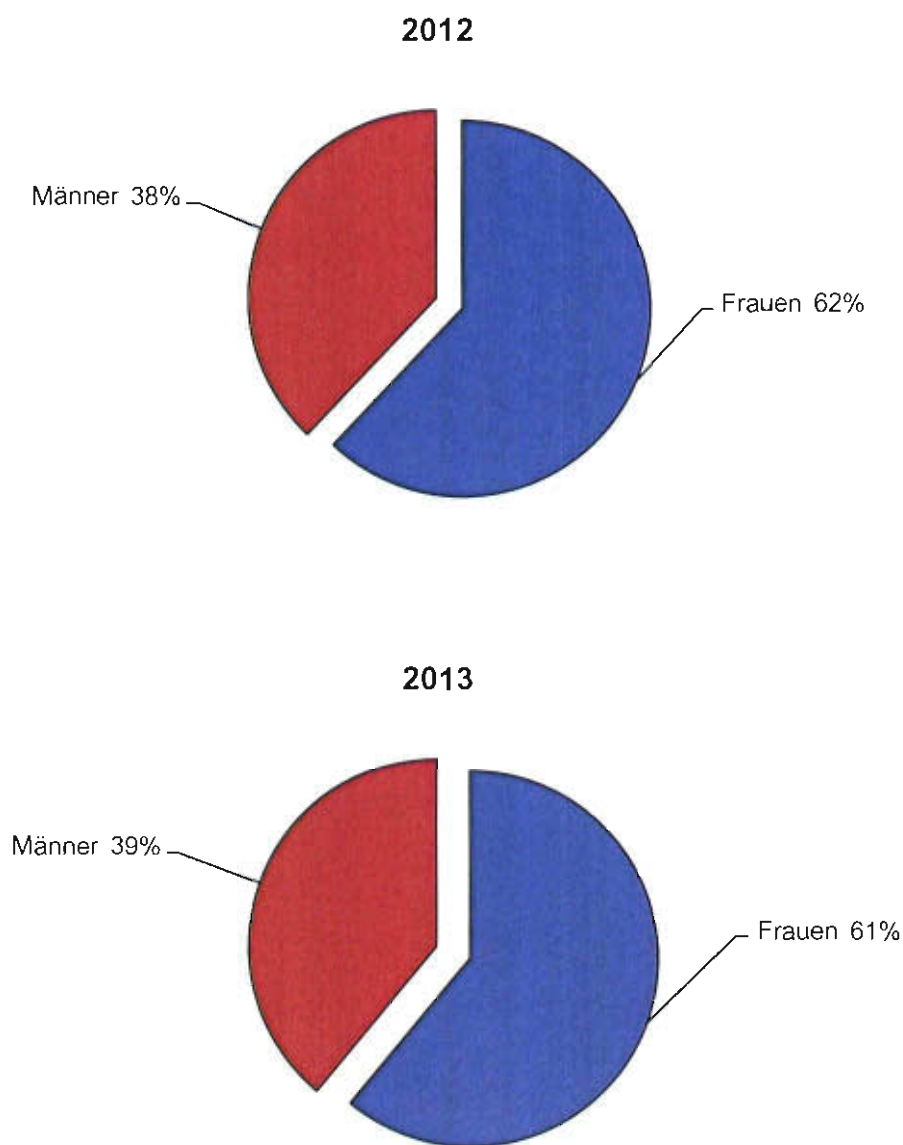
**Abbildung 10: Anfrage und Beratungen nach Bundesländern Teil II GIBG in Prozent**



## Statistik

**Tabelle 11: Anfragen und Beratungen von Frauen und Männern Teil II GIBG**

Geschlecht	• 2012	• 2013
Frauen	689	672
Männer	421	429
Summe	• 1110	• 1101

**Abbildung 11: Anfragen und Beratungen von Frauen und Männern Teil II GIBG in Prozent**

## Statistik

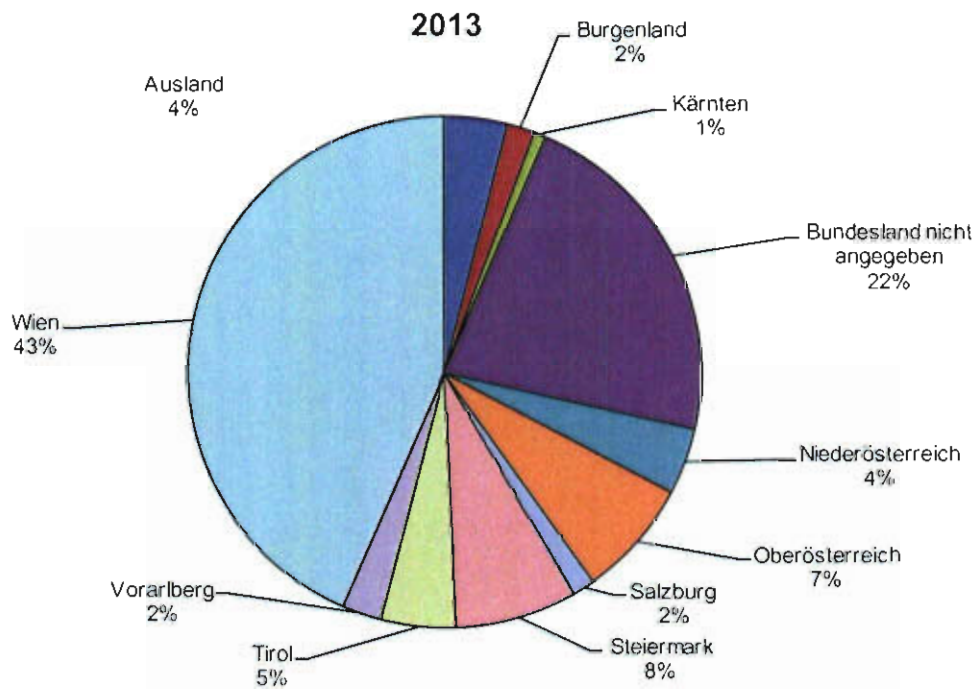
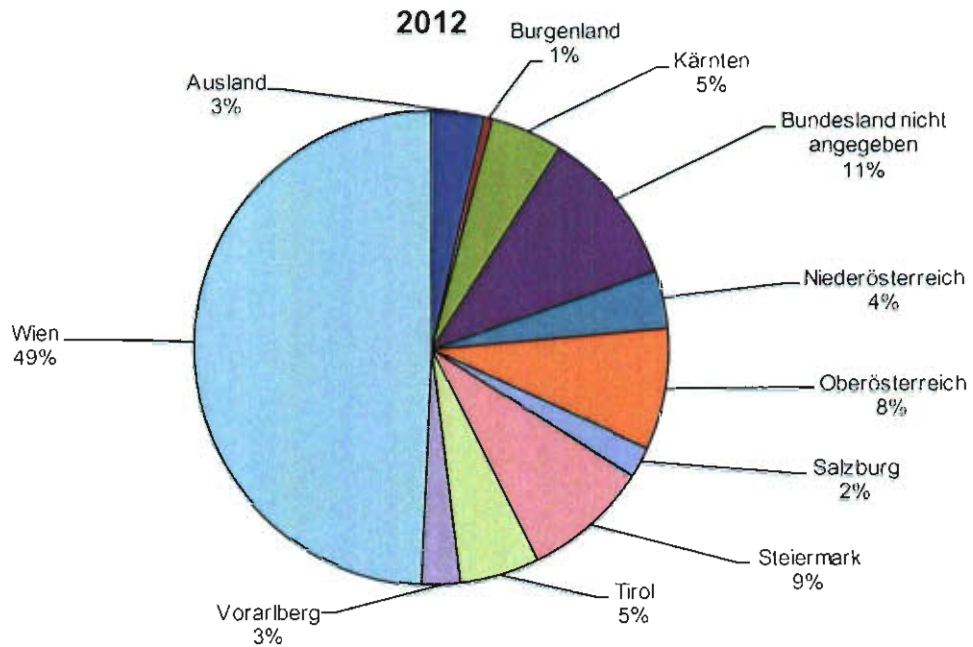
**Tabelle 12: Anfragen und Beratungen nach Bundesländern Teil III GIBG**

Bundesland	• 2012	• 2013
Wien	263	175
Niederösterreich	21	17
Oberösterreich	44	30
Salzburg	12	6
Tirol	29	19
Vorarlberg	14	10
Kärnten	26	3
Steiermark	46	31
Burgenland	3	7
Ausland	19	16
Bundesland nicht angegeben	57	89
<b>Gesamt</b>	<b>• 534</b>	<b>• 403</b>



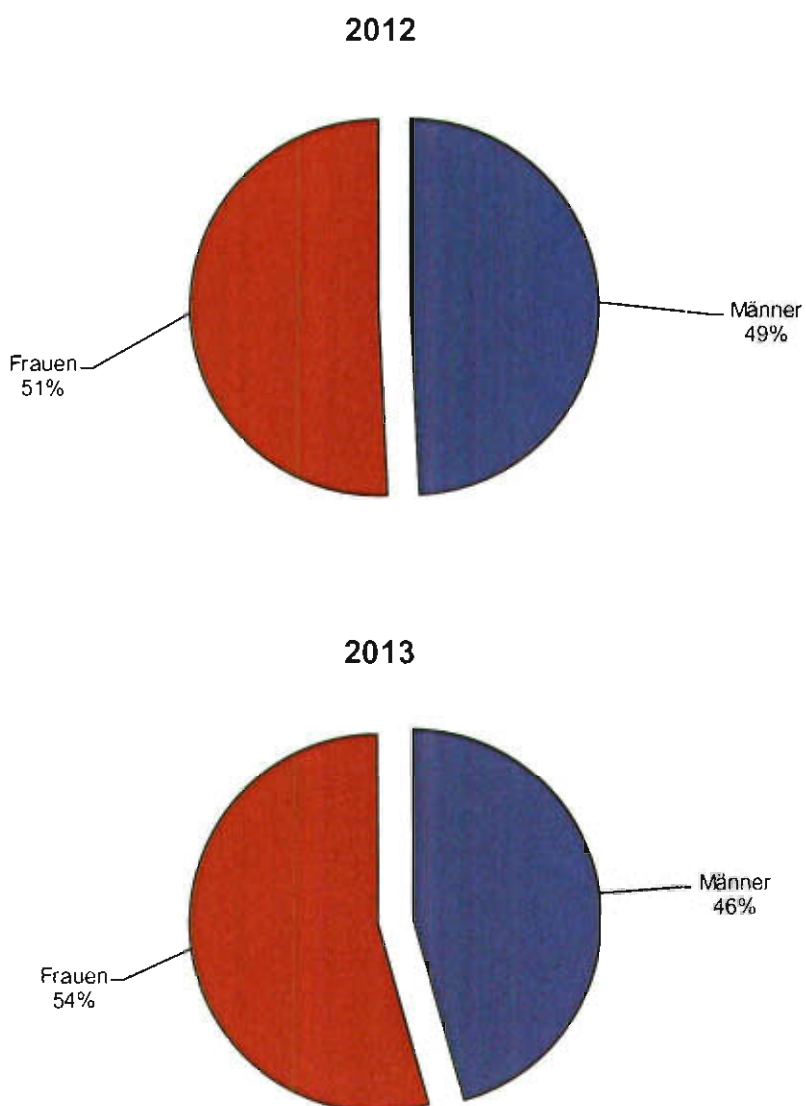
## Statistik

**Abbildung 12: Anfragen und Beratungen nach Bundesländern Teil III GIBG in Prozent**



**Tabelle 13: Anfragen und Beratungen von Frauen und Männern Teil III GIBG**

Geschlecht	• 2012	• 2013
Frauen	271	219
Männer	263	184
Summe	• 534	• 403

**Abbildung 13: Anfragen und Beratungen von Frauen und Männern Teil III GIBG in Prozent**

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