

**Senat I der Gleichbehandlungskommission**  
**Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**  
**(BGBl. I Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 98/2008)**

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 7. Dezember 2010 über den am 12. August 2010 eingelangten Antrag von **A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** bei der **Inanspruchnahme der Leistungen einer Arbeitnehmer/innen/- oder Arbeitgeber/innen/organisation oder einer Organisation, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören**, gemäß **§ 4 Z 2 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) durch **X (Antragsgegnerin)**, nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK-/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

**Der Senat I der GBK kommt zur Auffassung, dass A nicht auf Grund des Geschlechtes bei der Inanspruchnahme der Leistungen einer Arbeitnehmer/innen/- oder Arbeitgeber/innen/organisation oder einer Organisation, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören, gemäß § 4 Z 2 GIBG durch X diskriminiert worden ist.**

Entscheidungsgründe:

In dem von der Antragstellerin eingebrachten Antrag wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass sie bis Ende 2009 beim Y, dieser nenne sich auch ..., beschäftigt gewesen sei. Nachdem ihr Honorar mehrere Monate nicht bezahlt worden sei, sei sie per 3. Februar 2010 ausgetreten.

Die Antragsgegnerin gewähre der Antragstellerin Rechtsschutz für die Honorarforderung, jedoch nicht für die Kündigungsentschädigung. Laut Auskunft ihrer Anwältin, Dr.in B, sei dies deshalb erfolgt, weil die Antragsgegnerin der Antragstellerin nicht

glaube, dass sie von einem Lohn von etwa 500,-- Euro im Monat leben habe können und deshalb unterstelle, dass das Gericht annehmen würde, dass sie keinen Anspruch auf die Kündigungsentschädigung hätte, denn für freie Dienstnehmer/innen sei die Kündigungsentschädigung nur vorgesehen, wenn man „hauptsächlich von dieser Tätigkeit seinen Lebensunterhalt bestreitet“.

Die Antragstellerin habe geltend gemacht, dass sie sehr wohl hauptsächlich davon gelebt habe (es sei ihr einziges Einkommen gewesen) und habe wissen wollen, nach welchem Gesetz oder welcher Judikatur eine Mindestgrenze für Einkommen festgelegt worden sei. ... Mag. C habe lapidar geantwortet: „X gewährt Rechtsschutz für die Durchschnittsberechnung, nicht aber für die längere Kündigungsentschädigung.“ Somit sei ihre Frage nach dem Mindesteinkommen ignoriert worden.

Abgesehen von dieser unfreundlichen Vorgehensweise mache die Antragstellerin geltend, dass sie laut Auskunft ihrer Anwältin, Dr.in B, Kündigungsentschädigung bekommen hätte, wenn sie hinreichend genug verdient hätte. In diesem Fall werde also nach Einkommensgrenzen diskriminiert. Die sei eindeutig mittelbare Diskriminierung gemäß § 5 Abs. 2 GIBG. Es sei hinreichend bekannt, dass Frauen überproportional in prekären Beschäftigungen leben würden und für transidente Personen wie die Antragstellerin, sei die Lage noch deutlich schwieriger, sodass ein wie immer geartetes Mindesteinkommen zur Erlangung einer Leistung der Antragsgegnerin generell nicht gerechtfertigt sei.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der Antragsgegnerin bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Die Antragstellerin sei vom 15. April 2008 bis 3. Februar 2010 beim Y als freie Dienstnehmerin im Bereich ...nachhilfe beschäftigt gewesen. Es sei ein Stundenentgelt in Höhe von 10,-- Euro netto vereinbart gewesen. In den letzten 12 Monaten vor Beendigung des Dienstverhältnisses habe die Antragstellerin an Honoraren einen Betrag in Höhe von 3.786,-- Euro ins Verdienen gebracht. Am 3. Februar 2010 habe die Antragstellerin den vorzeitigen Austritt wegen Vorenthaltung des Entgelts erklärt. Am 15. März 2010 habe die Antragstellerin bei der Antragsgegnerin einen Antrag auf Gewährung von Rechtsschutz für offene Honorare, Kündigungsentschädigung sowie die Ausstellung eines Dienstzeugnisses gestellt. Mit Schreiben vom 31. März 2010 habe die Antragsgegnerin dem Antrag auf Gewährung von Rechtsschutz für offene

Honoraransprüche in Höhe von 467,-- Euro sowie für die Kündigungsentschädigung vom 4. Februar 2010 bis 17. Februar 2010 in Höhe von 145,22 Euro sowie das Dienstzeugnis zugestimmt.

Der Vorwurf, die Antragsgegnerin habe für die Kündigungsentschädigung keinen Rechtsschutz gewährt, sei daher nicht zutreffend. Die Antragstellerin habe gegen die Gewährung von Rechtsschutz für Kündigungsentschädigung im Ausmaß von 14 Tagen remonstriert und Kündigungsentschädigung für eine vierwöchige Kündigungsfrist begehrt. Nach herrschender Rechtsansicht seien die Kündigungsbestimmungen der § 1158 ff Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) auch auf freie Dienstnehmer analog anzuwenden. Gemäß § 1159 a ABGB sei eine mindestens vierwöchige Kündigungsfrist einzuhalten, wenn ein Dienstverhältnis, das Dienste höherer Art zum Gegenstand habe, die Erwerbstätigkeit des Dienstnehmers hauptsächlich in Anspruch nehme und schon drei Monate gedauert habe. Die Erwerbstätigkeit des Dienstnehmers werde dann hauptsächlich in Anspruch genommen, wenn er seine Arbeitskraft zur Gänze oder zumindest überwiegend für die Zwecke des Arbeitgebers einsetze. Für die Beurteilung des überwiegenden Einsatzes sei dabei von der gesetzlichen Normalarbeitszeit auszugehen, sodass es darauf ankomme, dass jemand im Durchschnitt mehr als halbtags beschäftigt sei. (Reissner in Zeller Kommentar, RZ 10 zu § 1159 ABGB, RZ 5 zu § 1159 a ABGB) Da die Antragstellerin durchschnittlich weniger als 20 Stunden pro Woche beschäftigt gewesen sei, liege für eine vierwöchige Kündigungsfrist keine sachliche und rechtliche Grundlage vor, sodass sich die Kündigungsfrist nach § 1159 b ABGB bemesse.

Da bei gleichgelagertem Sachverhalt weiblichen und männlichen Rechtsschutzwerberinnen und Rechtsschutzwerbern gleichermaßen Rechtsschutz für Kündigungsentschädigung im Ausmaß von 14 Tagen gewährt worden wäre, sei der Vorwurf der Diskriminierung nicht berechtigt.

Das Verfahren vor der GBK ist vertraulich und wird nichtöffentlich durchgeführt. Das den Abschluss des Verfahrens bildende Prüfungsergebnis wird auf der Grundlage der im Verfahren vorgelegten Unterlagen und der in der mündlichen Befragung getätigten Aussagen der Auskunftspersonen erstellt. Auf Grund der Vertraulichkeit des Verfahrens werden die einzelnen Auskunftspersonen im Prüfungsergebnis nicht näher bezeichnet.

### Der Senat I der GBK hat erwogen:

Hinsichtlich der Überprüfung der Verwirklichung des Tatbestandes einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** bei der **Inanspruchnahme der Leistungen einer Arbeitnehmer/innen/- oder Arbeitgeber/innen/organisation oder einer Organisation, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören**, gemäß **§ 4 Z 2 GIBG** durch die Antragsgegnerin, X, ist folgendes festzuhalten:

In Umsetzung des Art. 3 Abs. 1 lit. d Gleichbehandlungsrichtlinie (RL) 76/207/EWG idF RL 2002/73/EG erfolgte eine Ausdehnung des Geltungsbereiches (§ 1 Abs. 1 Z 3 GIBG) bzw. des Gleichbehandlungsgebots des GIBG über den Bereich des Arbeitsverhältnisses hinaus auf die Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Arbeitnehmer/innen/- oder Arbeitgeber/innen/organisation oder einer Organisation, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören, einschließlich der Inanspruchnahme der Leistungen solcher Organisationen.<sup>1</sup> Von § 4 Z 2 werden sowohl Kammern (mit Pflichtmitgliedschaft) als auch die freiwilligen Interessensvertretungen, aber auch sonstige Berufsorganisationen sowie Teilorganisationen von politischen Parteien erfasst.

Zum Verbot der Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes ist anzumerken, dass dieses wegen der weiten Auslegung auch Benachteiligungen von Transgenderpersonen erfasst.<sup>2</sup>

Im gegenständlichen Fall war zu überprüfen, ob die Antragstellerin auf Grund ihrer Geschlechtsidentität mittelbar durch die Rechtsschutzentscheidung der X diskriminiert wurde.

Im Ermittlungsverfahren ist sowohl die Antragstellerin als auch ein/e informierte/r Vertreter/in der Antragsgegnerin zur mündlichen Befragung durch den Senat I der GBK eingeladen worden. Die für die Antragsgegnerin geladene Auskunftsperson ließ sich zwei Mal entschuldigen. Folglich hat der erkennende Senat seine Entscheidung auf der Grundlage der vorliegenden Unterlagen und den mündlichen Angaben der Antragstellerin getroffen.

---

<sup>1</sup> Vgl. RV 307 B1gNR 22. GP 9

<sup>2</sup> Vgl. dazu EuGH 30.4.1996, C-13/94, P, Slg 1996, I-2143; 27.4.2006, C-423/04, *Richards*, Slg 2006, I-3585

Die Antragstellerin brachte in ihrem Antrag eine mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes vor.

Der Tatbestand der mittelbaren Diskriminierung ist nach § 5 Abs. 2 GIBG dann erfüllt, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einem Geschlecht angehören, in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechtes benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich.

Im Zuge des Ermittlungsverfahrens zeigte sich, dass sich die Antragstellerin durch die Rechtsschutzentscheidung der Antragsgegnerin diskriminiert fühlt. Der Antragstellerin sei Rechtsschutz für die Kündigungsentschädigung versagt worden, da bei freien Dienstnehmerinnen und Dienstnehmern nur dann Anspruch auf Kündigungsentschädigung bestehe, wenn diese „hauptsächlich von dieser Tätigkeit ihren Lebensunterhalt bestreiten“. Die Antragstellerin habe etwa 500,-- Euro pro Monat verdient. Im gegenständlichen Fall werde nach Einkommensgrenzen diskriminiert. Es handle sich hierbei um eine mittelbare Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes, da Frauen überproportional in prekären Beschäftigungsverhältnissen leben würden und für transidente Personen die Lage noch schwieriger sei, sodass ein wie immer geartetes Mindesteinkommen zur Erlangung einer Leistung der Arbeiterkammer generell nicht gerechtfertigt sei.

Es ist dem Senat I der GBK ein Anliegen hervorzuheben, dass das Thema Transgender höchster Sensibilität bedarf. Der erkennende Senat hält weiters fest, dass ihm auf Grund seiner langjährigen Erfahrung bewusst ist, dass Frauen in einem größeren Ausmaß als Männer mit prekären Arbeitssituationen konfrontiert sind. Aus Studien ergibt sich zudem, dass sich die Lage von Transgenderpersonen am Arbeitsmarkt zum Teil nochmals schwieriger darstellt.<sup>3</sup>

Auf Grund der in der mündlichen Befragung getätigten Aussagen der Antragstellerin und der dem erkennenden Senat vorgelegten Unterlagen ergab das Ermittlungsverfahren jedoch, dass die Antragsgegnerin bei der Gewährung des Rechtsschutzes davon ausging, dass die Antragstellerin in den letzten 12 Monaten vor Beendigung des gegenständlichen Arbeitsverhältnisses an Honoraren 3.786,-- Euro ins Verdien-

---

<sup>3</sup> Vgl. dazu Freketic/Baumgartner, TransPersonen am Österreichischen Arbeitsmarkt (2008)

nen gebracht hat. Dieser Betrag aufgeteilt auf 12 Monate – um einen durchschnittlichen Verdienst zu berechnen – ergibt einen weitaus geringeren Betrag, als das von der Antragstellerin im Antrag angeführte monatliche Einkommen von ca. 500,-- Euro. § 1159a ABGB besagt, dass wenn ein Dienstverhältnis, das Dienste höherer Art zum Gegenstand hat, die Erwerbstätigkeit des Dienstnehmers hauptsächlich in Anspruch nimmt und schon drei Monate gedauert hat, ohne Rücksicht auf die Art der Bemessung des Entgelts eine mindestens vierwöchentliche Kündigungsfrist einzuhalten ist. § 1159b ABGB regelt, dass in allen anderen Fällen das Dienstverhältnis unter Einhaltung einer mindestens vierzehntägigen Kündigungsfrist gelöst werden kann.

Da sich der monatliche Verdienst der Antragstellerin aus den Honoraren sogar unter den für die Jahre 2009 und 2010 festgesetzten Geringfügigkeitsgrenzen befand, ist, nach den der Antragsgegnerin zugrundeliegenden Informationen, davon auszugehen, dass die Tätigkeit beim Y die Antragstellerin nicht hauptsächlich in Anspruch genommen hat, d.h. dass die Antragstellerin nicht hauptsächlich von dieser Tätigkeit ihren Lebensunterhalt bestritten hat, und ist daher auch nicht von einer vierwöchigen Kündigungsfrist auszugehen.

Nach Ansicht des Senates I der GBK hat die Antragsgegnerin somit ihre Rechtsschutzentscheidung sachlich getroffen.

Es liegt folglich **keine Diskriminierung** auf Grund des **Geschlechtes** gemäß **§ 4 Z 2 GIBG** vor.

Wien, 7. Dezember 2010

Mag.a Dr.in Sabine Stvan-Jagoda

Stellvertretende Vorsitzende des Senates I der GBK